

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2015.00686 vom 21. Dezember 2016

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-12-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2015.00686

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2015.00686 du 21 décembre 2016

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2015.00686 del 21 dicembre 2016

Erwägungen

E. 1.1

Vorab ist die Rechtzeitigkeit der Beschwerde vom 23. Juni 2015 (Urk. 1) zu prüfen.

E. 1.2

Gemäss Art. 60 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) ist die Beschwerde innerhalb von 30 Tagen nach der Eröffnung des Einspracheentscheides oder der Verfügung, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, einzureichen. Diese Frist kann nicht erstreckt werden (Art. 40 Abs. 1 ATSG). Nach Art. 39 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 60 Abs. 2 ATSG ist die 30-tägige Frist nur gewährt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim erstinstanzlichen Versicherungsgericht eingereicht oder zu dessen Händen u.a. der Schweizerischen Post übergeben wird. Läuft die Frist unbenützt ab, so erwächst der Verwaltungsentscheid in (formelle) Rechtskraft mit der Wirkung, dass das erstinstanzliche Gericht auf eine verspätet eingereichte Beschwerde nicht eintreten darf (vgl. BGE 134 V 49 E. 2).

E. 1.3

Eine Partei kann sich, wenn sie nicht persönlich zu handeln hat, jederzeit vertreten oder, soweit die Dringlichkeit einer Untersuchung es nicht ausschliesst, verbeistanden lassen (Art. 37 Abs. 1 ATSG). Im Sozialversicherungsrecht des Bundes gilt der in Art. 37 Abs. 3 ATSG ausdrücklich verankerte Grundsatz, dass der Versicherungsträger seine Mitteilungen an den Vertreter der Partei zu richten hat, solange diese ihre Vollmacht nicht widerrufen hat. Dieser Grundsatz dient im Interesse der Rechtssicherheit dazu, allfällige Zweifel darüber zum Vorneherein zu beseitigen, ob die Mitteilungen an die Partei selber oder an ihre Vertretung zu erfolgen haben, sowie um klarzustellen, welches die für einen Fristenlauf massgebenden Mitteilungen sein sollen (BGE 99 V 177 E. 3; SVR 2009 UV Nr. 16 S. 63, Urteil des Bundesgerichts 8C_210/2008 vom 5. November 2008 E. 3.2 mit Hinweisen).

E. 1.4

Aus der mangelhaften Eröffnung einer Verfügung darf der betroffenen Person gemäss Art. 49 Abs. 3 letzter Satz ATSG kein Nachteil erwachsen. Nach der Rechtsprechung ist nicht jede mangelhafte Eröffnung schlechthin nichtig mit der Konsequenz, dass die Rechtsmittelfrist nicht zu laufen beginnen könnte. Aus dem Grundsatz, dass den Parteien aus mangelhafter Eröffnung keine Nachteile erwachsen dürfen, folgt vielmehr, dass dem beabsichtigten Rechtsschutz schon dann Genüge getan wird, wenn eine objektiv mangelhafte Eröffnung trotz ihres Mangels ihren Zweck erreicht. Das bedeutet nichts anderes, als dass nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu prüfen ist, ob die

betroffene Partei durch den gerügten Eröffnungsmangel tatsächlich irreführt und dadurch benachteiligt worden ist. Richtschnur für die Beurteilung dieser Frage ist der auch in diesem prozessualen Bereich geltende Grundsatz von Treu und Glauben, an welchem die Berufung auf Formmängel in jedem Fall ihre Grenze findet (BGE 132 I 249 E. 6; 122 I 97 E. 3a/aa; 111 V 149 E. 4c).

E. 1.5

Aus den Akten geht hervor, dass der Versicherte seit dem 14. Oktober 2014 durch Herrn Milosav Milovanovic vertreten wurde (Urk. 25/129-130) und dieses Vertretungsverhältnis bis zur eigenständigen Beschwerdeerhebung am 23. Juni 2015 (Urk. 1) offenbar Bestand hatte. Aufgrund dieses Vertretungsverhältnisses war die IV-Stelle gehalten, ihre Verfügung vom 25. Februar 2015 (Urk. 2) dem Vertreter des Versicherten zuzustellen. Die IV-Stelle beziehungsweise die Ausgleichskasse Swissmem führte aber noch in ihrer Datenbank die alte Adresse des Vertreters an der Weinbergstrasse 147 in Zürich, obwohl dieser nach eigenen Angaben seit zehn Jahren nicht mehr dort seine Büroräumlichkeiten hat, sondern an der Frohaldenstrasse 76 in Bülach (vgl. Urk. 6). Auch auf der eingelegten Vollmacht (Urk. 25/130) ist die Büroadresse von Bülach aufgeführt. Dass somit die Verfügung fehlerhaft eröffnet wurde, räumt auch die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 10. September 2015 (Urk. 9) ein, verweist aber auf die von der Rechtsprechung aufgestellte Regel, wonach die versicherte Person, der trotz des bekannten Vertretungsverhältnisses eine Verfügung direkt zugestellt wird, sich spätestens am dreissigsten Tage nach der erfolgten Zustellung der Verfügung bei ihrer Rechtsvertretung nach dem weiteren Vorgehen zu erkundigen hat, sodass am folgenden Tag die Beschwerdefrist von 30 Tagen nach Art. 60 Abs. 1 ATSG zu laufen beginnt (Urteil des Bundesgerichts I 565/02 vom 6. Mai 2003 E. 3.1 mit Hinweisen). Gestützt auf diese Regel und die Annahme, der Versicherte habe die Verfügung vom 25. Februar 2015 spätestens anfangs März 2015 erhalten, hätte der Versicherte – so die Beschwerdeführerin – spätestens anfangs April 2015 an seinen Rechtsvertreter gelangen müssen, damit dieser – spätestens anfangs Mai 2015 – Beschwerde erhebe. Da die Beschwerde aber vom 23. Juni 2015 datiert, sei darauf nicht einzutreten (Urk. 9 S. 1 f.).

E. 1.6

Dieser Annahme kann nicht gefolgt werden. Aus den Akten lässt sich nicht der Schluss ziehen, dass die Verfügung vom 25. Februar 2015 (Urk. 2) spätestens anfangs März 2015 dem Versicherten zugestellt wurde. So gab der Versicherte mit Eingabe vom 10. Juli 2015 lediglich an, er habe die Verfügung offenbar per Ende Februar 2015 erhalten, womit aber nicht beweiskräftig gesagt wurde, dass diese auch wirklich zu diesem Zeitpunkt zugestellt wurde, zumal die Beschwerdeführerin von einem frühestmöglichen Zustellungszeitpunkt mit B-Post von anfangs März 2015 ausging (vgl. Urk. 9). Gegen diese Annahme spricht aber vor allem der Umstand, wonach die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 8. Mai 2015 bei der zuständigen Ausgleichskasse nachfragte, warum die Verfügung noch nicht erlassen worden sei (Urk. 24/142/1), womit erstellt ist, dass bis zu diesem Zeitpunkt die Verfügung dem Versicherten noch gar nicht eröffnet worden sein konnte. Folgt man der Regel im genannten Urteil des Bundesgerichts I 565/02, welche im Übrigen nicht unumstösslich ist (SVR 2012 IV Nr. 39 S. 147, Urteil des Bundesgerichts 9C_85/2011 vom 17. Januar 2012 E. 6.2 in fine), hätte der Versicherte bei Erhalt der Verfügung am 14. Mai 2015 (gemäss Aktenverzeichnungseintrag wurde die Verfügung am 13. Mai 2015 erstellt; vgl. Urk. 25 Aktenverzeichnis) bis 13. Juni 2015 Zeit gehabt, sich bei seinem Rechtsvertreter

nach dem weiteren Vorgehen zu erkundigen, womit ab 14. Juni 2015 die Beschwerdefrist von 30 Tagen nach Art. 60 Abs. 1 ATSG zu laufen begann und dementsprechend am 13. Juli 2016 endete. Mit Beschwerdeeingabe vom 23. Juni 2015 (Urk. 1) ist die Frist auf jeden Fall gewahrt. Folglich ist auf die Beschwerde des Versicherten einzutreten und die Sache materiell zu prüfen.

E. 2.1

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Sie kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung, IVG). 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 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG).

E. 2.2

War eine Rente wegen eines zu geringen Invaliditätsgrades verweigert worden und ist die Verwaltung auf eine Neuanschuldung eingetreten (Art. 87 Abs. 3 der Verordnung über die Invalidenversicherung, IVV), so ist im Beschwerdeverfahren zu prüfen, ob im Sinne von Art. 17 ATSG eine für den Rentenanspruch relevante Änderung des Invaliditätsgrades eingetreten ist (BGE 117 V 198 E. 3a mit Hinweis).

E. 2.3

Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 ATSG). Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Insbesondere ist die Rente nicht nur bei einer wesentlichen Änderung des Gesundheitszustandes, sondern auch dann revidierbar, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes erheblich verändert haben (BGE 130 V 343 E. 3.5 mit Hinweisen). Eine Veränderung der gesundheitlichen Verhältnisse liegt auch bei gleich gebliebener Diagnose vor, wenn sich ein Leiden in seiner Intensität und in seinen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit verändert hat (Urteile des Bundesgerichts 9C_261/2009 vom 1. Mai 2009 E. 1.2 und I 212/03 vom 28. August 2003 E. 2.2.3). Dagegen stellt die bloss unterschiedliche Beurteilung der Auswirkungen eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Gesundheitszustandes auf die Arbeitsfähigkeit für sich allein genommen keinen Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG dar. Zeitliche Vergleichsbasis für die Beurteilung einer anspruchserheblichen Änderung des Invaliditätsgrades bilden die letzte rechtskräftige Verfügung oder der letzte rechtskräftige Einspracheentscheid, welche oder welcher auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Invaliditätsbemessung beruht (BGE 133 V 108; vgl. auch BGE 130 V 71 E.

3.2.3; Urteil des Bundesgerichts 9 C_438/2009 vom 26. März 2010 E. 2. 1 mit Hinweisen).

E. 2.4

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist (BGE 125 V 256 E. 4). Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4 mit Hinweisen; AHI 2002 S. 70 E. 4b/cc).

Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorkenntnisse (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen in der Expertise begründet sind (BGE 134 V 231 E. 5.1, 125 V 351 E. 3a, 122 V 157 E. 1c).

E. 3.1

Die Beschwerdegegnerin sprach mit Verfügung vom 25. Februar 2015 (Urk. 2) dem Versicherten mit Wirkung ab 1. April 2015 eine ganze Invalidenrente zu mit der Begründung, dass ein neuer Gesundheitsschaden seit 14. Oktober 2014 ausgewiesen sei. Da der Rentenanspruch frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruches bestehe (Art. 29 Abs. 1 IVG) und die erneute Anmeldung am 24. Oktober 2014 eingegangen sei, würden die Leistungen somit ab 1. April 2015 ausgerichtet (vgl. Verfügungsblatt 2, Urk. 25/141).

E. 3.2

Der Versicherte machte in seiner Beschwerde vom 23. Juni 2015 (Urk. 1) geltend, es sei im Jahr 2013 zu einer wesentlichen Verschlechterung seines Gesundheitszustandes gekommen. Da er infolge der Krankheit (unter anderem schwere depressive Episode und anhaltende somatoforme Schmerzstörung, im Jahr 2014 zusätzlich eine Krebserkrankung) verwirrt gewesen sei, habe er es verpasst, rechtzeitig ein erneutes Gesuch einzureichen. Erst am 13. Oktober 2013 habe er einen Rechtsvertreter kontaktiert und dieser habe dann die Neuanmeldung am 24. Oktober 2014 eingereicht. Aus diesen Gründen sei ihm die ganze Rente mit Beginn ab 1. Mai 2013 zuzusprechen (S. 1 f.).

E. 3.3

Strittig und zu prüfen ist, ob der Versicherte beziehungsweise nach dessen Ableben die Beschwerdeführerin als Alleinerbin Anspruch auf Auszahlung einer Invalidenrente vor dem 1. April 2015 hat.

Dabei blieb grundsätzlich unbestritten, dass sich der medizinische Sachverhalt in der Zeit zwischen der Verfügung vom 28. März 2011 und der rentenzusprechenden Verfügung vom 25. Februar 2015 in erheblichem Ausmass gemäss Art. 17 ATSG (vgl. vorstehend E. 2.2 f.) verändert hat (vgl. Urk. 2).

E. 4

Mit Urteil vom 2. November 2012 (Prozess-Nr. IV.2011.00475, Urk. 25/89) wurde der massgebende medizinische Sachverhalt, wie er sich bei Erlass der ursprünglichen Verfügung vom 28. März 2011 präsentierte, rechtsgenügend dahin gehend als erstellt

erachtet, wonach dem Versicherten gestützt auf ein polydisziplinäres Gutachten eine behinderungsangepasste Tätigkeit zu 80 % zumutbar sei (vgl. E. 3).

Der Versicherte wurde am 4. und 5. Mai 2010 fachärztlich internistisch, rheumatologisch, neurologisch sowie psychiatrisch an der B.____ des Universitätsklinikums C.____ untersucht (Urk. 25 / 57). Das Gutachten wurde am 16. August 2010 erstattet. In der interdisziplinären Gesamtbeurteilung ergab es sich ein chronisches myotendinotisches lumbovertebrales Schmerzsyndrom, ein Restless-legs-Syndrom sowie unspezifische Schwankschwindelepisoden mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (S. 16 Ziff. 6.1).

Die Gutachter interpretierten die Schmerzen im Lendenbereich als unspezifische (im Sinne von fehlenden neurologischen Ausfällen/Reizungen) Rückenschmerzen bei multietagigen degenerativen Veränderungen der Lendenwirbelsäule (LWS) und ausgeprägten muskulären Dysbalancen mit myotendinotischen Verspannungen der paravertebralen Muskulatur im lumbalen und im thorakalen Bereich (S. 19). Die vom Versicherten geschilderten okzipital akzentuierten Kopfschmerzen würden zusätzlich eine migräniforme Komponente (Wetterfühligkeit, leichte Phono- und Fotophobie) aufweisen, wobei die klassischen Kriterien nicht erfüllt seien. Im Rahmen des Restless-legs-Syndroms interpretierten die Gutachter auch die vom Versicherten geschilderte diskrete sockenförmige Hypästhesie der Füße, wobei sich klinisch neurologisch darüber hinaus bei mittlebhaftem ASR und intakter Pallhypästhesie, Thermhypästhesie und Algesie keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer relevanten Polyneuropathie ergeben hätten (S. 20 oben). Im Hinblick auf die vom Versicherten als Nebenbeschwerden erwähnten rezidivierenden, zirka einmal alle zwei Wochen auftretenden, 10-20 Sekunden anhaltenden Schwankschwindelepisoden hätten sich in der klinisch-neurologischen Untersuchung keine Anhaltspunkte für eine vestibuläre oder zentrale Genese des Schwindels ergeben. Aus psychiatrischer Sicht stellten die Gutachter keine Diagnose mit Krankheitswert (S. 20 Mitte).

Aus gesamtgutachterischer Sicht seien dem Versicherten aufgrund der objektiven multietagigen degenerativen Veränderungen im Bereich der LWS sowie aufgrund des weitgehend nachvollziehbaren klinischen Schmerzsyndroms im Bereich der LWS mit konsekutiver muskulärer Dysbalance der paravertebralen Muskulatur im lumbalen Bereich, alle bisher ausgeübten Tätigkeiten, die ausnahmslos körperlich schwerer Natur gewesen seien, nicht mehr möglich (S. 20 Ziff. 7.2). Für eine körperlich leichte Verweistätigkeit ohne Heben von Lasten über 10 kg, ohne Arbeit in monotonen Körperhaltungen, ohne Rotationsbewegungen des Rumpfes, ohne Bücken, ohne in die Höhe zu gehen, bestehe eine restliche Arbeitsfähigkeit von 80 % ab Datum der IV-Verfügung (richtig wohl: Vorbescheid; S. 20 Ziff. 7.3, S. 21 Ziff. 7.4).

E. 5.1

Seit der letztmaligen materiellen Prüfung sind die folgenden, wesentlichen Berichte zu den Akten genommen worden:

E. 5.2

Die Ärzte des D.____ nannten am 10. Juni 2013 (Urk. 25/115/5-7) folgende Diagnosen (S. 1): - mittelgradige depressive Episode (ICD-10 F32.1) - anhaltende somatoforme Schmerzstörung (ICD-10 F45.4) - Störung durch Tabak (ICD-10 F17.2) Die Ärzte führten aus, der Versicherte sei am 8. April und 14. Mai 2013 zu Vorgesprächen erschienen. Dabei habe er geschildert, seit 2003 unter zunehmenden Schmerzen in der LWS und im Nacken/Schulterbereich zu leiden. Er sei seit 12. August 2008 vollständig arbeitsunfähig

und leide des Weiteren unter Schlafstörungen, Appetitzunahme, Depressionen mit Lust- und Interesselosigkeit (S. 1). Da die Störung Krankheitswert habe, sei das Ziel definiert worden, die Depression und die Schmerzen zu reduzieren (S. 2).

E. 5.3

Mit Bericht vom 14. Januar 2014 (Urk. 25/115) verwies Dr. med. E.____, Facharzt für Allgemeine Medizin, hinsichtlich Diagnosen auf den Bericht der Ärzte des D.____ (vgl. vorstehend E. 5.2) und attestierte dem Versicherten weiter hin eine seit Dezember 2008 bestehende vollständige Arbeitsunfähigkeit (Ziff. 1.1, Ziff. 1.6).

E. 5.4

Die Ärzte des F.____ nannten in ihrem Bericht vom 5. Februar 2014 (Urk. 25/121 = Urk. 25/131/1-7) folgende Diagnosen: - lumbovertebrales Schmerzsyndrom - diskrete Verminderung des Intervertebralraumes L3/4 im Sinne einer diskreten Osteochondrose. Diskrete Spondylarthrose der unteren LWS (5. Mai 2010, 16. August 2010) - kleine Diskushernie L3/4 sowie L5/S1 mit Kontakt zu den Nervenwurzeln am ausgeprägtesten L1 links (2. September 2008) - Schmerzen Knie beidseits - sehr diskrete, rechtsbetonte Verschmälerung des Gelenkspalts im Sinne einer beginnenden Gonarthrose im medialen Kompartiment.

Sehr diskrete subchondrale Sklerosierung medial beidseits (5.

Mai 2010) - Schmerzen linker Fuss - diskreter Hallux valgus (4. März 2009) - schwere depressive Episode (ICD-10 F32.2) - anhaltende somatoforme Schmerzstörung (ICD-10 F45.4) Die Ärzte gingen insgesamt von einer klinischen Verschlechterung des Gesundheitszustandes aus und erachteten den Versicherten in ihrer Konsensbeurteilung aus somatischer und psychiatrischer Sicht als vollständig arbeitsunfähig für sowohl die angestammte Tätigkeit als auch für angepasste Tätigkeiten. Eine Arbeitstätigkeit sei generell nicht zumutbar (S. 6).

E. 5.5

Mit Stellungnahme vom 24. Juni 2014 (Urk. 25/131/8-10) begründeten die Ärzte des D.____ – näher ausgeführt – die Verschlechterung des psychiatrischen Zustandes des Versicherten seit dem 6. August 2010. Sie stellten die gleichen Diagnosen wie schon im Bericht des F.____ vom Februar 2014 (vgl. vorstehend E. 5.4), jedoch ohne die Diagnose einer somatoformen Schmerzstörung (S. 2) und attestierten dem Versicherten weiterhin eine vollständige Arbeitsunfähigkeit für alle Tätigkeiten (S. 3).

E. 5.6

Die Ärzte am G.____, Klinik für Pneumologie, berichteten am 21. Oktober 2014 (Urk. 25/131/11-12) über die vom 14. bis 21. Oktober 2014 dauernde Behandlung des Versicherten. Sie nannten folgende Diagnosen (S. 1): - wenig differenziertes Adenokarzinom der Lunge, Erstdiagnose 14.10.2014 - initiales Stadium - grosser rechthilärer Tumor mit ausgedehnter mediastinaler Lymphadenopathie und Lungenmetastasen linksseitig, kleine singuläre ossäre Metastasen im Halswirbelkörper 5 - klinischer Verdacht auf supraklavikuläre Lymphknotenmetastase rechtsseitig - persistierender Nikotinkonsum - chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom - Hypothyreose (unter Substitution)

E. 5.7

Dr. med. H.____, Facharzt für Anästhesiologie und zertifizierter medizinischer Gutachter, Regionaler Ärztlicher Dienst (RAD), nahm am 25. November 2014 (Urk. 25/139 S. 2) Stellung zum Gesundheitszustand des Versicherten. Er wies darauf hin, dass der eingereichte Bericht des F.____ vom 5. Februar 2014 (vgl. vorstehend E. 5.4) somatisch keine richtungsweisenden Veränderungen der Befunde gegenüber dem Zeitpunkt des B.____-Gutachtens aufweise. Es handle sich bei der Angabe einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit von 100 % seit 2008 um eine andere Beurteilung eines im Wesentlichen unveränderten Zustandes. Aus psychiatrischer Sicht werde eine schwere depressive Episode diagnostiziert. Da einer depressiven Episode das Merkmal der Dauerhaftigkeit fehle, gelte sie versicherungsmedizinisch als nicht IV-relevant. Das F.____ habe am 24. Juni 2014 (vgl. vorstehend E. 5.5) nochmals die gleichen Diagnosen aufgeführt. Mit dem G.____-Bericht vom 21. Oktober 2014 (vgl. vorstehend E. 5.6) sei aufgrund der Diagnose eines metastasierenden Adenokarzinoms eine schwere Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Versicherten seit dem 14. Oktober 2014 ausgewiesen, welcher eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % in bisheriger und angepasster Tätigkeit begründe.

E. 5.8

Dr. E.____ nannte in seinem Bericht vom 5. Juni 2015 (Urk. 3/6) folgende Diagnosen: - unklarer Verwirrheitszustand mit Schwäche und Müdigkeit seit 12. Mai 2015 - multifaktoriell im Rahmen der Hyponatriämie und Meningeosis carcinomatosa - akute, hypovoläme, hypoosmolare Hyponatriämie (15. Mai 2015) - wenig differenziertes Adenokarzinom der Lunge, Erstdiagnose 14. Oktober 2014 - chronisches lumbovertebrales Schmerzsyndrom - Schmerzen Knie beidseits - Schmerzen Fuss links - schwere depressive Episode (ICD-10 F32.2) - anhaltende somatoforme Schmerzstörung (ICD-10 F45.4) Er führte aus, der Gesundheitszustand des Versicherten habe sich seit dem Adenokarzinom der Lunge im Oktober 2014 massiv verschlechtert (S. 1).

E. 6.1

Die Frage, ob sich der Gesundheitszustand des Versicherten in einer für den Anspruch erheblichen Weise verschlechtert hat, beurteilt sich durch einen Vergleich des Gesundheitszustandes im Zeitpunkt der Verfügung vom 28. März 2011 (Urk. 25/65) mit dem Gesundheitszustand im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung (Urk. 2). Unbestritten ist dabei, dass dem Versicherten ab 14. Oktober 2014 ein Adenokarzinom der Lunge diagnostiziert wurde (vgl. vorstehend E. 5.6), welches gemäss Einschätzung des RAD der Beschwerdegegnerin eine schwere Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Versicherten bewirkte und eine vollständige Arbeitsunfähigkeit in jeglichen Tätigkeiten begründete (vgl. vorstehend E. 5.7).

E. 6.2

Aus somatischer Sicht lässt sich aus den Berichten des D.____ vom 10. Juni 2013 (vgl. vorstehend E. 5.2) und des F.____ vom 5. Februar 2014 (vgl. vorstehend E. 5.4) keine gesundheitliche Verschlechterung festmachen. So stellten die Ärzte keine neue wesentliche Diagnose, sondern stützten sich auf dieselben bildgebenden Befunde, die bereits den Gutachtern des B.____ als Entscheidungsgrundlage zur Verfügung gestanden haben (vgl. vorstehend E. 4). Damit stellten die fraglichen Berichte bloss eine unterschiedliche Beurteilung der Auswirkungen eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Gesundheitszustandes dar, was aber keinen Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 ATSG zu begründen vermag (vgl. vorstehend E. 2.2 f.).

E. 6.3

In psychischer Hinsicht diagnostizierten die behandelnden Ärzte des D.____ zunächst eine mittelgradige depressive Episode (vgl. vorstehend E. 5.2), die dann durch den Psychiater des F.____ mit Bericht vom 5. Februar 2014 auf eine schwere depressive Episode (ICD-10 F32.2) abgeändert wurde (vgl. vorstehend E. 5.4). Eine zunächst ebenfalls erhobene Diagnose einer somatoformen Schmerz störung (ICD-10 F45.4) wurde vom Psychiater des D.____ in der ausführlich begründeten Stellungnahme vom 24. Juni 2014 hingegen nicht mehr bestätigt (vgl. vorstehend E. 5.5). Zwar bezeichnet eine mittlere bis schwere depressive Episode im Sinne von ICD-10 F32.1-2 grundsätzlich eine vorübergehende Störung (vgl. Daniel Hell und Andere, Kurzes Lehrbuch der Psychiatrie, 3. Aufl. 2011, S. 117 unten). Länger (mehr als sechs, selten zwölf Monate) dauernde Störungen werden unter ICD-10 F33 (rezidivierende depressive Störung) oder ICD-10 F34 (anhaltende affektive Störung) erfasst (Urteil des Bundesgerichts 8C_80/2011 vom 14. Juni 2011 E. 6.3.2 mit Hinweis). Jedoch bestand die depressive Symptomatik im Zeitpunkt der Beurteilung durch den Psychiater des F.____ bereits früher. So führte der Psychiater des D.____ in seiner Stellungnahme vom 24. Juni 2014 (vgl. vorstehend E. 5.5) aus, dass sich bereits seit August 2010 eine Verschlechterung des psychiatrischen Zustandes eingestellt habe und seit 2014 eine schwere depressive Episode bestehe. Ausgehend von der bundesgerichtlichen Praxis, wonach leichte bis höchstens mittelschwere Störungen aus dem depressiven Formenkreis in der Regel therapierbar sind und invalidenversicherungsrechtlich zu keiner Einschränkung der Arbeitsfähigkeit führen (vgl. Urteile des Bundesgerichtes 9C_836/2014 vom 23. März 2015 E. 3.1, 9C_474/2013 vom 20.

Februar 2014 E. 5.4, 9C_696/2012 vom 19. Juni 2013 E. 4.3.2.1, 9C_250/2012 vom 29. November 2012 E. 5, 9C_736/2011 vom 7.

Februar 2012 E. 4.2.2.1 sowie 9C_917/2012 E. 3.2 vom 14. August 2013), woran die neue Praxis gemäss

BGE 141 V 281 nichts geändert hat (vgl. Urteile des Bundesgerichtes 9C_125/2015 vom 18. November 2015 E. 7.2.1 und 9C_168/2015 vom 13. April 2016 E. 4.2 mit Hinweis), ist demnach hinsichtlich einer erheblichen Gesundheitsveränderung auf die schwere depressive Episode abzustellen. Eine erhebliche und wie vorhin dargelegt relevante Arbeitsunfähigkeit von über 40 % (vgl. Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG) wurde von den behandelnden Ärzten des F.____ somit ab Februar 2014 attestiert.

Damit ist allerdings über die Dauer der möglichen Einschränkung der psychischen Erkrankung noch nichts ausgesagt. Denn die Diagnose alleine besagt noch nichts über die invalidisierende Wirkung einer gesundheitlichen Beeinträchtigung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_731/2015 vom 18. April 2016 E. 4.2). Ob die im Februar 2014 diagnostizierte schwere depressive Episode invalidisierende Auswirkungen zeitigte oder nicht, kann vorliegend indes offen bleiben, denn für die Entstehung des Anspruchs auf eine Invalidenrente im Besonderen ist immer und einzig vorausgesetzt, dass während eines Jahres (ohne Unterbruch) eine mindestens 40%ige Arbeitsunfähigkeit (Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG) bestanden hat und eine anspruchsbegründende Erwerbsunfähigkeit weiterhin besteht (Art. 28 Abs. 1 lit. c IVG, Art. 28a IVG; BGE 127 V 294 E. 4c). Dies ist mit den klinischen Diagnosen der schweren depressiven Episode ab Februar 2014 und vor allem durch die Krebsdiagnose im Oktober 2014 zweifels ohne erfüllt, womit eine klare gesundheitliche

Verschlechterung und damit ein Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 ATSG von invalidisierendem Ausmass erstellt war und von der Beschwerdegegnerin - zumindest hinsichtlich der Krebsdiagnose - auch anerkannt wurde (vgl. vorstehend E. 5.7).

E. 6.4

Das Vorbringen des Versicherten, er sei 2013 infolge der Krankheit verwirrt gewesen, weshalb es ihm unmöglich gewesen sei, früher als am 23. Oktober 2014 der IV-Stelle eine Neuanmeldung einzureichen (Urk. 1 S. 2), findet in den medizinischen Akten keine Stütze. Aus den Berichten des D.____ (vgl. vorstehend E. 5.2, E. 5.5) und F.____ (vgl. vorstehend E. 5.4) lässt sich kein Hinweis auf einen Hinderungsgrund ableiten. So hielten die Ärzte des D.____ in ihrem Bericht vom 10. Juni 2013 zuhanden des Hausarztes fest, der Beschwerdeführer leide an Depressionen mit Lust- und Interesselosigkeit, Lärmempfindlichkeit, Müdigkeit, Nervosität, Rückzug, Antriebslosigkeit, Freudunfähigkeit, Vergesslichkeit, Konzentrationsstörungen, Gedankenkreisen, Sinnlosigkeitsgedanken und Verlust von Selbstvertrauen (Urk. 25/115/5). Diese aufgezählten Leiden finden sich auch tel quel in der psychosomatischen Einschätzung im Bericht des F.____ vom 5. Februar 2014 wieder (Urk. 25/121 S. 2). Ferner wurde im genannten Bericht ausgeführt, die Stimmung des Versicherten sei deutlich depressiv-resigniert, affektiv unkontrolliert. Kognitiv sei er in Aufmerksamkeit, Konzentration, Merkfähigkeit und Gedächtnis verlangsamt beziehungsweise deutlich eingeschränkt. Es bestehe eine deutliche Vergesslichkeit, im Denken sei er formal beweglich, inhaltlich problemzentriert. Es bestünden keine Anhaltspunkte für psychotische Erlebnisweisen (Wahn-, Wahrnehmungs- oder Ich-Störungen) und es läge keine akute Suizidalität vor (S. 5). Hinsichtlich Aktivitäten seien sowohl Spaziergänge von zwei Stunden Dauer pro Tag, als auch kleine Einkäufe möglich. Dagegen könne der Versicherte kaum mehr Autofahren (S. 6 oben). All diese ärztlichen Ausführungen zeigen aber weder eine Verwirrtheit des Versicherten auf, noch vermögen sie eine Handlungsunfähigkeit des Versicherten zu belegen, zumal er zu Hause von seiner Tochter und der Schwester seiner Frau betreut wurde (vgl. Urk. 25/131/9).

Einzig Dr. E.____ berichtete am 5. Juni 2015 (vgl. vorstehend E. 5.8) von einem unklaren Verwirrheitszustand mit Schwäche und Müdigkeit, welcher seit 12. Mai 2015 gelte. Dieser Zustand trat aber erst nach der erfolgten Neuanmeldung am 23. Oktober 2014 ein und dürfte dem Umstand der intensiven Krebsbehandlung des Versicherten geschuldet sein.

Weitere Hinweise, die darauf schliessen lassen, dass es dem Versicherten unmöglich war, sich früher bei der Beschwerdegegnerin anzumelden, konnten der Versicherte beziehungsweise die Beschwerdeführerin weder vorbringen noch glaubhaft machen, weshalb sie die Folgen Beweislosigkeit zu tragen haben.

E. 6.5

Zusammenfassend ist der medizinische Sachverhalt dahingehend als erstellt zu betrachten, dass spätestens per 5. Februar 2014 eine relevante gesundheitliche Verschlechterung beim Versicherten ausgewiesen ist und es ihm davor mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht verunmöglicht war, die am 23. Oktober 2014 erfolgte Neuanmeldung der IV-Stelle früher einzureichen.

Ebenfalls unbestritten und vorliegend zu keinen Weiterungen Anlass gebend war der von der Beschwerdegegnerin zur Bestimmung des Invaliditätsgrades (vgl. Art. 16 ATSG) vorgenommene Prozentvergleich mit der Feststellung eines Invaliditätsgrades von 100 %

und demzufolge der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente.

E. 7

Aufgrund des Gesagten war der rentenbegründende Invaliditätsgrad hauptsächlich auf die im Oktober neu eingetretene Krebserkrankung, gegebenenfalls verbunden mit einer gegenüber der ursprünglichen Verfügung vom 28. März 2011 neu aufgetretenen psychischen Erkrankung, zurückzuführen. Es lag somit ein neues versichertes Ereignis vor. Da ein rentenbegründender Invaliditätsgrad von 40 % gemäss Urteil des hiesigen Gerichts vom 2. November 2012 (Urk. 25/89) nicht vorlag (nämlich 39 %) und der Rentenanspruch damals somit nicht entstanden war, ist die nachfolgende gesundheitliche Verschlechterung als neuer Versicherungsfall zu bezeichnen, dies mit der Folge, dass die Wartezeit erneut zu bestehen war, da Art. 29 bis IVV (Anrechnung früher bestandener Wartezeiten bei Wiederaufleben der Invalidität infolge des gleichen Leidens) in dieser Konstellation infolge Fehlens einer revidierbaren Rente nicht zur Anwendung gelangt. In Berücksichtigung der einjährigen, spätestens im Februar 2014 zu eröffnenden Wartezeit gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG konnte der Versicherungsfall (rentenbegründende Invalidität; vgl. BGE 137 V 417 E. 2.2.4) entgegen der Annahme der Beschwerdegegnerin, welche das Wartejahr bereits im November 2008 als erfüllt erachtete (vgl. Urk. 25/141 S. 1), frühestens am 1. Februar 2015 eintreten. Im Ergebnis bleibt dies jedoch ohne Relevanz, weil die neue, ganze Invalidenrente frühestens sechs Monate nach der Neuanschuldung bei der Invalidenversicherung ausgerichtet wird (Art. 29 Abs. 1 IVG).

Die von der Beschwerdegegnerin verfügte Zusprache der ganzen Rente ab 1. April 2015 (Neuanmeldung vom 23. Oktober 2014 plus sechs Monate gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG) ist daher rechtens und die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

E. 8.1

Der Versicherte beziehungsweise die Beschwerdeführerin beantragte die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Urk. 1 S. 1).

E. 8.2

Nach Gesetz und Praxis sind in der Regel die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung erfüllt, wenn der Prozess nicht aussichtslos und die Partei bedürftig ist (BGE 103 V 46, 100 V 61, 98 V 115).

E. 8.3

Die unentgeltliche Rechtspflege kann nur gewährt werden, wenn die Rechtsvorkkehr nicht aussichtslos ist. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten (ex ante betrachtet) 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 133 III 614 E. 5 mit Hinweisen).

E. 8.4

Im vorliegenden Verfahren war im Wesentlichen lediglich die Beurteilung des Gesundheitszustandes des Versicherten vor 2014 strittig. Die vom Versicherten vorgebrachten Argumente einer entschuldbaren verspäteten Neuanmeldung sind nicht stichhaltig und werden von der Aktenlage nicht gestützt (vgl. vorstehend E. 6.4), so dass von einer erfolgsversprechenden Anfechtung der Verfügung vom 25. Februar 2015 nicht die Rede sein kann. Angesichts der klaren Sach- und Rechtslage konnte daher nicht ernsthaft damit gerechnet werden, dass die Beschwerde gutgeheissen würde. Das Begehren erweist sich als aussichtslos.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde als aussichtslos zu betrachten und das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung aus diesem Grund abzuweisen.

E. 9

Die Kosten des Verfahrens gemäss Art. 69 Abs. 1 bis IVG sind ermessensweise auf Fr. 800.-- anzusetzen und entsprechend dem Ausgang des Verfahrens der unterliegenden Beschwerdeführer in aufzuerlegen. Das Gericht beschliesst: Das Gesuch der Beschwerdeführer in um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgewiesen, und erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zuge stellt. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Milosav Milovanovic - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - Bundesamt für Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft) 4.

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 Bundesgesetzes 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 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. 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 Beweis mit tel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu ent halten; 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 MosimannBrühwiler

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