

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

8C 276/2021

Urteil vom 2. November 2021

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Maillard, Präsident,
Bundesrichterin Heine, Bundesrichter Wirthlin,
Gerichtsschreiber Jancar.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dominique Chopard,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle des Kantons Zürich,
Röntgenstrasse 17, 8005 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Invalidenversicherung (Invalidenrente; Einkommensvergleich; Eingliederungsmassnahmen),

Beschwerde gegen das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 15. Februar 2021 (IV.2020.00098).

Sachverhalt:

A.

A.a. Der 1970 geborene A._____ war bei der B._____ AG als Maurer angestellt. Am 16. Juni 1991 zog er sich beim Fussballspielen eine Bimalleolarluxationsfraktur Typ C mit Volkmannabrisse links zu. Seit 11. März 1996 war er Polier bei der C._____ AG. Am 2. Mai 1996 erlitt er auf einer Baustelle einen Unfall mit multiplen Verletzungen. Am 27. August 1997 meldete sich der Versicherte bei der IV-Stelle des Kantons Zürich für berufliche Massnahmen an. Mit Verfügung vom 21. September 1998 schrieb die IV-Stelle dieses Gesuch ab, da A._____ am 1. Juli 1998 eine Stelle als Gartenbaupolier angetreten hatte. Am 11. Juli 2000 meldete er sich erneut bei der IV-Stelle zum Leistungsbezug an. Diese holte ein Gutachten des Schwyzer Zentrums für Medizin in Betrieb und Arbeit (SYMBA) vom 15. Juli 2001 ein. Mit Verfügung vom 30. Oktober 2003 bzw. Einspracheentscheid vom 16. April 2004 sprach die IV-Stelle dem Versicherten ab 1. Juli 1999 eine halbe Invalidenrente zu. Am 9. Juli 2007 und 7. Mai 2011 bestätigte sie diese Rente revisionsweise.

A.b. Im August 2016 leitete die IV-Stelle ein weiteres Revisionsverfahren ein. Sie tätigte medizinische sowie erwerbliche Abklärungen und zog die Akten der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (Suva) bei. Mit Verfügung vom 6. Januar 2020 stellte die IV-Stelle die Invalidenrente nach Zustellung der Verfügung auf Ende des folgenden Monats ein.

B.

Die dagegen erhobene Beschwerde des A._____ wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 15. Februar 2021 ab.

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt A._____, in Aufhebung des kantonalen Urteils seien ihm die gesetzlichen Leistungen, mithin die bisherige Invalidenrente, auszurichten.

Die IV-Stelle schliesst auf Beschwerdeabweisung. Das Bundesamt für Sozialversicherungen verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Dennoch prüft es - offensichtliche Fehler vorbehalten - nur die in seinem Verfahren gerügten Rechtsmängel (Art. 42 Abs. 1 f. BGG; BGE 135 II 384 E. 2.2.1). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann ihre Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG). Als Rechtsfrage gilt, ob die rechtserheblichen Tatsachen vollständig festgestellt und ob der Untersuchungsgrundsatz bzw. die Beweiswürdigungsregeln nach Art. 61 lit. c ATSG beachtet wurden. Gleiches gilt für die Frage, ob den medizinischen Gutachten und Arztberichten im Lichte der rechtsprechungsgemässen Anforderungen Beweiswert zukommt (BGE 134 V 231 E. 5.1). Bei den aufgrund dieser Berichte getroffenen Feststellungen zum Gesundheitszustand und zur Arbeitsfähigkeit und bei der konkreten Beweiswürdigung geht es um Sachverhaltsfragen (nicht publ. E. 1 des Urteils BGE 141 V 585). Frei überprüfbare Rechtsfrage ist hingegen, ob und in welchem Umfang die ärztlichen Feststellungen anhand der Indikatoren nach BGE 141 V 281 auf Arbeitsunfähigkeit schliessen lassen (BGE 141 V 281 E. 7).

2.

Streitig ist, ob die vorinstanzlich bestätigte Renteneinstellung per Ende Februar 2020 bundesrechtskonform ist.

Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen und die Rechtsprechung betreffend die Erwerbsunfähigkeit (Art. 7 ATSG), die Invalidität (Art. 8 Abs. 1 ATSG; Art. 4 Abs. 1 IVG), die Rentenrevision (Art. 17 Abs. 1 ATSG; BGE 141 V 9; 134 V 131 E. 3; 133 V 108), die Beurteilung der Invalidität bei psychischen Erkrankungen (BGE 145 V 215 E. 5.1; 143 V 409, 418; 141 V 281), die Invaliditätsbemessung bei im Gesundheitsfall Erwerbstätigen nach dem Einkommensvergleich (Art. 16 ATSG), den massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 146 V 51 E. 5.1) und den Beweiswert von Arztberichten (E. 1 hiavor) richtig dargelegt. Gleiches gilt für die Praxis betreffend die Prüfung (vorgängiger) befähigender beruflicher Massnahmen, wenn die (revisions- oder wiedererwägungsweise) Rentenherabsetzung oder -aufhebung eine versicherte Person betrifft, die das 55. Altersjahr zurückgelegt oder die Rente seit mehr als 15 Jahren bezogen hat (BGE 145 V 209 E. 5.1). Darauf wird verwiesen.

3.

Die Vorinstanz erwog in medizinischer Hinsicht im Wesentlichen, das von der Suva veranlasste interdisziplinäre (neurologische, neuropsychologische, psychiatrische und orthopädische) Medas-Gutachten vom 17. Dezember 2015 und die Beurteilung der Suva-Kreisärztin Dr. med. D._____, Fachärztin für Chirurgie, vom 12. Februar 2018 seien beweiswertig. Hieraus gehe hervor, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seit der Rentenzusprache, spätestens im Begutachtungszeitpunkt wesentlich verbessert habe. Somit liege ein Revisionsgrund vor. In einer wechselbelastenden Tätigkeit ohne Zwangsstörung (richtig wohl: Zwangshaltung) für das linke obere Sprunggelenk bestehe eine ganztägige Arbeitsfähigkeit bei nur manchmaligem Treppensteigen, ohne Besteigen von Leitern und Gerüsten, ohne Gehen auf unebenem Gelände, ohne kniende und kauende Tätigkeiten. Nicht mehr zumutbar seien zudem Tätigkeiten, die mit häufigem Bücken und Heben von Lasten über 25 kg verbunden seien. Diese vorinstanzlichen Feststellungen sind unbestritten, weshalb es damit sein Bewenden hat.

4.

4.1. Strittig ist einzig die beruflich-erwerbliche Seite der Invaliditätsbemessung.

4.2. Bei der Ermittlung des hypothetisch erzielbaren Valideneinkommens ist entscheidend, was die versicherte Person im massgebenden Zeitpunkt aufgrund ihrer beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Umstände nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit verdient hätte. Da die Invaliditätsbemessung der voraussichtlich bleibenden oder längere Zeit dauernden

Erwerbsunfähigkeit zu entsprechen hat (vgl. Art. 8 Abs. 1 ATSG), ist auch die berufliche Weiterentwicklung zu berücksichtigen, die eine versicherte Person normalerweise vollzogen hätte (BGE 145 V 141 E. 5.2.1). Lässt sich aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse das ohne gesundheitliche Beeinträchtigung realisierbare Einkommen nicht hinreichend genau beziffern, darf auf statistische Werte wie die vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) zurückgegriffen werden, sofern dabei die für die Entlohnung im Einzelfall relevanten persönlichen und beruflichen Faktoren mitberücksichtigt werden (BGE 139 V 28 E. 3.3.2; Urteil 8C 595/2019 vom 5. November 2019 E. 6.2).

4.3. Die Vorinstanz erwog, da sich das Valideneinkommen des Beschwerdeführers aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse nicht hinreichend genügend beziffern lasse, sei dessen Bemessung anhand des LSE-Tabellenlohns nicht zu beanstanden. Gemäss der LSE 2016, Tabelle TA1 Ziff. 41-43 (Baugewerbe), Männer, Kompetenzniveau 3 (komplexe praktische Tätigkeiten, die ein grosses Wissen in einem Spezialgebiet voraussetzen), betrage das Einkommen monatlich Fr. 7356.- und jährlich Fr. 88'272.-. Angepasst an die betriebsübliche durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit im Hoch- und Tiefbau von 41.6 Stunden und die Nominallohnentwicklung für Männer (2239 Punkte im Jahr 2016, 2260 Punkte im Jahr 2018) ergebe dies für das Jahr 2018 ein Valideneinkommen von Fr. 92'664.-. Dies ist unbestritten, weshalb es damit sein Bewenden hat.

5.

5.1. Strittig ist indessen das vom Beschwerdeführer trotz Gesundheitsschadens erzielbare Invalideneinkommen. Hat die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen, können die LSE-Tabellenlöhne herangezogen werden (BGE 143 V 295 E. 2.2). Mit dem Abzug vom LSE-Tabellenlohn nach BGE 126 V 75 soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass persönliche und berufliche Merkmale wie Art und Ausmass der Behinderung, Lebensalter, Dienstjahre, Nationalität oder Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben können und je nach Ausprägung die versicherte Person deswegen die verbliebene Arbeitsfähigkeit auch auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichem Erfolg verwerten kann. Der Abzug soll aber nicht automatisch erfolgen. Er ist unter Würdigung der Umstände im Einzelfall nach pflichtgemässen Ermessen gesamthaft zu schätzen und darf 25 % nicht übersteigen (BGE 146 V 16 E. 4.1).

5.2.

5.2.1. Die Vorinstanz erwog, beim Invalideneinkommen habe die IV-Stelle den Lohn für Hilfsarbeiten (Tabelle TA1, Total, Kompetenzniveau 1) herangezogen, was angesichts des beruflichen Werdegangs des Beschwerdeführers nicht nachvollziehbar sei. So verfüge er über eine Berufsausbildung als Maurer und habe sich anschliessend zum Polier weitergebildet. Zudem sei er im Gartenbau unter anderem selbstständig erwerbstätig gewesen. Angesichts der abgeschlossenen Berufsausbildung, der Berufserfahrung in komplexen praktischen Tätigkeiten, der selbstständigen Erwerbstätigkeit und der damit einhergehenden Wahrnehmung von Führungsaufgaben sowie der ausgeübten Funktion als Prüfungsexperte im Gartenbau erscheine es angemessen, Kompetenzniveau 3 heranzuziehen. Gemäss Tabelle TA1, Total, Männer, der LSE 2016 betrage das entsprechende monatliche Einkommen Fr. 7183.- und das Jahreseinkommen Fr. 86'196.-. Angepasst an die betriebsübliche durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von 41.7 Stunden und die Nominallohnentwicklung für Männer (2239 Punkte im Jahr 2016, 2260 Punkte im Jahr 2018) resultiere ein Invalideneinkommen von brutto Fr. 90'702.-. Der Vergleich mit dem Valideneinkommen von Fr. 92'664.- ergebe einen rentenausschliessenden Invaliditätsgrad von 2.1 %.

5.2.2. Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe zu Unrecht auf das LSE-Kompetenzniveau 3 (Ausübung komplexer praktischer Tätigkeiten, die ein grosses Wissen in einem Spezialgebiet voraussetzen) abgestellt. Heranzuziehen sei vielmehr das Kompetenzniveau 1 (einfache Tätigkeiten körperlicher oder handwerklicher Art), wie es die IV-Stelle in der strittige Verfügung vom 6. Januar 2020 getan habe. Im Baugewerbe könne er unbestrittenermassen nicht mehr arbeiten. Im Gartenbau habe er keine Ausbildung. Diesbezüglich sei er vom 19. August bis 13. September 2002 in der Ausbildungsstätte E. _____ abgeklärt worden. Danach habe er während einiger Monate ein Arbeitstraining in der F. _____ GmbH seines Bruders und seiner damaligen Ehefrau absolviert. Er sei im Gartenbau/-unterhalt anfänglich in diesem Betrieb tätig gewesen, später in weiteren Gartenbaubetrieben, zunehmend in Kleinstbetrieben ohne weiteres Personal.

Führungsaufgaben habe er keine wahrzunehmen. Die gelegentliche Tätigkeit als Prüfungsexperte habe er bereits im Jahre 2011 beendet. Die von der Vorinstanz angeführten Gründe für die Anwendung des Kompetenzniveaus 3 widersprüchen somit der Aktenlage, weshalb sie den Sachverhalt willkürlich und unrichtig festgestellt habe.

5.3.

5.3.1. Das von der Vorinstanz gestützt auf die LSE 2018, Tabelle TA1, Total, herangezogene Einkommen der Männer von monatlich Fr. 7183.- gestützt auf das Kompetenzniveau 3 mit komplexen praktischen Tätigkeiten setzt ein grosses Wissen in einem Spezialgebiet voraus (vgl. E. 5.2.1 hiavor). Die korrekte Anwendung der LSE-Tabellen, namentlich die Wahl der Tabelle wie auch der Beizug der massgeblichen Stufe (Anforderungs- bzw. Kompetenzniveau), ist eine Rechtsfrage, welche vom Bundesgericht ohne Einschränkung der Kognition frei überprüft wird (BGE 143 V 295 E. 2.4).

5.3.2. Die Vorinstanz stellte fest, der Beschwerdeführer habe ursprünglich eine Lehre als Maurer abgeschlossen und von 1993 bis 1995 die Polierschule ohne Abschluss absolviert. Von 1990 bis 1995 war er als Vorarbeiter/Polier bei der B. _____ AG und ab 1996 als Polier bei der C. _____ AG tätig. Seit 2003 arbeitete er als Landschaftsgärtner und war Mitinhaber von Firmen im Bereich Garten-/ Landschaftsgartenbau. Gemäss seinen Angaben übte er diese Tätigkeit mit 100 % Präsenzzeit und 50 % Leistung aus. Er war ausserdem kantonaler Prüfungsexperte im Bereich Garten-/Landschaftsgartenbau. Im Jahr 2015 gründete er mit einem Kollegen eine neue Gartenbaufirma. Dort arbeitete er in einem 50%igen Pensum. Bei dieser Arbeit übte er vorwiegend leichte Tätigkeiten aus. Ergänzend ist festzuhalten, dass gemäss dem Handelsregistereintrag vom 16. Januar 2015 in der G. _____ GmbH H. _____ als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift sowie der Beschwerdeführer als Gesellschafter und Vorsitzender der Geschäftsführung mit Einzelunterschrift eingetragen waren.

Die gelernte Tätigkeit als Maurer und die langjährige Arbeit als Polier sind dem Beschwerdeführer gesundheitsbedingt nicht mehr zumutbar (vgl. E. 3 hiavor). Im Gartenbau verfügt er über keine Ausbildung und verrichtet dort gemäss Feststellung der Vorinstanz nur leichte körperliche Tätigkeiten. Allein eine mehrjährige Berufserfahrung - ohne formale Weiterbildungen oder andere während der Berufsausübung erworbene besondere Qualifikationen - vermag jedoch auch nach ursprünglich absolvierter Berufslehre nicht eine höhere Einstufung über das Kompetenzniveau 2 hinaus zu rechtfertigen, sofern nicht die konkreten Verdienstverhältnisse aus der angestammten Tätigkeit vor dem Unfall oder andere Umstände auf eine entsprechende Lohnkarriere schliessen lassen (vgl. auch Urteil 8C 382/2017 vom 25. August 2017 E. 2.3.3). Solche Umstände sind hier nicht ersichtlich. In diesem Lichte verletzte die Vorinstanz Bundesrecht, indem sie bei der Ermittlung des Invalideneinkommens des Beschwerdeführers auf das LSE-Kompetenzniveau 3 abstellte.

5.4.

5.4.1. Wenn die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität - wie hier - nicht auf einen angestammten Beruf zurückgreifen kann, rechtfertigt sich die Anwendung von LSE-Kompetenzniveau 2 (praktische Tätigkeiten wie Verkauf/Pflege/Datenverarbeitung und Administration/Bedienen von Maschinen und elektronischen Geräten/Sicherheitsdienst sowie Fahrdienst) nach der bundesgerichtlichen Praxis nur dann, wenn sie über besondere Fertigkeiten und Kenntnisse verfügt (Urteile 8C 374/2021 vom 13. August 2021 E. 5.3 und 8C 737/2020 vom 23. Juli 2021 E. 2).

Aufgrund seiner langjährigen Tätigkeiten als Polier und als selbstständiger Gartenbauunternehmer (vgl. E. 5.3.2 hiavor) verfügt der Beschwerdeführer über Führungserfahrung sowie besondere Fähigkeiten und Kenntnisse, die zweifellos auch ausserhalb des Bau- und Gartenbaugewerbes nutzbar sind. Dies rechtfertigt die Anwendung des Kompetenzniveaus 2 (vgl. auch Urteil 8C 737/2020 vom 23. Juli 2021 E. 5.2 mit Hinweis). Insbesondere wird auch nichts Konkretes vorgebracht, was gegen diese Einstufung spräche.

5.4.2. Gestützt auf die LSE-Tabelle TA1 für das Jahr 2018 betrug das monatliche Einkommen der Männer "Total" im Kompetenzniveau 2 bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden brutto Fr. 5649.-. Bei einer betriebsüblichen Arbeitszeit von 41.7 Stunden pro Woche im "Total" (vgl. Bundesamt für Statistik, Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen, in Stunden pro Woche, Tabelle T03.02.03.01.04.01) resultiert ein Invalideneinkommen von Fr. 70'669.- (Fr. 5649.- x 12 : 40 x 41.7).

6.

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, angesichts der aus dem Zumutbarkeitsprofil sich ergebenden Einschränkungen sei ein Leidensabzug ausgewiesen, was die Vorinstanz in Verletzung von Bundesrecht verneint habe.

Ob ein Abzug vom LSE-Tabellenlohn vorzunehmen ist, ist eine vom Bundesgericht frei überprüfbare Rechtsfrage (BGE 146 V 16 E. 4.2; Urteil 8C 368/2021 vom 22. Juli 2021 E. 11.1). Gründe für einen Abzug sind nicht ersichtlich. Rechtsprechungsgemäss ist nämlich der Umstand allein, dass nur noch leichte Arbeiten zumutbar sind, auch bei eingeschränkter Leistungsfähigkeit kein Grund für einen zusätzlichen leidensbedingten Abzug, weil der LSE-Tabellenlohn im hier beigezogenen Kompetenzniveau 2 bereits eine Vielzahl von körperlich leichten Tätigkeiten umfasst (vgl. Urteile 8C 5/2020 vom 22. April 2020 E. 5.3.3 und 8C 736/2017 vom 20. August 2018 E. 4.2.2). Es ist nicht einzusehen, dass dem Beschwerdeführer die Verwertung seiner Restarbeitsfähigkeit mit den ihm zumutbaren Tätigkeiten (siehe E. 3 hiavor) auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt nur mit einem unterdurchschnittlichen Einkommen möglich ist.

7.

Somit bleibt es beim Invalideneinkommen von Fr. 70'669.- (vgl. E. 5.4.2 hiavor). Verglichen mit dem Valideneinkommen von Fr. 92'664.- (siehe E. 4.3 hiavor) resultiert eine Erwerbseinbusse von Fr. 21'995.- und somit ein rentenausschliessender Invaliditätsgrad von gerundet 24 % (zur Rundung siehe BGE 130 V 121).

8.

8.1. Schliesslich bestreitet der Beschwerdeführer die von der Vorinstanz gestützt auf die Rechtsprechung gemäss BGE 145 V 209 bejahte Zumutbarkeit der Selbsteingliederung.

8.2. Die Vorinstanz stellte richtig fest, dass der Beschwerdeführer bei Erlass der rentenaufhebenden Verfügung vom 6. Januar 2020 49 Jahre alt gewesen sei und die halbe Invalidenrente seit 20 Jahren und rund 5 Monaten bezogen habe, womit die Rechtsprechung nach BGE 145 V 209 auf ihn anwendbar sei (vgl. auch Urteil 9C 162/2020 vom 16. September 2020 E. 6.2).

Die Vorinstanz hat eingehend und zutreffend dargelegt, dass konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die den Schluss zulassen, der Beschwerdeführer könne sich trotz der langen Rentenbezugsdauer ohne weitere Hilfeleistungen der IV-Stelle wieder ins Erwerbsleben integrieren. In diesem Punkt kann auf die vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden. Die Vorinstanz stellte insbesondere richtig fest, dass der Beschwerdeführer seit 2003 in angepassten Tätigkeiten durchwegs zu 50 % arbeitstätig gewesen sei, was unbestritten ist. Im Jahre 2015 gründete er zusammen mit einem Freund die im Gartenbau tätige GmbH (vgl. E. 6.3 hiavor). Von einer langen Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Arbeitsmarkt kann somit keine Rede sein. Zudem belegen diese von ihm an den Tag gelegten erwerblichen Aktivitäten, dass er agil und gewandt genug war und ist, sich trotz langer Rentenbezugsdauer ohne behördliche Hilfestellungen in das Erwerbsleben zu integrieren bzw. darin bestehen zu können (vgl. auch Urteil 9C 768/2019 vom 16. September 2020 E. 3.4.2.2).

8.3. Die revisionsweise Rentenaufhebung ohne Durchführung von Eingliederungsmassnahmen hält mithin vor Bundesrecht stand, weshalb es beim vorinstanzlichen Entscheid sein Bewenden hat.

9.

Der unterliegende Beschwerdeführer trägt die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 2. November 2021

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Der Gerichtsschreiber: Jancar