Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

9C 852/2018

Urteil vom 5. März 2019

II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Pfiffner, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Glanzmann, Moser-Szeless,
Gerichtsschreiber Fessler.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Michael Ausfeld,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand
Invalidenversicherung (Rente; Revision),

Beschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich
vom 12. November 2018 (IV.2018.00187).

Sachverhalt:

A.
Mit Verfügung vom 24. Mai 2002 sprach die IV-Stelle des Kantons Graubünden A._____ rückwirkend ab 1. Februar 2001 eine halbe Rente der Invalidenversicherung zu. Im August 2012 leitete die IV-Stelle für Versicherte im Ausland ein (weiteres) Revisionsverfahren ein. Mit Verfügung vom 14. April 2014 stellte sie die halbe Rente auf Ende Mai 2014 ein. Nach dem Rückweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. September 2015 hob die IV-Stelle des Kantons Zürich u.a. gestützt auf die Expertise des ABI Ärztliches Begutachtungsinstitut GmbH, Basel, vom 24. August 2016 mit Verfügung vom 24. Januar 2018 die Rente auf den 31. Mai 2014 auf.

B.
In teilweiser Gutheissung der Beschwerde des A._____ hob das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 12. November 2018 die Verfügung vom 24. Januar 2018 auf und stellte fest, dass er ab dem 1. Juni 2014 Anspruch auf eine Viertelsrente habe.

C.
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt A._____, in Aufhebung des Entscheids vom 12. November 2018 sei ihm über den 1. Juni 2014 hinaus eine halbe Rente zuzusprechen; die Sache sei zwecks Abklärung, ob ein Anspruch auf Erhöhung der Rente bestehe, an die IV-Stelle zurückzuweisen, unter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.
Die IV-Stelle des Kantons Zürich ersucht um Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherungen verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.
Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann u.a. wegen Verletzung von Bundesrecht

erhoben werden (Art. 95 lit. a BGG). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig (wie die Beweiswürdigung willkürlich; BGE 142 II 433 E. 4.4 S. 444) ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Unter den zweiten Tatbestand fallen u.a. die unvollständige Feststellung rechtserheblicher Tatsachen sowie die Missachtung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 43 Abs. 1 und Art. 61 lit. c ATSG; Urteil 9C 246/2018 vom 16. August 2018 E. 1 mit Hinweis).

2.
Streitgegenstand bildet die von der Vorinstanz gestützt auf Art. 17 Abs. 1 ATSG und Art. 88a Abs. 1 IVV dem Beschwerdeführer zugesprochene Viertelsrente der Invalidenversicherung ab 1. Juni 2014 - in Herabsetzung der seit 1. Februar 2001 bezogenen halben Rente -, und ob der Anspruch ab einem Zeitpunkt vor Erlass der angefochtenen Verfügung vom 24. Januar 2018 zu erhöhen ist.

3.
Ändert sich der Invaliditätsgrad eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 ATSG [i.V.m. Art. 1 Abs. 1 IVG und Art. 2 ATSG]). Anlass zu einer in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassenden Überprüfung des Rentenanspruchs geben u.a. Änderungen des Gesundheitszustandes im Vergleichszeitraum (hier: 24. Mai 2002 bis 26. Januar 2018), die sich auf die Arbeitsfähigkeit auswirken (Urteil 9C 636/2018 vom 20. Dezember 2018 E. 3). In Bezug auf die Frage, ob eine revisionsrechtlich erhebliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen stattgefunden hat (Revisionsgrund; BGE 133 V 545; Urteil 9C 193/2015 vom 7. August 2015 E. 2.1), ist grundsätzlich das gesamte anspruchserhebliche Tatsachenspektrum massgebend. Mit anderen Worten kann bereits eine einzelne diesbezügliche Tatsachenänderung für eine Neufestsetzung der Rente genügen (Urteil 9C 289/2018 vom 11. Dezember 2018 E. 5).

4.
Die Vorinstanz hat im Wesentlichen erwogen, gemäss dem beweiskräftigen ABI-Gutachten vom 24. August 2016 liege eine Lungenerkrankung und eine koronare Herzkrankheit vor. In psychiatrischer Hinsicht seien eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung sowie eine rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig leichte Episode, diagnostiziert worden. Es seien psychosoziale Belastungsfaktoren, trotz regelmässigem Alkoholkonsum jedoch keine Alkoholabhängigkeit oder dadurch bedingte Organschädigungen festgestellt worden. Aus rein pneumologischer Sicht seien körperlich schwere und mittelschwere Tätigkeiten unzumutbar. In einer körperlich leichten Tätigkeit bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 70 %.
Gestützt auf die Expertise vom 24. August 2016 sowie die übrigen medizinischen Akten hat die Vorinstanz ein strukturiertes Beweisverfahren (Standardindikatorenprüfung) nach BGE 141 V 281 durchgeführt. Sie ist zum Ergebnis gelangt, eine aus der anhaltenden somatoformen Schmerzstörung sowie der rezidivierenden depressiven Störung resultierende invalidenversicherungsrechtlich massgebende Einschränkung der Arbeitsfähigkeit sei nicht überwiegend wahrscheinlich. Damit bleibe es bei der 30 %igen Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aus pneumologischer Sicht in einer adaptierten, körperlich leichten Tätigkeit. Insgesamt sei im Vergleich zur Rentenzusprache mit Verfügung vom 24. Mai 2002 eine Verbesserung des Gesundheitszustandes ausgewiesen. Somit liege ein Revisionsgrund vor.
Auf der Grundlage einer Arbeitsfähigkeit von 70 % ermittelte die Vorinstanz bezogen auf den Zeitpunkt der Änderung des Anspruchs (1. Juni 2014) durch Einkommensvergleich (Art. 16 ATSG i.V.m. Art. 28a Abs. 1 IVG) einen Invaliditätsgrad von 41 % ([[Fr. 66'453.12 - Fr. 39'539.60]/Fr. 66'453.12] x 100 %; zum Runden BGE 131 V 121), was Anspruch auf eine Viertelsrente gibt (Art. 28 Abs. 2 IVG).

5.
Die vorinstanzliche Begründung des Anspruchs auf (lediglich; Art. 107 Abs. 1 BGG) eine Viertelsrente ab 1. Juni 2014 verletzt Bundesrecht.

5.1.

5.1.1. Die Feststellung, dass sich der Gesundheitszustand im Vergleichszeitraum verbessert habe, was eine Tatfrage beschlägt, erfolgte nach der Prüfung, ob nach Massgabe von BGE 141 V 281 von einer aus psychiatrischer Sicht nicht eingeschränkten Arbeitsfähigkeit auszugehen sei. Dabei handelt es sich indessen um eine rechtliche Würdigung (BGE 141 V 281 E. 5.2 S. 306 f.). Im Übrigen kann

dem angefochtenen Entscheid keine einzige Aussage entnommen werden, auf welche sich die betreffende Feststellung zu stützen vermöchte. Hingegen ist eine Veränderung bzw. Verschlechterung des Gesundheitszustandes seit der rentenzusprechenden Verfügung vom 24. Mai 2002 ausgewiesen. Im Unterschied zur damaligen medizinischen Aktenlage, wo vor allem eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung bei fraktionell mechanischem thorako-spondylogenem Syndrom und eine Epicondylitis humeri radialis rechts eine Rolle spielten, diagnostizierten die Gutachter des ABI eine (rezidivierende) depressive Störung. Sodann haben sich die Atemwegbeschwerden verschlimmert, wie der Beschwerdeführer vorbringt. Nach Feststellung der Vorinstanz bestand anamnestisch seit dem 30. Lebensjahr ein Asthma bronchiale. Computertomografisch hätten sich im Februar 2016 erstmals sacculäre
Bronchiektasen im rechten posterobasalen Unterlappen mit Verdacht auf konsolidierende Pneumonie gefunden. Laborchemisch zeige sich zudem ein Immunglobulin-Subklasse 4-Mangel als möglicher Co-Faktor für gehäufte Infektexazerbationen. Neu wurde zudem eine koronare Herzkrankheit/Koronarsklerose festgestellt. Damit ist aber ein Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG gegeben, zumal bereits die Atemwegbeschwerden zu einer Arbeitsunfähigkeit von 30 % führen (E. 3 und 4).
Unklar ist indessen der Zeitpunkt der Änderung und damit auch der Rentenherabsetzung, wie der Beschwerdeführer vorbringt. Im ABI-Gutachten vom 24. August 2016 (S. 32 Z. 6.3) wurde diesbezüglich lediglich festgehalten, es sei davon auszugehen, dass die aktuellen Angaben zur Arbeitsfähigkeit mindestens seit Februar 2014 anzunehmen seien, was mit Sicherheit ab Juni 2016 zu bestätigen sei. Der erst genannte Zeitpunkt ist indessen nicht nachvollziehbar, zumal aus pneumologischer Sicht, welche im Vordergrund steht, frühestens Februar 2016 in Betracht fällt. Unter diesen Umständen ist auf den Juni 2016 abzustellen. Somit konnte der Rentenanspruch frühestens im Oktober 2016 ändern (Art. 88a IVV), die halbe Rente somit frühestens auf Ende dieses Monats herabgesetzt oder aufgehoben werden. In diesem Zeitpunkt (BGE 141 V 5) hatte der Beschwerdeführer die halbe Rente seit mehr als fünfzehn Jahren (ab 1. Februar 2001) bezogen, was die Frage aufwirft, ob er über eine genügende Selbsteingliederungskapazität verfügt, was Voraussetzung für die revisionsweise Herabsetzung oder Aufhebung der halben Rente ist (Urteile 9C 289/2018 vom 11. Dezember 2018 E. 7.1 mit Hinweisen; 9C 543/2017 vom 7. November 2017 E. 3.2.1-2).

5.1.2. Im Weitern hatte das Bundesverwaltungsgericht in E. 11.2 seines Rückweisungsentscheids vom 17. September 2015 festgehalten, zur Bestimmung des klinischen Schweregrades der Atemwegserkrankung seien u.a. "auch die tageszeitabhängige Symptomatik (tagsüber-nachts) sowie die PEF-Schwankungen zu berücksichtigen. Entscheidend für die Leistungsbeurteilung sind die Häufigkeit der Asthmaanfälle, die Schwere der Atemwegsobstruktion anhand der klinischen Befunde und der Funktionsbefunde (Urteil des BVGer C-6292/2012 vom 9. Oktober 2014 E. 6.3.3 mit Hinweisen auf die Fachliteratur) ". Dazu finden sich im ABI-Gutachten keine verwertbaren Feststellungen, wie der Beschwerdeführer vorbringt. Es kann offenbleiben, ob den Gutachtern des ABI die betreffenden Fragen explizit hätten gestellt werden müssen. Sie sind jedenfalls von Bedeutung für die Umschreibung des Belastungsprofils. Im Übrigen empfahl der pneumologische Experte weitere Abklärungen zur Beurteilung der kardiopulmonalen Belastungsfähigkeit.

5.2. Sodann bestehen gewichtige Anhaltspunkte, dass sich der Gesundheitszustand aus somatischer Sicht seit der Begutachtung erheblich verschlechtert hat, welche Anlass für weitere Abklärungen gewesen wären. Nach Feststellung der Vorinstanz war der Beschwerdeführer gemäss der Expertise vom 24. August 2016 in der Fahrradergometrie mit Erreichen von 33 % der Soll-Leistung schlecht leistungsfähig gewesen. Demgegenüber hielten die Pneumologen des Spitals B._____ im Bericht vom 15. Februar 2017 fest, er habe anlässlich der aktuellen Verlaufskontrolle zunehmende Belastungsdyspnoe beklagt, so dass er auch Alltagsaktivitäten praktisch nicht mehr bewältigen könne. In einer Fahrradergometrie mit Pulsoxymetriemessung habe er nur gerade 23 % der Soll-Leistung erreicht; es müsse eine sehr schwer eingeschränkte Leistungsfähigkeit attestiert werden. Der Regionale Ärztliche Dienst (RAD) hielt in seiner Stellungnahme vom 7. April 2017 dazu fest, dass im Gutachten weitere Abklärungen empfohlen worden seien, welche jetzt in Auftrag gegeben würden. Ebenso kann aufgrund der Akten eine Verschlechterung in Bezug auf die Schulterproblematik nicht ausgeschlossen werden, wie der Beschwerdeführer vorbringt. In der Expertise vom 24. August 2016 wurde unter
den Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit ein Impingement-Syndrom linke Schulter aufgeführt. Die Untersuchung in der Universitätsklinik C._____, Orthopädie, vom 31. Mai 2017 zeigte zusätzlich eine AC-Gelenksarthropathie, subacromiales Impingement Schulter rechts sowie eine articularseitige Partialruptur der Supraspinatussehne, AC-Arthropathie, subacromiales Impingement Schulter links (Bericht vom 9. Juni 2017).

5.3. Ebenfalls rügt der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Standardindikatorenprüfung nach BGE 141 V 281 als bundesrechtswidrig. Unter anderem bringt er vor, die Vorinstanz habe die "Ressourcen im Bezug auf einen möglichen Arbeitseinsatz in keinster Weise irgendwie konkretisiert". Bei Berücksichtigung des Berichts des behandelnden Psychiaters vom 21. Juni 2017, welcher ihn aufgrund seines sehr einsamen, ereignisarmen Lebens in einem Zimmer als sozial "sozusagen tot" beschreibe, könne man nicht zum Ergebnis gelangen, die psychische Störung bewirke rechtlich keine Arbeitsunfähigkeit. Sodann sei nicht abgeklärt worden, ob seine subjektive Krankheitsüberzeugung eine bewusstseinsnahe oder -fremde Verhaltensweise darstelle (unter Hinweis auf das Urteil 9C 49/2014 vom 29. Oktober 2014 E. 4.3). Auf diese Vorbringen braucht nicht weiter eingegangen zu werden, zumal die Sache in Punkten, welche für die Standardindikatorenprüfung allenfalls von Bedeutung sein können, ohnehin nicht spruchreif ist.

5.4. Schliesslich bestreitet der Beschwerdeführer das Valideneinkommen. Wie bei der Zusprechung der halben Rente mit Verfügung vom 24. Mai 2002 sei vom Verdienst auszugehen, den er als Betreiber des Kebab-Standes hätte, d.h. Fr. 78'136.-.

5.4.1. Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was die versicherte Person im massgebenden Zeitpunkt aufgrund ihrer beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Umstände als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Da nach empirischer Feststellung in der Regel die bisherige Tätigkeit im Gesundheitsfall weitergeführt worden wäre, ist grundsätzlich vom letzten vor Eintritt der gesundheitlichen Beeinträchtigung erzielten, der Teuerung sowie der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst auszugehen. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 139 V 28 E. 3.3.2 S. 30; Urteil 9C 368/2017 vom 3. August 2017 E. 4.1).

5.4.2. Die Vorinstanz hat erwogen, der Beschwerdeführer habe von 1992 bis 1995 einen Kebab-Stand betrieben. Im Jahre 1996 sei er in einer Verpackungsfirma tätig gewesen. Anschliessend habe er einen Kebab-Stand eröffnet, den er im Jahre 2002 aufgeben musste. Schliesslich sei er ab Dezember 2002 als Pizzakurier tätig gewesen. Vor diesem Hintergrund rechtfertige es sich, das Valideneinkommen auf der Grundlage der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung 2014 des Bundesamtes für Statistik zu berechnen. Es ergaben sich, insoweit unbestritten, Fr. 66'453.12 (E. 4). Die vorinstanzliche Begründung lässt die entscheidende Frage offen, aus welchen Gründen der Beschwerdeführer den Betrieb des Kebab-Standes aufgab. War die Aufgabe vorwiegend gesundheitlich bedingt, besteht kein Anlass, von der Regel abzuweichen, wonach bei der Bestimmung des Valideneinkommens vom letzten vor Eintritt der gesundheitlichen Beeinträchtigung erzielten, der Teuerung sowie der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst auszugehen ist. Von einer Aufgabe des Kebab-Standes aus gesundheitlichen Gründen war offenbar die IV-Stelle des Kantons Graubünden bei der Rentenzusprechung ausgegangen, wie der Beschwerdeführer vorbringt.

6.
Die Sache ist nicht spruchreif. Es bestehen offene Fragen zum Belastungsprofil aus Sicht der Atemwegerkrankung und zur Selbsteingliederungskapazität nach mehr als fünfzehn Jahren Rentenbezugsdauer (E. 5.1.1-2). Sodann gibt es Hinweise, dass sich der Gesundheitszustand seit der Begutachtung erheblich verschlechtert hat (E. 5.2). Schliesslich beruht das angenommene Valideneinkommen auf einem unvollständig abgeklärten und damit unrichtig festgestellten Sachverhalt (E. 5.4). Die Beschwerdegegnerin wird im Sinne der betreffenden Erwägungen ergänzende Abklärungen vorzunehmen haben. Je nach Ergebnis können allenfalls Erhebungen in psychiatrischer Hinsicht angezeigt sein, etwa Rückfragen bei der Gutachterstelle. Danach wird sie über den Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Rente der Invalidenversicherung ab 1. Juni 2014 neu verfügen.

7.
Ausgangsgemäss hat die Beschwerdegegnerin die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG) und dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 12. November 2018 und die Verfügung der IV-Stelle des Kantons Zürich vom 24. Januar 2018 werden aufgehoben. Die Sache wird zu neuer Verfügung an die Beschwerdegegnerin

zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 800.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.
Die Beschwerdegegnerin hat den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'800.- zu entschädigen.

4.
Die Sache wird zur Neuverlegung der Gerichtskosten und der Parteientschädigung des vorangegangenen Verfahrens an das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich zurückgewiesen.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 5. März 2019

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Pfiffner

Der Gerichtsschreiber: Fessler