Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
8C 657/2010

Urteil vom 19. November 2010
I. sozialrechtliche Abteilung

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

Verfahrensbeteiligte
S._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Dieter Kehl,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle Appenzell Ausserrhoden,
Kasernenstrasse 4, 9100 Herisau,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Invalidenversicherung (Massnahme beruflicher Art; Invalidenrente),

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts von Appenzell Ausserrhoden vom 19. Mai 2010.

Sachverhalt:

A.
Der 1948 geborene S._____ war zu 100 % bei der Firma E._____ AG in der Endaufmachung und zudem anderswo als Hauswart angestellt. Mit Verfügung vom 30. Juni 2004 sprach ihm die IV-Stelle Appenzell Ausserrhoden ab 1. Oktober 2002 eine halbe Rente zu. Mit Verfügung vom 23. September 2005 hob sie die Rente auf. Gegen beide Verfügungen erhob der Versicherte Einsprachen, welche die IV-Stelle mit Entscheid vom 8. November 2005 abwies. Die hiegegen eingereichte Beschwerde hiess das Verwaltungsgericht von Appenzell Ausserrhoden teilweise gut, soweit es darauf eintrat, und wies die Sache zur Neuverfügung im Sinne der Erwägungen an die IV-Stelle zurück (Entscheid vom 31. Mai 2006). Auf Beschwerde hin hob das Bundesgericht den kantonalen Entscheid und den Einspracheentscheid auf und wies die Sache an die IV-Stelle zurück, damit sie im Sinne der Erwägungen verfahre (Urteil I 921/06 vom 16. Oktober 2007). In der Folge holte die IV-Stelle unter anderem ein Gutachten der Medizinischen Abklärungsstelle (MEDAS) vom 28. Mai 2009 ein. Mit Verfügungen vom 17. November 2009 sprach sie dem Versicherten folgende Invalidenrenten zu: ab 1. November 2005 eine ganze, ab 1. Juli 2006 eine halbe, ab 1. August 2007 eine ganze, ab 1. Oktober 2007 eine halbe, ab 1. November 2008 eine ganze und ab 1. Juni 2009 eine halbe, wobei der Invaliditätsgrad jeweils 100 % bzw. 56 % betrug. Weiter führte sie aus, vor Gewährung einer allfälligen Arbeitsvermittlung müsse der Versicherte eine mindestens sechsmonatige Alkoholabstinenz ärztlich nachweisen.

B.
Die hiegegen eingereichte Beschwerde wies das kantonale Gericht mit Entscheid vom 19. Mai 2010 ab. Die

Auflage betreffend Alkoholabstinenz hob es auf.

C.
Mit Beschwerde beantragt der Versicherte, in Aufhebung des kantonalen Entscheides habe ihm die IV-Stelle ab 1. November 2005 eine ganze Rente auszurichten; eventuell habe sie berufliche Massnahmen zu treffen und danach über die Rentenfrage neu zu befinden.

Die IV-Stelle schliesst auf Beschwerdeabweisung. Das Bundesamt für Sozialversicherungen verzichtet auf eine Vernehmlassung.
Erwägungen:

1.
Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzung (Art. 95 f. BGG) erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Immerhin prüft es, unter Berücksichtigung der Begründungspflicht der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die Rechtsmängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung 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).

Der aufgrund medizinischer Untersuchungen gerichtlich festgestellte Gesundheitszustand und die damit einhergehende Arbeitsfähigkeit betreffen eine Tatfrage (BGE 132 V 393 E. 3.2 S. 397 ff.). Rechtsverletzungen sind die unvollständige Feststellung rechtserheblicher Tatsachen sowie die Missachtung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 43 Abs. 1, Art. 61 lit. c ATSG) und der Anforderungen an den Beweiswert von Arztberichten (BGE 134 V 231 f. E. 5.1). Die konkrete Beweiswürdigung ist Tatfrage (nicht publ. E. 4.1 des Urteils BGE 135 V 254, in SVR 2009 IV Nr. 53 S. 164 [9C 204/2009]).

2.
Die Vorinstanz hat die Grundlagen über die Invaliditätsbemessung und den Anspruch auf Massnahmen der Frühintervention, zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung und beruflicher Art (Art. 7, 7d, Art. 14a, Art. 15-18b IVG) sowie auf eine Rente (Art. 6-8 ATSG; Art. 4, Art. 28 f. IVG) zutreffend dargelegt. Gleiches gilt betreffend den Einkommensvergleich, die Ermittlung des ohne Invalidität erzielbaren Einkommens (Valideneinkommen) und des trotz Gesundheitsschadens zumutbarerweise noch erzielbaren Einkommens (Invalideneinkommen) nach den vom Bundesamt für Statistik in der Lohnstrukturerhebung (LSE) ermittelten Tabellenlöhnen (Art. 16 ATSG; BGE 134 V 322 E. 4.1 und 5 S. 325 und 327) sowie den Beweiswert von Arztberichten (BGE 134 V 231 f. E. 5.1). Darauf wird verwiesen. Richtig ist auch, dass für die Zeit bis Ende 2007 die damals geltenden Bestimmungen und ab 1. Januar 2008 die neuen Normen der 5. IV-Revision anzuwenden sind (BGE 132 V 215 E. 3.1.1 S. 220, 130 V 445); diese hat jedoch keine substanziellen Änderungen hinsichtlich der Invaliditätsbemessung gebracht, sodass diesbezüglich die zur altrechtlichen Regelung ergangene Rechtsprechung weitergilt (Urteil 8C 249/2010 vom 1. Juni 2010 E. 2.1).

3.
Im neurologischen, orthopädischen und psychiatrischen MEDAS-Gutachten vom 28. Mai 2009 wurden folgende Hauptdiagnosen (mit Einschränkung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit) gestellt: Bei Belastung sich verstärkende Schmerzen am rechten Fuss nach osteosynthetisch versorgter Pilon tibiale-Fraktur im Juni 1987 und multiplen weiteren Operationen; lumbovertebrales Schmerzsyndrom bei mässigen degenerativen Veränderungen der LWS ohne neurologische Symptomatik; belastungsabhängige Schulterschmerzen beidseits. Der Versicherte sei wie folgt arbeitsunfähig gewesen: vom 5. August 2005 bis 27. April 2006 zu 100 %, danach bis 25. Mai 2007 zu 50 %, danach bis 9. Juli 2007 zu 100 %, danach 3. Dezember 2007 zu 50 %, ab 22. August 2008 bis zum Untersuchungszeitpunkt (23./24. März 2009) zu 100 % und seither zu 50 %. Es seien ihm nur Tätigkeiten zumutbar mit folgenden qualitativen Einschränkungen: keine ausschliesslich stehenden und keine häufig

gehenden Tätigkeiten, kein häufiges Treppen- oder Leiternsteigen, keine Kauerstellung, keine Tätigkeiten, die mit häufigem Heben und Tragen von Gewichten über 40 kg und/oder langdauernden Tätigkeiten in einer unergonomischen Rückenstellung einhergingen, keine Überkopfarbeiten und/oder Tätigkeiten mit grossen rotatorischen oder elevatorischen Belastungen des linken Schultergelenks. Die mindestens 50%ige Arbeitsfähigkeit bestehe für überwiegend sitzende Tätigkeiten mit gelegentlichem Positionswechsel (idealerweise 6 Stunden täglich mit vermehrten Pausen bzw. vermindertem Rendement) unter Berücksichtigung der obigen qualitativen Einschränkungen. Diese Beurteilung erfolge unter dem Vorbehalt, dass der weitere Verlauf eine Pseudarthrose am rechten Sprunggelenk nicht bestätige; andernfalls wäre eine erneute Behandlungsbedürftigkeit anzunehmen. Psychiatrischerseits sei keine Reduktion der zumutbaren Arbeitsfähigkeit in körperlich adaptierten Tätigkeiten objektivierbar. Wegen Bagatellisierung des Alkoholkonsums sollte der Versicherte keine gefährlichen Arbeiten ausführen oder Maschinen steuern, die schnelle Reaktionsfähigkeit erforderten.

4.
Der Versicherte macht geltend, soweit bei ihm eine verwertbare Restarbeitsfähigkeit bestehe, hätten der Berentung berufliche Massnahmen vorausgehen müssen. Unrichtig sei der Vorwurf, er zweifle an seiner Eingliederungsfähigkeit und habe sich nicht ernsthaft um eine Eingliederung bemüht. Indem die IV-Stelle trotz Annahme einer 44%igen Restarbeitsfähigkeit kein Mahn- und Bedenkzeitverfahren durchgeführt und ihm keine beruflichen Massnahmen gewährt habe, habe sie den Grundsatz Eingliederung vor Rente (Art. 8 und Art. 28 IVG) verletzt. Hierzu ist festzuhalten, dass der Rentenanspruch für die zurückliegende Zeit so lange nicht ausgeschlossen ist, als die bestehende Erwerbsunfähigkeit (noch) nicht mit geeigneten Eingliederungsmassnahmen tatsächlich behoben oder rentenerheblich verringert werden konnte. Dies gilt auch hinsichtlich der Selbsteingliederungsmassnahmen, solange solche noch nicht durchgeführt wurden und noch keine Aufforderung zur Mitwirkung nach Art. 21 Abs. 4 ATSG erfolgte (Urteil 8C 219/2009 vom 25. August 2009 E. 4.2).

Die Vorinstanz hob die Auflage der IV-Stelle, der Versicherte müsse vor Gewährung einer allfälligen Arbeitsvermittlung eine mindestens sechsmonatige Alkoholabstinenz ärztlich nachweisen, auf. Es bleibt ihm unbenommen, ein Gesuch um Gewährung beruflicher Massnahmen bei der IV-Stelle zu stellen, die darüber zu verfügen hätte.

5.
5.1 Zu prüfen bleibt die beanstandete Rentenfestsetzung. Bezüglich der Arbeitsfähigkeit des Versicherten stellte die Vorinstanz auf das MEDAS-Gutachten (E. 3. hievor) ab. Er erhebt keine Rügen, die diese Sachverhaltsfeststellung als offensichtlich unrichtig oder auf einer Rechtsverletzung nach Art. 95 BGG beruhend erscheinen lassen. Entgegen seiner Auffassung ist ausschlaggebend, welche Arbeiten ihm gemäss dem MEDAS-Gutachten im Ergebnis zumutbar sind, und nicht, welche ausgeschlossen wurden.
5.2
5.2.1 Der Versicherte bringt vor, die solchermassen eingeschränkte Arbeitsfähigkeit sei bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage auch sozial-praktisch nicht verwertbar, vor allem angesichts seines Alters, seiner jahrelangen vollständigen Arbeitsunfähigkeit, des Stellenverlusts, der diagnostizierten Persönlichkeitsstörung und der nicht vollständigen Konsolidation der Subtalar-Arthrodese.
5.2.2 Soweit die Vermittelbarkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt nach der allgemeinen Lebenserfahrung beantwortet wird, handelt es sich um eine vom Bundesgericht frei überprüfbare Rechtsfrage (BGE 132 V 393 E. 3.3 S. 399). Soweit fallbezogen persönliche Eigenschaften beurteilt werden, handelt es sich um letztinstanzlich nur eingeschränkt überprüfbare Tatsachenfeststellungen (Art. 97 Abs. 1 BGG; Urteil 9C 124/2010 vom 21. September 2010 E. 4.1).

Auf dem für die Invaliditätsbemessung massgebenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 16 ATSG) bestehen durchaus Stellen, die der im MEDAS-Gutachten vom 28. Mai 2009 festgestellten mindestens 50%igen Arbeitsfähigkeit für überwiegend sitzende Tätigkeiten mit gelegentlichem Positionswechsel (E. 3 hievor) Rechnung tragen. Es kann nicht gesagt werden, dass es sich um realitätsfremde Einsatzmöglichkeiten handelt und dass vom Versicherten Vorkehren verlangt werden, die im Lichte der gesamten objektiven und subjektiven Gegebenheiten des Einzelfalles unzumutbar sind (AHI 1998 S. 287 E. 3b; Urteile 9C 124/2010 E. 2.2, 8C 638/2008 vom 15. Januar 2009 E. 5.4, 8C 664/2007 vom 14. April 2008 E. 8.2 und I 210/04 vom 27. September 2004

E. 3.2-3.4). Gestützt auf das MEDAS-Gutachten war der Versicherte entgegen seiner Behauptung nicht jahrelang vollständig arbeitsunfähig und wurde bei ihm auch keine psychische Erkrankung mit Einschränkung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit diagnostiziert. Zudem begründet er nicht substanziiert, inwiefern die von ihm pauschal ins Feld geführte Subtalar-Arthrodese, die auch von der MEDAS festgestellt wurde (vgl. E. 3 hievor), eine andere Beurteilung seiner Arbeitsfähigkeit nahelegen soll. Eine Arbeitslosigkeit aus
arbeitsmarktlichen oder sonstigen invaliditätsfremden Gründen ist unbeachtlich (BGE 110 V 273 E. 4b S. 276; Urteile 9C 504/2008 vom 29. Juli 2008 E. 2.2 und I 378/02 vom 15. Januar 2004 E. 4.2).
5.2.3 Das fortgeschrittene Alter der versicherten Person stellt keinen invaliditätsfremden Faktor dar. Vielmehr ist diesfalls zu beurteilen, ob für sie auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt realistischerweise geeignete Arbeitsstellen zur Verfügung stehen, an denen sie die ihr verbliebene Restarbeitsfähigkeit zumutbarerweise noch ganz oder teilweise verwerten kann (BGE 107 V 17 E. 2c S. 21). Im Rahmen der sowohl durch den Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarktes als auch die Selbsteingliederungspflicht gebotenen Zumutbarkeitsprüfung gehört daher das fortgeschrittene Alter der versicherten Person zu den ihre erwerblichen Möglichkeiten und damit ihre Invalidität beeinflussenden persönlichen Eigenschaften. Die Rechtsprechung erachtet das Alter für die Vermittelbarkeit indes regelmässig nicht als allein ausschlaggebend; vielmehr kommt auch der verbliebenen Restarbeitsfähigkeit erhebliches Gewicht zu (Urteil 9C 124/2010 E. 5.1 f.).

Zu beachten ist, dass der am 1. Juli 1948 geborene Versicherte bei Rentenbeginn (1. November 2005) 57 Jahre und im Verfügungszeitpunkt (17. November 2009) 61 Jahre alt war (vgl. auch Urteil 9C 124/2010 E. 5.3). Gemäss der auf das MEDAS-Gutachten gestützten vorinstanzlichen Feststellung hätte er zum Beispiel die bisherige Arbeit bei der Firma E._____ AG ausüben können. Hievon abgesehen werden Hilfsarbeiten auf dem hypothetischen ausgeglichen Arbeitsmarkt altersunabhängig nachgefragt (Urteil I 304/06 vom 22. Januar 2007 E. 4.2). Im Lichte der relativ hohen Hürden, die das Bundesgericht für die Unverwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit älterer Menschen entwickelt hat (Urteil 9C 918/2008 vom 28. Mai 2009 E. 4.3), ist ein IV-rechtlich erheblicher fehlender Zugang des Versicherten zum Arbeitsmarkt zu verneinen.

5.3 Rechtsfrage ist, ob beim Invalideneinkommen ein behinderungsbedingt oder anderweitig begründeter Leidensabzug vorzunehmen ist. Die Höhe des im konkreten Fall grundsätzlich angezeigten Leidensabzuges ist ein typischer Ermessensentscheid, der nur korrigiert werden kann, wenn das kantonale Gericht das Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat, also Ermessensüberschreitung, -missbrauch oder -unterschreitung vorliegt (BGE 134 V 322 E. 5.2 f. S. 327 f., 132 V 393 E. 3.3 S. 399). Die Vorinstanz hat erwogen, beim Versicherten als deutschsprachigem Schweizer, der eine ganze Reihe adaptierter Tätigkeiten verrichten könnte, z.B. die bisherige Arbeit, sei grundsätzlich kein Leidensabzug vorzunehmen. Selbst wenn ein 15%iger Abzug gewährt würde, was nicht vertretbar wäre, veränderte sich der Rentenanspruch gegenüber den angefochtenen Verfügungen nicht. Der Versicherte macht geltend, IV-Stelle und Vorinstanz hätten Art. 7 ATSG verletzt, indem sie ohne nachvollziehbare Begründung nicht den gebotenen 25%igen Leidensabzug vorgenommen hätten. Mit diesem bloss allgemeinen Einwand legt er nicht substanziiert dar, inwiefern der von der Vorinstanz im Sinne einer Eventualbegründung veranschlagte 15%ige Leidensabzug als rechtsfehlerhafte
Ermessensausübung qualifiziert werden kann. Masslich unbestritten ist auch ihre Feststellung, selbst bei diesem Abzug resultiere kein eine höhere Rente begründender Invaliditätsgrad. Diesbezüglich hat es mithin sein Bewenden (vgl. Urteil 8C 430/2010 vom 28. September 2010 E. 8.3).

5.4 Unbehelflich ist schliesslich das pauschale Vorbringen des Versicherten, IV-Stelle und Vorinstanz hätten seine Argumentation zur Erwerbsfähigkeitsfrage nicht geprüft, sondern schlicht einen Einkommensvergleich vorgenommen, was Art. 7 ATSG verletze.

6.
Der unterliegende Beschwerdeführer trägt die Verfahrenskosten (Art. 66 Abs. 1, Art. 68 Abs. 1 UVG).

Das Bundesgericht erkennt:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht von Appenzell Ausserrhoden und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 19. November 2010

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Ursprung Jancar