

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
8C_463/2007

Urteil vom 28. April 2008
I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Ursprung, Präsident,
Bundesrichterinnen Widmer, Leuzinger,
Gerichtsschreiber Jancar.

Parteien
R. _____, Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Willi Fuchsli, Zürcherstrasse 49, 8853 Lachen,

gegen

IV-Stelle Schwyz, Rubiswilstrasse 8, 6438 Ibach,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Invalidenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz
vom 30. Mai 2007.

Sachverhalt:

A.

Der 1946 geborene R. _____ betrieb seit dem Jahre 1970 als Selbstständigerwerbender zusammen mit einem Partner eine Firma. Im Jahre 2002 war er daneben noch bei der Firma X. _____ GmbH angestellt. Im März 2003 gab er die Erwerbstätigkeit gesundheitsbedingt auf. Am 31. März 2004 meldete er sich bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an. Zur Abklärung der Verhältnisse holte die IV-Stelle Schwyz diverse Arztberichte ein. Mit Verfügung vom 19. Juli 2004 gewährte sie dem Versicherten Beratung und Unterstützung bei der Stellensuche. Auf die dagegen erhobene Einsprache trat sie mit Entscheid vom 13. Dezember 2004 nicht ein. Danach zog sie unter anderem ein interdisziplinäres Gutachten der Medizinischen Begutachtungsstelle Y. _____ (nachfolgend MBS), vom 12. Juni 2006 (Eingang bei der IV-Stelle) bei. Mit Verfügung vom 27. Juni 2006 verneinte die IV-Stelle den Rentenanspruch. Die dagegen erhobene Einsprache und das darin gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung für das Einspracheverfahren wies sie mit Entscheid vom 28. Dezember 2006 ab.

B.

Die hiegegen eingereichte Beschwerde - womit der Versicherte ein Schreiben des Hausarztes Dr. med. N. _____, Facharzt FMH für Allgemeinmedizin, vom 22. Januar 2007 auflegte - wies das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz mit Entscheid vom 30. Mai 2007 ab.

C.

Mit Beschwerde beantragt der Versicherte die Aufhebung des kantonalen Entscheides und Zusprechung einer Invalidenrente; eventuell sei die Sache an die IV-Stelle zu ergänzenden Abklärungen zurückzuweisen; es sei ihm die unentgeltliche Rechtsvertretung im Einspracheverfahren zu gewähren. Ferner verlangt er die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das letztinstanzliche Verfahren. Er reicht neu Berichte des PD Dr. med. G. _____, Oberarzt, Klinik für Gastroenterologie und Hepatologie, Dept. für Innere Medizin, Spital Z. _____, vom 25. Juli 2007 und des Dr. med. A. _____, Facharzt Allgemeinmedizin FMH SGUM Ultraschalldiagnostik, vom 17. August 2007 auf.

Das kantonale Gericht schliesst auf Beschwerdeabweisung, während die IV-Stelle und das Bundesamt für Sozialversicherungen auf eine Vernehmlassung verzichten.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerde kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 und Art. 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist somit 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 (vgl. BGE 130 III 136 E. 1.4 S. 140).

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zu Grunde, 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 ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG) und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Es ist aufgrund der Vorbringen in der Beschwerde zu prüfen, ob der angefochtene Gerichtsentscheid in der Anwendung der massgeblichen materiell- und beweisrechtlichen Grundlagen Bundesrecht verletzt (Art. 95 BGG), einschliesslich einer allfälligen rechtsfehlerhaften Tatsachenfeststellung (Art. 97 BGG). Hingegen hat eine freie Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheides in tatsächlicher Hinsicht ebenso zu unterbleiben wie eine Prüfung der Ermessensbetätigung nach den Grundsätzen zur Angemessenheitskontrolle (BGE 126 V 75 E. 6 S. 81 mit Hinweisen). Auch besteht Bindung an die Parteianträge (nicht publ. E. 2.2 des Urteils BGE 133 V 640).

2.

2.1 Die Vorinstanz hat die Bestimmungen über die Invalidität (Art. 8 Abs. 1 ATSG; Art. 4 IVG), die Voraussetzungen und den Umfang des Rentenanspruchs (vgl. Art. 28 Abs. 1 IVG in der bis Ende 2007 gültig gewesenen, hier anwendbaren Fassung) sowie den Beginn des Rentenanspruchs (vgl. Art. 29 Abs. 1 IVG in der bis Ende 2007 gültig gewesenen, hier anwendbaren Fassung) zutreffend wiedergegeben. Gleiches gilt bezüglich der Rechtsprechung zum Verfahren und zu den Mitwirkungsrechten der versicherten Person bei der Anordnung einer Begutachtung durch eine Medizinische Begutachtungsstelle (BGE 132 V 93 und 376) sowie zum Beweiswert von Arztberichten (BGE 125 V 351 ff.; SVR 2007 UV Nr. 33 S. 111 E. 4.2, U 571/06). Darauf wird verwiesen.

2.2 Zu ergänzen ist, dass die im ATSG enthaltenen Umschreibungen der Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), der Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), der Invalidität (Art. 8) und des Einkommensvergleichs (Art. 16) den bisherigen von der Rechtsprechung im Invalidenversicherungsbereich entwickelten Begriffen und Grundsätzen entsprechen, weshalb mit dessen Inkrafttreten am 1. Januar 2003 keine substanzielle Änderung des Begriffs und der Bemessung der Invalidität verbunden ist (BGE 130 V 343). Hieran hat die 4. IV-Revision (in Kraft seit 1. Januar 2004 nichts geändert (Urteil I 128/07 vom 16. Januar 2008, E. 2)).

3.

3.1 Die aufgrund von medizinischen Untersuchungen gerichtlich festgestellte Arbeits(un)fähigkeit ist Entscheidung über eine Tatfrage. Gleiches gilt für die Frage, ob sich eine Arbeits(un)fähigkeit in einem bestimmten Zeitraum verändert hat. Tatfrage ist weiter, in welchem Umfang eine versicherte Person vom funktionellen Leistungsvermögen und vom Vorhandensein bzw. von der Verfügbarkeit psychischer Ressourcen her eine (Rest-)Arbeitsfähigkeit aufweist und ihr die Ausübung entsprechend profilierter Tätigkeiten zumutbar ist, es sei denn, andere als medizinische Gründe stünden der Bejahung der Zumutbarkeit im Einzelfall in invalidenversicherungsrechtlich erheblicher Weise entgegen. Soweit die Beurteilung der Zumutbarkeit von Arbeitsleistungen auf die allgemeine Lebenserfahrung gestützt wird, geht es um eine Rechtsfrage (BGE 132 V 393 E. 3.2 S. 397 ff.).

3.2 Die Beachtung des Untersuchungsgrundsatzes und der Beweiswürdigungsregeln nach Art. 61 lit. c ATSG ist Rechtsfrage (BGE 132 V 393 E. 3.2 und 4 S. 397 ff.; Urteil 8C_18/2007 vom 1. Februar 2008, E. 1.2.3). Die konkrete Beweiswürdigung wie auch die antizipierte Beweiswürdigung (als Teil derselben; in BGE 133 III 638 nicht publizierte E. 3 des Urteils 5A_453/2007 vom 3. Oktober 2007) betreffen Tatfragen, die das Bundesgericht lediglich auf offensichtliche Unrichtigkeit und Rechtsfehlerhaftigkeit hin zu überprüfen befugt ist (Art. 105 Abs. 2 BGG). Unter diesem Blickwinkel hält ein Verzicht der Vorinstanz auf weitere Beweisvorkehren aufgrund antizipierter Beweiswürdigung etwa dann nicht stand, wenn die Sachverhaltsfeststellung unauflösbare Widersprüche enthält (vgl. BGE 124 II 103 E. 1a S. 105; in BGE 126 III 431 nicht publizierte E. 4c/bb des Urteils 5P.119/2000 vom 24. Juli 2000) oder wenn eine entscheidungswesentliche Tatsache auf unvollständiger Beweisgrundlage - beispielsweise ohne Beizug des notwendigen Fachwissens unabhängiger

Experten/Expertinnen, obwohl im Einzelfall unabdingbar - beantwortet wird (vgl. etwa BGE 132 III 83 E. 3.5 S. 88; vgl. auch Urteil I 1051/06 vom 4. Mai 2007, E. 3.3 und 3.4 [publ. in: SVR 2007 IV Nr. 39 S.

132]). Dagegen ändern blosse Zweifel an der Richtigkeit der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung an deren Verbindlichkeitswirkung gemäss Art. 105 Abs. 1 BGG nichts (Urteil 9C_539/2007 vom 31. Januar 2008, E. 2.2.2 mit weiteren Hinweisen).

4.

4.1 In formeller Hinsicht macht der Versicherte - wie schon einspracheweise und vorinstanzlich - eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Rahmen der Einholung des MBS-Gutachtens vom 12. Juni 2006 geltend, weshalb darauf nicht abgestellt werden könne. Bereits vor dem Urteil BGE 132 V 376 habe Art. 44 ATSG vorgeschrieben, dass der Name der sachverständigen Person der Partei bekanntzugeben sei. Tatsache sei, dass seinem Rechtsvertreter die entscheidende Mitteilung nicht zugestellt worden sei. Er habe somit gar keine Möglichkeit gehabt, Einwendungen zu erheben bzw. Gegenvorschläge zu machen. Es liege mithin eine Rechtsverletzung bei der Sachverhaltsfeststellung vor, indem Verfahrensvorschriften verletzt worden seien. Hinzuweisen bleibe in diesem Zusammenhang noch darauf, dass beim MBS diverse Vertrauensärzte tätig seien, die für Versicherungen arbeiteten, ohne dass dies offengelegt werde. Vertrauensärzte von Versicherern hätten jedoch in neutralen Gutachtensinstitutionen nichts verloren.

4.2 Ob auf das MBS-Gutachten vom 12. Juni 2006 aus formellen Gründen nicht abgestellt werden kann, ist eine frei überprüfbare Rechtsfrage (E. 1 hievord; Urteil I 843/06 vom 12. Oktober 2007, E. 5.1).

Es steht fest und ist unbestritten, dass dem Beschwerdeführer vor der MBS-Begutachtung entgegen BGE 132 V 376 E. 9 S. 386 mit Hinweisen (vgl. auch nicht publ. E. 6.4 und 6.6 des Urteils BGE 133 V 446) die Namen und die fachliche Qualifikation der mit dem Begutachtungsauftrag befassten Ärzte nicht bekanntgegeben wurden.

Im Anwendungsbereich von Art. 44 ATSG ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine Missachtung von Verfahrensgarantien gegeben ist, die einen schwerwiegenden Verfahrensmangel darstellt, bei dem eine Heilungsmöglichkeit entfällt (erwähntes Urteil I 843/06, E. 8.2 mit Hinweisen). Vorliegend ist eine Heilung zu bejahen, zumal im Zeitpunkt, als die Schreiben der IV-Stelle vom 9. Februar 2005 (Anordnung einer medizinischen Begutachtung im MBS) sowie des MBS vom 15. März 2006 (Bekanntgabe der Begutachtungstermine mit der Bitte an den Versicherten, dannzumal zu erscheinen) ergingen, die Rechtslage hinsichtlich der Mitwirkungsrechte der versicherten Person im Rahmen einer Begutachtung durch eine Medizinische Abklärungsstelle - wie sie das MBS darstellt - noch nicht geklärt war. Das entsprechende Grundsatzurteil BGE 132 V 376 wurde erst am 14. Juli 2006 gefällt. Überdies macht der Versicherte betreffend die Gutachter, die ihn im MBS untersucht haben, keine konkreten gesetzlichen Ausstandsgründe (vgl. Art. 36 Abs. 1 ATSG und 132 V 93 E. 6.5 S. 108) geltend (vgl. auch erwähntes Urteil I 843/06, E. 8.2). Unbehelflich ist sein pauschaler Einwand, beim MBS seien diverse Vertrauensärzte von Versicherern tätig, die in neutralen Gutachtensinstitutionen

nichts verloren hätten. Unter den gegebenen Umständen liegt kein Grund vor, das MBS-Gutachten vom 12. Juni 2006 aus dem Recht zu weisen.

5.

Nichts zu seinen Gunsten ableiten kann der Versicherte aus dem Einwand, die Rentenverfügung vom 27. Juni 2006 sei seinem Rechtsvertreter nicht zugestellt worden. Denn Letzterer war in der Lage, die Einsprache fristgemäss einzureichen.

6.

6.1 Im interdisziplinären MBS-Gutachten vom 12. Juni 2006 (erstellt unter Beteiligung der Dres. med. J. _____, Facharzt für Innere Medizin FMH, Chefarzt, D. _____, Facharzt für Rheumatologie, und L. _____, Facharzt für Psychiatrie) wurden folgende Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit gestellt: chronische Hepatopathie multifaktorieller Ätiologie mit/bei: chronischer Hepatitis C, seit 1988 bekannt, Verdacht auf Alkoholabusus (CDT-Wert 3,8 %), massiver Transaminasen-Erhöhung bei erhaltener Lebersynthese-Funktion (Child Stadium A), makrozytärem Blutbild mit Thrombopenie. Ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit seien ein chronisches lumbospondylogenes Syndrom, eine Dupuytren-Kontraktur Strahl III links und diskret beginnend IV beidseits, beginnende Fingermittel- und -Endgelenkspolyarthrosen beidseits, arterielle Hypertonie, nicht-insulinpflichtiger Diabetes mellitus Typ 2, Dysthymia (ICD-10: F34.1).

Die Vorinstanz hat nach sorgfältiger Würdigung dieses Gutachtens und der weiteren medizinischen Akten mit einlässlicher Begründung, auf die verwiesen wird, festgestellt, dass der Versicherte bis

zum massgebenden Zeitpunkt des Einspracheentscheides vom 28. Dezember 2006 (BGE 129 V 167 E. 1 S. 169) in seiner angestammten Tätigkeit (Vertrieb, Verkauf, Service von Massagestühlen) aufgrund der chronischen Lebererkrankung zu 80 % arbeitsfähig war. Aus rheumatologischer und psychiatrischer Sicht habe 100%ige Arbeitsfähigkeit bestanden. Die Vorinstanz hat richtig erkannt, dass das MBS-Gutachten die rechtsprechungsgemässen Anforderungen an eine beweiskräftige medizinische Grundlage erfüllt (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a S. 352; SVR 2007 UV Nr. 33 S. 111 E. 4.2).

6.2 Die letztinstanzlichen Einwendungen des Beschwerdeführers sind nicht geeignet, die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung betreffend seine Restarbeitsfähigkeit als offensichtlich unrichtig oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhend erscheinen zu lassen (Art. 97 Abs. 1 und 105 Abs. 2 BGG).

6.2.1 Unbehelflich ist in diesem Lichte sein Vorbringen, von Seiten des Rückens und der Psyche sei das Beschwerdebild viel einschränkender als im MBS-Gutachten angenommen werde.

6.2.2 Entgegen dem Einwand des Versicherten hat der MBS-Gutachter Dr. med. J. _____ die Leberproblematik abgeklärt. Nach hämatologischen und blutchemischen Laboruntersuchungen und aufgrund einer Sonographie des Abdomens vom 20. April 2006 führte er aus, es liege eine ausgeprägte Lebervergrösserung mit Steatosis hepatis ohne Nachweis eines zirrhotischen Umbaus oder fokaler Läsionen vor. Die Milz sei an der oberen Normgrösse. Es sei kein Umgehungskreislauf darstellbar. Es bestehe eine Normaldarstellung der Gallenblase ohne Nachweis von Konkrementen. Die übrige Abdomensonographie sei unauffällig. Die 20%ige Arbeitsunfähigkeit beruhe ausschliesslich auf der chronischen Lebererkrankung. Als wichtigste Massnahme wäre eine Alkoholabstinenz anzustreben, um ein weiteres Fortschreiten der Lebererkrankung in Richtung Zirrhose oder hepatozelluläres Karzinom zu vermeiden. Erst nach erfolgreicher Entzugstherapie könnte eine Evaluation in Bezug auf eine Hepatitis C gezielte antivirale Therapie evaluiert werden. Es kann nicht gesagt werden, dass dem Internisten Dr. med. J. _____ für die Beurteilung der Hepatopathie die Fachkompetenz fehlt. Entgegen der Auffassung des Versicherten war der Beizug eines Hepatologen nicht notwendig.

6.2.3 Der Versicherte beruft sich auf den vorinstanzlich aufgelegten Bericht des Hausarztes Dr. med. N. _____ vom 22. Januar 2007, worin dieser das Spital Z. _____, Departement für Innere Medizin, mit einer Standortbestimmung beauftragte, da das Beschwerdebild bei der letzten Untersuchung Mitte März 2003 nicht so stark einschränkend gewesen sei. Die vorinstanzliche Nichtberücksichtigung dieses Berichts mit der Begründung, dass einerseits Hausärzte im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen mitunter eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagten (BGE 125 V 351 E. 3b/cc S. 353) und andererseits die Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Erlasses des Einspracheentscheides (28. Dezember 2006) massgebend seien, ist nicht zu beanstanden.

6.2.4 Letztinstanzlich reicht der Versicherte neue Berichte des PD Dr. med. G. _____, Oberarzt, Klinik für Gastroenterologie und Hepatologie, Dept. für Innere Medizin, Spital Z. _____, vom 25. Juli 2007 und des Dr. med. A. _____ vom 17. August 2007 ein. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass neue Tatsachen und Beweismittel nur soweit vorgebracht werden dürfen, als der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Demnach sind die Parteien grundsätzlich gehalten, alle rechtsrelevanten Tatsachen und Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen zu nennen (Urteil 8C_511/2007 vom 22. November 2007, E. 4.2.4 mit Hinweisen). Gründe zur Abweichung von dieser Regel sind vorliegend nicht erkennbar, zumal der Versicherte nicht darlegt, dass ihm die vorinstanzliche Beibringung entsprechender Berichte prozessual unmöglich und objektiv unzumutbar war (Meyer, in: Niggli/Uebersax/ Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008, Art. 99 N 40). Hievon abgesehen nahm PD Dr. med. G. _____ zur Arbeits(un)fähigkeit des Versicherten keine Stellung. Dr. med. A. _____ gab lediglich an, aus hausärztlicher Sicht sei die Arbeitsunfähigkeit sicher höher als 20 %, ohne sich festzulegen. Ihre Angaben vermöchten das MBS-Gutachten mithin nicht zu entkräften.

6.2.5 Nicht gefolgt werden kann dem Vorbringen des Versicherten, seine Restarbeitsfähigkeit sei auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 16 ATSG) nicht mehr verwertbar (vgl. AHI 1998 S. 287 ff. E. 3b, Urteile I 942/06 vom 24. September 2007, E. 4.2.2, und 8C_613/2007 vom 15. Februar 2008, E. 5.2, je mit Hinweisen).

6.2.6 Eine zusätzliche medizinische oder berufsberaterische Abklärung ist entgegen der Auffassung des Versicherten nicht durchzuführen, da hievon für den massgebenden Zeitpunkt des Einspracheentscheides vom 28. Dezember 2006 keine neuen Erkenntnisse zu erwarten sind. In einem solchen Vorgehen liegt kein Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 131 I 153 E. 3 S. 157, 124 V 90 E. 4b S. 94; SVR 2007 IV Nr. 45 S. 149 E. 4, I 9/07).

7.

Der Versicherte macht weiter geltend, der Invaliditätsgrad sei nicht nach der Methode des Einkommensvergleichs (Art. 16 ATSG; BGE 130 V 343 E. 3.4 S. 348), sondern nach dem ausserordentlichen Bemessungsverfahren zu ermitteln (vgl. BGE 128 V 29 S. 30 E. 1 mit Hinweisen). Welche Bemessungsmethode der Bestimmung des Invaliditätsgrades richtigerweise zu Grunde zu legen und ob die gehandhabte Methode korrekt angewendet worden ist, stellt eine Rechtsfrage dar (BGE 132 V 393 E. 3.3. S. 399; Urteil I 981/06 vom 18. Januar 2008, E. 4).

7.1 Die IV-Stelle legte im strittigen Einspracheentscheid vom 28. Dezember 2006 dar, Ausführungen zur Bemessungsmethode erübrigten sich, da die Berechnung des Invaliditätsgrades vorliegend unterbleiben könne. Der Versicherte sei in seiner bisherigen Tätigkeit als Kaufmann nie mehr als 20 % arbeitsunfähig gewesen. Es bestehe somit keine rentenbegründende Arbeitsunfähigkeit gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG. Die Vorinstanz hat erwogen, die Einwände des Versicherten gegen den Einspracheentscheid, wonach angesichts einer massgebenden Restarbeitsfähigkeit von 80 % in der angestammten Tätigkeit oder in vergleichbaren Berufen kein Rentenanspruch bestehe, seien unbegründet.

7.2 Gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG (in der bis Ende 2007 gültig gewesenen, hier anwendbaren Fassung) entsteht der Rentenanspruch nach Art. 28 IVG frühestens in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherte mindestens zu 40 % bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) gewesen ist (lit. a) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (lit. b).

7.2.1 Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG in der bis Ende 2007 gültig gewesenen, hier anwendbaren Fassung; BGE 130 V 343 S. 347 E. 3.2.2, 97 E. 3.2 S. 99). Bleibende Erwerbsunfähigkeit im Sinne von Art. 29 Abs. 1 lit. a IVG ist dann anzunehmen, wenn ein weitgehend stabilisierter, im Wesentlichen irreversibler Gesundheitsschaden vorliegt, welcher die Erwerbsfähigkeit der versicherten Person voraussichtlich dauernd in rentenbegründendem Masse beeinträchtigen wird (Art. 29 IVV in der bis Ende 2007 gültig gewesenen, hier anwendbaren Fassung). Nach der Rechtsprechung trifft dies zu, wenn ein weitgehend stabilisierter, im Wesentlichen irreversibler Gesundheitsschaden vorliegt, welcher die Erwerbsfähigkeit voraussichtlich dauernd in rentenbegründendem Masse beeinträchtigt. Als relativ stabilisiert kann ein labil gewesenes Leiden erst betrachtet werden, wenn vorausgesehen werden kann, dass in absehbarer Zeit keine praktisch erhebliche Wandlung mehr erfolgen wird (BGE 119 V 98 E. 4a S. 102; AHI 1999 S. 79). Die Annahme bleibender Erwerbsunfähigkeit im Rahmen von Art. 29 IVG ist selten. Es genügt nicht, dass der Gesundheitsschaden irreversibel ist, wenn er nicht gleichzeitig als mindestens relativ stabilisiert erscheint (Urteile I 372/04 vom 5. Januar 2005, E. 2.2, und I 18/03 vom 5. Dezember 2003, E. 2.1, je mit Hinweisen).

7.2.2 Die Arbeitsunfähigkeit gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG entspricht bei Erwerbstätigen der medizinisch festgestellten Einschränkung im bisherigen Beruf (Art. 6 ATSG; BGE 130 V 343 E. 3.1.2 S. 346, 97 E. 3.2 S. 99). Eine mindestens 40%ige, auf ein labiles Krankheitsgeschehen zurückzuführende Erwerbsunfähigkeit führt ohne vorausgegangene Arbeitsunfähigkeit in mindestens gleichem Ausmass während eines Jahres nicht zur Entstehung eines Rentenanspruchs; umgekehrt vermag eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 40 % während eines Jahres allein keinen Rentenanspruch zu begründen, sondern nur, wenn sich daran eine Erwerbsunfähigkeit in mindestens gleicher Höhe anschliesst. Dies gilt in gleicher Weise für alle gesetzlichen Rentenabstufungen (Art. 28 Abs. 1 IVG; BGE 121 V 264 E. 6b/cc S. 274). Bei der Berechnung der durchschnittlichen Arbeitsunfähigkeit gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG gilt die einjährige Wartezeit in dem Zeitpunkt als eröffnet, in dem eine erhebliche Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit vorliegt. Als erheblich gilt bereits eine Arbeitsunfähigkeit von 20 % (AHI 1998 S. 124 E. 3c; SVR 2005 IV Nr. 39 S. 145 E. 4.3.1, I 232/03; Urteil I 725/05 vom 30. Mai 2006, E. 2).

7.3 Verwaltung und Vorinstanz ist im Rahmen der beschränkten Kognition beizupflichten, dass sich der Rentenbeginn vorliegend nach der relevanten Arbeitsunfähigkeit im bisherigen Beruf (E. 7.1 hievorig; Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG) richtet. Ein Fall von Art. 29 Abs. 1 lit. a IVG liegt aufgrund der Akten nicht vor, denn bei der Hepatopathie sind erfolgversprechende Therapieformen und -möglichkeiten nicht nur allgemein bekannt, sondern aufgrund des MBS-Gutachtens vom 12. Juni 2006 auch konkret in Betracht gezogen worden (E. 6.2.2 hievorig; vgl. auch Urteil I 136/01 vom 23. Januar 2002, E. 3b). Es kann mithin nicht von einem weitgehend stabilisierten, im Wesentlichen irreversiblen Gesundheitsschaden die Rede sein (E. 7.2.1 hievorig). IV-Stelle und Vorinstanz haben aufgrund des MBS-Gutachtens zu Recht erkannt, dass die Voraussetzungen für die Entstehung des

Rentenanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG nicht erfüllt sind. Unter diesen Umständen stellt sich die vom Versicherten aufgeworfene Frage nach der anwendbaren Bemessungsmethode nicht (E. 7 Ingress und 7.1 hievov).

8.

Der Versicherte verlangt die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Einspracheverfahren.

8.1

8.1.1 Wo die Verhältnisse es erfordern, wird der gesuchstellenden Partei ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt (Art. 37 Abs. 4 ATSG). Voraussetzung des Anspruchs auf unentgeltliche Verbeiständung sind die Bedürftigkeit der gesuchstellenden Partei, fehlende Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren sowie die sachliche Gebotenheit des Bezugs eines Anwalts (BGE 130 I 180 E. 2.2 und E. 3.2 f. S. 182 ff., 125 V 32 E. 4b S. 35 f.; Anwaltsrevue 2005/3 S. 123).

8.1.2 Die unentgeltliche Rechtspflege kann nur gewährt werden, wenn die Rechtsvorkehr nicht aussichtslos ist. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten (ex ante betrachtet; BGE 124 I 304 E. 2c S. 307) beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135; 128 I 225 E. 2.5.3 S. 235).

8.1.3 Hinsichtlich der sachlichen Gebotenheit der unentgeltlichen anwaltlichen Verbeiständung im Einspracheverfahren sind die Umstände des Einzelfalls, die Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften sowie die Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens zu berücksichtigen. Dabei fallen neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe in Betracht, wie etwa seine Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden (Schwander, Anmerkung zu BGE 122 I 8, in: AJP 1996 S. 495). Falls ein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung des Bedürftigen droht, ist die Verbeiständung grundsätzlich geboten, andernfalls bloss, wenn zur relativen Schwere des Falls besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen ist (BGE 130 I 180 E. 2.2 S. 182 mit Hinweisen), und wenn auch eine Verbeiständung durch Verbandsvertreter, Fürsorger oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen nicht in Betracht fällt (BGE 125 V 32 E. 2 S. 34, 114 V 228 E. 5b S. 236; AHI 2000 S. 162 E. 2a und b). Die sachliche Notwendigkeit wird nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass das in Frage stehende Verfahren von der Offizialmaxime oder dem Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird, die Behörde also gehalten ist, an der Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhaltes mitzuwirken (BGE 130 I 180 E. 3.2 und E. 3.3 S. 183 f. mit Hinweisen). Die Offizialmaxime rechtfertigt es jedoch, an die Voraussetzungen, unter denen eine anwaltliche Verbeiständung sachlich geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen (BGE 125 V 32 E. 4b S. 35 f.; Anwaltsrevue 2005/3 S. 123; Urteil I 911/06 vom 2. Februar 2007, E. 4).

8.1.4 Rechtsfrage ist, welche Umstände bei der Beurteilung der Prozessaussichten in Betracht fallen und ob sie für oder gegen eine hinreichende Erfolgsaussicht sprechen, Tatfrage hingegen, ob und wieweit einzelne Tatumstände erstellt sind (BGE 124 I 304 E. 2c S. 307). Analoges gilt hinsichtlich der Fragen der sachlichen Gebotenheit der anwaltlichen Verbeiständung und der Bedürftigkeit der gesuchstellenden Person.

8.2 Die IV-Stelle hat im Einspracheentscheid ausgeführt, das MBS-Gutachten vom 12. Juni 2006 sei schlüssig und nachvollziehbar und die Aktenlage damit klar gewesen. Die Einsprache sei deshalb aussichtslos gewesen, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung abgewiesen werde.

Die Vorinstanz hat erwogen, im Einspracheverfahren hätten sich keine besonders komplexen sachverhaltlichen oder rechtlichen Fragen gestellt. Insbesondere die jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichts zum korrekten Vorgehen bei der Anordnung von Gutachten habe noch nicht Gegenstand des Einspracheverfahrens gebildet. Deshalb habe die IV-Stelle den Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung zu Recht verneint.

8.3

8.3.1 In BGE 132 V 376 E. 9 S. 386 (Urteil vom 14. Juli 2006) wurde gestützt auf Art. 44 ATSG entschieden, dass der versicherten Person vor der Begutachtung durch eine Medizinische Abklärungsstelle die Namen und die fachliche Qualifikation der mit dem Begutachtungsauftrag befassten Ärzte bekanntzugeben sind. Mit der Einsprache vom 17. August 2006 hat der Versicherte zu Recht gerügt, dass dies im Rahmen der MBS-Begutachtung nicht geschehen ist. Auch wenn in

casu von einer Heilung dieses Mangels ausgegangen wird (E. 4.2 hievov), kann diesbezüglich nicht gesagt werden, dass die Einsprache von vornherein als aussichtslos erschien.

8.3.2 Hinsichtlich der sachlichen Gebotenheit der anwaltlichen Verbeiständung ist Folgendes festzuhalten. Der Versicherte hatte sich im Einspracheverfahren mit dem 21-seitigen interdisziplinären MBS-Gutachten vom 12. Juni 2006 sowie diversen weiteren Arztberichten auseinanderzusetzen. Zudem war umstritten, welche Bemessungsmethode der Bestimmung des Invaliditätsgrades zu Grunde zu legen ist. Das Verfahren war mithin rechtlich und sachverhaltsmässig nicht einfach. Eine erhebliche Tragweite der Sache ist zu bejahen, zumal der Anspruch auf eine Invalidenrente - mithin eine finanzielle Leistung von in der Regel grosser Bedeutung - streitig ist (vgl. auch Urteile I 115/07 vom 19. April 2007, E. 6.1, und erwähntes Urteil I 911/06, E. 7.1 f., je mit Hinweisen). In Würdigung der gesamten Aspekte des Falles ist es nicht zu beanstanden, wenn sich der rechtsunkundige Versicherte im Einspracheverfahren anwaltlich verbeiständen liess, um seinen Standpunkt zu bekräftigen, zumal nicht auszuschliessen ist, dass er wegen der psychischen Problematik Mühe hatte, sich im Verfahren zurechtzufinden (vgl. auch erwähntes Urteil I 115/07, E. 6.2 mit Hinweis). Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz Bundesrecht verletzt, wenn sie eine anwaltliche

Verbeiständung des Beschwerdeführers im Einspracheverfahren als nicht erforderlich erachtete.

8.3.3 Im Rahmen der Frage des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege für das kantonale Verfahren hat die Vorinstanz die Bedürftigkeit des seit September 2004 durch die öffentliche Fürsorge vollumfänglich unterstützten Versicherten bejaht. Erstellt und unbestritten ist, dass die Bedürftigkeit auch während des am 17. August 2006 eingeleiteten Einspracheverfahrens vorlag.

8.3.4 Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen anwaltlichen Verbeiständung im Einspracheverfahren erfüllt. Die IV-Stelle hat demnach die Höhe der entsprechenden anwaltlichen Entschädigung festzulegen.

9.

Der Versicherte unterliegt im Rentenpunkt und obsiegt in der Frage des Anspruchs auf unentgeltliche Verbeiständung für das Einspracheverfahren. Demnach sind die Gerichtskosten ihm zu drei Vierteln und der IV-Stelle zu einem Viertel aufzuerlegen (Art. 65 Abs. 1 und Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG). Die unentgeltliche Rechtspflege kann dem Versicherten gewährt werden (Art. 64 BGG), da die Bedürftigkeit aktenkundig ist, die Beschwerde nicht von vornherein als aussichtslos zu bezeichnen und die Vertretung notwendig war (E. 9.1.2 hievov; BGE 125 V 201 E. 4a S. 202 und 371 E. 5b S. 372; vgl. auch Urteil 8C_700/2007 vom 18. März 2008, E. 5). Der Beschwerdeführer wird der Gerichtskasse Ersatz zu leisten haben, wenn er später dazu in der Lage ist (Art. 64 Abs. 4 BGG). Da er teilweise obsiegt, steht ihm eine dementsprechend reduzierte Parteientschädigung zu (Art. 68 Abs. 1 BGG). In diesem Umfang ist sein Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz vom 30. Mai 2007 - vorbehältlich Dispositiv-Ziffer 1, soweit den Rentenanspruch betreffend - und Dispositiv-Ziffer 2 des Einspracheentscheids der IV-Stelle Schwyz vom 28. Dezember 2006 werden aufgehoben und die Sache wird an die IV-Stelle Schwyz zurückgewiesen, damit sie die Höhe der anwaltlichen Entschädigung für das Einspracheverfahren festlege. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Dem Beschwerdeführer wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.

3.

Von den Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdeführer Fr. 375.- und der Beschwerdegegnerin Fr. 125.- auferlegt. Der Anteil des Beschwerdeführers wird vorläufig auf die Gerichtskasse genommen.

4.

Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 625.- zu entschädigen.

5.

Rechtsanwalt Willi Fuchsli, Lachen, wird als unentgeltlicher Anwalt des Beschwerdeführers bestellt, und es wird ihm für das bundesgerichtliche Verfahren aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von

Fr. 1875.- ausgerichtet.

6.

Die Sache wird zur Neuverlegung der Kosten und der Parteientschädigung des vorangegangenen Verfahrens an das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz zurückgewiesen.

7.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, der Ausgleichskasse Schwyz und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.
Luzern, 28. April 2008

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Ursprung Jancar