Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
8C 223/2007

Urteil vom 2. November 2007
I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Ursprung, Präsident,
Bundesrichterin Leuzinger, Bundesrichter Frésard,
Gerichtsschreiber Jancar.

Parteien
G._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Advokat Nicolai Fullin, Spalenberg 20, 4001 Basel,

gegen

IV-Stelle Basel-Stadt, Lange Gasse 7, 4052 Basel,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Invalidenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts Basel-Stadt vom 19. März 2007.

Sachverhalt:
A.
Der 1956 geborene G._____ arbeitete seit 2. Juli 1984 bis 17. August 2001 (letzter effektiver Arbeitstag) als Maurer bei der Firma X._____. Am 11. Dezember 2001 meldete er sich wegen Lenden-/Halswirbelproblemen bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an. Die IV-Stelle Basel-Stadt holte ein Gutachten der Medizinischen Abklärungsstelle (MEDAS), vom 14. November 2003 ein. Mit unangefochten in Rechtskraft erwachsener Verfügung vom 26. Januar 2004 verneinte sie bei einem IV-Grad von 31,3 % den Anspruch auf eine Invalidenrente und berufliche Eingliederungsmassnahmen. Am 1. Juni 2005 beantragte der Versicherte Umschulung. Mit Verfügung vom 14. Juni 2005 gewährte ihm die IV-Stelle Beratung und Unterstützung bei der Stellensuche. Mit Verfügung vom 29. September 2005 sprach sie ihm ein dreimonatiges Arbeitstraining in der Eingliederungsstätte für Behinderte zu, das er vorzeitig abbrach. Danach holte die IV-Stelle unter anderem ein Gutachten des Rheumatologen Dr. med. T._____ vom 5. Juli 2006 ein. Mit Verfügung vom 10. Oktober 2006 verneinte sie den Rentenanspruch (IV-Grad 32 %).
B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt mit Entscheid vom 19. März 2007 ab.
C.
Mit Beschwerde beantragt der Versicherte die Aufhebung des kantonalen Entscheides und Zusprechung einer Invalidenrente nach den gesetzlichen Bestimmungen, mindestens aber einer Viertelsrente.

Die IV-Stelle schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherungen verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Die Beschwerde kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 und Art. 96 BGG erhoben werden. Das Bun-

desgericht 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 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 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; vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 S. 4338).
2.
2.1 Die Vorinstanz hat die Bestimmungen und Grundsätze über die Invaliditätsbemessung bei erwerbstätigen Versicherten nach der Einkommensvergleichsmethode (Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 IVG), die Voraussetzungen und den Umfang des Rentenanspruchs (Art. 28 Abs. 1 IVG in der seit 1. Januar 2004 geltenden Fassung) sowie die Bestimmung des trotz Gesundheitsschädigung zumutbarerweise noch erzielbaren Einkommens (Invalideneinkommen) nach den vom Bundesamt für Statistik in der Lohnstrukturerhebung (LSE) ermittelten Tabellenlöhnen sowie die davon zulässigen Abzüge (BGE 129 V 472 E. 4.2.1 und 4.2.3 S. 475 und 481) zutreffend dargelegt. Gleiches gilt zur Aufgabe des Arztes im Rahmen der Invaliditätsbemessung und zum Beweiswert von Arztberichten (BGE 125 V 351 E. 3a S. 352, 256 E. 4 S. 261; SVR 2007 UV Nr. 33 S. 111 E. 4.2, U 571/06). Darauf wird verwiesen.
2.2 Tritt die Verwaltung auf eine Neuanmeldung (Art. 87 Abs. 4 IVV) ein, so hat sie die Sache materiell abzuklären und sich zu vergewissern, ob die vom Versicherten glaubhaft gemachte Veränderung des Invaliditätsgrades auch tatsächlich eingetreten ist. Nach der Rechtsprechung hat sie in analoger Weise wie bei einem Revisionsfall (Art. 17 ATSG) vorzugehen. Stellt sie fest, dass der Invaliditätsgrad seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung keine Veränderung erfahren hat, so weist sie das neue Gesuch ab. Andernfalls hat sie zunächst noch zu prüfen, ob die festgestellte Veränderung genügt, um nunmehr eine anspruchsbegründende Invalidität zu bejahen, und hernach zu beschliessen. Im Beschwerdefall obliegt die gleiche materielle Prüfungspflicht auch dem Gericht (BGE 130 V 64 E. 2 S. 66, 117 V 198 E. 3a). Zur Revision darf geschritten werden, wenn die für den Rentenanspruch erheblichen tatsächlichen Verhältnisse gesundheitlicher und/oder erwerblicher Natur wesentlich geändert haben (BGE 130 V 343 E. 3.5 S. 349; SVR 2004 IV Nr. 5 S. 13 E. 2, I 574/02; Urteil des Bundesgerichts I 865/06 vom 12. Oktober 2007, E. 3.2).
3.
Bei den vorinstanzlichen Feststellungen zum Gesundheitszustand und zur Arbeitsfähigkeit der versicherten Person handelt es sich grundsätzlich um Entscheidungen über eine Tatfrage (BGE 132 V 393 E. 3.2 S. 397 ff.). Analoges gilt auch für die Frage, ob sich eine Arbeits(un)fähigkeit in einem bestimmten Zeitraum in einem revisionsrechtlich relevanten Sinne verändert hat (erwähntes Urteil I 865/06, E. 4). Rechtsfragen sind die gesetzlichen und rechtsprechungsgemässen Regeln über die Durchführung des Einkommensvergleichs, einschliesslich derjenigen über die Anwendung der LSE. In dieser Sicht stellt sich die Feststellung der beiden hypothetischen Vergleichseinkommen als Tatfrage dar, soweit sie auf konkreter Beweiswürdigung beruht, hingegen als Rechtsfrage, soweit sich der Entscheid nach der allgemeinen Lebenserfahrung richtet. Letzteres betrifft etwa die Frage, ob Tabellenlöhne anwendbar sind, welches die massgebliche Tabelle ist und ob ein (behinderungsbedingt oder anderweitig begründeter) Leidensabzug vorzunehmen sei. Dagegen beschlägt der Umgang mit den Zahlen in der massgeblichen LSE-Tabelle Tatfragen. Schliesslich ist die Frage nach der Höhe des (im konkreten Fall grundsätzlich angezeigten) Leidensabzuges eine typische
Ermessensfrage, deren Beantwortung letztinstanzlicher Korrektur nur mehr dort zugänglich ist, wo das kantonale Gericht das Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat, also Ermessensüberschreitung, -missbrauch oder -unterschreitung vorliegt (BGE 132 V 393 E. 3.3. S. 399; Urteil des Bundesgerichts 9C 164/2007 vom 14. September 2007, E. 4.3). Die konkrete Beweiswürdigung stellt eine Tatfrage dar. Dagegen ist die Beachtung des Untersuchungsgrundsatzes und der Beweiswürdigungsregeln nach Art. 61 lit. c ATSG Rechtsfrage (BGE 132 V 393 E. 3.2 und 4 S. 397 ff.; erwähntes Urteil I 865/06, E. 4 mit Hinweisen).
4.
4.1
4.1.1 Im MEDAS-Gutachten vom 14. November 2003 wurde ausgeführt, der Versicherte sei in der angestammten Arbeit als Maurer nicht arbeitsfähig. In körperlich leichter, wechselbelastender Tätigkeit sei er zu 100 %

arbeitsfähig, entsprechend 8,4 Stunden pro Tag. Dabei sollte es sich um Tätigkeiten handeln, die nicht längerdauernd über Schulterhöhe oder rückenreflektiert verrichtet werden müssten und kein repetitives Heben und Tragen von Lasten, die mehr als 10 kg wögen, notwendig machten. Die Leistungsfähigkeit in einer adäquaten Verweisungstätigkeit sei nicht eingeschränkt.

Auf dieser Grundlage zog die IV-Stelle zur Berechnung des Invalideneinkommens den LSE-Tabellenlohn für Männer mit einfachen und repetitiven Tätigkeiten (Anforderungsniveau 4) und einem Vollpensum bei und nahm davon einen leidensbedingten Abzug von 25 % vor (vgl. unangefochten in Rechtskraft erwachsene Verfügung vom 26. Januar 2004).
4.1.2 Laut Gutachten des Dr. med. T._____ vom 5. Juli 2006 ist der Versicherte als Maurer andauernd zu 100 % arbeitsunfähig. Zumutbar sind ihm Tätigkeiten mit einer Gewichtslimite bis 10 kg, vorzugsweise mit üblichen Gewichtsbelastungen bis 5 kg und nur intermittierend bis 10 kg. Die Tätigkeiten müssten rückenadaptiert sein, d.h. ohne wiederholte Torsions- oder Bückbewegungen und ohne Arbeitspositionen ständig rekliniert oder flektiert bezogen auf die Hals- und/oder Lendenwirbelsäule. Aus rheumatologischer Sicht könnten bei einer derart adaptierten Tätigkeit keine zeitlichen Einschränkungen begründet werden, weshalb ein vollschichtiges Arbeitspensum mit 8 ½ Stunden pro Tag medizinisch-theoretisch zumutbar sei. Auf Grund der konstant vorhandenen Schmerzen müsste mit einer etwas vermehrten Pausenbedürftigkeit gerechnet werden, so dass sich die Leistungsfähigkeit dadurch um etwa 10 % reduzieren dürfte.

Gestützt hierauf hat die Vorinstanz erwogen, die IV-Stelle habe zu Recht angenommen, der Versicherte könnte eine leichte rückenadaptierte Tätigkeit ganztags - mit einem etwas erhöhten Pausenbedarf - ausüben. Der von der IV-Stelle gestützt auf diese Arbeitsfähigkeitsschätzung vorgenommene Einkommensvergleich - einschliesslich eines in Berücksichtigung des vermehrten Pausenbedarfs maximalen Leidensabzugs von 25 % - werde vom Versicherten im Grundsatz zu Recht nicht beanstandet. Für die Bemessung des Invalideneinkommens stellte die Vorinstanz auf den LSE-Tabellenlohn für mit einfachen und repetitiven Tätigkeiten (Anforderungsniveau 4) im privaten Sektor beschäftigte Männer ab und errechnete ein jährliches Einkommen von Fr. 57'773.-. Unter Berücksichtigung des Leidensabzugs von 25 % ergab dies Fr. 43'330.- und verglichen dem Valideneinkommen von Fr. 65'312.- einen IV-Grad von 34 %.

4.2 Auf Grund des MEDAS-Gutachtens vom 14. November 2003 und des Gutachtens des Dr. med. T._____ vom 5. Juli 2006 steht fest und ist unbestritten, dass zwischen den Verfügungen vom 26. Januar 2004 und 10. Oktober 2006 insofern eine Veränderung eingetreten ist, als die Leistungsfähigkeit des Versicherten wegen vermehrter Pausenbedürftigkeit um etwa 10 % eingeschränkt ist.
5.
5.1 Der Versicherte rügt einzig die Herleitung des Invalideneinkommens. Die Vorinstanz habe übersehen, dass Dr. med. T._____ zwar von einer 100%igen Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit in zeitlicher Hinsicht ausgehe, jedoch nur von einer Arbeitsfähigkeit von 90 % auf Grund einer Leistungseinbusse von 10 %. Entgegen der willkürlichen Auffassung von IV-Stelle und Vorinstanz sei diese 10%ige Leistungseinbusse nicht beim leidensbedingten Abzug, sondern bei der Arbeitsfähigkeit zu veranschlagen, die mithin 90 % betrage. Erst hievon sei ein angemessener leidensbedingter Abzug vorzunehmen. Die IV-Stelle habe schon in der Verfügung vom 26. Januar 2004 einen leidensbedingten Abzug von 25 % vorgenommen. Grund seien insbesondere seine Einschränkungen in einer Verweisungstätigkeit wie auch Alter, Herkunft und Berufserfahrung (langdauernde gleich bleibende Tätigkeit) gewesen. Die Vorinstanz habe keine Korrektur dieses Abzugs vorgenommen. Diesbezüglich könne das Bundesgericht nur mit grosser Zurückhaltung in das vorinstanzliche Ermessen eingreifen. Es seien keine Gründe ersichtlich, weshalb in dieses Ermessen eingegriffen werden müsste. Demnach seien ausgehend vom vorinstanzlich beigezogenen Invalidenlohn von Fr. 56'312.- (recte
Fr. 57'773.-) die 10%ige Arbeitsunfähigkeit und der 25%ige leidensbedingte Abzug zu berücksichtigen, was Fr. 38'996.- ergebe. Verglichen mit dem Valideneinkommen von Fr. 56'312.- (recte Fr. 65'312.-; vgl. E. 4.1.2 hievor) resultiere ein IV-Grad von 40 % bzw. der Anspruch auf eine Viertelsrente.
5.2 Die IV-Stelle macht geltend, hätte sie in der Verfügung vom 10. Oktober 2006 das Invalideneinkommen zuerst um 10 % gekürzt, so hätte sie keinen leidensbedingten Abzug von 25 % vorgenommen. Der 25%ige Abzug gemäss der ersten Verfügung vom 26. Januar 2004 sei ohne jede Begründung nach dem damaligen Stand der Erkenntnis und Verwaltungspraxis vorgenommen worden. Im Rahmen der Verfügung vom 10. Oktober

2006 sei zwar auf die Analogie zum früheren Abzug hingewiesen, jedoch ausdrücklich festgehalten worden, die vermehrte Pausenbedürftigkeit sei mit eingeschlossen. Der Versicherte habe Jahrgang 1956 und besitze die Niederlassungsbewilligung. Er könne eine Vollzeitstelle im Rahmen seiner Pausenbedürftigkeit realisieren. Die Dienstjahre spielten in seinem Anforderungsprofil keine oder eine untergeordnete Rolle. Mit anderen Worten: Wäre nicht die um 10 % reduzierte Leistungsfähigkeit mitberücksichtigt worden, wäre der leidensbedingte Abzug von 25 % geradezu willkürlich hoch.
6.
6.1 IV-Stelle und Vorinstanz gingen beim Einkommensvergleich von zumutbarer ganztägiger Arbeitsfähigkeit für leichte angepasste Tätigkeiten aus und berücksichtigten die im Gutachten des Dr. med. T._____ vom 5. Juli 2006 angeführte Leistungseinbusse von etwa 10 % im Rahmen des 25%igen Leidensabzugs vom LSE-Tabellenlohn. Dem kann in grundsätzlicher Hinsicht nicht beigepflichtet werden, selbst wenn sich im Ergebnis vorliegend nichts ändert (vgl. E. 6.2 hienach). Die Einschätzung der verbleibenden Arbeitsfähigkeit gehört zum Aufgabenbereich des Arztes oder der Ärztin. Deren Aufgabe ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglicher welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeits(un)fähig ist (BGE 125 V 256 E. 4 S. 261; AHI 2002 S. 62 E. 4b/cc). Erst im Rahmen der Bestimmung der erwerblichen Auswirkungen der ärztlich festgestellten Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit, was in den Zuständigkeitsbereich der Verwaltung und im Beschwerdefall in denjenigen des Gerichts fällt, stellt sich die Frage eines möglichen Abzugs vom statistischen Lohn. Ein Abzug vom statistischen Lohn von insgesamt höchstens 25 % dient dazu, den verschiedenen Merkmalen (leidensbedingte Einschränkung,
Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad), die das Erwerbseinkommen zu beeinflussen vermögen, Rechnung zu tragen. Dabei hat ein Abzug nur zu erfolgen, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein Versicherter wegen eines oder mehrerer einkommensbeeinflussender Merkmale seine gesundheitsbedingte (Rest-)Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichem Erfolg verwerten kann. Der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen ist nach pflichtgemässem Ermessen gesamthaft zu schätzen (E. 3 hievor; BGE 129 V 472 E. 4.2.3 S. 481 mit Hinweisen; Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts I 684/04 vom 24. Juni 2005, E. 3.1 am Ende und E. 3.3).

6.2
6.2.1 Der Beschwerdeführer beruft sich zur Rechtfertigung der kumulativen Berücksichtigung der 10 %igen Arbeitsunfähigkeit und eines 25%igen Abzugs auf die Einschränkungen auch in einer Verweisungstätigkeit, sein Alter, seine Herkunft und Berufserfahrung (langdauernde gleich bleibende Tätigkeit).
6.2.2 Das Alter des Versicherten (50 Jahre im Verfügungszeitpunkt am 10. Oktober 2006) fällt kaum ins Gewicht, weil Hilfsarbeiten auf dem massgebenden hypothetischen ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 16 ATSG) grundsätzlich altersunabhängig nachgefragt werden und sich das Alter bei Hilfsarbeitertätigkeiten nicht lohnsenkend, sondern im hier relevanten Anforderungsniveau 4 bis zum Lebensalter 63/65 sogar lohnerhöhend auswirkt (AHI 1999 S. 237 E. 4c; Urteil des Bundesgerichts I 278/06 vom 18. Mai 2007, E. 5.1).

Die Ausländereigenschaft (Portugal) ist zu vernachlässigen, da der Versicherte seit langem in der Schweiz erwerbstätig war und bereits bei der IV-Anmeldung am 11. Dezember 2001 die Niederlassungsbewilligung besass. Diese wirkt sich bei Männern im Anforderungsniveau 4 gegenüber dem entsprechenden, nicht nach dem Merkmal der Nationalität differenzierenden und hier massgebenden Totalwert ebenfalls tendenziell lohnerhöhend aus (LSE 2004 S. 69 TA12; BGE 126 V 75 E. 5a/cc S. 79; Urteil des Bundesgerichts I 770/06 vom 15. Juni 2007, E. 3.3).

Der Beschwerdeführer war seit 1984 für die gleiche Arbeitgeberin tätig. Tritt er nun eine neue Stelle an, verliert er den bisher allenfalls lohnrelevanten Vorteil der bisherigen Dienstjahre. Jedoch ist in dieser Hinsicht zu berücksichtigen, dass sich das Anfangseinkommen in einer neuen Firma in der Regel nicht isoliert nach der Anzahl Dienstjahre, sondern u.a. auch auf Grund der mitgebrachten Berufserfahrungen bestimmt. Zudem ist eine lange Dienstdauer beim gleichen Arbeitgeber auf dem hypothetischen ausgeglichenen Arbeitsmarkt durchaus positiv zu werten, indem die durch die langjährige Betriebstreue ausgewiesene Zuverlässigkeit und Tüchtigkeit sich bei einem anderen Arbeitgeber im Anfangslohn niederschlägt. Vor allem aber bleibt zu beachten, dass die Bedeutung der Dienstjahre im privaten Sektor abnimmt, je niedriger das Anforderungsprofil ist (BGE 126 V 75

E. 5a/cc S. 79, Urteil des Bundesgerichts I 620/06 vom 6. Juli 2007, E. 6.2.1 f., je mit Hinweisen). Dem Aspekt der Dienstjahre kommt deshalb vorliegend auch keine relevante Bedeutung zu.
6.2.3 Unter Ausserachtlassung der 10%igen Arbeitsunfähigkeit des Versicherten im Rahmen der Abzugsfrage haben IV-Stelle und Vorinstanz im Ergebnis einen Abzug von 15 % vorgenommen. Hierin ist keine rechtsfehlerhafte Ermessensausübung zu erblicken (E. 3 hievor), zumal ausser der leidensbedingten Einschränkung die vom Versicherten angeführten weiteren Kriterien keinen zusätzlichen Abzug rechtfertigen (vgl. auch erwähntes Urteil I 684/04, E. 3.3 und E. 4.2).

Aus dem Umstand, dass die IV-Stelle im Rahmen der Verfügung vom 26. Januar 2004 auch ohne die 10%ige Leistungseinschränkung wegen der Pausenbedürftigkeit einen leidensbedingten Abzug von 25 % vorgenommen hat, kann der Versicherte nichts zu seinen Gunsten ableiten.
6.3 In rechnerischer Hinsicht ergibt sich damit Folgendes: Zieht man vom vorinstanzlich ermittelten und unbestrittenen LSE-Tabellenlohn von Fr. 57'773.- auf Grund der festgestellten Arbeitsunfähigkeit zunächst 10 % ab, resultiert ein Betrag von Fr. 51'996.-. Unter Veranschlagung des leidensbedingten Abzugs von 15 % resultiert ein Invalideneinkommen von Fr. 44'197.-. Verglichen mit dem unbestrittenen Valideneinkommen von Fr. 65'312.- ergibt sich ein Invaliditätsgrad von 32 % (zur Rundung: BGE 130 V 121). Die vorinstanzliche Verneinung des Rentenanspruchs ist demnach im Ergebnis nicht zu beanstanden (vgl. E. 4.1.2 hievor)
7.
Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG).

erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt und dem Bundesamt für Sozialversicherungen zugestellt.
Luzern, 2. November 2007
Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Ursprung Jancar