

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

8C 290/2018

Urteil vom 25. September 2018

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Maillard, Präsident,
Bundesrichterin Heine, Bundesrichter Wirthlin,
Gerichtsschreiberin Riedi Hunold.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Beatrice Gurzeler,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle Bern, Scheibenstrasse 70, 3014 Bern,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Invalidenversicherung (Invalidenrente; Taggelder),

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21. Februar 2018
(200 15 1103 IV bis 200 15 1105 IV).

Sachverhalt:

A. A._____, geboren 1960, meldete sich im Oktober 2007 bei der IV-Stelle Bern zum Leistungsbezug an. Die IV-Stelle tätigte verschiedene Abklärungen und holte die Akten bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (nachfolgend: Suva) ein. Zudem liess sie A._____ durch das Zentrum für Medizinische Begutachtung polydisziplinär abklären (ZMB-Gutachten vom 25. September 2008). In der Folge gewährte sie Frühinterventionsmassnahmen in Form von Eingliederungsberatung und führte eine arbeitsmarktlisch-medizinische Abklärung sowie zwei Arbeitstrainings durch. Am 16. November 2010 verneinte sie gestützt auf den schlechten Gesundheitszustand von A._____ einen Anspruch auf berufliche Massnahmen. Die Suva sprach ihm am 22. Juni 2012 infolge der Beschwerden am rechten Knie eine Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 34 % und eine Integritätsentschädigung bei einer Integritätseinbusse von 33.8 % zu. Daraufhin liess die IV-Stelle A._____ erneut polydisziplinär abklären (Gutachten der MEDAS Ostschweiz vom 22. Februar 2013) und erteilte Kostengutsprache für ein Praktikum in einem Altenpflegeheim. Gestützt auf das Gutachten vom 22. Februar 2013 verfügte die IV-Stelle am 7. November 2013 den Anspruch auf eine Viertelsrente vom 1. April 2008 bis 30. April 2013. Bereits am 21. Oktober 2013 hatte sie den Anspruch auf Taggelder neu festgesetzt und die zu viel erbrachten Leistungen zurückgefordert resp. verrechnet.

B.

B.a. Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern hiess die dagegen erhobene Beschwerde am 1. Mai 2015 teilweise gut, sprach A._____ ab 1. April 2008 eine unbefristete Viertelsrente zu und wies die Sache bezüglich Taggelder und Verrechnung für die Zeit ab 3. Dezember 2012 unter Aufhebung der Verfügungen vom 21. Oktober 2013 an die IV-Stelle zu neuer Verfügung nach erfolgten weiteren Abklärungen zurück. Das Bundesgericht hob diesen Entscheid mit Urteil 8C 410/2015 vom 24. November 2015 in teilweiser Gutheissung der Beschwerde des Versicherten auf und wies die Sache zur Einholung eines Gerichtsgutachtens und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurück.

B.b. Das Verwaltungsgericht holte bei der Zentrum für versicherungsmedizinische Begutachtung

GmbH (ZVMB) ein polydisziplinäres Gutachten vom 8. Mai 2017 sowie dessen Ergänzung vom 18. Oktober 2017 ein. Gestützt darauf hiess es die ursprünglich erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 22. Dezember 2017 teilweise gut, indem es die fünf Taggeldverfügungen vom 21. Oktober 2013 sowie die Rückerstattungs-/Verrechnungsverfügung vom 21. Oktober 2013 aufhob. Zudem hob es die Verfügung vom 7. November 2013 auf und stellte fest, dass kein Anspruch auf eine Invalidenrente bestehe. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab.

C.

A. _____ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit dem Antrag, es seien der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben, ihm ab 1. April 2008 unbefristet mindestens eine Dreiviertelsrente zuzüglich Kinderrenten für seine beiden Töchter für die Dauer der Erstausbildung zuzusprechen sowie die Taggelder unter Zugrundelegung eines Valideneinkommens von Fr. 85'131.- und der geschuldeten Rente neu zu berechnen. Eventualiter sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und die Vorinstanz zu verpflichten, ein Obergutachten bei der Schulthess Klinik einzuholen und danach über den Rentenanspruch neu zu entscheiden. Subeventualiter seien die mit dem vorinstanzlichen Entscheid aufgehobenen Taggeldverfügungen dahingehend zu korrigieren, dass das Taggeld gestützt auf ein hypothetisches Valideneinkommen von Fr. 85'131.- auszurichten sei. Das Bundesgericht führte keinen Schriftenwechsel durch.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Pflicht zur Begründung der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 141 V 234 E. 1 S. 236 mit Hinweisen).

1.2. Das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

Die beschwerdeführende Partei, welche die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss substantiiert darlegen, inwiefern die Voraussetzungen einer Ausnahme gemäss Art. 105 Abs. 2 BGG gegeben sind und das Verfahren bei rechtskonformer Ermittlung des Sachverhalts anders ausgegangen wäre; andernfalls kann ein Sachverhalt, der vom im angefochtenen Entscheid festgestellten abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen).

2.

Streitig ist der Rentenanspruch seit 2008 und abhängig davon die allfällige Rückerstattung von zu viel ausgerichteten Taggeldern.

3.

Die Vorinstanz hat die massgebenden Bestimmungen und Grundsätze über die Begriffe der Invalidität (Art. 8 Abs. 1 ATSG) und der Erwerbsunfähigkeit (Art. 7 Abs. 1 ATSG), den Anspruch auf eine Invalidenrente (Art. 28 Abs. 1 und 2 IVG) und die Ermittlung des Invaliditätsgrades nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs (Art. 16 ATSG; BGE 142 V 178 E. 2.5.7 S. 188; 139 V 28 E. 3.3.2 S. 30; 139 V 592 E. 2.3 S. 593; 129 V 222) zutreffend dargelegt. Dasselbe gilt für den zeitlich massgebenden Sachverhalt (BGE 131 V 242 E. 2.1 S. 243), die Aufgabe des Arztes bei der Ermittlung des Invaliditätsgrades (BGE 140 V 193 E. 3.2 S. 195; 132 V 93 E. 4 S. 99) und die allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht (BGE 134 V 231 E. 5.1 S. 232; 125 V 351 E. 3a S. 352). Darauf wird verwiesen.

4.

Die Vorinstanz hat gestützt auf das polydisziplinäre ZVMB-Gutachten vom 8. Mai 2017 und dessen

Ergänzung vom 18. Oktober 2017, welche es einer einlässlichen Würdigung unterzog (vgl. E. 3.4 und 3.5), sowie unter Berücksichtigung des kreisärztlichen Berichts vom 30. August 2011 und des Berichts der Eingliederungsstätte vom 15. Dezember 2010 in für das Bundesgericht verbindlicher Weise (E. 1.2) festgestellt, dass dem Versicherten der angestammte Beruf als LKW-Chauffeur seit 30. April 2007 nicht mehr, eine leichte körperliche Tätigkeit im Wechselrhythmus, ohne monoton repetitive Tätigkeiten mit den Armen, unter Respektierung der eingeschränkten Beweglichkeit im Schultergürtel, ohne Arbeiten unter Exposition gegenüber Nässe, Kälte und Zugluft und mit einer Gewichtslimite von 15 kg hingegen durchgehend seit April 2007 zu 8.5 Stunden pro Tag, bei zeitweiliger, aber nicht andauernder Verminderung der Leistungsfähigkeit um 10 %, voll zumutbar ist. In der Folge hat sie einen Einkommensvergleich vorgenommen und bei einem Valideneinkommen von Fr. 85'131.- sowie einem Invalideneinkommen von Fr. 53'981.- einen Invaliditätsgrad von 37 % ermittelt. Angesichts des fehlenden Rentenanspruchs verneinte sie eine Grundlage für die Rückerstattung und hob die Taggeldverfügungen vom 21. Oktober 2013 sowie die gleichentags ergangene Rückerstattungsverfügung auf.

5.

Was der Versicherte dagegen vorbringt, führt zu keinem anderen Ergebnis.

5.1. Der Beschwerdeführer gibt in seiner Beschwerde weitgehend die Äusserungen der IV-Stelle in ihrer Verfügung, des kantonalen und des Bundesgerichts in ihren Entscheiden sowie der Ärzte in den jeweiligen Berichten wieder. Er macht jedoch keine Ausführungen dazu, inwiefern die Vorinstanz den massgebenden Sachverhalt in willkürlicher Weise festgestellt haben soll, so dass auf den Sachverhalt gemäss vorinstanzlichem Entscheid abgestellt werden kann (E. 1.2; vgl. auch BGE 144 V 50 E. 4.1 S. 52 und 4.2 S. 53 mit Hinweisen).

5.2. Der Versicherte beanstandet, auf das orthopädische Teilgutachten im Rahmen des ZVMB-Gutachtens könne aus denselben Gründen wie beim Gutachten der MEDAS Ostschweiz nicht abgestellt werden.

Die Vorinstanz hat erwähnt, dass die Beurteilung des Kreisarztes vom 30. August 2011 von einem anderen Zumutbarkeitsprofil ausgehe. Sie ist jedoch jenem gemäss ZVMB-Gutachten gefolgt, da der orthopädische Experte in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 18. Oktober 2017 darauf hinweise, seine Einschätzung stehe in Einklang mit den übrigen ärztlichen Berichten sowie der aktenkundigen Krankengeschichte und die Differenz zum Kreisarzt liege darin begründet, dass dieser sich auf die Aussagen des Versicherten, die früheren Kreisarztberichte und jenem der Eingliederungswerkstätte vom 15. Dezember 2010, nicht aber auf fachärztliche Befunde abgestützt habe; so sei denn auch fachärztlicherseits kurz darauf eine deutlich bessere Einschätzung erfolgt. Der Beschwerdeführer vermag nicht darzulegen, inwiefern diese Beweiswürdigung willkürlich sein soll (BGE 144 V 50 E. 4 S. 52). Soweit er auf einen neuen kreisärztlichen Bericht vom 1. März 2017 verweist, ist er darauf hinzuweisen, dass für die hier strittigen Belange einzig der Gesundheitszustand von April 2007 bis November 2013 (BGE 131 V 242 E. 2.1 S. 243), nicht jedoch der aktuelle massgebend ist.

5.3. Der Versicherte beruft sich weiter darauf, er sei im Begutachtungszeitpunkt bereits 56 Jahre alt gewesen und somit sei eine Selbsteingliederung nicht mehr zumutbar.

Bei einer Aufhebung einer laufenden Invalidenrente ist für die Feststellung des Alters von 55 Jahren (resp. des Rentenbezugs von 15 Jahren) nicht der Zeitpunkt der Begutachtung massgebend, sondern jener der rentenaufhebenden Verfügung oder der in dieser Verfügung genannte Zeitpunkt der Rentenaufhebung (BGE 141 V 5). Diese Rechtsprechung ist jedoch nicht einschlägig. Denn dem Rechtsstreit hier liegt keine rentenaufhebende Verfügung zu Grunde, sondern eine Verfügung mit erstmaliger Beurteilung des Rentenanspruchs. Anders als eine versicherte Person, welche gestützt auf eine rechtskräftige Verfügung eine laufende Rente bezieht, die in der Folge aufgehoben wird, kann sich der Versicherte auf keine rechtskräftige Zusprechung einer Rente berufen. Damit spielt aber auch der für diese Regelung massgebliche Schutzgedanke (BGE 141 V 5 E. 4.2.1 S. 7) keine Rolle.

5.4. Der Versicherte rügt, das zumutbare Tätigkeitsprofil sei dermassen restriktiv, dass solche Tätigkeiten auf dem ersten Arbeitsmarkt gar nicht nachgefragt würden. Somit sei ihm die Verwertung seiner Restarbeitsfähigkeit nicht zumutbar.

Der ausgeglichene Arbeitsmarkt ist gekennzeichnet durch ein gewisses Gleichgewicht zwischen Angebot und Nachfrage nach Arbeitskräften und weist einen Fächer verschiedenster Tätigkeiten auf. Das gilt sowohl bezüglich der dafür verlangten beruflichen und intellektuellen Voraussetzungen wie auch hinsichtlich des körperlichen Einsatzes. Dabei ist nicht von realitätsfremden Einsatzmöglichkeiten auszugehen. Es können nur Vorkehren verlangt werden, die unter

Berücksichtigung der gesamten objektiven und subjektiven Gegebenheiten des Einzelfalles zumutbar sind. Der ausgeglichene Arbeitsmarkt umfasst auch sogenannte Nischenarbeitsplätze, also Stellen- und Arbeitsangebote, bei welchen Behinderte mit einem sozialen Entgegenkommen von Seiten des Arbeitgebers rechnen können. Von einer Arbeitsgelegenheit kann aber dort nicht gesprochen werden, wo die zumutbare Tätigkeit nur in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der ausgeglichene Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder sie nur unter nicht realisiertem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich und das Finden einer entsprechenden Stelle daher zum vornherein als ausgeschlossen erscheint (SVR 2016 IV Nr. 58 S. 190, 8C 910/2015 E. 4.2.1 mit weiteren Hinweisen).

Der Versicherte ist bezüglich des Einsatzes seiner Hände nicht eingeschränkt und trotz seiner Schulterbeschwerden in der Lage, Gewichte bis zu 15 kg zu heben. Seine Leistungsfähigkeit beläuft sich bei einer angepassten Tätigkeit auf hohe 90 % und es liegen keine Einbussen bezüglich Konzentration oder Anpassungsfähigkeit vor. Da zudem Tätigkeiten, bei welchen ein grosses Entgegenkommen des Arbeitgebers nötig ist, auch zum ausgeglichenen Arbeitsmarkt zählen, und das Bundesgericht die Hürden für die Unverwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit hoch setzt, hat die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzt, indem sie von der Verwertbarkeit der zumutbaren Arbeitsfähigkeit ausgegangen ist.

5.5. Weiter macht der Versicherte geltend, die Vorinstanz habe ihr Ermessen überschritten, indem sie keinen leidensbedingten Abzug gewährt habe. Der attestierte Pausenbedarf führe normalerweise zu einem Abzug von 10 %. Zudem habe er zusätzliche Einschränkungen.

Die Vorinstanz hat eine Gesamtwürdigung der Umstände vorgenommen und in bundesrechtskonformer Weise festgestellt, dass die ärztlicherseits attestierten Einschränkungen bereits bei der Formulierung des Tätigkeitsprofils resp. bei der um 10 % reduzierten Leistungsfähigkeit berücksichtigt seien.

5.6. Schliesslich ist auch die Rüge, "das MEDAS-Gutachten" stelle eine "unzulässige second opinion zum schlüssigen ZVMB-Gutachten bis September 2009" dar, unbehelflich.

Es ist nicht klar, welches Gutachten der Versicherte als unzulässige second opinion erachtet. Dies ist jedoch ohne Belang. Denn die Vorinstanz hat sich alleine auf das ZVMB-Gutachten vom 8. Mai 2017 und dessen Ergänzung vom 18. Oktober 2017 gestützt. Das Bundesgericht hat mit Urteil 8C 410/2015 vom 24. November 2015 die Sache einem Antrag des Versicherten folgend explizit zur Einholung eines polydisziplinären Gutachtens durch die Vorinstanz an diese zurückgewiesen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Befolgung dieser höchstrichterlichen Anordnung eine unzulässige second opinion darstellen könnte.

5.7. Nachdem der Versicherte im Übrigen keine Einwände gegen die vorinstanzliche Invaliditätsbemessung vorbringt, hat es bei der Verneinung eines Rentenanspruchs und der damit ergangenen Aufhebung der Rentenverfügung vom 7. November 2013 sowie der Taggeld- und Rückerstattungsverfügungen vom 21. Oktober 2013 sein Bewenden.

6.

Das Verfahren ist kostenpflichtig. Die unterliegende Versicherte hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die IV-Stelle hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 3 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 Verwaltungsgericht des Kantons Bern und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 25. September 2018

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Die Gerichtsschreiberin: Riedi Hunold