

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2016.00033

vom 19. Dezember 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-12-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_BV.2016.00033

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2016.00033 du 19 décembre 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT BV.2016.00033 del 19 dicembre 2017

Erwägungen

E. 1.1

Invalideleistungen der obligatorischen beruflichen Vorsorge werden von derjenigen Vorsorgeeinrichtung geschuldet, welcher der Ansprecher bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, angeschlossen war (Art. 23 lit. a des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG]). Die Leistungspflicht setzt einen engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang zwischen der während der Dauer des Vorsorgeverhältnisses (einschliesslich der Nachdeckungsfrist nach Art. 10 Abs. 3 BVG) bestandenen Arbeitsunfähigkeit (Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen im bisherigen Beruf von zumindest 20 Prozent; BGE 136 V 65 E. 3.1 S. 68; 134 V 20 E. 3.2.2 S. 23; SVR 2008 BVG Nr. 34 S. 143 E. 2.3 mit Hinweisen, 9C_127/2008) und der allenfalls erst später eingetretenen Invalidität voraus (BGE 130 V 270 E. 4.1 S. 275).

E. 1.2

Der sachliche Konnex ist gegeben, wenn der Gesundheitsschaden, der zur Arbeitsunfähigkeit geführt hat, im Wesentlichen der gleiche ist wie derjenige, auf welchem die Erwerbsunfähigkeit beruht (BGE 134 V 20 E. 3.2 S. 22).

E. 1.3

Die Annahme eines engen zeitlichen Zusammenhangs setzt voraus, dass die versicherte Person nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, nicht während längerer Zeit wieder arbeitsfähig war. Bei der Prüfung dieser Frage sind die gesamten Umstände des konkreten Einzelfalles zu berücksichtigen, namentlich die Art des Gesundheitsschadens, dessen prognostische Beurteilung durch den Arzt sowie die Beweggründe, welche die versicherte Person zur Wiederaufnahme oder Nichtwiederaufnahme der Arbeit veranlassen haben. Zu den für die Beurteilung des zeitlichen Konnexes relevanten Umständen zählen auch die in der Arbeitswelt nach aussen in Erscheinung tretenden Verhältnisse, wie etwa die Tatsache, dass ein Versicherter über längere Zeit hinweg als voll vermittlungsfähiger Stellensuchender Taggelder der Arbeitslosenversicherung bezieht. Allerdings kann solchen Zeiten nicht die gleiche Bedeutung beigemessen werden wie Zeiten effektiver Erwerbstätigkeit. Mit Bezug auf die Dauer der den zeitlichen Konnex unterbrechenden Arbeitsunfähigkeit kann die Regel von Art. 88a Abs. 1 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) als Richtschnur gelten. Nach dieser Bestimmung ist eine anspruchsbefreiende Verbesserung der Erwerbsfähigkeit in jedem Fall zu berücksichtigen, wenn sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate gedauert hat und voraussichtlich weiterhin an dauern wird. Bestand während mindestens drei Monaten wieder volle Arbeitsfähigkeit und erschien gestützt darauf eine

dauerhafte Wiedererlangung der Erwerbsfähigkeit als objektiv wahrscheinlich, stellt dies ein gewichtiges Indiz für eine Unterbrechung des zeitlichen Zusammenhangs dar. Anders verhält es sich, wenn die fragliche, allenfalls mehr als drei monatige Tätigkeit als Eingliederungsversuch zu werten ist oder massgeblich auf sozialen Erwägungen des Arbeitgebers beruht und eine dauerhafte Wiedereingliederung unwahrscheinlich war (BGE 134 V 20 E. 3.2.1 S. 22 mit Hinweisen).

Diese Grundsätze gelten sinngemäss auch, wenn eine Vorsorgeeinrichtung ihre Leistungspflicht mit der Begründung verneinen will, eine berufsvorsorge rechtlich bedeutsame Arbeitsunfähigkeit habe bereits vor Beginn des Vorsorgeverhältnisses bestanden und ohne wesentliche Unterbrechung bis zum Beginn der Versicherungsdeckung andauert (Urteil 9C_273/2012 vom 20. November 2012 E.

4.1.2 mit Hinweis).

Für den Eintritt der Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 23 lit. a BVG ist die Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen im bisherigen Beruf massgeblich; sie ist relevant, wenn sie mindestens 20 % beträgt und sich auf das Arbeitsverhältnis sinnfälliger auswirkt oder ausgewirkt hat (Urteile des Bundesgerichts 9C_18/2009 vom 7. April 2009 E. 3.2.1 und 9C_772/2007 vom 26. Februar 2008 E. 3.2). Der zeitliche Zusammenhang zur später eingetretenen Invalidität als weitere Voraussetzung für den Anspruch auf Invalidenleistungen der damaligen Vorsorgeeinrichtung beurteilt sich hingegen nach der Arbeits(un)fähigkeit in einer der gesundheitlichen Beeinträchtigung angepassten zumutbaren Tätigkeit. Diese Beschäftigungen müssen jedoch bezogen auf die angestammte Arbeit die Erzielung eines rentenausschliessenden Einkommens erlauben (BGE 134 V 20 E. 5.3; Urteil des Bundesgerichts 9C_292/2008 vom 22. August 2008 E. 2.2.2).

E. 1.4

Es wird zwar in der Regel, aber nicht in jedem Fall, zwingend eine echtzeitlich ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit zum rechtsgenügenden Nachweis einer berufsvorsorgerechtlich relevanten Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen verlangt (vgl. Bundesgerichtsurteile 8C_195/2009 vom 2. September 2009 E. 5 und 9C_96/2008 vom 11. Juni 2008 E.

3.2.2). Immerhin reichen nachträgliche Annahmen und spekulative Überlegungen, wie etwa eine erst nach Jahren rückwirkend festgelegte medizinisch-theoretische Arbeitsunfähigkeit nicht aus (Bundesgerichtsurteil 9C_368/2008 vom 11. September 2008 E. 2 mit Hinweisen). Die gesundheitliche Beeinträchtigung muss sich auf das Arbeitsverhältnis sinnfälliger auswirken oder ausgewirkt haben; die Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen muss mit anderen Worten arbeitsrechtlich in Erscheinung getreten sein, etwa durch einen Abfall der Leistungen mit entsprechender Feststellung oder gar Ermahnung des Arbeitgebers oder durch gehäufte aus dem Rahmen fallende gesundheitlich bedingte Arbeitsausfälle (SVR 2008 BVG Nr. 34 S.

143 [9C_127/200

E. 1.5

Aus der engen Verbindung zwischen dem Recht auf eine Rente der Invalidenversicherung und demjenigen auf eine Invalidenleistung nach BVG ergibt sich, dass der Invaliditätsbegriff im obligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge und in der

Invalidenversicherung grundsätzlich der gleiche ist (BGE 123 V 271 E. 2a, 120 V 108 E. 3c, je mit Hinweisen). Praxisgemäss sind daher die Vorsorgeeinrichtungen im Bereich der gesetzlichen Mindestvorsorge (Art. 6 BVG) an die Feststellungen der IV-Organen (Eintritt der invalidisierenden Arbeitsunfähigkeit, Eröffnung der Wartezeit, Festsetzung des Invaliditätsgrades) gebunden, soweit die IV-rechtliche Betrachtung aufgrund einer gesamthaften Prüfung der Akten nicht als offensichtlich unhaltbar erscheint (BGE 126 V 311 E. 1 in fine). Diese Konzeption fusst auf der Überlegung, die Organe der (obligatorischen) beruflichen Vorsorge von eigenen aufwändigen Abklärungen freizustellen, und gilt nur bezüglich Feststellungen und Beurteilungen der IV-Organen, welche im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren für die Festlegung des Anspruchs auf eine Invalidenrente entscheidend waren (BGE 132 V 4 E. 3.2). So hat beispielsweise eine verspätete Anmeldung zum Leistungsbezug bei der Invalidenversicherung recht sprechend gemäss die freie Überprüfbarkeit des leistungserheblichen Sachverhaltes durch die Vorsorgeeinrichtung bzw. das Berufsvorsorgegericht zur Folge (Urteil des Bundesgerichts vom 23. Februar 2010, 9C_49/2010 E. 2.1). Diese Bindungswirkung setzt voraus, dass die Vorsorgeeinrichtung (spätestens) ins Vorbescheidverfahren (Art. 73 ter IVV) einbezogen und ihr die Rentenverfügung formgültig eröffnet wurde (Urteil des Bundesgerichts vom 16. Juni 2010, 9C_81/2010, E. 3.1, mit Hinweisen). Dem BVG-Versicherer steht ein selbständiges Beschwerderecht im Verfahren nach dem Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG) zu. Unterbleibt ein solches Einbeziehen der Vorsorgeeinrichtungen, ist die IV-rechtliche Festsetzung des Invaliditätsgrades (grundsätzlich, masslich und zeitlich) berufsvorsorgerechtlich nicht verbindlich (BGE 130 V 273 E. 3.1). Stellt die Vorsorgeeinrichtung auf die invalidenversicherungsrechtliche Betrachtungsweise ab, muss sich die versicherte Person diese entgegenhalten lassen, soweit diese für die Festlegung des Anspruchs auf eine Invalidenrente entscheidend war, und zwar ungeachtet dessen, ob der Vorsorgeversicherer im Verfahren der Invalidenversicherung beteiligt war oder nicht. Vorbehalten sind jene Fälle, in denen eine gesamthafte Prüfung der Aktenlage ergibt, dass die Invaliditätsbemessung der Invalidenversicherung offensichtlich unhaltbar war (BGE 130 V 270 E. 3.1).

E. 1.6

Der von der IV-Stelle ermittelte Invaliditätsgrad ist für die Vorsorgeeinrichtung insofern nicht verbindlich, als im Bereich der beruflichen Vorsorge ein Anspruch auf Invalidenleistungen nur gegeben ist, sofern eine entsprechende Versicherungsdeckung vorhanden ist. Deren Umfang bemisst sich nach dem Beschäftigungsgrad bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, unter Berücksichtigung einer allfälligen vorbestandenem gesundheitlich bedingten Arbeitsunfähigkeit. Versah die versicherte Person ein Teilzeitpensum, besteht kein Anspruch auf Leistungen der beruflichen Vorsorge, wenn und jedenfalls solange sie trotz gesundheitlicher Beeinträchtigung im bisherigen Umfang weiterarbeiten kann oder könnte; das Risiko Invalidität hat sich lediglich in dem berufsvorsorgerechtlich nicht versicherten Anteil einer Vollzeitbeschäftigung (100%-Beschäftigungsgrad) verwirklicht (vgl. BGE 141 V 127 E. 5.3.2 mit Hinweisen). Invalidität im berufsvorsorgerechtlichen Sinne, das heisst nach dem Wortlaut von Art. 23 lit. a BVG "im Sinne der IV invalid", meint somit die gesundheitlich bedingte Erwerbsunfähigkeit im Rahmen des beziehungsweise bezogen auf das durch die versicherte Person geleistete Arbeitspensum bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität (im invalidenversicherungsrechtlichen Sinne) geführt hat. Mit dieser

(versicher ten) Tätigkeit in keinem Zusammenhang stehende Umstände haben bei der Bemessung der Invalidität ausser Acht zu bleiben. Das gilt auch, wenn sich die Frage der Anpassung laufender Invalidenleistungen stellt, etwa - aber nicht notwendigerweise - im Zusammenhang mit einer Rentenrevision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG oder wenn das von der IV-Stelle erstmals festgesetzte (hypotheti sche) erwerbliche Arbeitspensum im Gesundheitsfall nicht mit dem bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat (Art. 23 lit . a BVG), tatsächlich ausgeübten übereinstimmt. In diesem Rahmen besteht bei gegebenen Voraussetzungen eine grundsätzliche Bindung der Vorsorgeeinrich tungen an die Invaliditätsschätzung der Invalidenversicherung. Dabei ist die Invalidität im zeitlichen Rahmen der im massgebenden Zeitpunkt nach Art. 23 lit . a BVG ausgeübten Erwerbstätigkeit zu bemessen. Bei Teilerwerbstätigkeit ist somit der Invaliditätsgrad nicht bezogen auf ein Vollzeitpensum zu ermitteln, was auf eine mit dem Versicherungsprinzip nicht vereinbare Deckung des Risi kos Erwerbsunfähigkeit als solcher hinausliefe (vgl. etwa Urteil des Bundesge richts 9C_403/2015 vom 2 3. September 2015 E. 5.2 mit Hinweisen). 2. 2.1

Der Kläger lässt zur Begründung seiner Klage geltend machen, im Januar 2007 habe seine Arbeitsunfähigkeit wegen Rückenleiden begonnen. Diese Arbeitsun fähigkeit habe zu einer Invalidität von 32 % geführt. Der Kläger sei zu diesem Zeitpunkt bei der Beigeladenen bzw. deren Rechtsvorgängerin versichert gewe sen. Im Zeitpunkt der Verschlechterung aus psychischen Gründen, im Mai 2009, welche zu einem Invaliditätsgrad von zuerst 100 % und danach von 57 % geführt habe, sei der Kläger bei der Beklagten versichert gewesen. Die Beklagte treffe auch die Vorleistungspflicht gemäss Art. 26 Abs. 4 BVG. Mit Bezug auf die Beigeladene lasse sich ein zeitlicher und sachlicher Zusammenhang zwi schen Arbeitsunfähigkeit und Invalidität mit den hier vorliegenden Akten nicht beweisen. Der zeitliche Zusammenhang zur später eingetretenen Invalidität als weitere Voraussetzung für den Anspruch auf Invalidenleistungen gegenüber der früheren Vorsorgeeinrichtung beurteile sich nach der Arbeits fähigkeit in einer der gesundheitlichen Beeinträchtigung angepassten zumut baren Tätigkeit. Vor dem 1 8. Mai 2009 sei der Kläger gemäss den Festlegungen der IV in angepasster Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig gewesen. Der Invaliditäts grad habe lediglich 32 % betragen, was einen Rentenanspruch gegenüber der Beigeladenen aus schliesse. Ohne Eintritt des Gesundheits schadens wäre der Kläger weiterhin als Bauarbeiter tätig geblieben. Die Beklagte stelle sich auf den Standpunkt, der Kläger habe sich im Mai 2009 aus familiären Gründen nur zu 50 % der Arbeits vermittlung zur Verfügung gestellt. Er sei in diesem Zeitpunkt jedoch im Psy chiatriezentrums F.____ hospitalisiert gewesen. Es habe auch in angepasster Tätig keit gar keine Arbeitsfähigkeit bestanden. Als der Kläger sich im Januar 2009 bei der Arbeitslosenversicherung gemeldet habe, sei er zu seinem angestammten Lohn von Fr. 71'081.40 versichert gewesen, wovon auch bei der Festlegung des Invaliditätsgrades in der beruflichen Vorsorge auszu gehen sei. Im Mai 2009 sei sodann eine Arbeits un fähigkeit von 100 % eingetreten, welche von der Beklag ten zu berücksichtigen sei. Der Kläger habe sich gesund heitsbedingt lediglich zu 50 % der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestellt (Urk. 1).

Replicando liess der Kläger ausführen, es gehe nicht aus den Akten hervor, aus welchen Gründen er damals nicht in der Lage gewesen sei, am Eingliederungs programm der Arbeitslosenversicherung teilzunehmen und wie er sich dazu geäussert habe. Das AWA begründe auch nicht, weshalb die Vermittlungs fähig keit aufgrund der fami liären Situation nur 50 % betragen haben soll und es ergebe sich innerhalb der Verfügung vom 2 5. Mai

2009 ein Widerspruch, da dort ebenso festgehalten werde, dass es um eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aus ärztlicher Sicht gegangen sei. Somit ergebe sich aus den Akten der Arbeitslosenversicherung nicht, dass der Kläger seine Vermittlungsfähigkeit aus familiären und nicht aus gesundheitlichen Gründen reduziert habe. Die Akten der Arbeitslosenversicherung bildeten keine geeignete Grundlage, um im berufsvorsorge rechtlichen Verfahren darauf abzustellen. Die IV habe am Status des Klägers als vollständig Erwerbstätigem nie gezweifelt. Aus den Akten der Arbeitslosenversicherung gehe nicht hervor, dass der Kläger darüber befragt worden sei, ob er hypothetisch ohne Gesundheitsschaden nur noch Teilzeit erwerbstätig wäre. Der Kläger habe im Gegenteil ohne Gesundheitsschaden immer zu 100 % gearbeitet und wäre hypothetisch auch weiterhin zu 100 % erwerbstätig. Von dieser Annahme sei die IV immer ausgegangen und es bestehe kein Raum dafür, in der beruflichen Vorsorge davon abzuweichen. Die Beklagte habe sodann die Frage gar nicht geprüft, in welchem Umfang der Kläger ab März 2011 hypothetisch ohne Gesundheitsschaden erwerbstätig gewesen wäre. Die IV sei stets von einer vollen Erwerbstätigkeit ausgegangen (Urk. 21). 2.2

Demgegenüber führt die Beklagte aus, es ergebe sich aus den Feststellungen der IV-Stelle und der Arbeitslosenversicherung, dass der Kläger freiwillig, aus familiären Gründen, seine Vermittlungsfähigkeit auf 60 % reduziert habe. Das Valideneinkommen sei deshalb aufgrund einer Arbeitsfähigkeit von 60 % und nicht von 100 % zu berechnen. Ein Pensum von 60 % sei bei einer Arbeitsunfähigkeit von 40 % nicht beeinträchtigt, weshalb diese Arbeitsfähigkeit berufs vorsorge rechtlich unberücksichtigt zu bleiben habe. Der Kläger erleide innerhalb des versicherten Arbeitsverhältnisses lediglich eine Einkommenseinbusse von 26 % und somit einen rentenausschliessenden Invaliditätsgrad. Es sei ausserdem zweifelhaft, ob die Beklagte überhaupt leistungspflichtig sei und nicht die Beigeladene. Die Unterlagen würden eine durchgehende Arbeitsunfähigkeit von mindestens 20 % seit Januar 2007 belegen und es habe lediglich fehlgeschlagene Versuche der Integration in den ersten Arbeitsmarkt gegeben. Die Ausführungen, wonach eine Verschlechterung des Gesundheitszustands im Mai 2009 eingetreten sei, seien falsch. Die IV-Stelle habe diesen Zeitpunkt vielmehr auf den 16. Mai 2010 festgelegt (Urk. 10) . 2.3

Die Beigeladene führte in der Stellungnahme vom 9. Januar 2017 (Urk. 27) aus, der Kläger sei von der Invalidenversicherung in der Verfügung vom 24. März 2009 in einer angepassten Tätigkeit zu 100 % als arbeitsfähig erachtet worden. Gemäss den weiteren Festlegungen der Invalidenversicherung habe sich sein Gesundheitszustand ab dem 16. Mai 2010 verschlechtert. Es sei zu diesem Zeitpunkt ein neuer psychischer Gesundheitsschaden aufgetreten, welcher Ursache für die bis heute bestehende Arbeitsunfähigkeit sei. Diese sei somit nach Beendigung des Vorsorgeverhältnisses zwischen dem Kläger und der Beigeladenen eingetreten, womit die Beigeladene nicht leistungspflichtig sei. 3. 3.1

Laut dem Arztbericht von Dr. med. C.____, FMH für Allgemeinmedizin, vom 27. Juli 2007 (Urk. 15/4) bestehen beim Kläger 1) eine ausgeprägte Lumboischialgie bei multisegmentalen degenerativen Veränderungen der Wirbelsäule und ausgeprägter Osteochondrose L4/5, paramedial mit Kontakt zur Nervenwurzel L5 rechts und degenerativer Facettenarthropathie, 2) eine degenerative Bandscheibenerkrankung L5/S1 mit kleiner medialer Diskushernie ohne Kompression neuraler Strukturen, degenerative Bandscheibenerkrankung L1/2 ohne Kompression, 3) eine breitbasige

Diskus protrusion L3/4 mit geringfügiger Foraminalstenose

nach links, 4) ein Status nach diagnostischer Facettengelenks infiltration L4/5 beidseits (Schulthessklinik Juni 2 007), 5) eine Depression sowie 6) ein Status nach medialer Orbitawandfraktur links und Nasenbeinfraktur. Der Kläger sei in seiner angestammten Tätigkeit als Bauarbeiter sei t dem 8. Januar 2007 zu 100 % arbeitsunfähig. Auch in leichteren Tätigkeiten bestehe zur Zeit keine Arbeitsfähigkeit. Es fänden weitere Abklärungen statt. 3.2 3.2.1

Gemäss dem Bericht von Dr. med. D.____, Psychiatrie und Psychotherapie FMH, vom 2. August 2007 (Urk. 15/7) bestehen beim Kläger eine depressive Reaktion bei intensivem monatelangem Schmerzzustand (Lumboischialgie , Dis kushernie, Diskusprolaps) sowie familiärer Problematik (invalidisierendes Leiden der pflegebedürftigen Ehefrau). Der Kläger sei seit dem 1 6. Januar 2007 zu 100 % arbeitsunfähig. Er benötige eine orthopädische und nicht eine psychiatrische Betreuung. 3.2.2

Im Bericht vom 2 1. Juli 2008 (Urk. 15/26) hielt Dr. D.____ fest, die durch geführ ten Behandlungen hätten lediglich eine Behebung der Schlafstörun gen durch die Medikation erbracht und der Kläger sei wieder in der Lage, sich mit den öffentlichen Verkehrsmitteln fortzubewegen. Da er seine 8-jährige Tochter wegen der Vollinvalidität seiner Ehefrau betreuen müsse, sei er während des stationären Rehabilitationsaufenthalts sehr belastet gewesen. Wenn ein weiterer stationärer Klinikaufenthalt durchgeführt werde, sei deshalb mit ihm eine pas sende Versorgung des Kindes zu vereinbaren. Der Kläger sei bis auf weiteres zu 100 % arbeitsunfähig. 3.3

Laut dem Gutachten von Dr. med. E.____, Spezialarzt FMH für Ortho pädische Chirurgie, vom 1 6. April 2008 (Urk. 15/19) bestehen beim Kläger ein therapieresistentes lumbovertebrales / lumbospondylogenes Syndrom (ICD-10: M42.1) bei polysegmentaler Degeneration der LWS sowie ein Verdacht auf ausgeprägte Schmerzverarbeitungsstörung mit/bei komplexem familiärem Hin tergrund. Die vom Kläger demonstrierte Schmerzhaftigkeit der LWS und sein ganzes Benehmen liessen sich mit den radiologischen und den vorliegenden MRI-Befunden nicht erklären. Aus orthopädischer Sicht sei der Kläger für eine angepasste leichte, nicht rückenbelastende Tätigkeit ohne vornübergeneigtes Stehen oder Sitzen mit der Möglichkeit zwischendurch abzusetzen, herumzu ge hen und ohne repetitives Heben von Lasten von über 15 kg über Hüfthöhe zu 100 % arbeitsfähig. Aufgrund der demonstrierten Schmerzhaftig keit bzw. auf grund der jetzt vorliegenden Klinik sei dies aber praktisch nicht umsetzbar. 3.4

Die Ärzte des Psychiatrie-Zentrums F.____ hielten im Austrittsbericht vom 17. Juni 2009 (Urk. 15/56/11-13) über den stationären Aufenthalt des Klägers vom 1 8. Mai 2009 bis 2. Juni 2009 fest, der Kläger habe angegeben, er sei seit letztem Jahr zunehmend nervös und zittrig, fühle sich überfordert mit der fami liären Situation. Der Haushalt und d ie Versorgung seiner behinderten Ehefrau belaste ten ihn wegen seiner seit 2,5 Jahren bestehenden Rücken schmerzen sehr. In der Klinik sei eine Krisenintervention durchgeführt worden. Nach Zustands stabilisierung habe der Kläger bei fehlender Selbst- oder Fremd ge fährdung in die alten Verhältnisse entlassen werden können. Es sei eine Anpassungsstö r ung (ICD-10: F.43.23) sowie ein chronisches Panvertebral syndrom diagnostiziert worden. 3.5

Gemäss dem Untersuchungsbericht von Dr. med. G.____, Facharzt FMH Psychiatrie und Psychotherapie, vom Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD) der IV-Stelle vom 2. September 2010 (Urk. 15/90/2-3) besteht beim Kläger neben der objektiv erheblichen, quälenden

Schmerzsymptomatik ein deutlicher psychischer Gesundheitsschaden mit Einwirkung auf die Arbeitsfähigkeit in Form einer mittelschweren bis schweren agitierten Depression mit Impulskontrollstörung und somatischem Syndrom in Form vor allem einer Ein- und Durchschlafstörung bei verschobenem Tag-Nacht-Rhythmus. Der Zeitpunkt des Beginns der beeinflussenden psychischen Störung lasse sich nicht zweifelsfrei festlegen, liege aber medizintheoretisch auf dem 18. Mai 2009. Seither sei der Kläger aus somatischen und psychischen Gründen zu 100 % als arbeitsunfähig für den ersten Arbeitsmarkt zu betrachten. 3.6

Laut dem rheumatologischen Gutachten von Dr. med. H.____, Innere Medizin FMH speziell Rheumaerkrankungen, vom 14. Januar 2012 (Urk. 15/136) bestehen beim Kläger mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit ein lumbospondylogenes Syndrom linksbetont beidseits bei kleiner rechtslateraler Diskushernie L4/L5 mit leichter Dorsalverlagerung der Nervenwurzel L5 rechts ohne Neurokompression und kleiner medianer Diskushernie L5/S1 ohne Wurzelkontakt mit leichter Regredienz der Diskushernie L5/S1 (MRI Juni 2011 gegenüber August 2008 bzw. Februar 2007) und klinisch ohne radikuläre Zeichen sowie ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit ein Nikotin-Abusus, ausgedehnte chronische Schmerzen, Übergewicht (BMI 29.7 kg/m³) und Status nach medialer Orbitafraktur links und mehrfragmentärer Nasenbeinfraktur am 10. April 2005 bei einer Schlägerei. Die angestammte Tätigkeit als Bauarbeiter könne der Kläger nicht mehr ausüben. Eine angepasste, möglichst wechselnde lastende Tätigkeit ohne Heben und Tragen von Lasten über 15 kg, längerem Verharren in vornüber geneigter Haltung stehend und sitzend sowie unerwarteten, asymmetrischen Lasteinwirkungen könne er hingegen zu 100 % ausüben. In einer solchen Tätigkeit sei er nie langfristig arbeitsunfähig gewesen. Die Einschränkung in der angestammten Tätigkeit bestehe seit dem 8. Januar 2007. 3.7 3.7 .1

Gemäss dem psychiatrischen Gutachten von Dr. med. I.____, Psychiatrie und Psychotherapie FMH, vom 24. Januar 2012 (Urk. 15/141) bestehen beim Kläger mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine mittelgradige depressive Episode, wahrscheinlich im Rahmen einer rezidivierenden depressiven Störung, am ehesten atypische Art (ICD-10: F33.8) und ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung (ICD-10: F54.4). Sowohl in der angestammten als auch in einer behinderungsangepassten sei der Kläger zu 60 % arbeitsfähig. Es sei von einer 40%igen Arbeitsunfähigkeit seit Dezember 2010 auszugehen. Für die verbleibende 60%ige Arbeitsfähigkeit seien dem Kläger Nacharbeiten sowie Tätigkeiten mit sehr hohen Anforderungen an die Konzentration (wie z.B. Fließbandarbeit) sowie Tätigkeiten unter vielen äusseren Reizen insbesondere Lärm und Kälte nicht zu empfehlen. Unter konsequenter Durchführung der therapeutischen Massnahmen sei aus psychiatrischer Sicht innerhalb von 6 Monaten von der Wiederherstellung der vollen Arbeitsfähigkeit auszugehen. 3.7 .2

Am 21. Februar 2012 hielt Dr. I.____ auf Nachfrage der IV-Stelle ergänzend fest, er habe die vom RAD seit dem 18. Mai 2009 attestierte Arbeitsunfähigkeit von 100 % fachübergreifend nicht plausibilisieren können. Der Kläger habe Leistungen der Arbeitslosenversicherung bezogen, was mit regelmässigen Weisungskontrollen und Arbeitsbemühungen verbunden gewesen sei. Ausserdem habe er seine Ehefrau unterstützt und für sein Kind gesorgt, was gegen eine schwerwiegende und anhaltende depressive Symptomatik spreche. Die existenziellen Sorgen nach der Ausschöpfung der Leistungen der Arbeitslosenversicherung hätten zur Verstärkung der depressiven Symptomatik

geführt, weshalb dem Kläger ab Dezember 2010 eine 40%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert worden sei. Dies schliesse aber nicht aus, dass der Kläger inter mittierend auch vorher depressiv bedingt arbeitsunfähig gewesen sei. 3.8

In der interdisziplinären Zusammenfassung (Urk. 15/141/12-14) ihrer Gutachten hielten Dr. H.____ und Dr. I.____ fest, der Kläger könne die angestammte Tätigkeit als Bauarbeiter seit dem 8. Januar 2007 nicht mehr ausüben. Aus psy chiatrischer Sicht könne ihm seit Dezember 2010 eine Arbeitsunfähigkeit von 40 % attestiert werden. 3.9

Laut der Stellungnahme von RAD-Arzt Dr. med. J.____ , Arzt für allge meine Medizin FMH, vom 27. Februar 2012 (Urk. 15/150/4) ist aufgrund der Skelettbefunde seit dem 8. Januar 2007 von einer 100%igen Arbeits unfähigkeit angestammt und von einer 100%igen Arbeitsfähigkeit angepasst auszugehen. Diese Arbeitsfähigkeit sei durch die psychiatrischen Befunde moduliert worden. Bis zum 15. Mai 2010 müsse von einer vollen Arbeits fähigkeit aus psychiatri scher Sicht ausgegangen werden. Danach sei eine zunehmende Verschlechte rung bis zum RAD-Untersuch vom 2. September 2010 eingetreten mit Ausbilden einer mittelschweren bis schweren Depression. Diese habe sich aber bis zum 24. November 2011 (Zeitpunkt der Untersuchung durch Dr. I.____) wieder merklich zurückgebildet. So könne vorübergehend vom 15. Mai 2010 bis zum 2. September 2010 von einer zunehmenden Verschlechterung mit einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit ab diesem Zeitpunkt ausgegangen werden. Danach sei wiederum von einer zunehmenden Verbesse rung mit einer noch 40%igen Arbeitsunfähigkeit ab dem 24. November 2010 auszugehen. Ab dann sei der Kläger in einer angepassten Tätigkeit bleibend zu 60 % arbeitsfähig. 4. 4.1

Da die IV-Stelle weder die Vorbescheide vom 1. Dezember 2011 (Urk. 15/125), vom 15. Juni 2012 (Urk. 15/151) und vom 4. Oktober 2012 (Urk. 15/168) noch die Verfügung vom 4. Dezember 2012 (Urk. 15/176) der Beklagten zugestellt hat , besteht im vorliegenden Prozess für die Beklagte grundsätzlich k eine Bin dung an die Fes tstellungen der IV-Stelle. Zu beachten ist allerdings, dass dem Entscheid insoweit Bindungswirkung zukommt, als sich die Bek lagte ausdrück lich darauf beruft. Der Entscheid ist auch der Beigeladenen zugestellt worden, womit gegenüber dieser grundsätzlich eine Bindungswirkung besteht. D ie IV-Stelle ist ausserdem von einer verspäteten Anmeldung ausge gangen (Urk. 15/166-168), womit der Entscheid der IV bezüglich des Rentenbeginns frei überprüfbar ist (vgl. E. 1.5).

Zu berücksichtigen ist im Weiteren die Verfügung der IV-Stelle vom 24. März 2009 (Urk. 15/51), welche ebenfalls nur der Beigeladenen bzw. deren Rechtsvor gängerin, nicht aber der Beklagten eröffnet worden ist. 4.2

In dieser Verfügung ging die IV-Stelle davon aus, dass dem Kläger die ange stammte Tätigkeit als Bauarbeiter nicht mehr zumutbar sei, er aber eine be hin derungsangepasste Tätigkeit vollumfänglich ausüben könne. Der Einkom mensvergleich er gab eine Einkommenseinbusse bzw. einen Invaliditätsgrad von 32 % , weshalb die IV-Stelle den Rentenanspruch des Klägers zu jenem Zeit punkt verneinte. Die IV-Stelle hielt ausserdem fest, es lägen keine zusätz lichen psychiatrischen Befunde vor, welche die 100%ige Arbeitsfähigkeit in angepass ter Tätigkeit relevant vermindern würden.

In Bestätigung dieses

Entscheidungs ging die IV-Stelle in der Verfügung vom 4. Dezember 2012 von einer somatisch bedingten Einschränkung der Arbeitsfähigkeit des Klägers in seiner bisherigen Tätigkeit als Bauarbeiter von 100 % ab dem 8. Januar 2007 aus. Für eine angepasste Tätigkeit (wechselbelastende Tätigkeit bis 15 kg heben und tragen möglich, kein längeres Verharren in vornüber geneigter Haltung, keine unerwarteten, asymmetrischen Lasteinwirkungen) nahm sie dagegen eine 100%ige Arbeitsfähigkeit an und verwies auf die Abweisung des Rentenanspruchs im Jahre 2009 aufgrund eines Invaliditätsgrades von 32 %. Aus psychiatrischer Sicht ging die IV-Stelle von einer vollen Arbeitsfähigkeit bis zum 15. Mai 20

E. 5

a) . Mit Verfügung vom 24. März 2009 hielt die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, fest, die angestammte Tätigkeit als Bauarbeiter sei X.____ nicht mehr zumutbar. Eine behinderungsangepasste Tätigkeit könne er dagegen noch zu 100 % ausüben, womit sich sein Invaliditätsgrad bei einem Valideneinkommen von Fr. 71'084.40 und einem Invalideneinkommen von Fr. 48'115.20 auf 32 % belaufe und er keinen Anspruch auf eine Invalidenrente habe (Urk. 2/11) .

E. 8

E.

2.3]; SVR 2008 IV Nr. 11 S.

32 [I 687/06 E.

5.1]; Bundesgerichtsurteil 9C_362/2012 vom 6. Juni 2012 E. 5.2.1 mit Hinweis).

E. 10

751.-- bzw. 26 %. Damit weist der Kläger keinen anspruchsbegründenden Invaliditätsgrad mehr auf. 4.7

Im Übrigen ist festzuhalten, dass bei depressiven Störungen im mittelgradigen Bereich die invalidisierende Wirkung besonders sorgfältig zu prüfen ist . Es darf nicht unbesehen darauf geschlossen werden, eine solche Störung vermöchte eine voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde (teilweise) Erwerbsunfähigkeit zu bewirken (Urteil des Bundesgerichts 9C_125/2015 vom 18. November 2015 E. 7.2.1 mit weiteren Hinweisen). Angesichts der materiellen Beweislast der die Invalidenrente beanspruchenden Person fällt die Anerkennung einer rentenbegründenden Invalidität nur in Betracht, wenn die Aktenlage ein stimmiges Gesamtbild zeichnet (vgl. dazu die jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichts, 8C_841/2016 vom 30. November 2017, wonach ein strukturiertes Beweisverfahren durchzuführen wäre). Damit stellte sich mithin die Frage, ob beim Kläger überhaupt eine im Sinne der Rechtsprechung invalidisierende psychische Einschränkung der Arbeitsfähigkeit vorliegt. 5.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Kläger ab dem 1. März 2011 gegenüber der Beklagten keinen Anspruch auf Invalidenleistungen hat, was zur Abweisung der Klage führt. 6 .

Im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde darf obsiegenden Behörden oder mit öffentlichrechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen werden. In Anwendung dieser Bestimmung hat das

Bundesgericht der Suva und den privaten UVG-Versicherern sowie - von Sonderfällen abgesehen - den Krankenkassen keine Parteient schädigungen zugesprochen, weil sie als Organisationen mit öffentlichrechtli chen Aufgaben zu qualifizie ren sind (BGE 112 V 361 E. 6 mit Hinweisen). Das hat grundsätzlich auch für Trä gerinnen oder Versicherer der beruflichen Vor sorge gemäss BVG zu gelten (BGE 126 V 143 E. 4a mit Hinweis). De r Beklagten ist daher keine Par tei entschädi gung zu Lasten des Klägers zuzusprechen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Klage

wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Der Beklagten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Thomas Laube - Advokatin Gertrud Baud - Vorsorgestiftung der A.____ AG - Bundesamt für Sozialversicherungen 5.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundes gesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzu stellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismit tel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der VorsitzendeDer Gerichtsschreiber HurstBrügger

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.