

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 7}
I 558/06

Urteil vom 25. April 2007
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,
Bundesrichter Lustenberger, Seiler,
Gerichtsschreiber Fessler.

Parteien
Z. _____, 1966, Beschwerdeführerin,
vertreten durch Fürsprecher Marcus Andreas Sartorius, Bälliz 32, 3600 Thun,

gegen

IV-Stelle Bern, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern, Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Invalidenversicherung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18. Mai 2006.

Sachverhalt:

A.

Die 1966 geborene, seit 8. Dezember 1998 zum zweiten Mal geschiedene Z. _____ unterzog sich wegen einer morbidem Adipositas am 7. Mai 1999 einem laparoskopischen Magenbanding. Am 24. Oktober 2000 wurde das Band entfernt und ein Magen-Bypass angelegt. Wegen Wundinfekt und Abszessbildung waren im Dezember 2000 und Januar 2001 weitere operative Eingriffe notwendig. Schliesslich wurde am 1. Juli 2002 eine Bauchdeckenplastik und Dermolipektomie durchgeführt. Anfang Juli 2001 meldete sich Z. _____ bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an. Nach Abklärungen sprach ihr die IV-Stelle Bern mit Verfügung vom 20. September 2005 ab 1. Oktober 2001 bis 31. Dezember 2002 eine ganze Rente und vom 1. Januar bis 31. Dezember 2003 eine halbe Rente zu. Für die Zeit ab 1. Januar 2004 verneinte sie einen Rentenanspruch. Mit Einspracheentscheid vom 6. Januar 2006 bestätigte die IV-Stelle den Umfang des Rentenanspruchs sowie Höhe und Dauer der Leistung.

B.

Die Beschwerde der Z. _____ hiess die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern mit Entscheid vom 18. Mai 2006 in dem Sinne teilweise gut, dass sie die IV-Stelle u.a. anwies, der Versicherten auch für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2004 eine halbe Invalidenrente auszurichten.

C.

Z. _____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Rechtsbegehren, der kantonale Gerichtsentscheid sei aufzuheben und es sei ihr ab 1. Januar 2003 weiterhin und unbefristet eine ganze Invalidenrente zuzusprechen, unter Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung.

Die IV-Stelle beantragt die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherungen verzichtet auf eine Vernehmlassung.

D.

In einer weiteren Eingabe hat der Rechtsvertreter von Z. _____ ein ärztliches Zeugnis eingereicht. Die IV-Stelle hat auf eine Stellungnahme verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Der angefochtene Entscheid erging am 18. Mai 2006. Das Verfahren richtet sich somit nach dem Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG). Das am 1. Januar 2007 in Kraft getretene Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG [AS 2006 1205 ff.]) ist

nicht anwendbar (Art. 132 Abs. 1 BGG; BGE 132 V 393 E. 1.2 S. 395). Da die Verwaltungsgerichtsbeschwerde vor dem 1. Juli 2006 anhängig gemacht worden ist, bestimmt sich die Überprüfungsbefugnis im vorliegenden Streit um eine Rente der Invalidenversicherung nach Art. 132 OG, in der bis 30. Juni 2006 gültig gewesenen Fassung (lit. c der Übergangsbestimmungen zur Änderung des IVG vom 16. Dezember 2005 [AS 2006 2003 f.]). Das Bundesgericht (bis 31. Dezember 2006: Eidgenössisches Versicherungsgericht) kann somit auch die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheides prüfen und es ist an die vorinstanzliche Feststellung des Sachverhalts nicht gebunden.

2.

Das kantonale Gericht ermittelte in Anwendung der gemischten Bemessungsmethode (vgl. dazu BGE 125 V 146 E. 2a-c S. 148 ff. sowie BGE 130 V 393 und SVR 2006 IV Nr. 42 S. 151 [I 156/04]) bei einem Anteil der Erwerbstätigkeit von 0,8 und einer Einschränkung im Haushalt von 39 % einen Invaliditätsgrad von 88 % (24. Oktober 2000 bis 30. September 2002) und 56,8 % (1. Oktober 2002 bis 14. September 2004). Für die Zeit ab 15. September 2004 resultierte ein Invaliditätsgrad von weit unter 40 %. Dies ergab ab 1. Oktober 2001 bis 31. Dezember 2003 Anspruch auf eine ganze Rente und vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2004 auf eine halbe Rente. Für die Zeit danach bestand kein Anspruch mehr (Art. 28 Abs. 1 IVG und Art. 88a Abs. 1 IVV). Den Invaliditätsgrad im erwerblichen Bereich im Besonderen ermittelte das kantonale Gericht durch Einkommensvergleich (alt Art. 28 Abs. 2 IVG und Art. 16 ATSG sowie BGE 128 V 29 E. 1 S. 30 in Verbindung mit BGE 130 V 343). Dabei stellte es bei der Festlegung der trotz gesundheitlicher Beeinträchtigung zumutbaren Arbeitsfähigkeit auf das internistische Gutachten des Dr. med. H. _____ vom 25. Februar 2003 sowie das MEDAS-Gutachten vom 14. März 2005 ab.

3.

In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird geltend gemacht, die Versicherte würde ohne gesundheitliche Beeinträchtigung voll erwerbstätig sein. Die Invalidität sei daher nach der Einkommensvergleichsmethode zu bemessen. Im Weiteren kämen dem Gutachten des Dr. med. H. _____ vom 25. Februar 2003 und der Expertise der MEDAS vom 14. März 2005 in Bezug auf die trotz gesundheitlicher Beeinträchtigung zumutbare Arbeitsfähigkeit keine volle Beweiskraft zu. Der Gesundheitszustand habe sich seit der Operation vom 24. Oktober 2000 nicht wesentlich gebessert. Es bestehe daher ununterbrochen und unbefristet Anspruch auf eine ganze Invalidenrente.

3.1 Zur Frage des ohne gesundheitliche Beeinträchtigung geleisteten erwerblichen Arbeitspensums hat die Vorinstanz erwogen, die Versicherte sei vor Eintritt des Gesundheitsschadens im Oktober 2000 teilerwerbstätig gewesen. Vom 1. Dezember 1999 bis 30. April 2000 habe sie als Serviceangestellte in einem Gasthof bei einem Beschäftigungsgrad von 80 % gearbeitet. Vom 1. Juni bis 30. September 2000 sei sie unregelmässig als Buffetaushilfe in einem Restaurant tätig gewesen. Sodann habe sie anlässlich der Haushaltabklärungen vom 21. November 2001 und 23. April 2003 angegeben, sie würde bei guter Gesundheit zu 80 % im Gastgewerbe arbeiten. Schliesslich habe die Versicherte ihrer 1992 geborenen schulpflichtigen Tochter gegenüber Betreuungspflichten wahrzunehmen. Aufgrund dieser Umstände sei von einer ohne gesundheitliche Beeinträchtigung ausgeübten Erwerbstätigkeit von 80 % auszugehen und demzufolge der Invaliditätsgrad nach der gemischten Methode zu ermitteln.

Die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz zum Status sind unbestritten. Insbesondere steht ausser Frage, dass die Beschwerdeführerin gegenüber der Abklärungsperson Haushalt sich in dem Sinne geäussert hatte, sie würde ohne gesundheitliche Beeinträchtigung zu 80 % im Gastgewerbe tätig sein. Unter Berücksichtigung der beruflichen Tätigkeit vor und nach Eintritt der gesundheitlichen Beeinträchtigung lässt sich daher der Schluss auf eine Teilerwerbstätigkeit von 80 % im Gesundheitsfall nicht beanstanden. An dieser Beurteilung ändert die allfällige Absicht der Versicherten, zusammen mit ihrem damaligen Lebenspartner ein Restaurant in Pacht zu übernehmen und das Wirtepatent zu erlangen, nichts. Weder das Wirtepatent noch die Pacht eines Restaurants mit einer anderen Person zusammen lassen zwingend den Schluss auf Vollerwerbstätigkeit zu. Dies gilt auch, soweit gemäss Angaben der Beschwerdeführerin ihre Eltern die Betreuung der Tochter hätten übernehmen können. Die Invalidität ist somit nach der gemischten Methode bei einem Anteil der Erwerbstätigkeit von 0,8 zu bemessen.

3.2 Entgegen den Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ergeben die medizinischen Akten, insbesondere die Gutachten des Dr. med. H. _____ vom 25. Februar 2003 und der MEDAS vom 14. März 2005 ein konsistentes und schlüssiges Bild von den gesundheitlichen Beeinträchtigungen und deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit. Dr. med. H. _____ diagnostizierte u.a. ein chronisches Schmerzsyndrom mit Beschwerden im Bereich des Epigastriums und des rechten Rippenbogens bei Vernarbungen im Bereich der Bauchdecken und wahrscheinlichen Adhäsionen sowie eine sekundäre Fibromyalgie. Er bezifferte die Arbeitsunfähigkeit auf 100 % ab 23. Oktober 2000 und 70 % ab 1. Oktober 2002. In Betracht fielen leichte wechselbelastende Tätigkeiten mit

Heben und Tragen von höchstens sehr leichten Gegenständen, wobei Sitzen, Stehen und Gehen sich abwechseln sollten. Die körperlich belastende Arbeit im Gastgewerbe (Service, Buffet, Küche) erachtete er als zur Zeit nicht möglich (Gutachten vom 25. Februar 2003). Die Ärzte der MEDAS stellten als Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit ein chronisches Schmerzsyndrom der Bauchdecken, ein Fibromyalgie-Syndrom sowie chronische Müdigkeit und Leistungsintoleranz. Das Vorliegen einer krankheitswertigen psychischen Störung im Sinne der ICD-10 wurde verneint. Zur Arbeitsfähigkeit hielten die Gutachter fest, nach einer kurzen Einlaufzeit sollten der Versicherten Tätigkeiten ohne Heben von Gewichten über 5 kg mit der Möglichkeit, hin und wieder Pausen einzulegen, vollzeitlich möglich sein (Gutachten vom 14. März 2005). Soweit die Beurteilungen des Dr. med. H. _____ und der Ärzte der MEDAS in Bezug auf den Umfang der zumutbaren Arbeitsfähigkeit voneinander abweichen, kann darin kein unüberbrückbarer Widerspruch erblickt werden. Abgesehen davon, dass beinahe zwei Jahre zwischen den Begutachtungen lagen, hatte Dr. med. H. _____ eine Besserung als möglich erachtet. Im Weiteren trifft zwar zu, dass im rheumatologischen Teilgutachten der MEDAS vom 23. August 2004 die Arbeitsfähigkeit in einer leichten körperlichen Tätigkeit auf höchstens 30 % festgesetzt wurde. In der Gesamtbeurteilung der Abklärungsstelle wurde indessen von dieser Einschätzung insbesondere mit dem Hinweis darauf, dass für die Bauchschmerzen kein somatisches Korrelat gefunden werden konnte, nachvollziehbar Abstand genommen. Schliesslich besteht entgegen der Beschwerdeführerin auch kein unlösbarer Widerspruch, soweit die Gutachter der MEDAS das Vorliegen einer krankheitswertigen psychischen Störung verneinten, gleichzeitig aber die Fortführung der psychiatrischen Behandlung als angezeigt erachteten. Daran ändert nach zutreffender Auffassung der Vorinstanz der Bericht der behandelnden Psychotherapeutin vom 19. April 2004 nichts. Entscheidend ist, dass aufgrund der Akten das objektiv nachweisbare Fibromyalgiesyndrom jedenfalls bis zum den Prüfungszeitraum begrenzenden Einspracheentscheid vom 6. Januar 2006 (BGE 131 V 353 E. 2 S. 354) nicht invalidisierend war (BGE 132 V 65).

Die übrigen Bemessungsfaktoren sind nicht bestritten und geben zu keinen Weiterungen Anlass (BGE 125 V 413 E. 1b S. 414). Der angefochtene Entscheid ist somit rechtmässig.

4.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG in der bis 30. Juni 2006 geltenden Fassung). Insoweit ist das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ist gegenstandslos. Dem Begehren um unentgeltliche Verbeiständung kann entsprochen werden, da die Voraussetzungen gemäss Gesetz (Art. 152 OG) und Rechtsprechung (BGE 125 V 201 Erw. 4a S. 202) hierfür erfüllt sind. Die Beschwerdeführerin wird indessen ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie gemäss Art. 152 Abs. 3 OG der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn sie dazu später im Stande ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung wird Fürsprecher Marcus Andreas Sartorius, Thun, für das Verfahren vor dem Bundesgericht aus der Gerichtskasse der Betrag von Fr. 2'500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, der Ausgleichskasse des Kantons Bern und dem Bundesamt für Sozialversicherungen zugestellt.

Luzern, 25. April 2007

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: