

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2023 299 vom 23. Oktober 2023**

BE Verwaltungsgericht, 2023-10-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_200\\_2023\\_299](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2023_299)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2023 299 du 23 octobre 2023

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2023 299 del 23 ottobre 2023

## **Regeste**

Verfügung vom 1. März 2023

## **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

### **E. 1.2**

Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung vom 1. März 2023 (AB 134). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Invalidenrente.

### **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. Am 1. Januar 2022 sind die Änderung vom 19. Juni 2020 des IVG (Weiterentwicklung der IV) und weiterer Erlasse (insbesondere des ATSG und der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV; SR 831.201]) in Kraft getreten (AS 2021 705). In zeitlicher Hinsicht sind – vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen – grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 148 V 162 E. 3.2.1 S. 166, 144 V 210 E. 4.3.1 S. 213). Vorliegend erfolgte die Neuanmeldung im Oktober 2021 (AB 93). Demnach liegt gestützt auf Art. 29 Abs. 1 IVG der frühest mögliche Rentenbeginn nach dem 1. Januar 2022 (vgl. E. 6.1 hiernach), womit – materiellrechtlich – das seit diesem Zeitpunkt geltende Recht zur Anwendung gelangt (vgl. Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 11. Januar 2023, 9C\_484/2022, E. 2; Rz. 9100 des Kreisschreibens über Invalidität und Rente in der Invalidenversicherung [KSIR]; zur Bedeutung von Verwaltungsweisungen vgl. BGE 144 V 195 E. 4.2 S. 198). Verfahrensrechtliche Neuerungen sind mangels gegenteiliger Übergangsbestimmungen mit dem Tag des Inkrafttretens sofort und in vollem Umfang anwendbar (BGE 144 V 210 E. 4.3.1 S. 213, 132 V 215 E. 3.1.2 S. 220 mit Hinweisen). Folglich gelangt im vorliegenden Fall auch diesbezüglich das seit dem 1. Januar 2022 geltende Recht zur Anwendung.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Okt. 2023, IV/23/299, Seite 6 3. In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, wobei er geltend macht, der rechtserhebliche Sachverhalt sei unvollständig abgeklärt worden. Die Beschwerdegegnerin hätte weitere Abklärungen, insbesondere eine EFL, in Auftrag geben müssen (Beschwerde S. 7 ff. N. 17 ff.). 3.1 Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101]). Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Verfahrensbeteiligten beim Erlass von Verfügungen dar, die ihre Rechtsstellung betreffen. Dazu gehört insbesondere das Recht der Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 143 V 71 E. 4.1 S. 72; SVR 2021 AHV Nr. 17 S. 53 E. 2.1). 3.2 Gemäss Art. 43 Abs. 1 ATSG prüft der Versicherungsträger die Begehren, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein. Er bestimmt die Art und den Umfang der notwendigen Abklärungen (Art. 43 Abs. 1bis ATSG). Der Untersuchungsgrundsatz besagt, dass die verfügende Instanz den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen, aus eigener Initiative und ohne Bindung an die Vorbringen oder Beweisanträge der Parteien, abklären und feststellen muss. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist. In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden zusätzliche Abklärungen stets vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hiezu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebenden Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 117 V 282 E. 4a S. 283).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Okt. 2023, IV/23/299, Seite 7 3.3 Ob die Beschwerdegegnerin den Untersuchungsgrundsatz befolgt, alle gebotenen Abklärungen getätigt und aus den Akten die richtigen Schlüsse gezogen hat, beschlägt nicht die Frage der Gehörsverletzung, sondern die Leistungsabklärung an sich (vgl. dazu E. 5.4 ff. hiernach). Dies ist vom Gericht nachfolgend im Rahmen der materiellen Prüfung zu beurteilen. Soweit schliesslich unter dem Titel des rechtlichen Gehörs in der Beschwerde die Auffassung vertreten wird (S. 7 f. N. 18 und 20), Aufgabe des RAD sei es einzig, sozusagen als „Schiedsrichter“ festzuhalten, ob der einen oder anderen in den vorhandenen medizinischen Beurteilungen vertretenen Ansicht zu folgen ist, kann dem nicht gefolgt werden. Aufgabe der RAD-Ärzte ist es, die medizinische Aktenlage umfassend zu prüfen, zu würdigen und eigene Einschätzungen abzugeben. Insbesondere beurteilen sie die medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs und legen die massgebende funktionelle Leistungsfähigkeit der versicherten Person für die Ausübung einer zumutbaren Erwerbstätigkeit oder einer Tätigkeit im Aufgabenbereich fest (Art. 54a Abs. 2 und 3 IVG i.V.m. Art. 49 Abs. 1bis IVV; BGE 137 V 210 E. 1.2.1 S. 219). Auch diese Frage betrifft jedoch die materielle Seite. Eine Gehörsverletzung durch die Beschwerdegegnerin liegt nicht vor. 4. 4.1 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). 4.2 Nach Art. 28 Abs. 1 IVG haben Versicherte Anspruch auf eine Rente, wenn sie ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Okt. 2023, IV/23/299, Seite 8 wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (lit. a), während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind (lit. b) und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40% invalid (Art. 8 ATSG) sind (lit. c). 4.3 Gemäss Art. 28b Abs. 1 IVG wird die Höhe des Rentenanspruchs in prozentualen Anteilen an einer ganzen Rente festgelegt. Bei einem Invaliditätsgrad von 50 bis 69% entspricht der prozentuale Anteil dem Invaliditätsgrad (Art. 28b Abs. 2 IVG), bei einem Invaliditätsgrad ab 70% besteht Anspruch auf eine ganze Rente (Art. 28b Abs. 3 IVG). Bei einem Invaliditätsgrad zwischen 40 und 49% gelten die prozentualen Anteile nach Massgabe von Art. 28b Abs. 4 IVG. 4.4 Gemäss Art. 28a Abs. 1 IVG richtet sich die Bemessung des IV- Grades von erwerbstätigen Versicherten nach Art. 16 ATSG. Danach wird für die Bestimmung des Invaliditätsgrades 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. 4.5 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; SVR 2021 IV Nr. 54 S. 181 E. 2.3). 4.6

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Okt. 2023, IV/23/299, Seite 9  
4.6.1 Wird ein Gesuch um Revision eingereicht, so ist darin glaubhaft zu machen, dass sich der Grad der Invalidität des Versicherten in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat (Art. 87 Abs. 2 IVV). Wurde eine Rente wegen eines zu geringen Invaliditätsgrades verweigert, so wird eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die Voraussetzung nach Abs. 2 erfüllt ist (Art. 87 Abs. 3 IVV, vgl. auch BGE 130 V 343 E. 3.5.3 S. 351). Erheblich ist eine Sachverhaltsänderung, wenn angenommen werden kann, der Anspruch auf eine Invalidenrente (oder deren Erhöhung) sei begründet, falls sich die geltend gemachten Umstände als richtig erweisen sollten (SVR 2014 IV Nr. 33 S. 121 E. 2).  
4.6.2 Tritt die Verwaltung auf die Neuanmeldung oder das Revisionsgesuch ein, so hat sie die Sache materiell abzuklären und sich zu vergewissern, ob die von der versicherten Person glaubhaft gemachte Veränderung des Invaliditätsgrades auch tatsächlich eingetreten ist. Stellt sie fest, dass der Invaliditätsgrad seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung keine Veränderung erfahren hat, so weist sie das neue Gesuch ab. Andernfalls hat sie zusätzlich noch zu prüfen, ob die festgestellte Veränderung genügt, um nunmehr eine rentenbegründende (bzw. anspruchrelevant höhere) Invalidität zu bejahen, und hernach zu beschliessen. Im Beschwerdefall obliegt die gleiche materielle Prüfungspflicht

auch dem Gericht (BGE 117 V 198 E. 3a S. 198; SVR 2008 IV Nr. 35 S. 117 E. 2.1). 4.6.3 Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Die Invalidenrente ist deshalb nicht nur bei einer wesentlichen Veränderung des Gesundheitszustandes, sondern auch dann revidierbar, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen (oder die Auswirkungen auf die Betätigung im üblichen Aufgabenbereich) des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes erheblich verändert haben. Dazu gehört die Verbesserung der Arbeitsfähigkeit aufgrund einer Angewöhnung oder Anpassung an die Behinderung. Ein Revisionsgrund ist ferner unter Umständen auch dann gegeben, wenn eine andere Art der Bemessung der Invalidität zur Anwendung gelangt oder eine Wandlung des Aufgabenbereichs eingetreten ist (BGE 144 I 103 E. 2.1 S. 105, 141 V 9 E. 2.3 S. 10; SVR 2021 IV Nr. 36 S. 110 E. 3.1).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Okt. 2023, IV/23/299, Seite 10  
4.6.4 Ob eine anspruchsbegründende Änderung in den für den Invaliditätsgrad erheblichen Tatsachen eingetreten ist, beurteilt sich im Neuanmeldungsverfahren – analog zur Rentenrevision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG – durch Vergleich des Sachverhaltes, wie er im Zeitpunkt der letzten materiellen Beurteilung und rechtskräftigen Ablehnung bestanden hat, mit demjenigen zur Zeit der streitigen neuen Verfügung (BGE 133 V 108 E. 5.3 S. 112; 130 V 71 E. 3.2.3 S. 77; AHI 1999 S. 84 E. 1b). 4.6.5 Liegt eine erhebliche Änderung des Sachverhalts vor, ist der Rentenanspruch in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht allseitig, d.h. unter Berücksichtigung des gesamten für die Leistungsberechtigung ausschlaggebenden Tatsachenspektrums, neu und ohne Bindung an frühere Invaliditätsschätzungen zu prüfen (BGE 141 V 9 E. 2.3 S. 11, 117 V 198 E. 4b S. 200; SVR 2021 IV Nr. 36 S. 110 E. 3.1). 5. 5.1 Die Beschwerdegegnerin ist auf die Neuanschuldung vom Oktober 2021 (AB 93) eingetreten und hat den Leistungsanspruch materiell geprüft. Folglich ist die Eintretensfrage – da nicht streitig – vom Gericht nicht zu prüfen (BGE 109 V 108 E. 2b S. 114). Indes ist zu prüfen, ob im massgebenden Vergleichszeitraum zwischen der Verfügung vom 22. Februar 2007 (AB 43) – als letztmals eine allseitige Überprüfung der Leistungsvoraussetzungen erfolgte – und der hier angefochtenen Verfügung vom 1. März 2023 (AB 134) eine Veränderung in den tatsächlichen Verhältnissen eingetreten ist, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad in einer für den Rentenanspruch erheblichen Weise zu beeinflussen (vgl. E. 4.6.3 hiervor). Gegebenenfalls ist anschliessend der Leistungsanspruch in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht allseitig zu prüfen (vgl. E. 4.6.5 hiervor). Nicht massgeblich ist demgegenüber die Nichteintretensverfügung vom 26. September 2017 (AB 90), fand zu diesem Zeitpunkt doch keine materielle Prüfung mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung statt (vgl. E. 4.6.4 hiervor). 5.2 Die rentenverneinende Verfügung vom 22. Februar 2007 (AB 43) basierte im Wesentlichen auf der interdisziplinären Begutachtung der Dres. med. E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ vom 12. Dezember 2006 (AB 31 f.).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Okt. 2023, IV/23/299, Seite 11  
Aus somatischer Sicht führte Dr. med. E. \_\_\_\_\_ mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit die folgende Diagnose auf (AB 31 S. 10 Ziff. 4.1):

Thorakolumbovertebrales Schmerzsyndrom mit pseudoradikulärer Ausstrahlung rechts m./b.: - neurologisch: unauffällige Befunde - radiologisch/neuroradiologisch: Fehlhaltung BWS und LWS sowie degenerative Veränderungen BWS und LWS v.a. Discusbulging L4/5 mit Wurzeltangierung L5 beidseits und L5/S1 mit Wurzeltangierung S1 links. Die

bisherige Tätigkeit als ... sei weiterhin zumutbar, nicht jedoch, wenn zusätzlich ... übernommen werden müssten (S. 12 Ziff. 2). Ausschliesslich für körperlich sehr belastende Arbeiten an den ... sei eine Arbeitsunfähigkeit zu attestieren (S. 13 Ziff. 6). Eine leichte Tätigkeit (zumutbar seien Arbeiten mit Gewichte heben und tragen unter 10 kg. Stehen sollte durch Bewegung verändert werden können, die Sitzdauer und Gehstrecke betrage etwa 1 Stunde) sei uneingeschränkt zumutbar (S. 13 Ziff. 3 und S. 14 f. Ziff. 11 ff.). In psychischer Hinsicht diagnostizierte Dr. med. F. \_\_\_\_\_ eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung (ICD-10 F45.4) sowie eine Anpassungsstörung (ICD-10 F43.2) und wies auf eine atypische familiäre Situation (ICD-10 Z60.1) hin (AB 32 S. 5 Ziff. 4). Die neuropsychologische Zusatzuntersuchung habe leichte Aufmerksamkeits- und Merkfähigkeitsstörungen gezeigt (vgl. psychologische Abklärung bei Dr. phil. J. \_\_\_\_\_, dipl. klin. Psychologe, vom 27. November 2006, AB 32 S. 11). Diese korrelierten mit den Rückenbeschwerden. Es handle sich bei den vom Exploranden subjektiv überbewerteten Beschwerden um eine psychogene Erscheinung, wie sie bei Anpassungsstörungen oft entstehe. Eine echte psychoorganische Hirnstörung liege dagegen nicht vor. Es sei trotzdem nicht zu empfehlen, den Exploranden in sensiblen Bereichen (z.B. ...) einzusetzen. Bei anderen Tätigkeiten bestehe dagegen keine Einschränkung. Es seien vorwiegend krankheitsfremde Faktoren vorhanden, welche die Schmerzüberwindung negativ beeinträchtigten: Seine Familie lebe im ..., finanzielle Probleme, kaum Motivation, eine Arbeit aufzunehmen, vermutlich Rückkehrwunsch. Es sei auch ungünstig, dass der Bruder, mit dem der Explorand zusammenlebe, wegen einer Rückenkrankheit invalidisiert worden sei (S. 6 f.).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Okt. 2023, IV/23/299, Seite 12 Interdisziplinär sei unter Berücksichtigung der psychiatrischen und neurochirurgischen Befunde eine leichte Tätigkeit uneingeschränkt zumutbar, eine körperlich belastende Tätigkeit sollte vermieden werden (AB 31 S. 15; 32 S. 9). 5.3 Bezüglich der Entwicklung des Gesundheitszustandes bzw. der Arbeitsfähigkeit seit Erlass der Verfügung vom 22. Februar 2007 (AB 43) ergibt sich aus den Akten im Wesentlichen das Folgende: 5.3.1 Mit Bericht vom 26. Mai 2016 (AB 87 S. 7) nannte Dr. med. K. \_\_\_\_\_, Facharzt für Neurologie, als Hauptdiagnose ein chronisches lumbovertebrales Schmerzsyndrom. In der klinischen Untersuchung liessen sich keine sensomotorischen Defizite resp. Hinweise für eine radikuläre Symptomatik nachweisen. Stattdessen stehe klinisch unverändert eine spondylogene und zum Teil wahrscheinlich auch myogene Genese der Beschwerden im Vordergrund. MR-tomographisch könnten degenerative Veränderungen im LWS-Bereich in ausgeprägtem Ausmass aufgezeigt werden, die seit dem Jahr 2005 nachweislich progredient seien. Allerdings bestehe kein eindeutiger neurologischer Ausfall (S. 8). Im Bericht vom 18. Juli 2017 (AB 87 S. 4) hielt Dr. med. K. \_\_\_\_\_ fest, der Patient leide praktisch unverändert im Vergleich zur Voruntersuchung im Mai 2016 an einem fluktuierenden chronischen lumbovertebralen Schmerzsyndrom. In der klinischen Untersuchung liessen sich weiterhin keine sensomotorischen Defizite und keine Anzeichen einer radikulären Symptomatik nachweisen. Im Vergleich zur Voruntersuchung falle eine vermehrte Druckdolenz der paravertebralen Muskulatur im unteren LWS-Bereich mit rechtsseitiger Betonung auf. Therapeutisch könnte unter Berücksichtigung dieser Druckdolenz ein erneuter Aufbau der Rückenmuskulatur versucht werden. Wegen der verkrampften Muskulatur sei zudem eine Behandlung mit Magnesium empfehlenswert. Bezüglich der erneuten IV-Anmeldung könnte allenfalls von Seiten der Schmerzen her argumentiert werden. Ein eindeutiger neurologischer Ausfall bestehe allerdings weiterhin nicht (S. 5).

5.3.2 Die Ärzte der Schmerzlinik des Spitals L.\_\_\_\_\_ hielten in der interdisziplinären Konferenz des Spine-Board mit Bericht vom 13. April

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Okt. 2023, IV/23/299, Seite 13 2021 (AB 99 S. 22 f.) fest, der Patient leide seit 28 Jahren unter thorako- lumbalen Schmerzen sowie aktuell auch unter lumbosakralen Schmerzen mit Ausstrahlung in die rechte untere Extremität. Sie bestätigten die Zuwei- sung in die Neurologie und empfahlen die Zuweisung in die Wirbelsäulen- medizin. In der Folge unterzog sich der Beschwerdeführer diversen Inter- ventionen (ISG-Infiltration rechts im April und Juli 2021 [AB 99 S. 10 f., 19 f.], Infiltration iliosacraler Bandapparat rechts im Juli 2021 [AB 99 S. 10 f.], diagnostische Blockade der Rami mediales L3, L4 und L5 rechts im Juli 2021 [AB 99 S. 13 f.], funktionelle perkutane Neurotomie der Rami media- les L3, L4, L5 rechts im Oktober 2021 [AB 99 S. 4 f.]), wobei jeweils keine oder nur eine mässige Schmerzreduktion erzielt werden konnte (AB 99 S. 1 f., 7 f., 16 f.; 115 S. 39 f.). 5.3.3 Mit Bericht vom 21. Februar 2022 (AB 107 S. 7) beurteilte der RAD- Arzt Dr. med. I.\_\_\_\_\_ die Aktenlage und diagnostizierte chronische lumbosakrale Schmerzen rechts bei mehrsegmentalen degenerativen spondylarthrotischen Veränderungen der Facettengelenke mit Discusbul- ging L4/5 sowie L5/S1. Es lägen keine neuen medizinischen Befunde vor, welche eine veränderte medizinische Situation ergäben. Anhand der vorge- legten Unterlagen sei insgesamt nicht von einer dauerhaft zusätzlich leis- tungsmindernden Verschlechterung des Gesundheitszustandes auszuge- hen (S. 8). 5.3.4 Der Hausarzt Dr. med. M.\_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, hielt mit Bericht vom 23. März 2022 (AB 115) fest, dass der Pati- ent im August 2021 aufgrund einer bilateralen Covid-19 Pneumonie statio- när im Spital L.\_\_\_\_\_ behandelt und diesbezüglich der Status quo ante wieder erreicht worden sei (vgl. Kurzaustrittsbericht des Spitals L.\_\_\_\_\_ vom 2. September 2021, AB 115 S. 30). Der Patient leide vermehrt an Schulterschmerzen rechts und unverändert am chronischen Lumboverte- bralsyndrom. Hinsichtlich der Schulterschmerzen werde alle zwei bis drei Monate eine Infiltration durchgeführt (S. 4 Ziff. 2.1 f.). Dr. med. M.\_\_\_\_\_ attestierte anhaltend eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit und stellte eine re- servierte Prognose (S. 2 f. Ziff. 1.3 und 2.7). 5.3.5 Am 26. April 2022 (AB 117) hielt der leitende Arzt, N.\_\_\_\_\_, Facharzt für Anästhesiologie, des Spitals L.\_\_\_\_\_ fest, mit den ISG-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Okt. 2023, IV/23/299, Seite 14 Infiltrationen rechts habe keine Schmerzlinderung erreicht werden können und die im Oktober 2021 durchgeführte funktionelle perkutane Neuromodu- lation der Rami mediales L3, L4 und L5 habe auch nach einer Verlaufskon- trolle im Dezember 2021 nur zu einer mässigen Reduktion der Beschwer- den geführt (vgl. Bericht des Spitals L.\_\_\_\_\_ vom 6. Dezember 2021, AB 115 S. 18 f.). Aktuell lehne der Patient weitere interventionelle Mass- nahmen ab und möchte lieber konservativ mit Physiotherapie behandelt werden (S. 7). Weiter gab er an, um eine mögliche Arbeitsfähigkeit bei chronischen Schmerzen beurteilen zu können, müssten Beobachtungen und nicht schmerzbezogene medizinische Daten herangezogen werden, welche nicht auf den subjektiven Angaben des Patienten resp. der behan- delnden Ärzte/Therapeuten beruhten. Für eine solche Beurteilung eigne sich die Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (S. 4 Ziff. 1.3). Eine genaue Prognose zur Arbeitsfähigkeit sei nicht möglich (S. 8 Ziff. 2.7). 5.3.6 Mit Verlaufsbericht vom 20. Dezember 2022 (AB 128) legte Dr. med. M.\_\_\_\_\_ dar, seit der letzten Diagnosestellung sei zusätzlich eine Tendinitis calcarea der Supraspinatussehne (SSPS) rechts zu dia-

gnostizieren (S. 2 Ziff. 2). Die Schulterschmerzen seien nach Infiltration ein bis zwei Monate besser gewesen (S. 2 Ziff. 4). Dem Patienten seien angepasste Tätigkeiten (Gewichte bis maximal 3 kg, Wechselpositionen, freie Gehstrecken) zumutbar, wobei das Pensum nicht angegeben werden könne. Das Arbeitstempo sei sehr verlangsamt. Eine Reintegration in den Arbeitsmarkt erscheine hier völlig unrealistisch (S. 4 Ziff. 14). Mit diesem Bericht reichte Dr. med. M. \_\_\_\_\_ u.a. auch einen Bericht des behandelnden Neurochirurgen, Dr. med. O. \_\_\_\_\_, Facharzt für Neurochirurgie, datiert am 7. Februar 2020 (AB 128 S. 38), über eine Untersuchung vom 28. Januar 2020 ein. Darin gab Dr. med. O. \_\_\_\_\_ an, er habe den Patienten letztmals im Jahr 2008 gesehen, damals schon wegen chronifizierter Rückenschmerzen mit ischialgiformer Ausstrahlung rechts. Bereits im 2008 seien erfolglose Gelenksinfiltrationen L4 bis S1 durchgeführt worden, auch eine stationäre konservative Therapie sei erfolglos gewesen. Die Rückenschmerzen seien chronifiziert und kaum mehr beeinflussbar. Chirurgisch könne dem Patienten keine wirklich gute Option angeboten werden. Mittlerweile erscheine der Patient auch psychisch und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Okt. 2023, IV/23/299, Seite 15 physisch erschöpft. Seine Familie wohne seit Jahren in ... und sei vom niedrigen Einkommen vom Sozialamt hier in der Schweiz abhängig. Da dieses Geld natürlich nie reiche, erhalte der Patient aus seiner Umgebung gelegentlich kleinere Geldbeträge. Eine Eingliederung in die Arbeitswelt sei natürlich nicht mehr realistisch (S. 38 f.). In der Beurteilung vom 19. Januar 2023 (AB 130 S. 8) diagnostizierte der RAD-Arzt Dr. med. I. \_\_\_\_\_ zusätzlich zu den von ihm bereits genannten chronischen lumbosakralen Schmerzen rechts (vgl. Bericht vom 21. Februar 2022, AB 107 S. 7) eine symptomatische Tendinitis calcarea der rechten Schulter bei St. n. multiplen Infiltrationen. Aufgrund dieser rechtsseitigen Schulterbeschwerden, bestehend seit März 2021, sei eine Veränderung des Gesundheitszustandes seit der Verfügung vom 22. Februar 2007 eingetreten (S. 8 Ziff. 1). Die angestammte Tätigkeit als ... sei nicht mehr zumutbar (S. 8 Ziff. 2). Medizintheoretisch könne folgendes Zumutbarkeitsprofil formuliert werden: Zumutbar seien körperlich leichte Tätigkeiten in wechselbelastender oder allenfalls überwiegend sitzender Position mit einer Gewichtsbelastung von maximal 5 kg ganztags über 8.5 Stunden mit einer Leistungsminderung von 20% aufgrund vermehrtem Pausenbedarf. Zu vermeiden seien Zwangshaltungen der Halswirbelsäule und des Oberkörpers (z.B. längeres Verharren in vornüber geneigter Haltung, ob stehend oder sitzend), stereotype Kopfbewegungen, Arbeiten mit sich wiederholenden Rotationsbewegungen des Oberkörpers, Rotation des Oberkörpers im Sitzen/Stehen unter Gewichtsbelastung, das Heben von Lasten körperfern, repetitives Heben von Lasten über Brusthöhe, Überkopfarbeiten, überwiegendes Stehen und Gehen, Arbeiten in gebückter Haltung, Hocken und Knien, Gehen auf unebenem Gelände, längeres Abwärtsgehen, Hinunterspringen, Steigen auf Leitern und Gerüste, häufiges Treppensteigen sowie Kälte-, Nässe- und Zugluftexposition (S. 9 Ziff. 3). 5.4 5.4.1 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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Okt. 2023, IV/23/299, Seite 16 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 143 V 124 E. 2.2.2 S. 127, 125 V 351 E. 3a S. 352). 5.4.2 Der Beweiswert eines ärztlichen Berichts hängt davon ab, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen 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 143 V 124 E. 2.2.2 S. 126, 134 V 231 E. 5.1 S. 232, 125 V 351 E. 3a S. 352). Den Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt Beweiswert zu, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen (BGE 125 V 351 E. 3b ee S. 354; SVR 2022 UV Nr. 3 S. 8 E. 3.2). Beratende Ärzte eines Versicherungsträgers sind, was den Beweiswert ihrer ärztlichen Beurteilung angeht, versicherungsinternen Ärzten gleichzusetzen (SVR 2021 UV Nr. 34 S. 155 E. 2.3). Soll ein Versicherungsfall ohne Einholung eines externen Gutachtens entschieden werden, so sind an die Beweiswürdigung strenge Anforderungen zu stellen. Bestehen auch nur geringe Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der versicherungsinternen ärztlichen Feststellungen, so sind ergänzende Abklärungen vorzunehmen. Insbesondere sind die von der versicherten Person aufgelegten Berichte der behandelnden Ärztinnen und Ärzte mitzubetrachten. Wird die Schlüssigkeit der Feststellungen der versicherungsinternen Fachpersonen durch einen nachvollziehbaren Bericht eines 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.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Okt. 2023, IV/23/299, Seite 17

5.4.3 Auch reine Aktengutachten können beweiskräftig sein, sofern ein lückenloser Befund vorliegt und es im Wesentlichen nur um die fachärztliche Beurteilung eines an sich feststehenden medizinischen Sachverhalts geht, mithin die direkte ärztliche Befassung mit der versicherten Person in den Hintergrund rückt. Dies gilt grundsätzlich auch in Bezug auf Berichte und Stellungnahmen Regionaler Ärztlicher Dienste (SVR 2020 IV Nr. 38 S. 134 E. 4.3). 5.5 5.5.1 Die Aktenbeurteilungen des RAD-Arztes Dr. med. I. \_\_\_\_\_ vom 21. Februar 2022 (AB 107 S. 7) und vom 19. Januar 2023 (AB 130 S. 8) erfüllen die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung an den Beweiswert solcher Berichte gestellten Anforderungen (vgl. E. 5.4 hiervor) und genügen auch den revisionsrechtlichen Ansprüchen (vgl. SVR 2018 IV Nr. 13 S. 40 E. 4.2 und 4.2.1). Die darin enthaltenen Feststellungen und Ausführungen sind in Kenntnis bzw. Würdigung der Vorakten sowie unter Berücksichtigung der geklagten Einschränkungen getroffen worden. Gestützt darauf hat der RAD-Arzt die medizinischen Zusammenhänge einleuchtend und die daraus gezogenen Schlussfolgerungen zum Gesundheitszustand und dessen Verlauf sowie zur medizinisch-theoretisch zumutbaren Arbeitsfähigkeit nachvollziehbar begründet dargestellt. Dass Dr. med. I. \_\_\_\_\_ keine klinische Exploration des Beschwerdeführers durchgeführt hat (vgl. Beschwerde S. 7 N. 17 f.), ist nicht zu beanstanden, konnte er sich aufgrund der vorhandenen umfassenden Unterlagen doch ein gesamthaft lückenloses Bild verschaffen (vgl. E. 5.4.3 hiervor) und wären aus einer persönlichen Untersuchung keine zusätzlichen Erkenntnisse mehr zu erwarten gewesen. Schliesslich bestehen auch keine unauflösbaren Widersprüche zu den zahlreichen Berichten der behandelnden Ärzte. Damit kommt den

RAD-Berichten voller Beweiswert zu, so dass darauf abzustellen ist. Zunächst hat Dr. med. I. \_\_\_\_\_ mit der Stellungnahme vom 21. Februar 2022 (AB 107 S. 7) schlüssig aufgezeigt, dass chronische lumbosakrale Schmerzen rechts bei mehrsegmentalen degenerativen spondylarthrotischen Veränderungen der Facettengelenke mit Discusbulging L4/5 sowie L5/S1 vorliegen. Mit Blick auf die bidisziplinäre Beurteilung der Dres. med. E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ (AB 31 f.) sowie unter Berücksichtigung der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Okt. 2023, IV/23/299, Seite 18 Berichte von Dr. med. K. \_\_\_\_\_ (AB 87 S. 4 ff. und 7 f.) und derjenigen des Spitals L. \_\_\_\_\_ (AB 99 S. 1 ff.) begründete er zudem einleuchtend, dass seit der Verfügung vom 22. Februar 2007 (AB 43) keine massgebliche Veränderung aufgetreten ist. Sodann legte Dr. med. I. \_\_\_\_\_ mit Bericht vom 19. Januar 2023 (AB 130 S. 8 f.) – korrelierend mit den Angaben des Hausarztes Dr. med. M. \_\_\_\_\_ vom 23. März 2022 (AB 115 S. 4 Ziff. 2.1) und vom 20. Dezember 2022 (AB 128 S. 2 Ziff. 2) – nachvollziehbar dar, dass seit März 2021 zusätzlich eine symptomatische Tendinitis calcarea der rechten Schulter zu diagnostizieren ist. Er ging in der Folge mit Dr. med. M. \_\_\_\_\_ davon aus, dass damit eine wesentliche Veränderung des Gesundheitszustandes seit der letzten Verfügung vom 22. Februar 2007 ausgewiesen ist. Ob die gemäss den medizinischen Berichten auf die Behandlung gut ansprechende Tendinitis calcarea, für welche auch aus allgemeiner medizinischer Sicht in aller Regel gute Prognosen für eine vollständige Heilung bestehen (vgl. statt vieler <www.usz.ch> ->Krankheiten & Therapien ->Sehnenverkalkung; <www.orthozentrum.ch> ->Schulter, Ellbogen & Hand ->Tendinitis calcarea - Kalkschulter), tatsächlich als massgebliche Verschlechterung mit der Folge einer umfassenden Prüfung zu betrachten ist, braucht vorliegend nicht abschliessend geprüft zu werden, denn selbst bei einer umfassend freien und vollständigen Prüfung des Leistungsanspruchs des Beschwerdeführers ändert sich nichts am Ergebnis (vgl. E. 6.5 hiernach). Dr. med. I. \_\_\_\_\_ kam zum Schluss, dass dem Beschwerdeführer die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als ... nicht mehr zumutbar ist – wovon im Übrigen bereits die Dres. med. F. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ ausgegangen waren (AB 31 S. 15; 32 S. 7, S. 8 Ziff. 3 und S. 9). Differenziert legte Dr. med. I. \_\_\_\_\_ dar, dass körperlich leichte Tätigkeiten in wechselbelastender oder allenfalls überwiegend sitzender Position mit einer Gewichtsbelastung von maximal 5 kg ganztags über 8.5 Stunden mit einer Leistungsminderung von 20% aufgrund vermehrtem Pausenbedarf möglich sind. Diese Beurteilung überzeugt und ergibt mit den Ausführungen der Dres. med. E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ in den Gutachten vom 12. Dezember 2006 (AB 31 f.) sowie mit Blick auf das von sämtlichen behandelnden Fachärzten gezeichnete Gesamtbild des Verlaufs des Gesundheitszustandes ein stimmiges Gesamtbild. Mit Blick auf das Ergebnis braucht dabei nicht näher geprüft zu werden, in welchem

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Okt. 2023, IV/23/299, Seite 19 Mass die therapeutischen Optionen betreffend die Tendinitis calcarea zur Steigerung des Leistungsprofils führen würden. 5.5.2 Der Beschwerdeführer moniert, den Berichten der behandelnden Ärzte seien keine Beurteilungen der Arbeitsfähigkeit zu entnehmen. Im RAD-Bericht vom 19. Januar 2023 (AB 130 S. 6) sei lediglich das Zumutbarkeitsprofil der bidisziplinären Begutachtung im Jahr 2006 aufgeführt worden. Der rechtserhebliche Sachverhalt sei folglich nicht hinreichend abgeklärt und es seien weitere Abklärungen – insbesondere eine EFL – zu veranlassen (Beschwerde S. 7 ff. N. 17 und 20 ff.). Dass der Neurologe Dr. med. K. \_\_\_\_\_ und die behandelnden Ärzte des Spitals L. \_\_\_\_\_ in

den Verlaufsberichten keine Einschätzung der Arbeitsfähigkeit vorgenommen haben (AB 87 S. 4 ff. und S. 7 f.; 99 S. 1 ff.; 115 S. 13 ff.), ist unerheblich, da sie – wie der RAD-Arzt Dr. med. I. \_\_\_\_\_ in der Aktenbeurteilung vom 21. Februar 2022 (AB 107 S. 7) schlüssig und überzeugend dargelegt hat – keine massgebliche Veränderung des Gesundheitszustandes dokumentierten. Wenn im Bericht des Spitals L. \_\_\_\_\_ vom 26. April 2022 (AB 117 S. 4 Ziff. 1.3) festgehalten wird, dass zur Beurteilung einer möglichen Arbeitsunfähigkeit bei chronischen Schmerzen Beobachtungen, die nicht auf den subjektiven Angaben des Patienten resp. der behandelnden Ärzte/Therapeuten beruhen, heranzuziehen sind, und schmerzbezogene medizinische Daten dieses Kriterium nicht erfüllen, so entspricht dies den invalidenversicherungsrechtlichen Grundsätzen. Die Frage nach den noch zumutbaren Tätigkeiten und Arbeitsleistungen ist rechtsprechungsgemäss nach Massgabe der objektiv feststellbaren Gesundheitsschädigung in erster Linie durch die medizinischen Fachpersonen zu beantworten (vgl. Entscheid des BGer vom 23. September 2021, 8C\_170/2021, E. 5.1.2.2 mit Hinweisen). Diese haben anhand ihres medizinischen Fachwissens und auf der Basis der gesamten Akten eine medizinische Beurteilung vorzulegen (vgl. auch E. 4.5 hiervor). Daraus folgt, dass nicht das subjektive Leistungsempfinden oder die geklagte Schmerzhaftigkeit entscheidend ist, sondern einzig der zu objektivierende Gesundheitsschaden und die daraus abgeleitete und im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren festzustellende Arbeits- und Leistungsfähigkeit. Die vom Beschwerdeführer zur Abklärung der Arbeitsfähigkeit

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Okt. 2023, IV/23/299, Seite 20 beantragte EFL ist jedoch im Wesentlichen von der subjektiven Leistungsbereitschaft der zu untersuchenden Person abhängig und weist daher höchstens Hilfscharakter auf. Dies hat umso mehr zu gelten, als sich der Beschwerdeführer – wie noch dargelegt wird (vgl. E. 5.5.4 hiernach) – nach der ersten IV-Anmeldung zum Leistungsbezug im Mai 2006 (AB 2) zu keinem Zeitpunkt mehr bemühte, sich wieder ins Erwerbsleben zu integrieren und durchgehend an seiner medizinisch weder damals noch heute begründbaren Auffassung, vollständig erwerbsunfähig zu sein, festgehalten hat. Unter diesen Umständen ist die beantragte EFL von vornherein nicht geeignet, neue Erkenntnisse zur Arbeitsfähigkeit zu liefern (vgl. ergänzend Entscheid des BGer vom 20. Juni 2017, 8C\_154/2017, E. 3.2.3). Folglich ist nicht zu beanstanden, dass der RAD-Arzt auf der Basis der umfangreichen und einlässlichen Akten auf gutachterliche Abklärungen – wie auch eine EFL – verzichtet hat (vgl. Entscheid des BGer vom 15. Dezember 2016, 8C\_711/2016). 5.5.3 Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, der behandelnde Neurochirurg Dr. med. O. \_\_\_\_\_ habe von der Beschwerdegegnerin nicht vernommen werden können und keine Berichte eingereicht (vgl. Beschwerde S. 8 N. 20), vermag dies ebenfalls nichts an der Massgeblichkeit der RAD-Beurteilungen zu ändern. Es liegen umfassende Berichte der in der hier massgeblichen Zeit behandelnden Ärzte vor (AB 99 S. 1 ff.; 115 S.

## **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. 6.1**

Der Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns liegt mit Blick auf die im Oktober 2021 erfolgte Neuanmeldung (AB 93) im April 2022 (Art. 29 Abs. 1 IVG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Okt. 2023, IV/23/299, Seite 23

### **E. 6.2.1**

Für die Ermittlung des Einkommens ohne Invalidität (Valideneinkommen; Art. 16 ATSG) ist entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte (BGE 134 V 322 E. 4.1 S. 325). Das Valideneinkommen bestimmt sich anhand des zuletzt vor Eintritt der Invalidität tatsächlich erzielten Erwerbseinkommens. Kann das tatsächlich erzielte Erwerbseinkommen nicht oder nicht hinreichend genau bestimmt werden, so wird das Einkommen ohne Invalidität nach statistischen Werten nach Art. 25 Abs. 3 IVV für eine Person bei gleicher Ausbildung und entsprechenden beruflichen Verhältnissen festgelegt (Art. 26 Abs. 4 IVV).

### **E. 6.2.2**

Erzielt die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität ein Erwerbseinkommen, so wird ihr dieses als Einkommen mit Invalidität (Art. 16 ATSG) angerechnet, sofern sie damit ihre verbliebene funktionelle Leistungsfähigkeit in Bezug auf eine ihr zumutbare Erwerbstätigkeit bestmöglich verwertet (Art. 26bis Abs. 1 IVV). Liegt kein anrechenbares Erwerbseinkommen vor, so wird das Einkommen mit Invalidität nach statistischen Werten gemäss Art. 25 Abs. 3 IVV bestimmt. Kann die versicherte Person aufgrund ihrer Invalidität nur noch mit einer funktionellen Leistungsfähigkeit nach Art. 49 Abs. 1bis IVV von 50% oder weniger tätig sein, so werden vom statistisch bestimmten Wert 10% für Teilzeitarbeit abgezogen (Art. 26bis Abs. 3 IVV).

### **E. 6.2.3**

Soweit für die Bestimmung der massgebenden Erwerbseinkommen statistische Werte herangezogen werden, sind die Zentralwerte der Lohnstrukturerhebung (LSE) des Bundesamtes für Statistik (BFS) massgebend. Es sind altersunabhängige und geschlechtsspezifische Werte zu verwenden (Art. 25 Abs. 3 IVV). In der Regel sind die Werte der Tabelle TA1\_tirage\_skill\_level (Monatlicher Bruttolohn [Zentralwert] nach Wirtschaftszweigen, Kompetenzniveau und Geschlecht, Privater Sektor) massgebend (Rz. 3207 KSIR).

### **E. 6.3**

Die Beschwerdegegnerin stellte bei der Ermittlung des Valideneinkommens auf die LSE, Totalwert, ab (AB 134 S. 2). Dies ist

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Okt. 2023, IV/23/299, Seite 24 aufgrund der langjährigen Absenz vom Arbeitsmarkt nicht zu beanstanden, kann doch unter diesen Umständen nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer ohne Gesundheitsschaden noch an der damaligen Stelle tätig wäre (vgl. E. 6.2.1 hiervor). Ferner stellte die Beschwerdegegnerin in Bezug auf das Invalideneinkommen auf die gleichen statistischen Werte der LSE ab, was in Anbetracht der Tatsache, dass der Beschwerdeführer keiner ihm an sich zumutbaren Erwerbstätigkeit nachgeht, im Einklang mit den rechtsprechungsgemässen Vorgaben steht (vgl. E. 6.2.2 hiervor; AB 134 S. 2). Sind Validen- und Invalideneinkommen ausgehend vom gleichen Tabellenlohn zu berechnen, erübrigt sich deren genaue Ermittlung. Diesfalls entspricht der Invaliditätsgrad dem Grad der Arbeitsunfähigkeit (Entscheid des BGer vom 27. Juni 2022, 8C\_104/2021 [zur Publikation vorgesehen], E. 6.2). Die Festlegung des Invaliditätsgrads auf 20% ist damit nicht zu beanstanden (zum vom Beschwerdeführer geltend gemachten LSE-Abzug vgl. gleich im Anschluss). Selbst wenn jedoch dem Beschwerdeführer gefolgt werden könnte

und zur Berechnung des Valideneinkommens auf das bei der D. \_\_\_\_\_ AG erzielte Einkommen abzustellen wäre (vgl. Beschwerde S. 9 N. 24), würde sich am Ergebnis nichts ändern. Diesfalls hätte das Valideneinkommen per 1. Januar 2006 (vgl. AB 13 S. 2) Fr. 65'013.65 (Fr. 5'001.05 x 13) betragen. Indexiert auf das hier massgebliche Jahr 2022 ergäbe sich ein Valideneinkommen von Fr. 71'972.05 (Fr. 65'013.65 / 100.8 [Jahr 2006] x 107.4 [Jahr 2010; Nominallohnindex Männer 2006 - 2010, T1.1.05, Bst. I] / 100 [Jahr 2010] x 103.9 [Jahr 2022; Nominallohnindex Männer 2011 - 2022 T1.1.10, Bst. H]). Unter Berücksichtigung des von der Beschwerdegegnerin in nicht zu beanstandender Weise errechneten Invalideneinkommens von Fr. 52'837.-- ergäbe sich ein Invaliditätsgrad von 26.54% bzw. gerundet von 27% ( $100 / \text{Fr. } 71'972.05 \times [\text{Fr. } 71'927.05 - \text{Fr. } 52'837.--]$ ; vgl. zur Rundung BGE 130 V 121 E. 3.2 und 3.3 S. 123; SVR 2019 IV Nr. 61 S. 198 E. 7.1). Unbesehen der konkreten Berechnung des Invaliditätsgrads kann dem Beschwerdeführer nicht gefolgt werden, wenn er geltend macht, entgegen dem Vorgehen der Beschwerdegegnerin, welche einzig die Leistungsmin- derung in der Höhe von 20% berücksichtigt habe, sei ein Abzug von 25%

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Okt. 2023, IV/23/299, Seite 25 vom Tabellenlohn vorzunehmen, da die Beschwerdegegnerin bereits im Rahmen der Verfügung vom 22. Februar 2007 einen behinderungsbeding- ten Abzug von 10% gewährt habe (Beschwerde S. 9 N. 24). Dass die Be- schwerdegegnerin keinen Abzug vom Tabellenlohn gewährt hat, ist nicht zu beanstanden. Ein Abzug vom Tabellenlohn (von 10%) ist ab dem 1. Januar 2022 gemäss Art. 26bis Abs. 3 IVV allein dann vorgesehen, wenn die funkti- onelle Leistungsfähigkeit 50% oder weniger beträgt (vgl. E. 6.2.2 hiervor). Eine solche Situation liegt hier nicht vor, weshalb keine Grundlage für die Vornahme eines Abzugs besteht. Selbst wenn mit Blick auf die vom Bun- desrat mit Inkraftsetzung per 1. Januar 2024 am 18. Oktober 2023 be- schlossene Anpassung des erwähnten Art. 26bis Abs. 3 IVV der pauschale Abzug von 10% bereits heute berücksichtigt werden könnte, würde sich am Ergebnis nichts ändern, würde doch auch bei einem Invalideneinkommen von Fr. 47'553.30 (Fr. 52'837.-- x 0.9) und einem Invaliditätsgrad von 33.89% ( $100 / 71'972.05 \times [71'927.05 - 47'553.30] \times 0.9$ ) bzw. gerundet 34% klarerweise kein Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung bestehen. 7. Nach dem Dargelegten fehlt es an einer massgeblichen Verände- rung und bestände, selbst wenn eine solche anzunehmen wäre, auch bei umfassender Prüfung kein Anspruch auf eine Rente der Invalidenversiche- rung. Die angefochtene Verfügung vom 1. März 2023 (AB 134) ist nicht zu beanstanden und die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 8. Der Migrationsdienst hat mit Verfügung vom 10. Mai 2022 das den Beschwerdeführer betreffende ausländerrechtliche Verfahren i.S. Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung aus der Schweiz bis zu einem rechtskräftigen IV-Entscheid sistiert und den Sozialversicherungs- träger um Mitteilung bei Abschluss des Verfahrens ersucht (AB 91, 119 S. 3). Der vorliegende Entscheid ist deshalb nach dessen Rechtskraft dem Migrationsdienst mitzuteilen. Ein überwiegendes Privatinteresse, das dem entgegenstehen könnte, besteht nicht (Art. 66a Abs. 2 IVG i.V.m Art. 50a

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Okt. 2023, IV/23/299, Seite 26 Abs. 1 lit. e Ziff. 8 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10]). 9. 9.1 Gemäss Art. 69 Abs. 1bis IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Strei- tigkeiten über IV-Leistungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht kos- tenpflichtig. Die Kosten sind nach dem Verfahrensaufwand und

unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festzulegen. Die Verfahrenskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 800.--, werden entsprechend dem Ausgang des Verfahrens dem Beschwerdeführer – vorbehaltlich der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. E. 9.3 hiernach) – zur Bezahlung auferlegt (Art. 108 Abs. 1 VRPG). 9.2 Vorliegend besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG). 9.3 Zu prüfen bleibt das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. 9.3.1 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 Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraussetzungen kann überdies einer Partei eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (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 Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ist aufgrund der Akten ausgewiesen (Akten des Beschwerdeführers, Beschwerdebeilage [BB] 17; vgl. auch Beschwerde S. 10 N. 25 ff.). Zudem kann das Verfahren gerade noch nicht als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden und die Notwendigkeit einer Rechtsverbeiständung ist zu bejahen. Folglich sind die Voraussetzungen für die Erteilung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege vorliegend erfüllt. Das entsprechende Gesuch des Beschwerdeführers ist gutzu-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Okt. 2023, IV/23/299, Seite 27 heissen und es ist ihm Rechtsanwältin C.\_\_\_\_\_ als amtliche Anwältin beizuordnen. 9.3.2 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 Mehrwertsteuer (MWST) werden zusätzlich entschädigt (Abs. 1). Die Aufwendungen für die Erlangung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege sind nach den gleichen 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 Stundenansatz Fr. 200.--. Mit Kostennote vom 2. Juni 2023 macht Rechtsanwältin C.\_\_\_\_\_ einen Zeitaufwand von 12.50 Stunden bzw. ein Honorar von Fr. 3'500.-- (12.50 Stunden x Fr. 280.--) zuzüglich Auslagen von Fr. 139.80 und MWST von Fr. 280.25 (7.7% von Fr. 3'639.80) geltend. Dies ist nicht zu beanstanden. Folglich wird der tarifmässige Parteikostenersatz für dieses Verfahren auf Fr. 3'920.05 festgesetzt. Davon ist Rechtsanwältin C.\_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von Fr. 2'500.-- (12.50 Stunden x Fr. 200.--) zuzüglich Auslagen von Fr. 139.80 und MWST von Fr. 203.25 (7.7% von Fr. 2'639.80), total somit eine Entschädigung von Fr. 2'843.05, auszurichten. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers gegenüber dem Kanton Bern entsprechend den Voraussetzungen von Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Okt. 2023, IV/23/299, Seite 28 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. 2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung von

Rechtsanwältin C. \_\_\_\_\_ als amtliche Anwältin wird gutgeheissen. 3. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.-- werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Aufgrund der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege wird der Beschwerdeführer – unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO – jedoch von der Zahlungspflicht befreit. 4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen. 5. Der tarifmässige Parteikostenersatz der amtlichen Anwältin wird in diesem Verfahren auf Fr. 3'920.05 (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt. Davon wird Rechtsanwältin C. \_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse eine auf Fr. 2'843.05 festgesetzte Entschädigung (inkl. Auslagen und MWST) vergütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO. 6. Zu eröffnen (R): - B. \_\_\_\_\_, Rechtsanwältin C. \_\_\_\_\_ z.H. des Beschwerdeführers - IV-Stelle Bern - Bundesamt für Sozialversicherungen - Steuerverwaltung des Kantons Bern, Bereich Inkasso, Postfach 8334, 3001 Bern Mitzuteilen nach Rechtskraft des vorliegenden Entscheids: - Amt für Bevölkerungsdienste, Migrationsdienst des Kantons Bern Der Kammerpräsident: Die Gerichtsschreiberin:

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Okt. 2023, IV/23/299, Seite 29 Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.

#### **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. Von vornherein nicht eingetreten werden kann auf das Begehren Ziff. 3.3. Für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Verwaltungsverfahren ist nicht das Gericht zuständig, abgesehen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Okt. 2023, IV/23/299, Seite 5 davon, dass sich die entsprechende Frage mit Blick auf das Ergebnis auch nicht stellt.

#### **E. 13**

ff.; 117 S. 1 ff.; 128 S. 9 ff.). Dem Beschwerdeführer war bekannt, dass die Beschwerdegegnerin Dr. med. O. \_\_\_\_\_ fünfmal, zuletzt per Einschreiben (vgl. AB 125), zum Einreichen von Berichten aufgefordert hatte; dennoch befand er es selbst zu keinem Zeitpunkt für nötig, seinerseits bei seinem behandelnden Arzt vorstellig zu werden. Zudem hat die Beschwerdegegnerin im Dezember 2022 durch die Erhebung eines Verlaufsberichts samt den medizinischen Akten beim Hausarzt Dr. med. M. \_\_\_\_\_ sichergestellt, dass sie über einen Arztbericht des Dr. med. O. \_\_\_\_\_ vom 7. Februar 2020 (AB 128 S. 38) verfügt. Dabei konnte Dr. med. O. \_\_\_\_\_ damals keinen massgeblich

veränderten Befund erheben. Es ist daher nicht ersichtlich, welche weiteren Erkenntnisse Berichte des Dr. med. O. \_\_\_\_\_ bringen könnten, abgesehen davon, dass keine Anzeichen dafür bestehen, dass der Beschwerdeführer seither nochmals durch Dr. med. O. \_\_\_\_\_ untersucht worden wäre. Der Beschwerdeführer hat

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Okt. 2023, IV/23/299, Seite 21 denn auch weder dargelegt, welche weiteren Berichte des Dr. med. O. \_\_\_\_\_ überhaupt noch vorliegen könnten, noch welche anderen Erkenntnisse als diejenigen, die dem konsiliarischen Bericht vom 7. Februar 2020 zu entnehmen sind, gewonnen werden könnten. 5.5.4 Die im Recht liegenden medizinischen Beurteilungen schmälern den Beweiswert der RAD-Berichte nicht. Im Gegenteil: Die behandelnden Ärzte haben die Beschwerden grundsätzlich einem somatischen Gesundheitsschaden zugewiesen, gleichzeitig aber auch dargelegt, inwieweit die Beschwerden rein subjektiver Natur sind und mit dem Befundbild nicht erklärt werden können. Dabei haben sie auf die vorhandenen Ressourcen hingewiesen (gemäss den Angaben des Beschwerdeführers sei es ihm möglich, täglich ca. 20 km zurückzulegen [AB 87 S. 4 und 7] resp. vormittags, mittags und abends ca. eine Stunde im Wald spazieren zu gehen [AB 115 S. 49]), Operationen als nicht indiziert erachtet (AB 115 S. 53) und iv-fremde Faktoren aufgeführt (Familie lebt im Ausland, finanzielle Probleme, Bruder bezieht bereits IV-Leistungen aufgrund einer Rückenproblematik, AB 32 S. 7; 128 S. 39). Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer seit Ende 2005 in kein Anstellungsverhältnis mehr eingetreten ist (AB 93 S. 6 Ziff. 5.4), obwohl ihm gemäss der bidisziplinären Beurteilung der Dres. med. E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ vom 12. Dezember 2006 eine leichte Tätigkeit ganztags uneingeschränkt möglich gewesen wäre (AB 31 S. 15; 32 S. 9). Dabei sind aus den Akten keine effektiven Bemühungen des Beschwerdeführers ersichtlich, dass er versucht hätte, sich wieder ins Erwerbsleben zu integrieren. Bei der durchgeführten beruflichen Abklärung vom 28. Februar bis 25. Mai 2007 liess er alles auf sich zukommen und trug selber wenig für eine Berufsfindung bei (vgl. Bericht der abklärungsstelle G. \_\_\_\_\_ vom 11. Juni 2007, AB 51 S. 1). Die anschliessend gewährte Stellenvermittlung führte aufgrund verweigerter Mitwirkung zur Durchführung eines Mahn- und Bedenkzeitverfahrens (AB 58, 61) und wurde schliesslich mit Verfügung vom 8. Januar 2008 (AB 67) ergebnislos abgeschlossen. Gegenüber dem behandelnden Neurologen Dr. med. K. \_\_\_\_\_ vertrat der Beschwerdeführer sodann (unzutreffend) die Auffassung, die meisten Arbeiten seien für ihn nicht mehr möglich und er wies darauf hin, unterdessen vom Sozialamt zu leben (AB 87 S. 7 f.). Der Beschwerdeführer hat demnach nicht aus gesundheitlichen,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Okt. 2023, IV/23/299, Seite 22 sondern aus invaliditätsfremden Gründen seit mehreren Jahren auf die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verzichtet. Dies ist weder für sich ein Gesundheitsschaden noch durch einen Gesundheitsschaden begründet. Erwerbslosigkeit aus invaliditätsfremden Gründen vermag keinen Rentenanspruch zu begründen. Die Invalidenversicherung hat grundsätzlich nicht dafür einzustehen, wenn Versicherte keine Arbeit finden resp. finden wollen. Die hieraus sich ergebende "Arbeitsunfähigkeit" ist nicht invaliditätsbedingt (BGE 107 V 17 E. 2c S. 21). Unerheblich für die invalidenversicherungsrechtliche Beurteilung der Arbeits- und Leistungsfähigkeit ist deshalb, dass der Hausarzt Dr. med. M. \_\_\_\_\_ eine reservierte resp. schlechte Prognose der Arbeitsfähigkeit gestellt hat (AB 115 S. 3 Ziff. 2.7; 128 S. 3 Ziff. 9) und Dr. med. O. \_\_\_\_\_ eine Eingliederung in die Arbeitswelt als nicht mehr realistisch einschätzte (AB 128 S. 39). Schliesslich war die

achttägige Hospitalisation im Rahmen einer Covid-19 Erkrankung ohne Impfung mit einer bilateralen Pneumonie vom 27. August bis 3. September 2021 (AB 115 S. 30) weder für sich allein iv-relevant noch führte diese – entsprechend dem Bericht von Dr. med. M. \_\_\_\_\_ vom 23. März 2022 (AB 115 S. 4 Ziff. 2.2) – zu Folgeschäden. 5.5.5 Zusammenfassend ergeben sich weder aus den Vorbringen des Beschwerdeführers noch aus den Berichten der behandelnden Ärzte konkrete Indizien (vgl. E. 5.4.2 hiervor), welche gegen die Zuverlässigkeit der RAD-Beurteilungen sprechen. Der medizinische Sachverhalt erweist sich damit als vollständig und rechtsgenügend abgeklärt. Von weiteren medizinischen Abklärungen sind – entgegen den Ausführungen in der Beschwerde (S. 8 f. N. 22) – keine entscheidungswesentlichen neuen Erkenntnisse zu erwarten, sodass darauf verzichtet werden kann (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 144 V 361 E. 6.5 S. 368, 124 V 90 E. 4b S. 94, 122 V 157 E. 1d S. 162; SVR 2019 IV Nr. 50 S. 163 E. 4). 6.

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