

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
9C_244/2007

Urteil vom 28. November 2007
II. sozialrechtliche Abteilung

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

Parteien
K._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Marcus Andreas Sartorius, Bälliz 32,
3600 Thun,

gegen

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

Gegenstand
Invalidenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16. April 2007.

Sachverhalt:

A.

Der 1949 geborene K._____ verletzte sich am 31. August 1998 beim Sturz von einer Leiter an der linken Schulter. Die SUVA anerkannte eine Leistungspflicht und richtete u.a. Taggelder aus. Mit Verfügung vom 2. April 2002 sprach sie K._____ auf Grund einer Erwerbsunfähigkeit von 40 % ab 1. Februar 2002 eine Invalidenrente von Fr. 1539.- sowie eine Integritätsentschädigung zu. Eine Kopie dieses Verwaltungsaktes stellte sie auch der IV-Stelle Bern zu, bei welcher sich K._____ im Juni 1999 angemeldet und um eine Rente ersucht hatte.

Auf Anordnung der IV-Stelle wurde K._____ vom 17. bis 21. November 2003 im Zentrum für Medizinische Begutachtung (ZMB), stationär abgeklärt (Expertise vom 13. Februar 2004). Mit Verfügung vom 16. März 2004 verneinte die IV-Stelle den Anspruch des K._____ auf eine Rente der Invalidenversicherung, was sie mit Einspracheentscheid vom 21. Januar 2005 bestätigte.

B.

Die Beschwerde des K._____ wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, mit Entscheid vom 16. April 2007 ab.

C.

K._____ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen und beantragen, der Entscheid vom 16. April 2007 sei aufzuheben und die IV-Stelle sei zu verpflichten, ihm mit Wirkung ab 1. September 1999 eine ganze Invalidenrente auszurichten, unter Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung.

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

Die Parteien erhielten Gelegenheit, sich zu nachträglich eingegangenen Akten der SUVA zu äussern. Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann u.a. die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die

Vorinstanz festgestellt hat. Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 beruht (Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG).

2.

2.1 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IVG). Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). Krankheit ist jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (Art. 3 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IVG).

Ist ein Versicherter zu mindestens 40 Prozent invalid, so hat er Anspruch auf eine nach dem Grad der Invalidität abgestufte Rente (Art. 28 Abs. 1 IVG).

2.2 Grundlage für die Bemessung der Invalidität bildet die trotz gesundheitlicher Beeinträchtigung noch bestehende Arbeitsfähigkeit im versicherten Tätigkeitsbereich. Die Annahme eines psychischen Gesundheitsschadens im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVG sowie Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 ATSG im Besonderen setzt grundsätzlich eine lege artis auf die Vorgaben eines anerkannten Klassifikationssystems abgestützte psychiatrische Diagnose voraus (vgl. BGE 130 V 396). Eine solche Diagnose ist eine rechtlich notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung für einen invalidisierenden Gesundheitsschaden (BGE 132 V 65 E. 3.4 S. 69). Entscheidend ist, ob und inwiefern, allenfalls bei geeigneter therapeutischer Behandlung, von der versicherten Person trotz des Leidens willensmässig erwartet werden kann zu arbeiten (BGE 127 V 294 E. 5a S. 299). Diese Frage beurteilt sich wie bei anhaltenden somatoformen Schmerzstörungen im Sinne von ICD-10 F45.4 und vergleichbaren pathogenetisch (ätiologisch) unklaren syndromalen Zuständen nach einem weitgehend objektivierte Massstab unter Ausschluss von Einschränkungen der Leistungsfähigkeit, die auf aggravatorisches Verhalten zurückzuführen sind (BGE 130 V 352 E. 2.2.3 und 2.2.4 S. 353 ff.; BGE 127 V 294 E. 4b/cc S.

297 f. in fine). Umstände, welche die Verwertung der verbleibenden Arbeitskraft auf dem Arbeitsmarkt als unzumutbar erscheinen lassen, sind die erhebliche Schwere, Intensität, Ausprägung und Dauer des psychischen Leidens, chronische körperliche Begleiterkrankungen mit mehrjährigem Krankheitsverlauf bei unveränderter oder progredienter Symptomatik ohne längerfristige Remission, sozialer Rückzug, ein verfestigter, therapeutisch nicht mehr angehbarer innerseelischer Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung, unbefriedigende Behandlungsergebnisse trotz konsequent durchgeführter ambulanter und/oder stationärer Behandlungsbemühungen (auch mit unterschiedlichem therapeutischem Ansatz) und gescheiterte Rehabilitationsmassnahmen bei vorhandener Motivation und Eigenanstrengung der versicherten Person (vgl. BGE 132 V 65 E. 4.2.2 S. 71, 130 V 352 E. 2.2.3 S. 353 ff.).

Bei anhaltenden somatoformen Schmerzstörungen im Sinne von ICD-10 F45.4 im Besonderen ist zu beachten, dass psychosoziale Probleme und/oder emotionale Konflikte eine entscheidende Krankheitsursache darstellen (BGE 130 V 396 E. 6.1 S. 400). Dabei ist zu differenzieren: Soweit psychosoziale und soziokulturelle Faktoren selbständig und insofern direkte Ursache der Einschränkung der Arbeitsfähigkeit sind, liegt keine Krankheit im Sinne der Invalidenversicherung vor. Wenn und soweit solche Umstände zu einer eigentlichen Beeinträchtigung der psychischen Integrität führen, indem sie einen verselbständigten Gesundheitsschaden aufrechterhalten oder den Wirkungsgrad seiner Folgen verschlimmern, können sie sich mittelbar invaliditätsbegründend auswirken (Urteil I 514/06 vom 25. Mai 2007 E. 2.2.2.2 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 127 V 294 E. 5a S. 299).

3.

Das kantonale Gericht hat durch Einkommensvergleich (Art. 16 ATSG sowie BGE 128 V 29 E. 1 S. 30 in Verbindung mit BGE 130 V 343) einen Invaliditätsgrad von maximal 30 % ermittelt, was keinen Rentenanspruch ergibt (Art. 28 Abs. 1 IVG). Das Invalideneinkommen im Besonderen hat die Vorinstanz auf der Grundlage der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung 1998 des Bundesamtes für Statistik (LSE 98) bestimmt (vgl. BGE 129 V 472 E. 4.2.1 S. 475 und BGE 124 V 321). Dabei ist sie gestützt auf das ZMB-Gutachten vom 13. Februar 2004 davon ausgegangen, in einer angepassten Tätigkeit ohne Tragen von Lasten, ohne Bücken und ohne Zwangshaltung bestehe keine Arbeitsunfähigkeit. Die Schmerzstörung (dissoziative Störung im Sinne einer Konversionsstörung mit isolierter Symptomatik im linken Schulterbereich mit Ausstrahlung in Arm und Nacken) habe mangels einer fachärztlich ausgewiesenen psychischen Komorbidität von erheblicher Schwere, Ausprägung und Dauer keinen invalidisierenden Charakter.

4.

4.1 In der Beschwerde wird gerügt, die IV-Stelle sei in unzulässiger Weise von der

Invaliditätsschätzung der Unfallversicherung von 40 % abgewichen. Die entsprechende Verfügung der SUVA vom 2. April 2002 sei der IV-Stelle eröffnet worden. Diese habe kein Rechtsmittel dagegen ergriffen. Gemäss BGE 126 V 288 E. 2d S. 294 müsse sie die Rentenverfügung der SUVA grundsätzlich gegen sich gelten lassen. Triftige Gründe, um ganz ausnahmsweise von der Invaliditätsschätzung der Unfallversicherung abzuweichen, lägen nicht vor.

Das kantonale Gericht hat zum nämlichen Einwand erwogen, die SUVA habe ihre Untersuchungen einzig auf die Schulterproblematik unter somatischen Aspekten ausgerichtet. Sie sei dem in diesem Zusammenhang bereits kurze Zeit nach dem Unfall geäusserten Verdacht auf eine Schmerzverarbeitungsstörung in keiner Weise nachgegangen. Genau diese somatoforme Schmerzstörung habe sich in den von der IV-Stelle angeordneten Abklärungen als der zentrale Angelpunkt der Beschwerden des Versicherten herausgestellt. Es habe somit unter Berücksichtigung des Untersuchungsgrundsatzes genügend Anlass bestanden, eine von der Einschätzung der Unfallversicherung abweichende Invaliditätsbemessung vorzunehmen.

4.2 Die Rechtsprechung zur Bindungswirkung der Invaliditätsschätzung der Unfallversicherung für die Invalidenversicherung sowie zur damit zusammenhängenden Einsprache- und Beschwerdelegitimation der IV-Stelle gegen rentenzusprechende Verfügungen und Einspracheentscheide des Unfallversicherers gemäss BGE 126 V 288 ist in dem zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgesehenen Urteil U 148/06 vom 28. August 2007 aufgegeben worden. Es kann aus den nachstehenden Gründen offen bleiben, ob diese Praxisänderung auch im konkreten Fall rückwirkend anwendbar ist.

4.3 Die vorinstanzliche Begründung für ein nach BGE 126 V 288 E. 2d S. 294 zulässiges Abweichen von der Invaliditätsschätzung der Unfallversicherung von 40 % nach unten vermag nicht zu überzeugen. Dass die Symptomatologie an der linken Schulter nicht nur organisch erklärbar war, hatte ausdrücklich auch der zuständige Kreisarzt der SUVA im Bericht über die Abschlussuntersuchung vom 19. März 2001 festgehalten. Er zog daher bei der Formulierung eines Zumutbarkeitsprofils, welches dann Grundlage der Invaliditätsschätzung bildete, das Phänomen des präsentierten funktionellen Ausschlusses der oberen Extremität links nicht in Betracht. Zu beachten ist indessen Folgendes: In der Verfügung vom 2. April 2002 wurde rein unfallbedingt eine den linken Arm nicht stark belastende Tätigkeit ohne Traglasten über 5 kg ganztags und ohne nennenswerte Einschränkungen als zumutbar bezeichnet. Dabei könnte als Durchschnittswert auf lange Sicht auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ein Verdienst von Fr. 35'000.- realisiert werden, was bei einem mutmasslichen Einkommen ohne Unfall von Fr. 57'927.- eine Erwerbseinbusse von 40 % ergebe. Das Invalideneinkommen (Fr. 35'000.-) ermittelte die SUVA auf der Grundlage von fünf DAP-Löhnen (vgl. dazu BGE 129 V 472). Es

besteht kein Grund zur Annahme, dass die fraglichen Arbeitsplätze nicht dem vom Kreisarzt festgelegten Zumutbarkeitsprofil des Beschwerdeführers entsprachen. Indessen beträgt der Durchschnitt der erwähnten DAP-Löhne Fr. 37'590.-, somit mehr als die im Einkommensvergleich eingesetzten Fr. 35'000.-. Diese Diskrepanz, für welche sich in den Akten keine Begründung findet, ist insofern von Bedeutung, als bei Invalideneinkommen von Fr. 37'590.-/Fr. 35'000.- ein Invaliditätsgrad von 35,1 %/ 39,6 % resultiert. Lediglich der höhere Wert kann von der IV-Stelle auf 40 % aufgerundet werden (BGE 130 V 121). Ein Invaliditätsgrad von mindestens 40 % ist aber entscheidend dafür, ob überhaupt Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung besteht oder nicht. Dies stellt einen triftigen Grund im Sinne der (früheren) Rechtsprechung gemäss BGE 126 V 288 E. 2d S. 294 dar, vorliegend eine Bindung der IV-Stelle an die Invaliditätsschätzung der Unfallversicherung in dem Sinne, dass davon nicht nach unten abgewichen werden könnte, zu verneinen (vgl. auch zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgesehenes Urteil 9C_237/2007 vom 24. August 2007 [revisionsrechtliche Bedeutung geringfügiger Änderungen des Invaliditätsgrades in der Invalidenversicherung]).

5.

5.1 Im Weiteren wird gerügt, das kantonale Gericht habe den rechtserheblichen medizinischen Sachverhalt unvollständig festgestellt. Insbesondere habe die Vorinstanz den Bericht der Medizinischen Abteilung X._____ des Spitals Y._____ vom 23. September 2002 nicht zur Kenntnis genommen. Das ZMB-Gutachten vom 13. Februar 2004 sei unvollständig und in sich nicht schlüssig. Namentlich seien den Experten nicht alle entscheidungswesentlichen Akten vorgelegen. Es fehle eine Auseinandersetzung mit den im UV-Verfahren erstellten ärztlichen Berichten. Dem Administrativgutachten komme gegenüber den übrigen medizinischen Unterlagen kein erhöhter Beweiswert zu.

5.2 Diese weitgehend appellatorische Kritik ist nicht geeignet, die auf das ZMB-Gutachten vom 13. Februar 2004 gestützten vorinstanzlichen Feststellungen zum Gesundheitszustand und zur zumutbaren Arbeitsfähigkeit als offensichtlich unrichtig oder als Ergebnis qualifiziert unrichtiger

Beweiswürdigung erscheinen zu lassen. Daran ändert nichts, dass den Experten nicht alle im UV-Verfahren erstellten ärztlichen Berichte vorgelegen hatten. Abgesehen davon differiert die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit im kreisärztlichen Bericht über die Abschlussuntersuchung vom 19. März 2001 nicht erheblich von derjenigen im ZMB-Gutachten vom 13. Februar 2004. Gemäss Kreisarzt sind einfache, nicht belastende manuelle Tätigkeiten, die durchgeführt werden können, indem der linke Ellenbogen abgestützt werden kann, in stehender oder sitzender Position zumutbar. Die Ärzte der Abklärungsstelle bezeichneten körperlich leichte Tätigkeiten ohne Tragen von Lasten, ohne Bücken und Zwangshaltungen grundsätzlich als uneingeschränkt zumutbar. Weiter ergibt sich aus dem Bericht der Medizinischen Abteilung X._____ des Spitals Y._____ vom 23. September 2002, dass die Schmerzen im Rahmen einer depressiven Entwicklung zu sehen sind, die wiederum hauptsächlich

auf die finanziell prekäre Lage zurückzuführen ist. Die Vorinstanz hat der auch im ZMB-Gutachten vom 13. Februar 2004 festgestellten depressiven Symptomatik im Kontext der von den Gutachtern diagnostizierten dissoziativen Störung im Sinne einer Konversionsstörung mit isolierter Symptomatik im linken Schulterbereich mit Ausstrahlung in Arm und Nacken keine Bedeutung beigemessen, was nicht als offensichtlich unrichtig bezeichnet werden kann. Schliesslich hatten die in der Jugend erlittene Handverletzung rechts sowie der Status nach mikrotechnischer Flavektomie und Diskushernienoperation L5/S1 rechts vom 21. Mai 1992 bis zum Unfall vom 31. August 1998 offenbar keine Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit gezeigt. Dass insofern zusätzliche, von den Ärzten des ZMB und von der Vorinstanz nicht oder zu wenig berücksichtigte Einschränkungen des funktionellen Leistungsvermögens bestehen, wird zu Recht nicht geltend gemacht.

5.3 Weitere Aufschlüsse bezüglich des hier interessierenden Zeitraums (bis 21. Januar 2005) sind auch nicht von den Akten betreffend den inzwischen offenbar am 13. Juni 2007 erlittenen weiteren Unfall zu erwarten, weshalb der vom Beschwerdeführer in der Stellungnahme vom 23. November 2007 gestellte Antrag auf Edition der (zusätzlichen) SUVA-Akten unbegründet ist.

5.4 Der angefochtene Entscheid verletzt somit Bundesrecht nicht.

6.

Der unterliegende Beschwerdeführer wird grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann jedoch entsprochen werden (Art. 64 BGG; BGE 125 V 201 E. 4a S. 202). Es wird indessen ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer als begünstigte Partei der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn er später dazu in der Lage ist (Art. 64 Abs. 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Zuzufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden sie einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

3.

Zuzufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird Fürsprecher Marcus A. Sartorius, Thun, für das Verfahren vor dem Bundesgericht aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 2500.- (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, 28. November 2007

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Meyer Fessler