

BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2016 839 vom 15. November 2017

BE Verwaltungsgericht, 2017-11-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2016_839

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2016 839 du 15 novembre 2017

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2016 839 del 15 novembre 2017

Regeste

Verfügung vom 29. Juli 2016

Erwägungen

E. 1.1

Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15. Nov. 2017, IV/16/839, Seite 4

E. 1.2

Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung der IV-Stelle Bern vom 29. Juli 2016 (AB 90). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung, namentlich eine Rente.

E. 1.3

Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

E. 1.4

Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG). 2. 2.1 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Massgebend ist – im Unterschied zur Erwerbsunfähigkeit – nicht die Arbeitsmöglichkeit im bisherigen Tätigkeitsbe-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern 15. Nov. 2017, IV/16/839, Seite 5 reich, sondern die nach Behandlung und Eingliederung verbleibende Erwerbsmöglichkeit in irgendeinem für die betroffene Person auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt in Frage kommenden Beruf. Der volle oder bloss teilweise Verlust einer solchen

Erwerbsmöglichkeit gilt als Erwerbsunfähigkeit (BGE 130 V 343 E. 3.2.1 S. 346). 2.2

Nach Art. 28 Abs. 1 IVG haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können

(lit. a) und die zusätzlich während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (lit. b und c). Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60 % invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % ein solcher auf eine Viertelsrente. 2.3 Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG). 2.4 Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die Ärzte und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die Versicherten arbeitsunfähig sind. Im Weiteren sind ärztliche Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen den Versicherten noch zugemutet werden können (BGE 140 V 193 E. 3.2 S. 195, 132 V 93 E. 4 S. 99).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15. Nov. 2017, IV/16/839, Seite 6 3.

3.1 Der medizinische Sachverhalt stützt sich im Wesentlichen auf das Folgende: 3.1.1 Die Ärzte des Spitals G._____ diagnostizierten im Bericht vom 21. Februar 2014 eine Diskushernie L4/5 rechts mit Kompression L5 rechts mit/bei Hyposensibilität L5 rechts und Grosszehen-/Dorsalextension rechts M3-4 (AB 26 S. 5). Am 7. März 2014 erfolgte eine epidurale interlaminäre Infiltration L4/5 rechts (AB 26 S. 4). 3.1.2 Im Gutachten vom 15. September 2014 (AB 19.2) zuhanden der Taggeldversicherung diagnostizierte der Rheumatologe Dr. med. D._____ ohne langdauernde Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit ein chronisches Schmerzsyndrom des Rückens, nicht ausreichend somatisch abstützbar, anamnestisch ein lumbospondylogenes Syndrom und im Februar 2014 ein passageres sensomotorisches Ausfallsyndrom L5 rechts, ein diffuse idiopathische skelettale Hyperostose und eine gestörte Glucogenese. Der Gutachter hielt fest, der Explorand erfülle die Kriterien für ein radikuläres Reizsyndrom nicht mehr, nachdem der Nervendehnungstest negativ gewesen sei und die Schmerzausstrahlung nicht mehr segmentbezogen geschildert werde (AB 19.2 S. 8). Insofern werde plausibel, dass keine Neurokompression mehr objektivierbar sei. Somit liege ein erfreulicher Verlauf nach einer passager symptomatischen L5 Komponente vor. Die Verbesserung müsse im Zeitraum vom März 2014 eingetreten sein. Seit April 2014 schildere der Explorand unspezifische Rückenschmerzen, die der Gutachter nicht mehr vordergründig mit einem bekannten somatisch-pathologischen Krankheitsbild begründen könne. Die aktualisierten Befunde im Bereich der Wirbelsäule könnten für die zuletzt ausgeübte berufliche Tätigkeit keine anhaltende Einschränkung der Arbeitsfähigkeit mehr begründen (AB 19.2 S. 9). Die Arbeitsfähigkeit als ... sei spätestens seit der aktuellen Beurteilung nicht mehr eingeschränkt (AB 19.2 S. 11). Ungünstig könnten sich krankheitsfremde Faktoren (länger anhaltende berufliche Arbeitsabstinenz, begrenzte Deutschkenntnisse, fehlende Berufsausbildung,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern 15. Nov. 2017, IV/16/839, Seite 7
ungünstige Arbeitsmarktsituation und möglicherweise limitierte Motivation) auswirken
(AB 19.2 S. 11 unten). 3.1.3 Im Bericht vom 21. Januar 2015 diagnostizierten die Ärzte des Spi-
tals G._____ eine Schmerzausweitungsstörung mit persistierender Lumbalgie
rechtsbetont bei sequestrierter Diskushernie L4/5 mit Kompres- sion L5 rechts. Sie führten
aus, es werde eine stufenweise Wiedereinglie- derung ab dem 10. Februar 2015 mit 80 %
angestrebt. Es sollte eine sozi- altherapeutische Therapie wegen der belastenden und
angespannten Le- benssituation durchgeführt werden. Seit der letzten Konsultation im De-
zember habe sich der Psychostatus wesentlich gebessert, es bestehe im- mer noch die
ausgeprägte Schmerzausweitungsstörung (AB 39 S. 7 f.). 3.1.4 Der RAD-Arzt Dr. med.
E._____ diagnostizierte im Bericht vom 29. Juni 2015 mit Auswirkung auf die
Arbeitsfähigkeit ein chronisches lum- bo-spondylogenes Schmerzsyndrom mit einer
Ausweitungsproblematik (AB 46 S. 5). Er hielt fest, die senso-motorischen Defizite seien
ver- schwunden und im Verlauf-MRI sei der Sequester verschwunden, was gut erkläre,
warum die lumbo-radikulären Schmerzen nachgelassen hätten (AB 46 S. 3 f.). Die
vorhanden gebliebenen Schmerzen könne man gestützt auf das zweite MRI als eine
lumbo-spondylogene Problematik interpretie- ren. Aktivierte Facettengelenksarthrosen
seien beschrieben (AB 46 S. 4). Der Gutachter Dr. med. D._____ nenne die
degenerative Problematik der Lendenwirbelsäule gar nicht; er zitiere den MRI-Bericht von
Juni 2014 nicht. Die Schlussfolgerungen des Gutachtens seien deshalb nicht nach-
vollziehbar (AB 46 S. 4). Zur Arbeitsfähigkeit und zum Zumutbarkeitsprofil führte der
RAD-Arzt an, eine schwere Tätigkeit wie die angestammte Arbeit auf dem ... sei nicht
mehr zumutbar (AB 46 S. 7 Ziff. 3a). Zumutbar sei eine leichte bis mittelschwere
wechselbelastende Tätigkeit zu 100 %, ohne kör- perfernes Heben und Tragen von Lasten
von mehr als 7,5 kg und ohne körpernahes Heben und Tragen von Lasten von mehr als 15
kg. Rein sit- zende und stehende Tätigkeiten seien nicht zumutbar. Mit einer Leis-
tungsminderung von 20 % im Sinne einer vermehrten Pausenbedürftigkeit müsse gerechnet
werden. Psychische und geistige Faktoren, die die Leis- tungsfähigkeit beeinflussen
würden, seien nicht in den Akten zu finden (AB 46 S. 7 Ziff. 3b).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15. Nov. 2017, IV/16/839, Seite 8
3.1.5 Im Bericht vom 21. August 2015 hielten die Ärzte des Spitals G._____ – gestützt
auf einen stationären Aufenthalt vom 17. bis 21. August 2015 – fest, dass sich kein Hinweis
auf eine periphere N. peroneus- Läsion oder eine L5-Affektion ergebe. Da das
Schmerzsyndrom nach kon- siliarischer psychiatrischer Abklärung zudem durch eine
Anpassungs- störung mit Angst und depressiver Reaktion moduliert werde, werde von
ihnen eine psychosomatische Anbindung bekräftigt (AB 52 S. 4 f.). 3.1.6 Im Bericht vom 8.
September 2015 führten die Ärzte des Spitals G._____ aus, mehrere lumbale
Infiltrationen und Behandlungsversuche durch die Wirbelsäulenchirurgie hätten keine
Verbesserung der Schmerzsi- tuation erzielen können. Bei fehlender Neurokompression
bestehe zurzeit keine Indikation für ein chirurgisches Vorgehen. Es bestehe zusätzlich eine
Schmerzausweitungsstörung im Sinne einer psychosomatischen Überlage- rung (AB 54 S. 3
/ BB 10). 3.1.7 Laut Bericht der Ärztin des Spitals G._____ vom 5. Oktober 2015
fänden stützende psychologisch-psychotherapeutische Gespräche statt, wobei die
Verständigung wegen der Sprachbarriere sehr schwierig sei (AB 68 S. 2 ff.). 3.1.8 Im
Austrittsbericht vom 17. November 2015 diagnostizierten die Ärzte der Rehaklinik
H._____ – nach einem Aufenthalt des Beschwer- deführers vom 12. Oktober bis 9.
November 2015 – ein chronisches Schmerzsyndrom, betont rechte Körperhälfte mit/bei

Kopfschmerzattacken mit begleitender Angst, ein Impingement-Syndrom rechte Schulter, degenerative LWS-Veränderungen, DD ISG-Blockade rechts, eine Fussheber-schwäche rechts, Epilepsie, ED 1987 nach Schädelhirntrauma 1985, Grand-Mal-Anfälle, anfallsfrei seit 15-20 Jahren und eine Anpassungsstörung mit Angst sowie depressiver Reaktion (AB 79 S. 2). Die Ärzte attestierten vom 12. Oktober bis 15. November 2015 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % und ab dem 16. Oktober 2015 eine Arbeitsunfähigkeit von 70 % für eine leichte, wechselbelastende Tätigkeit für acht Wochen, danach sei eine erneute Beurteilung durch den Hausarzt vorzunehmen (AB 79 S. 3). 3.1.9 Im Bericht vom 18. Februar 2016 diagnostizierte der RAD-Arzt Dr. med. E. _____ mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit ein chronisches

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern 15. Nov. 2017, IV/16/839, Seite 9 lumbo-spondylogenes Schmerzsyndrom (mit einer Ausweitungsproblematik) und ein Impingement Syndrom Schulter rechts (AB 81 S. 5). Er hielt fest, der Beschwerdeführer sei ausführlich medizinisch (orthopädisch/Wirbelsäulen-orthopädisch, neurochirurgisch, neurologisch, rheumatologisch, psychiatrisch, psychosomatisch, anästhesiologisch/Schmerzsprechstunde und allgemein-internistisch) abgeklärt worden. Er sei stationär in der Rehaklinik H. _____ behandelt und wiederholt MR-tomographisch abgeklärt worden; er habe eine ENMG Untersuchung bekommen und sei mehrmals im Rückenbereich infiltriert worden (AB 81 S. 6). Im Zusammenhang mit der degenerativen Problematik der Lendenwirbelsäule (LWS) sei eine schwere Tätigkeit (wie die angestammte Tätigkeit) nicht mehr zumutbar. Bezüglich einer angepassten Tätigkeit müsse die degenerative Problematik der LWS sowie die Impingement Problematik des rechten Schultergelenks berücksichtigt werden. Es müsse auch die epileptische Problematik berücksichtigt werden, auch wenn diese seit über

E. 6

Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom

E. 11

Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 69 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 15

Jahren inaktiv sei. Kopfschmerzen seien im Gesamtkontext eher als Spannungskopfschmerzen zu sehen, damit könne keine dauerhafte Arbeitsunfähigkeit begründet werden. Eine Anpassungsstörung sei zeitlich limitiert und begründe keine signifikante dauerhafte Arbeitsunfähigkeit. Eine schwere oder mittelschwere depressive Episode sei nicht zu erkennen. Die von den Neurologen erwähnten neurokognitiven Störungen seien unverändert geblieben und seit Jahren bekannt, auch mit diesen

Veränderungen habe der Beschwerdeführer als ... tätig sein können. Eine leichte bis mittel-schwere wechselbelastende Tätigkeit ohne körperfernes Heben und Tra- gen (wegen Schulterproblematik) und ohne körpernahes Heben und Tra- gen von Lasten über 10 kg sei dem Beschwerdeführer in einem Pensum von 100 % zumutbar. Dabei müsse mit einer Leistungsminderung von 20 % im Sinne eines vermehrten Pausenbedarfs gerechnet werden. Rein sitzende und stehende Tätigkeiten sowie wiederholt kniende, bückende oder beugende Arbeiten seien nicht zumutbar. Wegen der epileptischen Pro- blematik seien Tätigkeiten auf einer Leiter oder auf Gerüsten nicht mehr zumutbar; dies gelte auch für Tätigkeiten mit schneidenden oder sägenden Gegenständen (AB 81 S. 7). Im Bericht vom 20. Juli 2016 bestätigte der RAD-Arzt das Zumutbarkeitsprofil; er führte weiter aus, dass keine neuen objektiven klinischen Befunde dokumentiert worden seien, welche neue objektive funktionelle Einschränkungen und eine signifikante dauerhafte

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15. Nov. 2017, IV/16/839, Seite 10 Arbeitsunfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit begründen würden (AB 89 S. 5). 3.2 Das Prinzip inhaltlich einwandfreier Beweiswürdigung besagt, dass das Sozialversicherungsgericht alle Beweismittel objektiv zu prüfen hat, unabhängig davon, von wem sie stammen, und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des strittigen Rechtsanspruchs gestatten. Insbesondere darf das Gericht bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt (BGE 125 V 351 E. 3a S. 352; SVR 2015 IV Nr. 28 S. 86 E. 4.1). 3.3 3.3.1 Der Beweiswert eines ärztlichen Berichts hängt davon ab, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten, sondern dessen Inhalt (BGE 137 V 210 E. 6.2.2 S. 269, 134 V 231 E. 5.1 S. 232, 125 V 351 E. 3a S. 352). 3.3.2 Sofern RAD-Untersuchungsberichte den Anforderungen an ein ärztliches Gutachten (BGE 125 V 351 E. 3a S. 352) genügen, auch hinsichtlich der erforderlichen ärztlichen Qualifikationen, haben sie einen vergleichbaren Beweiswert wie ein anderes Gutachten (SVR 2009 IV Nr. 53 S. 165 E. 3.3.2). Soll allerdings ein Versicherungsfall ohne Einholung eines externen Gutachtens entschieden werden, so sind an die Beweiswürdigung strenge Anforderungen zu stellen. Insbesondere sind die von der versicherten Person aufgelegten Berichte der behandelnden Ärztinnen und Ärzte mitzubehalten. Wird die Schlüssigkeit der Feststellungen der versicherungsinternen Fachpersonen durch einen nachvollziehbaren Bericht eines

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern 15. Nov. 2017, IV/16/839, Seite 11 behandelnden Arztes in Zweifel gezogen, so genügt der pauschale Hinweis auf dessen auftragsrechtliche Stellung (BGE 125 V 351 E. 3a cc S. 353) nicht, um solche Zweifel auszuräumen. Vielmehr wird das Gericht entweder ein Gerichtsgutachten anzuordnen oder die Sache an den Versicherungs- träger zurückzuweisen haben, damit dieser im Verfahren nach Art. 44 ATSG eine Begutachtung veranlasst (BGE 142 V 58 E. 5.1 S. 65, 135 V 465 E. 4.4 - 4.6 S. 469). 3.4 Die Berichte des RAD-Arztes Dr. med. E. _____ vom 29. Juni

2015 (AB 46), vom 18. Februar 2016 (AB 81) und vom 20. Juli 2016 (AB 89) erfüllen die Voraussetzungen der Rechtsprechung an medizinische Berichte, weshalb ihnen grundsätzlich voller Beweiswert zukommt. Der RAD-Arzt hatte Kenntnis der Akten und hat sich mit ihnen auseinandergesetzt. Die Angabe, dass der Beschwerdeführer umfassend abgeklärt wurde, ist mit Blick auf die verschiedenen Arzt- und Spitalberichte überzeugend. Dr. med. E. _____ hat zudem das rheumatologische Gutachten von Dr. med. D. _____ vom September 2014 widerlegt, da dieser Befunde aus dem MRI-Bericht vom Juni 2014 (Osteochondrosen und Fazetten-Gelenk-Arthrosen; vgl. AB 19.3 S.6) in seinem Gutachten nicht berücksichtigte (AB 46 S. 8). Der RAD-Arzt hat sich ausführlich mit der abweichenden Einschätzung der Arbeitsfähigkeit durch die Ärzte der Rehaklinik H. _____ auseinandergesetzt. Die Beurteilung, wonach entgegen der Ärzte der Rehaklinik H. _____ keine signifikanten funktionellen Einschränkungen vorliegen, die eine 70 %ige Arbeitsunfähigkeit auch in einer angepassten Tätigkeit begründeten, überzeugt (AB 81 S. 7). Im Rahmen der stationären Behandlung in der Rehaklinik H. _____ konnte denn auch eine psychische Stabilisierung erreicht werden (AB 77, S. 6, 79 S. 5). Es schadet nicht, dass der RAD-Arzt den Beschwerdeführer nicht persönlich untersuchte; vielmehr hat er seine Beurteilung gestützt auf die umfassenden Berichte der behandelnden Ärzte vorgenommen (vgl. AB 81 S. 6 ff.). Nachvollziehbar ist auch, dass bezüglich der Jahre zurückliegenden Epilepsie zwar ein stabiler unproblematischer Zustand vorliegt, Tätigkeiten auf Leitern oder Gerüsten wegen Sturzgefahr dennoch nicht zumutbar sind (AB 89 S. 5 unten). Die Schmerzzustände wurden – wie dies bereits die behandelnden Ärzte vornahmen – überzeugend und schlüssig auf eine ausgeprägte Schmerzausweitungsstörung mit Ängsten zurückgeführt, die

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15. Nov. 2017, IV/16/839, Seite 12 auf den schwierigen und belastenden psychosozialen Lebensumständen basieren (vgl. auch AB 68, S. 2, 72 S. 2 Ziff. 1.7; BB 10). Insgesamt sind das Zumutbarkeitsprofil und die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit, wonach dem Beschwerdeführer die angestammte Tätigkeit nicht mehr zumutbar und eine angepasste leichte bis mittelschwere wechselbelastende Tätigkeit zu 100 %, bei einer Leistungsminderung von 20 %, möglich ist, nachvollziehbar und schlüssig. Der medizinische Sachverhalt ist in somatischer und psychischer Hinsicht vollumfänglich abgeklärt; weitere Abklärungen in Form einer Begutachtung sowie mittels einer arbeitsmarktlich-medizinischen Abklärung sind nicht erforderlich. Im Übrigen bezog der Beschwerdeführer offenbar bis Juli 2016 Taggelder der Arbeitslosenversicherung und zeigte sich insofern in der Lage, arbeiten zu können (BB 13). An diesem Ergebnis ändern auch die im Beschwerdeverfahren eingereichten medizinischen Berichte des Spital G. _____ vom 6. Oktober 2016 (BB 10a), des Spitals G. _____ vom 14. Oktober 2016 (BB 10b) und des Spitals G. _____ vom 2. November 2016 (BB 10d) nichts. Abgesehen davon, dass sie nach Erlass der angefochtenen Verfügung vom 29. Juli 2016 (AB 90) verfasst wurden (zum massgebenden Sachverhalt: BGE 131 V 242 E. 2.1 S. 243, 130 V 138 E. 2.1 S. 140), bestätigen sie die objektivierbaren Rückenbeschwerden bei unveränderten orthopädischen und neurologischen Befunden sowie der bekannten Schmerzausweitungsstörung. Die Ärzte erachteten zudem, dass eine Aggravation der Befunde unter dynamischen Bedingungen vorstellbar gegeben sein könne (BB 10a). Die attestierte Arbeitsunfähigkeit von 100 bzw. 70 % in den Arztzeugnissen ist deshalb nicht überzeugend begründet (BB 10e, 11, 12). Zwar wird auch die Diagnose einer Anpassungsstörung mit Angst und depressiver Reaktion gemischt (ICD-10 F43.22) bestätigt, jedoch vermag diese (leichte) psychische Beeinträchtigung

(vgl. DILLING; MOMBOUR; SCHMIDT, Internationale Klassifikation psychischer Störungen, ICD-10 Kapitel V [F], Klinisch- diagnostische Leitlinien, 10. überarb. Aufl., 2015, S. 209 f.) nichts am Zu- mutbarkeitsprofil zu ändern, zumal sie seit längerem – auch dem RAD-Arzt – bekannt ist und die psychopharmakologische Medikation mit Temesta zu diesem Zeitpunkt nur noch in Reserve erfolgte (BB 10d S. 3), was auf eine stabile bzw. verbesserte psychische Situation hindeutet. Im Übrigen ist eine Anpassungsstörung rechtsprechungsgemäss per se nicht invalidisierend

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern 15. Nov. 2017, IV/16/839, Seite 13 (Entscheid des Bundesgerichts vom 22. November 2011, 9C_408/2010, E. 4.3). Im Bericht vom 22. November 2016 (BB 20) erfolgte vorallem eine Zusammenfassung der Behandlungen, neue Befunde wurden nicht er- wähnt. Die angeblich weiterlaufende Behandlung mit Amitriptilin deckt sich zudem mit demjenigen des Berichtes vom 2. November 2016 (BB 10d); sie steht im Zusammenhang mit der Anpassungsstörung, wofür die Ärzte des Spitals G. _____ – wie sie im Bericht vom 2. November 2016 bestätig- ten – denn auch keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ausstellten (BB 20 S. 2). 3.5 Nach dem Gesagten besteht in einer angepassten leichten bis mit- telschweren wechselbelastenden Tätigkeit eine Arbeitsfähigkeit von 100 %, bei einer Leistungsminderung von 20 % wegen vermehrter Pausen. 4. 4.1 Für den Einkommensvergleich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des (hypothetischen) Beginns des Rentenanspruchs massgebend, wobei Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erhe- ben und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222). 4.2 Der Rentenanspruch entsteht gemäss Art. 29 IVG frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG, jedoch frühestens im Monat, der auf die Vollen- dung des 18. Altersjahres folgt (Abs. 1). Der Beschwerdeführer meldete sich im Juli 2014 (AB 1) an aufgrund eines sensomotorischen lumboradikulären Ausfallsyndroms, bestehend seit Fe- bruar 2014. Damit hätte er nach Ablauf der Wartefrist ab Februar 2015 al- lenfalls Anspruch auf eine Rente. 4.3 4.3.1 Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15. Nov. 2017, IV/16/839, Seite 14 tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung ange- passten Verdienst angeknüpft (BGE 139 V 28 E. 3.3.2 S. 30, 134 V 322 E. 4.1 S. 325). 4.3.2 Hat die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen, so können nach der Rechtsprechung Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstruktur- erhebungen (LSE) herangezogen werden (BGE 142 V 178 E. 2.5.7 S. 188, 139 V 592 E. 2.3 S. 593; SVR 2016 UV Nr. 13 S. 40 E. 2.2). Da den Tabel- lenlöhnen generell eine Arbeitszeit von 40 Wochenstunden zu Grunde liegt, ist eine Umrechnung auf eine betriebsübliche durchschnittliche Wochenar- beitszeit erforderlich (BGE 126 V 75 E. 3b bb S. 76). 4.3.3 Es gilt zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Per- sonen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitertätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeit- nehmern lohnässig benachteiligt sind und deshalb in der Regel mit unter- durchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssen. Diesem Umstand ist

mit einem Abzug vom Tabellenlohn Rechnung zu tragen (BGE 134 V 322 E. 5.2 S. 327, 129 V 472 E. 4.2.3 S. 481). Die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, hängt von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalles ab (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad). Der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen ist nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen, wobei der Abzug auf insgesamt höchstens 25 % zu begrenzen ist (BGE 135 V 297 E. 5.2 S. 301, 134 V 322 E. 5.2 S. 327; SVR 2015 IV Nr. 1 S. 1 E. 2.2).

4.4 Die Beschwerdegegnerin ermittelte ein Valideneinkommen von Fr. 70'330.-- (Fr. 5'410.-- x 13 [AB 10 S. 2]) gestützt auf die Lohnangaben des ehemaligen Arbeitgebers für das Jahr 2014 (AB 90 S. 2), was zu Recht vom Beschwerdeführer nicht bestritten wird. Indexiert auf das Jahr 2015 ergibt sich ein Valideneinkommen von Fr. 70'124.75 (Tabelle T1.1.10 No-Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern 15. Nov. 2017, IV/16/839, Seite 15 miniallohnindex, Männer, 2011-2015, Bst. B Baugewerbe/Bau, 2014: 102.8; 2015: 102.5; Fr. 70'330.-- / 102.8 x 102.5)

4.5 Der Beschwerdeführer hat bisher keine angepasste Tätigkeit inne. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin das Invalideneinkommen gestützt auf die LSE 2014 ermittelte, was bei einem monatlichen Bruttolohn ([Zentralwert] nach Wirtschaftszweigen, Kompetenzniveau und Geschlecht, privater Sektor, Tabelle TA1, 2014, Total, Kompetenzniveau 1, Männer) von Fr. 5'312.--, angepasst an die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit (Tabelle T03.02, Total, 2014) von 41,7 Stunden und aufgerechnet auf ein Jahr sowie indexiert auf das Jahr 2015 (Tabelle T1.1.10 Nominallohnindex, Männer, 2011-2015, Total, 2014: 103.2; 2015: 103.5), ein hypothetisches Invalideneinkommen von Fr. 66'646.30 ergibt (Fr. 5'312.-- / 40 x 41,7 x 12 / 103.2 x 103.5 = Fr. 66'646.29). Unter Berücksichtigung einer Leistungsminderung von 20 % (vgl. E. 3.5 hiervor) resultiert ein hypothetisches Invalideneinkommen von Fr. 53'317.05 (Fr. 66'646.30 x 0,8). Die Beschwerdegegnerin hat in der angefochtenen Verfügung vom 29. Juli 2016 (AB 90) einen Abzug vom Tabellenlohn von 12,5 % vorgenommen (AB 90 S. 2); damit wurde den Kriterien (mangelnde Deutschkenntnisse und Aufenthaltsbewilligung B) gebührend Rechnung getragen. Eine doppelte Berücksichtigung einer leidensbedingten Einschränkung, einerseits bei der Arbeitsfähigkeit, andererseits beim Abzug vom Tabellenlohn, ist wiederum unzulässig (vgl. Entscheid des Bundesgerichts vom 16. November 2016, 9C_412/2016 E. 3.1 mit Hinweis). Damit resultiert ein hypothetisches Invalideneinkommen von Fr. 46'652.40 (Fr. 53'317.05 / 100 x 87,5).

4.6 Die Gegenüberstellung des Valideneinkommens (Fr. 70'124.75) und des Invalideneinkommens (Fr. 46'652.40) ergibt eine Einbusse von Fr. 23'472.35, somit resultiert ein Invaliditätsgrad von gerundet 33 % (Fr. 23'472.35 / Fr. 70'124.75 x 100 = 33,4 %)

4.7 Damit erweist sich die angefochtene Verfügung vom 29. Juli 2016 (AB 90) als korrekt und die Beschwerde ist abzuweisen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15. Nov. 2017, IV/16/839, Seite 16

5. 5.1 Gemäss Art. 69 Abs. 1bis IVG ist das Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht in Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen kostenpflichtig. Die Kosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festzulegen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der unterliegende Beschwerdeführer die Verfahrenskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 800.--, zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

5.2 Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Kosten- und

allfälligen Vorschuss- sowie Sicherstellungspflichten, wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechts- begehren nicht aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraussetzun- gen kann überdies einer Partei eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtferti- gen (Art. 61 lit. f ATSG sowie Art. 111 Abs. 1 und 2 VRPG; SVR 2011 IV Nr. 22 S. 61 E. 2, 2011 UV Nr. 6 S. 22 E. 6.1). Die Prozessarmut des Beschwerdeführers ist gestützt auf die Berechnung im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Beschwerde S. 10) und auf die eingereichten Unterlagen, insbesondere da der Beschwerdeführer Ende Juli 2016 bezüglich der Taggelder der ALV den Höchstanspruch bezogen hatte (BB 13), erstellt. Weiter ist das Beschwerdeverfahren nicht als von vornherein aussichtslos zu betrachten und für das Verfahren erscheint der Beizug einer anwaltlichen Vertretung infolge der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen als angezeigt. Schliesslich gewährt die F._____ dem Be- schwerdeführer offenbar gestützt auf Art. 4 (Subsidiarität) ihres Reglements über den Rechtsschutz vom 25. Juni 2005 für das vorliegende Verfahren keinen Rechtsschutz mehr. Das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwalt B._____ ist demnach gutzuheissen. 5.3 Der Beschwerdeführer ist damit – unter Vorbehalt der Nachzah- lungspflicht gemäss Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 123 der Schweizerischen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern 15. Nov. 2017, IV/16/839, Seite 17 Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) – vorläufig von der Bezahlung der Verfahrenskosten zu befreien. 5.4 Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Par- teientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]). 5.5 Gemäss Art. 42 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) bezahlt der Kanton den amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälten eine angemessene Entschädigung, die sich nach dem gebotenen Zeitaufwand bemisst und höchstens dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikostenersatz entspricht. Bei der Festsetzung des gebotenen Zeitaufwandes sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses zu berücksichtigen. Auslagen und Mehrwert- steuer werden zusätzlich entschädigt (Abs. 1). Die Aufwendungen für die Erlangung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege sind nach den glei- chen Regeln zu entschädigen (Abs. 3). Nach Art. 42 Abs. 4 KAG i.V.m. Art. 1 der Verordnung vom 20. Oktober 2010 über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte (EAV; BSG 168.711) beträgt der Stun- denansatz Fr. 200.--. Das mit Kostennote von Rechtsanwalt B._____ vom 21. Dezember 2016 geltend gemachte Honorar von Fr. 3'820.-- bei einem Zeitaufwand von 15 Stunden ist angemessen. Der tarifmässige Parteikostenersatz ist in diesem Verfahren auf Fr. 4'325.40 (Honorar von Fr. 3'820.--, zuzüglich Auslagen von Fr. 185.-- und MWSt. von Fr. 320.40) festzusetzen. Das Ho- norar des amtlichen Anwalts ist auf Fr. 3'439.80 (15 Stunden à Fr. 200.-- [= Fr. 3'000.--], zuzüglich Auslagen von Fr. 185.-- und MWSt. von Fr. 254.80 [8 % auf Fr. 3'185.--]) festzusetzen und nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse zu vergüten. Vorbehalten bleibt die Nachzah- lungspflicht nach Art. 123 ZPO. Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.