Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

8C 704/2018

Urteil vom 31. Januar 2019

I. sozialrechtliche Abteilung

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

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Luca Keusen,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand
Invalidenversicherung (Arbeitsunfähigkeit; Invalidenrente; Revision),

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18. September 2018 (200 18 406 IV).

Sachverhalt:

A.

A.a. Der 1954 geborene A._____ war seit 1. November 1993 selbstständiger Plattenleger. Am 11. März 2008 meldete er sich bei der IV-Stelle Bern zum Leitungsbezug an. Am 1. Oktober 2009 wurde bei ihm eine Hüftarthroskopie rechts vorgenommen. Am 20. Februar 2013 wurde er wegen einer konzentrischen Arthrose am oberen Sprunggelenk rechts operiert. Wegen eines chronischen Lumbovertebralsyndroms bei Facettengelenksarthrosen L4/L5 erfolgten beim Versicherten am 4. September und 9. Dezember 2013 Facettengelenksinfiltrationen. Mit Verfügung vom 17. Januar 2014 sprach ihm die IV-Stelle ab 1. Oktober 2009 bis 31. Juli 2010 eine ganze Invalidenrente zu. Am 3. März 2015 wurde der Versicherte wegen einer symptomatischen Arthrose erneut am Sprunggelenk rechts operiert. Die von ihm gegen die obgenannte Verfügung erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 19. August 2015 ab. Dies bestätigte das Bundesgericht mit Urteil 8C 704/2015 vom 13. November 2015.

A.b. Am 4. Februar 2016 meldete sich der Versicherte bei der IV-Stelle erneut zum Leitungsbezug an. Am 18. Juli 2016 unterzog er sich einer Facettengelenksinfiltration L4/5 bds.. Die IV-Stelle veranlasste unter anderem ein Gutachten der Dres. med. B._____, FMH Orthopädische Chirurgie, und C._____, Ärztliches Begutachtungsinstitut (ABI) GmbH, Basel, vom 25. September 2017 und einen Abklärungsbericht für Selbstständigerwerbende vom 13. Dezember 2017. Mit Verfügung vom 27. April 2018 verneinte sie einen Rentenanspruch, da beim Versicherten keine Invalidität bestehe.

B.
Die hiergegen geführte Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 18. September 2018 ab.

C.
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt der Versicherte, in Aufhebung des kantonalen Entscheides sei ihm ab August 2016 eine ganze Rente auszurichten.

Ein Schriftenwechsel wurde nicht durchgeführt.

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 S. 389). 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). Rechtsfragen sind die vollständige Feststellung erheblicher Tatsachen, die Beachtung des Untersuchungsgrundsatzes bzw. der Beweiswürdigungsregeln nach Art. 61 lit. c ATSG und der Anforderungen an den Beweiswert von Arztberichten (BGE 134 V 231 E. 5.1 S. 232). 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).

2.
Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen über die Erwerbsunfähigkeit (Art. 7 Abs. 1 ATSG), die Invalidität (Art. 8 Abs. 1 ATSG), die Voraussetzungen des Rentenanspruchs (Art. 28 IVG) und die Invaliditätsbemessung nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs (Art. 16 ATSG) richtig dargelegt. Gleiches gilt betreffend die bei der Neuanmeldung analog anwendbaren Revisionsregeln (Art. 17 Abs. 1 ATSG; BGE 134 V 131 E. 3 S. 132, 117 V 198 E. 3a) und den Beweiswert von Arztberichten (E. 1 hiervor; BGE 143 V 124 E. 2.2.2 S. 126, 125 V 351 E. 3a S. 352). Darauf wird verwiesen.

3.

3.1. Streitig und zu prüfen ist, ob das kantonale Gericht Bundesrecht verletzt hat, indem es in Bestätigung der Verfügung der IV-Stelle vom 27. April 2018 den Rentenanspruch des Beschwerdeführers verneinte.

3.2. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, die IV-Stelle sei bei der bis 31. Juli 2010 befristeten Rentenzusprache am 17. Januar 2014 davon ausgegangen, der Versicherte sei in der bisherigen Tätigkeit als selbstständiger Plattenleger bis auf den administrativen Anteil nicht mehr arbeitsfähig. Zumutbar gewesen seien ihm ab 1. Mai 2010 leichte bis mittelschwere leidensangepasste Tätigkeiten in einem ganztägigen Pensum mit einer maximalen Leistungsverminderung von 15 bis 20 % wegen Verlangsamung, Bewegungseinschränkung und vermehrtem Pausenbedarf. Das Gutachten der ABI-Ärzte Dres. med. B._____ und C._____ vom 25. September 2017 erfülle die höchstrichterlichen Anforderungen an medizinische Berichte, weshalb darauf abgestellt werden könne. Damit sei erstellt, dass im massgebenden Vergleichszeitraum diverse medizinische Eingriffe stattgefunden hätten und neue Diagnosen hinzugetreten seien, sich daraus jedoch keine wesentliche Änderung des Zumutbarkeitsprofils im Vergleich mit demjenigen zur Zeit der Verfügung vom 17. Januar 2014 ergebe. Zwar seien dem Versicherten gegenüber damals auch mittelschwere Tätigkeiten nicht mehr zumutbar und betrage das Hebe- und Tragelimit statt 15 bis max. 15 kg nur noch 5 kg. Weiterhin liege jedoch
eine vollständige Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit vor. Ausgehend von dem mit Verfügung vom 17. Januar 2014 festgelegten 26%igen Invaliditätsgrad sei evident, dass trotz des nunmehr etwas eingeschränkteren Zumutbarkeitsprofils keine wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen vorliege, die geeignet wäre, den Rentenanspruch zu beeinflussen. Hieran ändere nichts, dass die ABI-Gutachter am 25. September 2017 im Gegensatz zu Dr. med. D._____, Facharzt für Orthopädische Chirurgie FMH, Regionaler Ärztlicher Dienst (RAD) der IV-Stelle, im Bericht vom 13. Mai 2013 keine Leistungsminderung mehr attestiert hätten. Gleiches gelte betreffend die von Dr. med. E._____, FMH Medizinische Onkologie und Innere Medizin, am 27. Dezember 2017 diagnostizierte Waldenström-Makroglobulinämie, da sie (bislang) keine Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit habe. Auch in erwerblicher Hinsicht habe sich nichts geändert. Der Versicherte habe seit der Verfügung vom 17. Januar 2014 keine leidensangepasste Tätigkeit

aufgenommen. Sein fortgeschrittenes Alter sei für sich allein kein Revisionsgrund. Nach dem Gesagten sei keine wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen eingetreten, weshalb die IV-Stelle das
Leistungsbegehren des Versicherten zu Recht abgelehnt habe. Die Vornahme eines Einkommensvergleichs sei unter diesen Umständen entbehrlich.

4.

4.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, wie sich aus den Ausführungen der Vorinstanz ergebe, seien ihm im Vergleich mit dem Zeitpunkt der Verfügung vom 17. Januar 2014 mittelschwere Tätigkeiten nicht mehr zumutbar und habe sich seine Hebe- und Tragfähigkeit drastisch reduziert. Zudem seien die Diagnose Waldenström-Makroglobulinämie und seit Ende 2017 grossflächige offene Wunden im Bereich des OSG-Prothese dazu gekommen. Weiter gingen die ABI-Gutachter nicht mehr von einer Leistungsminderung aus. Somit sei evident, dass eine anspruchsrelevante Änderung des Sachverhalts vorliege, die geeignet sei, zu einer abweichenden Beurteilung des Rentenanspruchs zu führen. Die gegenteilige Auffassung der Vorinstanz stelle eine Rechtsverletzung dar. Damit sei der Rentenanspruch umfassend neu zu prüfen.

4.2. Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Liegt in diesem Sinne ein Revisionsgrund vor, ist der Anspruch in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend ("allseitig") zu prüfen, wobei keine Bindung an frühere Beurteilungen besteht (BGE 141 V 9 E. 2.3 S. 10 f.; Urteil 8C 104/2017 vom 13. Juni 2017 E. 3). Es kann offen bleiben, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind. Denn selbst wenn eine umfassende Prüfung des Rentenanspruchs vorgenommen wird, kann der Beschwerdeführer hieraus nichts zu seinen Gunsten ableiten, wie folgende Erwägung zeigen.

5.
Der Beschwerdeführer bestreitet grundsätzlich nicht, dass er entsprechend der Einschätzung der ABI-Gutachter Dres. med. B._____ und C._____ vom 25. September 2017 im massgebenden Zeitpunkt der Verfügung vom 27. April 2018 (vgl. BGE 132 V 215 E. 3.1.1 S. 220) in einer leichten leidensangepassten Tätigkeit voll arbeitsfähig war.

6.

6.1. Der Beschwerdeführer wendet ein, seine Restarbeitsfähigkeit sei auf Grund seines vorgerückten Alters von 62 und 10 Monaten im Zeitpunkt des ABI-Gutachtens vom 25. September 2017 (hierzu vgl. BGE 138 V 457) auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt nicht mehr verwertbar.

6.2. Dieser Einwand ist unbehelflich. Zu beachten ist nämlich, dass der Beschwerdeführer seit 1. Mai 2010 nicht mehr arbeitete, obwohl ihm seither unbestrittenermassen eine leidensangepasste Tätigkeit ganztags zumutbar ist (vgl. E. 3.2 hiervor). Unter diesen Umständen kann er im Hinblick auf seine Schadenminderungspflicht (vgl. BGE 138 V 457 E. 3.2 S. 461) aus seinem vorgerückten Alter nichts zu seinen Gunsten ableiten (vgl. Urteile 8C 884/2017 vom 24. Mai 2018 E. 4.3 und 8C 96/2014 vom 23. Mai 2014 E. 6.3).

7.

7.1. Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, wegen des Morbus Waldenström müsse er jederzeit damit rechnen, eine medikamentöse Therapie aufnehmen zu müssen, die eine Arbeitsfähigkeit während der Therapiedauer von rund sechs Monaten verhindern würde. Komme hinzu, dass die offenen Wunden am Bein ebenfalls behandlungsbedürftig seien und die Arbeitsfähigkeit einschränkten. Seine Situation sei somit vergleichbar mit dem Sachverhalt gemäss Urteil 9C 734/2013 vom 13. März 2014 E. 3.4, wonach bei einem Versicherten mit einen Herzleiden damit gerechnet werden müsse, dass eine Anstellung durch krankheitsbedingte Unterbrüche geprägt und eine halbwegs ungestörte Tätigkeit gar nicht möglich sei. Dies halte potenzielle Arbeitgeber davon ab, das Risiko einer mit solchen Komplikationen behafteten Anstellung einzugehen. Hinzu komme, dass der zeitliche Horizont für eine Anstellung immer kürzer werde.

7.2. Der Versicherte belegt nicht mit konkreten Arztberichten und es geht aus den Akten auch nicht hervor, dass wegen des bei ihm diagnostizierten Morbus Waldenström jederzeit eine die Arbeitsfähigkeit einschränkende Therapie droht. Zudem ist nicht erstellt, dass die Wundproblematik

am Bein eine höhere Leistungseinschränkung nach sich zieht, als sie im ABI-Gutachten vom 25. September 2017 festgestellt wurde. (vgl. E. 3.2 und E. 5 hiervor). Nicht stichhaltig ist auch die Berufung des Beschwerdeführers auf die nur noch kurze Anstellungsdauer (vgl. E. 6.2 hiervor).

8.

8.1. Der Beschwerdeführer wendet zudem ein, er habe sein ganzes Leben lang als Plattenleger gearbeitet. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern er sich hierbei besondere Kenntnisse oder Qualifikationen habe aneignen können, die er nun in einer angepassten, körperlich leichten bzw. administrativen Tätigkeit einbringen könnte. Es wäre somit von einer langen Umstellungs- und Einarbeitungszeit auszugehen, was potenzielle Arbeitgeber von einer Anstellung abhalte. Komme hinzu, dass ihm eine Umstellung von der selbstständigen zur unselbstständigen Erwerbstätigkeit zwar zumutbar, aber nur theoretisch möglich wäre. Es sei völlig unwahrscheinlich, dass er nach langer Selbstständigkeit kurz vor Eintritt ins AHV-Alter noch eine Anstellung finden würde, zumal er an erheblichen gesundheitlichen Problemen leide.

8.2.

8.2.1. Der relevante (hypothetische) ausgeglichene Arbeitsmarkt (Art. 16 ATSG; BGE 138 V 457 E. 3.1 S. 459 f.) beinhaltet durchaus Stellen, die für den Beschwerdeführer aufgrund des im ABI-Gutachten vom 25. September 2017 festgestellten Zumutbarkeitsprofils (E. 3.2 und E. 5 hiervor) auch ohne lange Umstellungs- und Einarbeitungszeit in Frage kommen. Als Beispiele für ihm zumutbare Tätigkeiten können einfache Überwachungs-, Prüf- und Kontrolltätigkeiten, die Bedienung und Überwachung von (halb-) automatischen Maschinen oder Produktionseinheiten sowie die Arbeit als Museumswärter oder Parkplatzwächter genannt werden. Zudem umfasst der ausgeglichene Arbeitsmarkt auch sog. Nischenarbeitsplätze, bei welchen behinderte Personen mit einem sozialen Entgegenkommen seitens des Arbeitgebers rechnen können. Demnach kann der Beschwerdeführer das ihm verbliebene Leistungsvermögen verwerten (vgl. auch Urteile 8C 888/2017 vom 13. Juni 2018 E. 5.2 und 8C 345/2016 vom 1. September 2016 E. 5).

8.2.2. Unbeheflich ist nachdem in E. 6.2 hiervor Gesagten der Einwand des Beschwerdeführers, die Umstellung von selbstständiger zu unselbstständiger Tätigkeit sei ihm kurz vor Eintritt ins AHV-Alter nicht mehr möglich. Aus dem von ihm angerufenen Urteil 9C 818/2011 vom 7. September 2012 E. 3.3 kann er unter den gegebenen Umständen nichts zu seinen Gunsten ableiten.

9.
Der Einkommensvergleich (hierzu vgl. BGE 143 V 295 E. 2 S. 296) ergibt Folgendes:

Gemäss der Verfügung der IV-Stelle vom 17. Januar 2014 betrug das ohne Gesundheitsschaden erzielte sog. Valideneinkommen des Beschwerdeführers als Plattenleger im Jahre 2010 Fr. 64'000.-. Gestützt auf die Nominallohnentwicklung im Baugewerbe/Bau ergibt dies für das Jahr 2017 ein Einkommen von Fr. 66'048.- (Basis 2010 = 100 Punkte, 2017 = 103.2 Punkte; vgl. Bundesamt für Statistik, Tabelle T.1.1.10, Nominallohnindex, Männer, 2011-2017).
Beim trotz Gesundheitsschadens erzielbaren sog. Invalideneinkommen ist aufgrund der dem Versicherten verbliebenen 100%igen Arbeitsfähigkeit in leidensangepassten Tätigkeiten (vgl. E. 3.2 hiervor) auf das "Total" der Wirtschaftszweige im Kompetenzniveau 1 (einfache Tätigkeiten körperlicher oder handwerklicher Art) der Tabelle TA1, privater Sektor, der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) für das Jahr 2016 abzustellen. Dieses betrug "Total" bei einer Arbeitszeit von 40 Wochenstunden monatlich Fr. 5'340.- bzw. jährlich Fr. 64'080.-. Unter Berücksichtigung der betriebsüblichen wöchentlichen Arbeitszeit von 41.7 Stunden im Jahre 2016 im Abschnitt "Total" (vgl. Bundesamt für Statistik, Statistisches Jahrbuch der Schweiz 2018 S. 128, Tabelle 3.10) und der Nominallohnentwicklung bei Männern im Wirtschaftszweig "Total" zwischen den Jahren 2016 und 2017 von 0.4 % (vgl. Bundesamt für Statistik, Tabelle T.1.1.10, Nominallohnindex, Männer, 2011-2017), resultiert für das Jahr 2017 ein Invalideneinkommen von Fr. 67'071.-. Verglichen mit dem Valideneinkommen von Fr. 66'048.- ergibt sich somit kein rentenbegründender Invaliditätsgrad. Dass diesbezüglich bis zum massgebenden Zeitpunkt der Verfügung
vom 27. April 2018 eine erhebliche Veränderung eingetreten wäre, ist nicht ersichtlich.

10.
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 Verwaltungsgericht des Kantons Bern und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 31. Januar 2019

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Der Gerichtsschreiber: Jancar