

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2018.00871 vom 6. Mai 2020

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-05-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2018.00871

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2018.00871 du 6 mai 2020

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2018.00871 del 6 maggio 2020

Erwägungen

E. 1

Der 1973 geborene X.____

verfügt über keine Berufsausbildung und war in seiner Heimat als Securitas - Mitarbeiter beschäftigt (Urk. 8/2/5 , Urk. 8/11/2-3). Im Jahr 2001 reiste er in die Schweiz ein (Urk. 8/2/1) , wo er gemäss Auszug aus seinem individuellen Konto (IK-Auszug)

ab März 2002 für verschiedene Arbeitgeber tätig war und zwischendurch mehrmals Entschädigungen der Arbeitslosenversicherung bezog (Urk. 8/12). Vom 29. Juli 2013 bis am 31. Januar 2014 war er temporär über die Y.____ als Bauarbeiter C im Einsatz (Urk. 8/37/9). Ab März 2016 war er mit einem Pensum von 50 % in einem befristeten , vom Sozialamt vermittelten Arbeitsverhältnis als Mitarbeiter Recycling angestellt (Urk. 8/11/2). Am 14. Oktober 2016 meldete er sich unter Hinweis auf rezidivierende Rückenschmerzen mit Ausstrahlung ins linke Bein sowie wegen Atembeschwerden bei bekanntem Asthma bronchiale (Urk. 8/2/6) bei der Eidgenössischen Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an (Urk. 8/2). Nach zweimaliger krankheitshalber Verschiebung seitens des Versicherten (Urk. 8/6-8) führte die

Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle,

mit ihm am 18. Januar 2017 ein Standortgespräch durch, wobei sie aufgrund mangelnder Deutschkenntnisse, fehlender Berufsausbildung und subjektiv starker körperlicher Einschränkungen zum Schluss gelangte, nur eine Rentenprüfung sei sinnvoll (Urk. 8/11). In der Folge nahm die IV-Stelle ärztliche Berichte zu den Akten (Urk. 8/13, 8/16, 8/18, 8/20, 8/23-24). Am 6. Mai 2017 teilte sie dem Versicherten mit, berufliche Eingliederungsmassnahmen seien zurzeit nicht möglich (Urk. 8/22). Nach Durchführung eines Einkommensvergleichs (Urk. 8/25) stellte sie ihm mit Vorbescheid vom 2. August 2017 die Abweisung seines Rentenbegehrens in Aussicht (Urk. 8/27), wogegen der Versicherte am 22. August 2017 Einwand erhob (Urk. 8/29). Diesen ergänzte er im September 2017 unter Beilage eines medizinischen Berichts (Urk. 8/31-32).

Weitere Arztberichte wurden erstattet (Urk. 8/33 , 8/39 , 8/43) und die IV-Stelle tätigte erwerbliche und berufliche Abklärungen (Urk. 8/34-37).

Am 7. Februar 2018 untersuchte Dr. med.

Z.____ , Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie, Regionaler Ärztlicher Dienst (RAD), den Versicherten (RAD-Untersuchungsbericht vom 14. März 2018;

Urk. 8/41). Der entsprechende Bericht wurde dem Versicherten zur (freigestellten) Stellungnahme zugestellt (Urk. 8/42). Der behandelnde Arzt des Versicherten reichte am 2

3. Mai 2018 einen weiteren Bericht ein (Urk. 8/43). Nach erneuter Vornahme eines Einkommensvergleichs (Urk. 8/44) verneinte die IV-Stelle in ihrer Verfügung vom 17. September 2018 den Anspruch des Versicherten auf eine Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 39 % (Urk. 8/46 = Urk. 2).

E. 1.1

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetz es über den Allge meinen Teil des Sozialversicherungsrechts; ATSG). 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 kom menden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der ge sundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG).

E. 1.2

Anspruch auf eine Rente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 des Bundesgesetz es über die Invalidenversicherung (IVG) Versicherte, die: a.

ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betä tigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen , erhalten oder verbessern können; b.

während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindes tens 40 % arbeitsunfähig (Art.

E. 1.3

Die regionalen ärztlichen Dienste (RAD) stehen den IV-Stellen zur Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs zur Verfügung. Sie setzen die für die Invalidenversicherung nach Art. 6 ATSG massgebende funk tionelle Leistungsfähigkeit der Versicherten fest, eine zumutbare Erwerbstätigkeit oder Tätigkeit im Aufgabenbereich auszuüben. Sie sind in ihrem medizinischen Sachentscheid im Einzelfall unabhängig (Art. 59 Abs. 2 bis IVG). Nach Art. 49 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) beurteilen die RAD die medizi nischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs. Die geeigneten Prüfmethode n können sie im Rahmen ihrer medizinischen Fachkompetenz und der allgemeinen fachlichen Weisungen des Bundesamtes frei wählen (Abs. 1). Die RAD können Versicherte bei Bedarf selber ärztlich untersuchen. Sie halten die Untersu chungsergebnisse schriftlich fest (Abs. 2; Urteil des Bundesgerichts 9C_406/2014 vom 31. Oktober 2014 E. 3.5 mit Hinweis auf BGE 135 V 254 E. 3.5).

Die Funktion interner RAD-Berichte besteht darin, aus medizinischer Sicht – gewissermassen als Hilfestellung für die medizinischen Laien in Verwaltung und Gerichten, welche in der Folge über den Leistungsanspruch zu entscheiden haben – den medizinischen Sachverhalt zusammenzufassen und zu würdigen, wozu namentlich auch gehört, bei widersprüchlichen medizinischen Akten eine Wer tung vorzunehmen und zu beurteilen, ob auf die eine oder die andere Ansicht abzustellen oder aber eine zusätzliche Untersuchung vorzunehmen sei. Sie wür digen die vorhandenen Befunde aus medizinischer Sicht (Urteil des Bundesge richts 9C_406/2014 vom 31. Oktober 2014 E. 3.5 mit Hinweisen).

RAD-Berichte sind versicherungsinterne Dokumente, die von Art. 44 ATSG betreffend Gutachten nicht erfasst werden; die in dieser Norm vorgesehenen Verfahrensregeln entfalten daher bei Einholung von RAD-Berichten keine Wirkung (Urteil des Bundesgerichts 8C_385/2014 vom 16. September 2014 E. 4.2.1 mit Hinweis auf BGE 135 V 254 E. 3.4).

Der Beweiswert von RAD-Berichten nach Art. 49 Abs. 2 IVV ist mit jenem externer medizinischer Sachverständigengutachten vergleichbar, sofern sie den praxis gemässen Anforderungen an ein ärztliches Gutachten (BGE 134 V 231 E. 5.1) genügen und die Arztperson über die notwendigen fachlichen Qualifikationen verfügt (BGE 137 V 210 E. 1.2.1). Allerdings kann auf das Ergebnis versicherungsinterner ärztlicher Abklärungen – zu denen die RAD-Berichte gehören – nicht abgestellt werden, wenn auch nur geringe Zweifel an ihrer Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit bestehen (Urteil des Bundesgerichts 8C_197/2014 vom 3. Oktober 2014 E. 4.2 mit Hinweisen auf BGE 139 V 225 E. 5.2; 135 V 465 E. 4.4 und E. 4.7). 2.

E. 2

Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte am 4. Oktober 2018 Beschwerde und beantragte sinngemäss die Überprüfung der angefochtenen Verfügung und die Zusprechung einer Invalidenrente (Urk. 1). Am 24. Oktober 2018 ersuchte er zudem um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Urk. 4). Die Beschwerdegegnerin schloss in ihrer Beschwerdeantwort vom 14. November 2018 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 7). Mit Gerichtsverfügung vom 16. November 2018 wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung bewilligt sowie die Beschwerdeantwort zur Kenntnis gebracht (Urk. 9).

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die IV-Stelle führte im angefochtenen Entscheid aus, gemäss der von ihr veranlassten RAD-Untersuchung sei der Beschwerdeführer in seiner bisherigen Tätigkeit auf dem Bau nicht mehr arbeitsfähig, wobei eine durchgehende Arbeitsunfähigkeit von 100 % ab dem 21. März 2017 ausgewiesen sei. Ab Februar 2018 sei ihm eine den gesundheitlichen Einschränkungen angepasste Arbeit zu 70 % zumutbar. Es resultiere ein Invaliditätsgrad von 39 % (Urk. 2 S. 2).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer brachte in seiner Beschwerde vor, er sei in diesem Jahr schon mehrmals zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben worden. Zudem leide er seit zwei Monaten an starken Schulterbeschwerden links, die seine Arbeitsfähigkeit zusätzlich einschränken würden. Sodann sei es befremdend, dass sein Invaliditätsgrad genau 1 % unter der Grenze liege, welche für einen Rentenanspruch erreicht werden müsse. Er habe eine grössere Rückenoperation hinter sich und zusätzliche Probleme mit seinem Bewegungsapparat, wobei es sich nicht um Bagatellerkrankungen handle (Urk. 1). 3.

3.1

Am 14. Juli 2014 berichtete Dr. med. A.____, Facharzt für Radiologie FMH, über die am 11. Juli 2014 vorgenommene MRI-Untersuchung der Lendenwirbelsäule (LWS). Er hielt

fest, er habe eine kleine breitbasige, rezessal rechtsgelegene Diskushernie L5/S1 mit Kontakt zur Nervenwurzel S1 rezessal rechts bei bilateraler, nicht dissoziierter Spondylolyse und nur leichter Anterolisthese von L5 gegenüber S1 vorgefunden. Des Weiteren liege eine mittelgrosse, intraforaminal linksgelegene Diskushernie L4/L5 mit hochgradiger Foraminalstenose und Kompression der Nervenwurzel L4 links vor. Ferner hielt er fest, bei ungenügendem Ansprechen auf die konservative Therapie sei gegebenenfalls eine CT-gesteuerte epidurale Infiltration L5/S1 rechts in Erwägung zu ziehen (Urk. 8/13). 3.2

Dem Bericht von Dr. med.

B.____, Facharzt FMH für Innere Medizin, vom 20. August 2014 ist zu entnehmen, der Beschwerdeführer habe Anfang Juni 2014 bei seiner Arbeit auf der Baustelle ganz akut Kreuzschmerzen bekommen. Zwei Tage lang habe er noch weitergearbeitet, jedoch seien die Schmerzen immer schlimmer geworden, sodass er nicht mehr arbeiten könne. Die Schmerzen hätten in das linke dorso-laterale Bein ausgestrahlt. Als Diagnose nannte Dr.

B.____ ein lumboradikuläres Schmerzsyndrom bei intraforaminaler Diskushernie L4/5 links mit hochgradiger Foraminalstenose sowie Kompression der Wurzel L4, und gab an, die Beschwerden passten sehr gut zu diesem Befund (Urk. 8/16/11). Er habe einen Sakralblock (peridurale Infiltration an der Wirbelsäule) durchgeführt (Urk. 8/16/11-12). 3.3

Dr. med.

C.____, Facharzt für Allgemeine Medizin FHM, gab am 12. März 2017 an, er habe den Beschwerdeführer von 2008 bis Juni 2016 behandelt (Urk. 8/16/7). Seit 2006 habe der Beschwerdeführer immer wieder Rückenschmerzen gehabt. Im Juni 2014 sei es zu ausstrahlenden Schmerzen und Krämpfen im linken Bein gekommen (Urk. 8/16/8). 3.4

Dr. med. D.____, Facharzt FMH für Orthopädische Chirurgie, spezialisiert auf Wirbelsäulenchirurgie, führte am 7. April 2017 aus, der Beschwerdeführer leide seit Jahren an lumbalen Schmerzen mit ischialgieformiger Ausstrahlung beidseits. Die Ischialgie-Beschwerden seien unklar. Der Beschwerdeführer sei als Bauarbeiter seit mehreren Jahren arbeitsunfähig. Auch seine Arbeit im Wiedereingliederungsprogramm bei der Gemeinde habe er mehrmals unterbrechen müssen (Urk. 8/18/2).

Am 12. Mai 2017 berichtete Dr. D.____, die MRI-Untersuchung der LWS vom 28. April 2017 habe das Vorliegen einer Spondylolyse L5 mit minimaler Olisthese bestätigt. Er interpretiere die Beschwerden ausgehend von der Spondylolyse. Da der Beschwerdeführer konservativ austherapiert sei, sei für den 22. Mai 2017 eine ventrodorsale

Spondylodese L5/S1 als Massnahme zur Verbesserung der Schmerzen geplant. Es bestehe eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bis zur ersten postoperativen Kontrolle vom 18. Juli 2017 (Urk. 8/20).

Seinem Operationsbericht vom 23. Mai 2017 ist zu entnehmen, dass er am 22. Mai 2017 beim Beschwerdeführer eine dorsale Spondylodese L5/S1 vorgenommen hat (Urk. 8/23/3). Laut dem Austrittsbericht vom 1. Juni 2017 war der Beschwerdeführer hierzu vom 22. bis am 29. Mai 2017 hospitalisiert (Urk. 8/23/4). Zudem wurde angegeben, eine Vollbelastung sei nach Massgabe der Beschwerden ab sofort erlaubt (Urk. 8/23/5). 3.5

Med. pract. E.____, Praktischer Arzt FMH, hielt in seinem Bericht vom 15. Juni 2017 fest, er behandle den Beschwerdeführer seit dem 28. August 2016. Zuvor sei der

Beschwerdeführer ab April 2014 bei seinem Praxiskollegen Dr. C.____ in Behandlung gewesen. Nach der Exazerbation der Rückenbeschwerden im Jahr 2014

sei es nicht zu einer wirklichen Besserung gekommen und an eine körperlich schwere Arbeit sei nicht mehr zu denken gewesen. Selbst bei leichten Arbeiten im Rahmen des Arbeitsprogramms der Stadt F.____ sei es immer wieder zu krankheitsbedingten Ausfällen gekommen. Am 23. Mai 2017 sei nun eine operative Behandlung erfolgt. Vorerst bleibe der Beschwerdeführer auch für leichte Arbeiten zu 100 % arbeitsunfähig .

Eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit als Bauhilfsarbeiter attestierte der Arzt ab 25. April 2014. Er listete für die Zeit vom 25. April bis 14. Dezember 2014, vom 9. August bis am 16. Oktober

2016 sowie ab dem 21. März

2017 bis auf weiteres 100%ige Arbeitsunfähigkeiten auf (Urk. 8/23/1). 3.6

Am 19. Juli 2017 gab Dr. D.____ an, der Beschwerdeführer habe seine komplette Schmerzmedikation abgesetzt und sei praktisch beschwerdefrei. Für körperlich leichte Arbeiten sei er wieder arbeitsfähig (Urk. 8/24). 3.7

Med. pract . E.____ hielt in seinem Bericht vom 15. September 2017 fest, der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers sei nicht so gut, dass er eine leichte Arbeit vollzeitlich aufnehmen könnte (Urk. 8/31). 3.8

Dr. D.____

untersuchte den Versicherten am 6. Oktober 2017. In seinem Bericht vom gleichen Tag führte er aus, der Beschwerdeführer sei zurzeit in einem Arbeitsbeschaffungsprogramm der Stadt F.____ beschäftigt, wo er leichte körperliche Arbeiten ausführe. Er berichte, seine Rückenschmerzen hätten wieder an Intensität zugenommen. Wahrscheinlich habe sich die Schmerzsymptomatik als Folge der vermehrten körperlichen Tätigkeit etwas verstärkt . Vorerst seien indes keine Massnahmen angezeigt und die Reintegration in den Arbeitsprozess sei fortzuführen (Urk. 8/33).

In seinem Bericht vom 30. Januar 2018 legte Dr. D.____ dar, der Beschwerdeführer klage nach wie vor über sehr starke Krämpfe in beiden unteren Extremitäten, rechts mehr als links. Auch habe er über eine Gefühlsstörung im anterolateralen Oberschenkelbereich rechts berichtet. Die Schmerzmittel habe er nicht absetzen können. Der Beschwerdeführer zeige eine deutlich eingeschränkte Aktion der LWS. Zum sicheren Ausschluss einer Pseudoarthrose werde er eine CT- und MR-Abklärung der LWS veranlassen. Der Beschwerdeführer bleibe bis zur nächsten klinischen Kontrolle zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben (Urk. 8/39).

Dem Bericht von Dr. D.____ vom 23. Mai 2018 ist zu entnehmen, die MR- und CT-Befunde hätten keinerlei Hinweise auf eine Pseudarthrose geliefert (Urk. 8/43/2). 3.9

In seinem Bericht vom 14. März 2018 betreffend die orthopädische Exploration vom 27. Februar 2018 führte RAD-Arzt Dr. Z.____ aus, der Beschwerdeführer habe über eine Verstärkung der Beschwerden Anfang 2017 berichtet (Urk. 8/41/1). Aktuell klage er über Krämpfe im rechten Bein bis zur Wade, weshalb er nicht schlafen könne. Manchmal verspüre er auch eine Schwäche in den Beinen. Insgesamt hätten sich die Schmerzen nach der Operation verändert, von der Intensität her seien sie stärker geworden. Er bekomme ein- bis zweimal in der Woche noch Physiotherapie, ansonsten mache er selber

Krankengymnastik. Ein- bis zwei mal pro Woche nehme d er Beschwerdeführer eine Tablette Ecofenac (Urk. 8/41/2). Bei der bisherigen Tätigkeit auf dem Bau seien das Heben von schweren Lasten und das Schlagen mit dem schweren Abbruchhammer belas tende Faktoren gewesen. Vorstellen könne er sich eine leichte wechselbelastende Tätigkeit (Urk. 8/41/4).

Als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit nannte Dr. Z.____ ein lumboradikuläres Schmerzsyndrom bei intraforaminaler Diskushernie L4/5 mit hochgradiger Foraminalstenose sowie Kompression der Wurzel L4 links und Spondylolyse L5/S1 und Status nach ventrodorsaler

Spondylodese L5/S1 (Opera tion vom 2 2. Mai 2017).

Keine Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit mass er dem Asthma bronchiale zu (Urk. 8/41/7).

Er würdigte die Aktenlage dahingehend, dass die gering dosierte Schmerz mittel einnahme Zweifel an der Stärke der angegebenen Schmerzen aufkommen lasse. Aufgrund des Gesundheitsschadens bestehe eine verminderte Belastbarkeit, so dass der Beschwerdeführer in der angestammten Tätigkeit als Bauhelfer eindeutig vollumfänglich arbeitsunfähig sei. Diese Arbeitsunfähigkeit liege spätestens seit dem 2 1. März 2017 auf Dauer vor (Urk. 8/41/8). An sein somatisches Leiden an gepasst seien leichte Tätigkeiten in Wechselbelastung, teils sitzend, teils gehend, auch mit gelegentlichem Heben, Tragen und Transportieren von Lasten, ohne Verharren in Zwangshaltungen, ohne Steigen von Leitern und Gerüsten, ohne Kauern, Knien, Bücken, Hocken, ohne repetitive Rotation im Sitzen, ohne Über kopfarbeiten, ohne Tätigkeiten auf Leitern und Gerüsten, ohne Arbeiten mit erhöhten Anforderungen an die Stand- und Gangsicherheit und ohne dauerhaftes Gehe n und Stehen auf unebenem Grund sowie ohne Tätigkeiten mit vermehrter Vibrationsbelastung (Urk. 8/41/8-9). In einer solchen angepassten Tätigkeit sei der Beschwerdeführer seit der RAD-Untersuchung vom 28. Februar 2018 zu 70 % arbeitsfähig, wobei die 30%ige Arbeitsunfähigkeit dem vermehrten Pausenbedarf entspreche. Zuvor sei der Beschwerdeführer in einer angepassten Tätigkeit pha senweise ganz oder teilweise arbeitsunfähig gewesen (Urk. 8/41/9 mit Details) . 4. 4.1

4.1.1

Die Beschwerdegegnerin stützte sich bei ihrer Beurteilung, wonach in angepasster Tätigkeit eine Arbeitsfähigkeit von 70 % gegeben sei, auf den RAD-Untersu chungs bericht von Dr. Z.____ (Urk. 2 S. 2).

Die Einschätzung v on Dr. Z.____ erging unter Berücksichtigung der Vorakten , der Anamnese sowie der vom Beschwerdeführer geklagten Beschwerden (Urk. 8/ 41/1-4). Dr. Z.____ erhob den orthopädisch-rheumatologischen Körperstatus (Urk. 8/41/4-6) und würdigte die Aktenlage (Urk. 8/41/8). Vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer bei den einen anlässlich der Exploration vorgenommenen Bewegungen Schmerzen an der Wirbelsäule äusserte (Urk. 8/41/4-5) , und angesichts dessen, dass diese ein organisches Korrelat aufweisen (vgl. die Diagnose in Urk. 8/41/7), ist nachvoll ziehbar, dass dem Beschwerdeführer seine bisherige, körperlich belastende Tätig keit auf dem Bau nicht mehr zumutbar ist (Urk. 8/41/8). D r. Z.____ hielt fest, d ass dies spätestens seit dem 2 1. März 2017 dauerhaft der Fall sei (Urk. 8/41/8). Bezüglich der Zeit davor verwies er auf die Arbeitsunfähigkeitsatteste der behan delnden Ärzte (Urk. 8/8-9). Hingegen trug er dem

Umstand, dass Dr. D. ___ am 7. April 2017 von einer seit mehreren Jahren bestehenden Arbeitsunfähigkeit als Bauarbeiter ausgegangen war (Urk. 8/18/2), nicht Rechnung. Mit Blick darauf und angesichts dessen, dass auch med. pract. E. ___ sinngemäss von der Unzumutbarkeit einer körperlich schweren Arbeit seit der erstmaligen Exazerbation im Jahr 2014 (vgl. E. 3.1-3.3 vorstehend) ausging (Urk. 8/23/2), steht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fest, dass sich die für die Zeit ab 2016 attestierten Arbeitsunfähigkeiten auf die ab März 2016 bestehende Anstellung als Recycling-Mitarbeiter (Urk. 8/11/2)

bezogen haben. Mithin ist von einer Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit bereits ab dem Jahr 2014 auszugehen, wobei in Anbetracht der Erwerbsbiographie des Beschwerdeführers mit diversen Anstellungen als Bauarbeiter respektive für Abbrucharbeiten ab 2002 (Urk. 8/41/3) nicht zu beanstanden ist, dass die Tätigkeit als Bauhilfsarbeiter als angestammte Tätigkeit angesehen wurde.

Für eine Unzumutbarkeit der körperlich schweren Tätigkeit auf dem Bau ab 2014 spricht vor allem die bereits im MRI von 2014 nachgewiesene mittelgrosse Diskushernie L5/S1 mit der hochgradigen Foraminalstenose und Kompression der Nervenwurzel und dem ebenfalls erkannten Wirbelgleiten bei L5 (Spondylolyse), welche Diagnosen über den ganzen Zeitraum hinweg konstant bei behalten, denen die geklagten Schmerzen ärztlich zugeschrieben wurden (Urk. 8/13, 8/16, 8/23) und die aufgrund ihrer Erheblich- und Deutlichkeit eine gänzliche Arbeitsunfähigkeit für eine körperlich schwere Tätigkeit sehr nachvollziehbar erscheinen lassen.

4.1.2

Bei fehlenden gegenteiligen Anhaltspunkten sowie mit Blick darauf, dass der Beschwerdeführer im normalen Alltag lediglich ein- bis zweimal pro Woche schmerzstillende Medikamente benötigt (Urk. 8/41/2), ist die Beurteilung von Dr. Z. ___ , wonach eine dem körperlichen Leiden angepasste Tätigkeit grundsätzlich zumutbar ist (Urk. 8/41/8-9), schlüssig. Auch das von Dr. Z. ___ angegebene Belastungsprofil (vgl. Urk. 8/41/8-9) überzeugt bei den erhobenen Befunden und es blieb überdies unbestritten.

Dass der Beschwerdeführer dabei wegen eines vermehrten Pausenbedarfs eine um 30 % verminderte Arbeits- respektive Leistungsfähigkeit aufweist (Urk. 8/41/9), ist beim Vorhandensein von Schmerzen plausibel.

Mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bestand eine teilweise Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit indes bereits vor dem Untersuchungstermin beim RAD-Facharzt, zumal Dr. D. ___ bereits am 19. Juli 2017 über eine praktische Beschwerdefreiheit und eine Arbeitsfähigkeit für körperlich leichte Arbeiten berichtet hatte (Urk. 8/24) und auch med. pract. E. ___ in seinem Bericht vom 15. September 2017 lediglich die Vollzeitlichkeit der Zumutbarkeit einer angepassten Arbeit bestritt (Urk. 8/31). Hinzu kommt, dass sich der Beschwerdeführer anlässlich der Untersuchung vom 27. Februar 2018 selber dahingehend äusserte, dass er sich eine leichte, wechselbelastende Tätigkeit vorstellen könne (Urk. 8/41/4), ohne dass er über eine erst gerade erfolgte Verbesserung seines Gesundheitszustands berichtet hätte.

Die von Dr. D. ___ am 30. Januar 2018 attestierte 100%ige Arbeitsunfähigkeit bis zur nächsten klinischen Kontrolle (Urk. 8/39) erfolgte vor allem gestützt auf die vermehrten Beschwerdenangaben des Beschwerdeführers und die Tatsache, dass Dr. D. ___ die Frage

einer allfälligen Pseudarthrose bis dann ausgeschlossen haben wollte. Für das Vorliegen dieser Diagnose konnte er im Bericht vom 23. Mai 2018 Entwarnung geben; zugleich berichtete er von keiner Wurzelreizung, keiner Spinalkanalstenose und von einer schmerzfreien Inklination, Reklination und von schmerzfreien Rotationsbewegungen (Urk. 8/43/2).

Nach dem Gesagten kann davon ausgegangen werden, dass die 70%ige Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bereits ab dem 19. Juli 2017 bestand. Zuvor bestand auch in dieser angepassten Tätigkeit eine vollumfängliche Einschränkung sicher ab Mai 2017 aufgrund der in diesem Monat vorgenommenen Operation und der nachfolgenden Rehabilitationszeit. 4.2

Bezüglich der in der Beschwerde geltend gemachten Schulterbeschwerden ist anzumerken, dass der Erlass der angefochtenen Verfügung vom 17. September 2018 rechtsprechungsgemäss die Grenze der richterlichen Überprüfungsbefugnis bildet (vgl. etwa BGE 131 V 407 E. 2.1.2.1 und BGE 129 V 354 E. 1), wobei die Schulterbeschwerden laut den Angaben des Beschwerdeführers zu jenem Zeitpunkt noch nicht während eines invalidenversicherungsrechtlich relevanten Zeitraums bestanden (vgl. Urk. 1). Überdies ist beim von Dr. Z. ___ formulierten Belastungsprofil, bei welchem beispielsweise schwere und mittelschwere Arbeiten sowie Überkopfarbeiten bereits ausgenommen wurden (Urk. 8/41/8), nicht ersichtlich, inwiefern sich die nicht näher beschriebenen und nicht belegten Schulterbeschwerden zusätzlich limitierend auswirken würden. Nach dem Gesagten ist trotz dieses Einwands von einer 70%igen Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit ab dem 1

E. 6

ATSG) gewesen sind; und c.

nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art.

E. 8

ATSG) sind.

Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % besteht Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 % auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 % auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG).

E. 9

. Juli 2017

sowie von einer andauernden 100%igen Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit seit dem Jahr 2014 auszugehen. 5. 5.1

Zu prüfen bleibt somit, ob die Beschwerdegegnerin den Invaliditätsgrad korrekt ermittelt hat. Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 IVG aufgrund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen. Dazu wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgleichender Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum

Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (sog. allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 130 V 343 E. 3.4.2, 128 V 29 E. 1). 5.2

5.2.1

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für die Ermittlung des Valideneinkommens entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühest möglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 139 V 28 E. 3.3.2, 135 V 58 E. 3.1, 134 V 322 E. 4.1).

Ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die versicherte Person die bisherige Tätigkeit unabhängig vom Eintritt der Invalidität nicht mehr ausgeübt hätte, kann das Valideneinkommen auf Grundlage der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) berechnet werden, wobei die für die Entlohnung im Einzelfall gegebenenfalls relevanten persönlichen und beruflichen Faktoren zu berücksichtigen sind (BGE 139 V 28 E. 3.3.2; Meyer/Reichmuth, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, 3. Auflage 2014, Rn 55 f. zu Art. 28a).

5.2.2

Nachdem die Anmeldung des Beschwerdeführers zum Leistungsbezug am 30. November 2016 bei der IV-Stelle einging (vgl. Aktenverzeichnis), konnte ein Rentenanspruch frühestens im Mai 2017 - nach Ablauf von sechs Monaten - entstehen (Art. 29 Abs. 1 und Abs. 3 IVG).

Da der Beschwerdeführer als Bauarbeiter zuletzt während weniger als einem Jahr teilzeitlich mit schwankenden Monatseinkommen temporär über einen Personalverleiher angestellt war (Urk. 8/37) und im IK-Auszug auch für die Jahre zuvor unregelmässige Einkommen und wechselnde Arbeitgeber verzeichnet sind (Urk. 8/12), ist das Valideneinkommen gestützt auf die Tabellenwerte der LSE 2014, publiziert am 15. April 2016, zu ermitteln. Anwendbar ist die Tabelle TA1_tirage_skill_level (Monatlicher Bruttolohn nach Wirtschaftszweigen, Kompetenzniveau und Geschlecht, Privater Sektor, Kompetenzniveau 1, Männer). Da der Beschwerdeführer seit seiner Niederlassung in der Schweiz vorwiegend auf Baustellen tätig war (Urk. 8/41/3), erweisen sich - wie von der Beschwerdegegnerin berücksichtigt (Urk. 8/25/1) - die Ziffern 41-43 «Baugewerbe» der betreffenden Tabelle als einschlägig, mithin der Betrag von Fr. 5'507.-- pro Monat. Angepasst an die Nominallohnentwicklung (Bundesamt für Statistik; Tabelle T1.1.10 Nominallohnindex, Männer 2011-2018; Baugewerbe/Bau) sowie unter Berücksichtigung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit in dieser Branche von 41.3 Stunden (Bundesamt für Statistik, Tabelle T03.02.03.01.04.01, betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen in Stunden pro Woche, Ziffern 41-43) im Jahr 2017 ist von einem massgeblichen Valideneinkommen von Fr. 68'497.20 (Fr. 5'507.-- x 12 : 102.8 x 103.2 : 40 x 41.3) auszugehen. 5.3.5.3.1

Für die Bestimmung des Invalideneinkommens können nach der Rechtsprechung Tabellenlöhne gemäss LSE herangezogen werden (BGE 139 V 592 E. 2.3, 135 V 297 E. 5.2, 129 V 472 E. 4.2.1). Dabei sind grundsätzlich die im Verfügungszeitpunkt aktuellsten veröffentlichten Tabellen der LSE zu verwenden (BGE 143 V 295 E. 4.1.3). Die Verwendung der Tabellenlöhne ist subsidiär, das heisst deren Bezug erfolgt nur, wenn eine Ermittlung des Invalideneinkommens aufgrund und nach Massgabe der konkreten Gegebenheiten des Einzelfalles nicht möglich ist (vgl. BGE 142 V 178 E. 2.5.7, 139 V 592 E. 2.3, 135 V 297 E. 5.2; vgl. auch Meyer/ Reichmuth ,

Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, 3. Auflage 2014, Rn 55 und 89 zu Art. 28a, mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung). 5.3 . 2

Der Beschwerdeführer geht aktuell keiner Erwerbstätigkeit nach. Ein Abstellen auf die konkreten erwerblichen Gegebenheiten fällt daher ausser Betracht, womit auch das Invalideneinkommen gestützt auf die Tabellenwerte der LSE zu ermitteln ist. Anwendbar ist wiederum die Tabelle TA1_tirage_skill_level (Monatlicher Bruttolohn nach Wirtschaftszweigen, Kompetenzniveau und Geschlecht, Privater Sektor, LSE 2014, Kompetenzniveau 1, Männer). Gemäss definiertem Zumutbar keitsprofil sind

dem Beschwerdeführer

zwar nur noch überwiegend leichte Tätigkeiten in Wechselbelastung möglich (vgl. Urk. 8/41/8-9 und vorstehende E. 3.9 und 4.1.1). Da darüber hinaus jedoch keine enge Grenze hinsichtlich der Verwertbarkeit der verbliebenen Arbeitsfähigkeit auszumachen ist, ist auf den LSE-Totalwert abzustellen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_187/2015 vom 20. Mai 2015 E. 3.2.3.1). Unter Berücksichtigung der durchschnittlichen betriebsüblichen Arbeitszeit von 41.7 Stunden pro Woche sowie angepasst an die Nominallohnentwicklung ergibt sich für das Jahr 2017 somit ein massgebendes Invalideneinkommen von Fr. 67'354.60 (Fr. 5'312.-- x

E. 12

: 40 x 41.7 : 103.2 x 104.6).

Ausgehend von einem zumutbaren Arbeitspensum von 70 % resultiert ein Invalideneinkommen von Fr. 47'148.20 (0,7 x Fr. 67'354.60) . 5.3.3

Wird das Invalideneinkommen auf der Grundlage von statistischen Durchschnittswerten ermittelt, ist der entsprechende Ausgangswert (Tabellenlohn) allenfalls zu kürzen. Damit soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass persönliche und berufliche Merkmale, wie Art und Ausmass der Behinderung, Lebensalter, Dienstjahre, Nationalität oder Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben können (BGE 124 V 321 E. 3b/ aa). Aufgrund dieser Faktoren kann die versicherte Person die verbliebene Arbeitsfähigkeit auch auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt möglicherweise nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichem Erfolg verwerten. Der Abzug soll aber nicht automatisch erfolgen. Er ist unter Würdigung der Umstände im Einzelfall nach pflicht gemässigem Ermessen gesamthaft zu schätzen und darf 25 % nicht übersteigen (vgl. BGE 135 V 297 E. 5.2, 134 V 322 E. 5.2 und 126 V 75 E. 5b/ aa -cc). Die Rechtsprechung gewährt insbesondere dann einen Abzug auf dem Invalideneinkommen, wenn eine versicherte Person selbst im Rahmen körperlich leichter Hilfsarbeitertätigkeit in ihrer Leistungsfähigkeit eingeschränkt ist (BGE 126 V 75 E. 5a/ bb). Zu beachten ist jedoch, dass allfällige bereits in der Beurteilung der medizinischen Arbeitsfähigkeit

enthaltene gesundheitliche Einschränkungen nicht zusätzlich in die Bemessung des leidensbedingten Abzugs einfließen und so zu einer doppelten Anrechnung desselben Gesichtspunkts führen dürfen (Urteile des Bundesgerichts 8C_805/2016 vom 22. März 2017 E. 3.1 und 9C_846/2014 vom 22. Januar 2015 E. 4.1.1).

Nach ständiger Rechtsprechung darf das (kantonale) Sozialversicherungsgericht sein Ermessen, wenn es um die Beurteilung des Tabellenlohnabzuges gemäss BGE 126 V 75 geht, nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen; es muss sich auf Gegebenheiten abstützen können, welche seine abweichende Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen (BGE 137 V 71 E. 5.2 und 126 V 75 E. 6).

Da der Beschwerdeführer vor Eintritt der Invalidität schwere Arbeiten verrichtete und nuremehr zu leichten Tätigkeiten in Wechselbelastung mit gewissen zusätzlichen Einschränkungen in der Lage ist, ist dem Beschwerdeführer ein tendenziell besserbezahlter Teil der dem verwendeten Tabellenlohn zugrundeliegenden Arbeiten nicht zugänglich. Vor diesem Hintergrund ist der von der Beschwerde gegnerin vorgenommene Abzug vom Tabellenlohn von 10 % nicht zu beanstanden. Dies führt zu einem Invalideneinkommen von Fr. 42'433.40 (0,9 x Fr. 47'148.20).

5.4

Nach dem Gesagten ist für den Einkommensvergleich von einem Valideneinkommen von Fr. 68'497.20 und einem Invalideneinkommen von Fr. 42'433.40 auszugehen, womit sich eine Erwerbseinbusse von Fr. 26'063.80 und ein nicht rentenbegründender Invaliditätsgrad von 38 % ergibt ($\text{Fr. 26'063.80} : \text{Fr. 68'497.20} \times 100$). Mithin ist mit der Beschwerdegegnerin für die Zeit, da dauerhaft eine 70%ige Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit bestand, das Vorliegen eines Rentenanspruchs zu verneinen. Dies war mit überwiegender Wahrscheinlichkeit der Fall ab November 2017, als drei Monate seit der von Dr. D. ___ im Juli 2017 beschriebenen Besserung vor bei waren (vgl. Art. 88a Abs. 1 IVV).

5.5

Zu prüfen bleibt, ob der Beschwerdeführer für die Zeit da vor Anspruch auf eine befristete Invalidenrente hat. Angesichts des Eingangs seiner Anmeldung zum Leistungsbezug am 30. November 2016 kommt ein Rentenanspruch grundsätzlich ab 1. Mai 2017 in Frage (vgl. vorstehende E. 5.2.2 und Art. 29 Abs. 1 und Abs. 3 IVG). Zu diesem Zeitpunkt war der Beschwerdeführer, bei dem am 22. Mai 2017 ein operativer Eingriff vorgenommen wurde (Urk. 8/23/3), vollumfänglich erwerbs unfähig.

Auch die im vorangegangenen Jahr für einen Anspruch auf eine ganze Invalidenrente erforderliche vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit im angestammten Tätigkeitsbereich (vgl. Urteile des Bundesgerichts 9C_996/2010 und 9C_1005/2010 vom 5. Mai 2011 E. 7.1, 9C_942/2015 vom 18. Februar 2016 E. 3.1, je mit Hinweisen)

war gegeben. Mithin hat der Beschwerdeführer befristet für die Zeit vom 1. Mai 2017 bis am 31. Oktober 2017 Anspruch auf eine ganze Invalidenrente. Dies führt zur teilweisen Gutheissung der Beschwerde. 6.

Da die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen zu prüfen war, ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind nach dem Verfahrensaufwand sowie unabhängig vom Streitwert festzulegen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG) und auf Fr. 800.--

anzusetzen. Vorliegend hat trotz des nur teilweisen Obsiegens die Beschwerdegegnerin die gesamten Gerichtskosten zu tragen. Dies deshalb, weil das Begehren in der Beschwerde den Prozessaufwand nicht wesentlich beeinflusst

hat, soweit es über das tatsächliche Ergebnis des Verfahrens hinausgegangen ist (« Überklagen » : Urteil des Bundesgerichts 9C_889 /2011 vom 8. Februar 2012 E. 7 mit Hinweisen), zumal das hiesige Gericht aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes ohnehin den gesamten Zeitraum bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung hätte überprüfen müssen. Das Gericht erkennt: 1 .

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 17. September 2018 insoweit abgeändert, als festgestellt wird, dass der Beschwerdeführer für die Zeit vom 1. Mai 2017 bis zum 31. Oktober 2017 Anspruch auf eine befristete ganze Rente der Invalidenversicherung hat. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - 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, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel 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 Die Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin FehrWidmer

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