

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2023.00055 vom 28. Dezember 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-12-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2023.00055](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2023.00055)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2023.00055 du 28 décembre 2023

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2023.00055 del 28 dicembre 2023

## Erwägungen

### E. 1

X.\_\_\_\_, geboren 1964, war bei der Y.\_\_\_\_ AG seit 2009 als Bauarbeiter mit Fachkenntnissen angestellt (Urk. 12/14), als er sich am 28. Februar 2019 bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug anmeldete (Urk. 12/1). Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, stellte dem Versicherten nach medizinischen und erwerblichen Abklärungen mit Vorbescheid vom 10. März 2020 die Ausrichtung einer befristeten ganzen Invalidenrente von September 2019 bis April 2020 in Aussicht (Urk. 12/39). Nachdem der Versicherte am 26. März 2020 Einwand erhoben hatte (Urk. 12/47; Einwandergänzung vom 7. April 2020, Urk. 12/52), welcher allerdings am 8. April 2020 zurückgezogen wurde (Urk. 12/53), ordnete die IV-Stelle mit Mitteilung vom 14. Juli 2020 eine interdisziplinäre Begutachtung des Versicherten in den Fachbereichen Orthopädie und Neurologie durch Fachpersonen der Z.\_\_\_\_ AG an (Urk. 12/61). Das Gutachten wurde am 12. November 2020 erstattet (Urk. 12/71). Trotz entsprechender Aufforderung (vgl. Urk. 12/72) nahm der Versicherte zum Gutachten keine Stellung. Auf den 8. März 2021 wurde der Versicherte zu einem Gespräch eingeladen (Urk. 12/80) und mit Mitteilung vom 19. April 2021 wurde die Arbeitsvermittlung abgeschlossen (Urk. 12/84). Auf Intervention seines Rechtsvertreters (vgl. Urk. 12/87) wurde der Versicherte auf den 17. Mai 2021 erneut zu einem Gespräch eingeladen (Urk. 12/88), worauf die IV-Stelle mit Mitteilung vom 20. Mai 2021 berufliche Massnahmen im Sinne von Arbeitsvermittlung gewährte (Urk. 12/93). Diese wurden am 3. November 2021 abgeschlossen (Urk. 12/117). Nach weiteren medizinischen Abklärungen sprach die IV-Stelle dem Versicherten mit Verfügung vom 9. Dezember 2022 eine von September 2019 bis Mai 2020 befristete ganze Invalidenrente zu (Urk. 12/146 = Urk. 2).

### E. 1.1

Am 1. Januar 2022 sind die geänderten Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG), der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV), des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) in Kraft getreten.

In zeitlicher Hinsicht sind vorbehaltlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 146 V 364 E. 7.1, 144 V 210 E. 4.3.1, je mit Hinweisen). Da der Zeitpunkt des Invaliditätseintritts (Art. 28 Abs. 1 und 1 bis IVG) und jener des Rentenanspruchs nicht unbedingt identisch

sind, fällt eine Invalidenrente unter das neue Recht, wenn der Anspruchsbeginn ab dem 1. Januar 2022 liegt, auch wenn die Invalidität vor diesem Zeitpunkt eingetreten ist. Neurechtliche Invalidenrenten sind somit Renten, auf die gemäss Art. 29 Abs. 1 und 2 IVG der Anspruch ab dem 1. Januar 2022 entsteht ( vgl. Rz . 1008 des Kreisschreibens des Bundesamtes für Sozialversicherungen zu den Übergangsbestimmungen zur Einführung des linearen Rentensystems [ K S ÜB WE IV], gültig ab 1. Januar 2022 ).

Die angefochtene Verfügung erging nach dem 1. Januar 2022. Da die Entstehung eines Rentenanspruchs vorliegend bereits vor dem 1. Januar 2022 in Betracht fällt, sind die bis 31. Dezember 2021 gültig gewesenen Rechtsvorschriften anwendbar, die nachfolgend auch in dieser Fassung zitiert werden.

### **E. 1.2**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen 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 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. 1.3**

Anspruch auf eine Rente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG Versicherte, die: a.

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

während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind; und c.

nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 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. 1.4**

Die rückwirkend ergangene Verfügung über eine befristete oder im Sinne einer Reduktion abgestufte Invalidenrente umfasst einerseits die Zusprechung der Leistung und andererseits deren Aufhebung oder Herabsetzung (BGE 125 V 413 E. 2d; Urteil des Bundesgerichts 8C\_780/2007 vom 27. August 2008 E. 2.3; vgl.

Meyer/Reichmuth, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, 3. Auflage 2014, Rn 11 zu Art. 30–31 ). Rechtsprechungsgemäss bildet eine solche Verfügung insgesamt den Anfechtungs- und Streitgegenstand und unterliegt integral der gerichtlichen Prüfung, selbst wenn nur einzelne Punkte davon bestritten sind (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.2, 125 V 413 E. 2d; vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C\_440/2017 vom 25. Juni 2018 E. 5.1 [in

BGE 144 V 153 nicht publiziert] und 9C\_50/2011 vom 25. Mai 2011 E. 2.1).

Spricht die Verwaltung der versicherten Person eine abgestufte oder befristete Rente zu und wird beschwerdeweise einzig die Abstufung oder die Befristung der Leistungen angefochten, hat dies nicht eine Einschränkung des Gegenstandes des Rechtsmittelverfahrens in dem Sinne zur Folge, dass die unbestritten gebliebenen Bezugszeiten von der Beurteilung ausgeklammert blieben. Die gerichtliche Prüfung hat vielmehr den Rentenanspruch für den gesamten verfügbaren Zeitraum und damit sowohl die Zusprechung als auch die Abstufung oder Aufhebung der Rente zu erfassen (BGE 131 V 164 E. 2.2, 125 V 413 E. 2d; Urteile des Bundesgerichts 8C\_765/2007 vom 11. Juli 2008 E. 2 und I 526/06 vom 31. Oktober 2006 E. 2.3 mit Hinweisen). Dabei ist in anfechtungs- und streitgegenständlicher Hinsicht irrelevant, ob eine rückwirkende Zusprechung einer abgestuften oder befristeten Invalidenrente in einer oder in mehreren Verfügungen gleichen Datums eröffnet wird (BGE 131 V 164 Regeste; Urteil des Bundesgerichts 8C\_489/2009 vom 23. Oktober 2009 E. 4.1 mit Hinweis).

### **E. 1.5**

Bei der Beurteilung der Arbeits ( un ) fähigkeit stützt sich die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht auf Unterlagen, die von ärztlichen und gegebenenfalls auch anderen Fachleuten zur Verfügung zu stellen sind. Ärztliche Aufgabe ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 134 V 231 E. 5.1; 125 V 351 E.

3a). 2.

### **E. 2**

Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei Rechtsanwalt Daniel Boren , [...], als unentgeltlicher Rechtsbeistand einzusetzen.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin sprach dem Beschwerdeführer eine von September 2019 bis Mai 2020 befristete Rente zu mit der Begründung (Urk. 2), dieser sei seit dem 10. September 2018 in seiner bisherigen Tätigkeit als Bauarbeiter zu 100 % arbeitsunfähig. Bis Ende Januar 2020 sei ihm aufgrund der gesundheitlichen Situation keine Tätigkeit zumutbar gewesen. Dies begründe einen Invaliditätsgrad von 100 % und einen Anspruch auf eine ganze Rente. Ab Februar 2020 habe sich sein Gesundheitszustand dahingehend verbessert, dass er einer seinem Leiden angepassten Tätigkeit zu 50 % und ab 1. März 2020 zu 70 % nachgehen könne. Mit dieser Arbeitsleistung könne er ein rentenausschliessendes Einkommen erzielen (Verfügungsteil 2 S. 1).

Die erfolgten Operationen hätten eine weitere Arbeitsunfähigkeit zur Folge gehabt, die jedoch nur als vorübergehend zu betrachten sei . Nach dem Heilungsverlauf sei

anzunehmen, dass die Arbeitsfähigkeit wieder bei 70 % liege, die Diagnosen seien unverändert (Verfügungsteil 2 S. 2 oben).

### **E. 2.2**

Dagegen wandte der Beschwerdeführer im Wesentlichen ein (Urk. 1), die Beschwerdeführerin habe sich auf das Z. \_\_\_ -Gutachten gestützt, obwohl er sich nach der Begutachtung einer erneuten Operation habe unterziehen müssen. Es treffe nicht zu, dass die Beeinträchtigung durch die zweite Operation nur vorübergehender Natur gewesen sei. Seine Leistungsfähigkeit müsse daher erneut beurteilt werden (S. 12 ff. Ziff. 3.1), wobei eine andere als die Z. \_\_\_ AG aus näher dargelegten Gründen mit der Beurteilung beauftragt werden solle (S. 14 ff. Ziff. 3.2). Der Invalidenlohn (richtig: Validenlohn) habe im Jahr 2019 Fr. 75'940. betragen (S. 18 Ziff. 3.3) und beim Invalidenlohn sei ein Abzug vom Tabellenlohn von 15 % zuzulassen (S. 19 ff. Ziff. 3.4).

### **E. 2.3**

Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer über den Mai 2020 hinaus Anspruch auf eine Invalidenrente hat. 3.

### **E. 3**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.

### **E. 3.1**

Der medizinische Sachverhalt ergibt sich aus den folgenden medizinischen Berichten: 3 . 2  
3.2.1

Dr. med. A. \_\_\_ , Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, diagnostizierte mit Bericht vom 7. April 2019 (Urk. 12/13/7-8) eine Osteonekrose der linken Hüfte, einen Status nach Hüft-Totalprothese (Hüft-TP) rechts, eine Rotatorenmanschettenruptur an der Schulter links sowie ein chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom bei ausgeprägten degenerativen Veränderungen Th12 bis L5 (S. 1 Mitte). Es liege eine komplexe Problematik am Bewegungsapparat vor. In Bezug auf das rechte Hüftgelenk gehe es dem Beschwerdeführer nach der Operation besser, auch wenn noch Leistenschmerzen und Schmerzen im Bereich des Trochanter majoris rechts bestünden. Weiterhin bestünden invalidisierende Schmerzen im Bereich der linken Hüfte. Eine Infiltration im Januar 2019 habe keinen Nutzen gebracht. Aktuell sei eine weitere Abklärung in der Klinik B. \_\_\_ geplant. Weiter leide der Beschwerdeführer an einem beidseitigen chronischen lumbospondylogenen Schmerzsyndrom bei nachgewiesenem engem Spinalkanal. Auch diesbezüglich hätten in der Klinik B. \_\_\_

Abklärungen stattgefunden. An der linken Schulter sei neu eine Rotatorenmanschettenruptur diagnostiziert worden. Nach einer subakromialen Infiltration könne im Moment nicht entschieden werden, ob ein operativer Eingriff notwendig sein werde.

In seiner angestammten Tätigkeit als Bauarbeiter werde der Beschwerdeführer nie mehr arbeitsfähig sein. Im jetzigen Zeitpunkt könne noch keine Aussage darüber gemacht werden, ob und in welchem Umfang er in einer behinderungsangepassten Tätigkeit arbeitsfähig sein werde (S. 2). 3.2.2

Dr. A. \_\_\_ (vgl. vorstehende E. 3.1) berichtete am 27. Januar 2020 (Urk. 12/33), in der Zwischenzeit sei der Beschwerdeführer auch noch an der Wirbelsäule operiert worden. Als

Maurer sei er nicht mehr arbeitsfähig (S. 2 Mitte).

### **E. 3.3.1**

Dr. med. C.\_\_\_\_, Assistenzarzt, Orthopädie, Universitätsklinik B.\_\_\_\_ (nachfolgend: Orthopädie), berichtete am 15. Mai 2019 (Urk. 12/15/7-11), nach der Hüft-TP rechts bei Coxarthrose habe sich der Verlauf mit Irritation der Hüftabduktoren rechts und Irritation der Hüftabduktoren links bei bekannter Osteonekrose verzögert. Die intraartikuläre Infiltration links habe nicht die gewünschte Beschwerdelinderung gebracht und aktuell lägen die Schmerzen mehr pertrochantär. Es werde nochmals eine Infiltration im Bereich der Bursa trochanterica veranlasst, um die hüftumfassende Muskulatur zu kräftigen. Sollten die Schmerzen persistieren, sei eine Zuweisung zu den Kollegen des Wirbelsäulenzentrums zur Verlaufskontrolle bei multisegmentalen degenerativen Veränderungen der Lendenwirbelsäule vorgesehen (S. 4 Ziff. 2.7).

Als Bauarbeiter sei der Beschwerdeführer nicht arbeitsfähig (S. 4 Ziff. 3.1). Eine arbeitsmedizinische Evaluation sei empfohlen (S. 5 Ziff. 4.1).

### **E. 3.3.2**

Mit Bericht vom 20. August 2019 stellte Dr. med. D.\_\_\_\_, Assistenzarzt, Orthopädie, fest (Urk. 12/27 = Urk. 12/28/4-6), der Beschwerdeführer klagte weiterhin über Leistungsschmerzen unter Belastung. Ein schmerzfreies Gehen sei kaum möglich, gehen sei dennoch zirka 30 Minuten möglich. Überdies träten Anlaufschmerzen morgens und nach längerem Sitzen auf. Vordergründig sei aber die Rückensymptomatik. Unter Schmerzmitteleinnahme sei der Leidensdruck akzeptabel. In der Qualität seien die Schmerzen gleich wie vor der Operation (S. 2 Ziff. 1.3).

### **E. 3.4.1**

Dr. med. E.\_\_\_\_, Oberarzt, und Dr. med. F.\_\_\_\_, Assistenzarzt, Orthopädie, nannten mit Bericht vom 14. März 2019 (Urk. 12/2

### **E. 3.9**

Dr. med. N.\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie, regionaler ärztlicher Dienst (RAD), hielt am 20. Februar 2020 fest, der Gesundheitszustand sei derzeit offenbar stabil. Aus versicherungsmedizinisch-orthopädischer Sicht sei plausibel, dass der Beschwerdeführer als Bauarbeiter seit dem 10. September 2018 durchgehend und auf Dauer arbeitsunfähig sei. Für eine behinderungsangepasste Tätigkeit gebe es aktenkundig keine eindeutige und vor allem aktuelle Angabe. Rein medizintheoretisch sei aber festzustellen, dass überwiegend wahrscheinlich eine adaptierte, körperlich leichte Tätigkeit mit entsprechendem Belastungsprofil bei vollzeitiger Präsenz (= vollschichtig), aber doch einer deutlichen Leistungsminderung von zirka 30 % retrospektiv seit spätestens 1. Februar 2020 (zirka drei Monate nach der LWS-Operation) möglich und zumutbar sei (Urk. 12/37 S. 7).

Am 24. November 2020 stellte Dr. N.\_\_\_\_

fest, die Gutachterinnen seien nach fachspezifischer Diskussion in einer interdisziplinären Zusammenfassung zu plausiblen Diagnosen und nachvollziehbaren Schlussfolgerungen hinsichtlich der bestehenden Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers gekommen. Auf das Gutachten sei daher abzustellen (Urk. 12/75 S. 6 Mitte).

Am 4. Dezember 2021 (Urk. 12/136) fand Dr. N.\_\_\_\_, zwischenzeitlich habe sich der Gesundheitszustand dahingehend deutlich verändert, dass am 3. September 2021 eine mehrsegmentale Versteifung im Bereich untere LWS/lumbosakraler Übergang notwendig geworden sei. Dieser Gesundheitszustand sei noch nicht stabil, die postoperative Rehabilitation, welche in einem solchen Fall medizinisch durchschnittlich sechs Monate dauere, noch längst nicht abgeschlossen (S. 4 Mitte). Unter Berücksichtigung des weiteren Verlaufs sei retrospektiv aus versicherungsmedizinisch-orthopädischer Sicht im Sinne der «normativen Kraft des Faktischen» davon auszugehen, dass überwiegend wahrscheinlich nach Abschluss der 3-monatigen Rehabilitation im Anschluss an die erste grosse LWS-Operation vom 7. November 2019 selbst für eine optimal angepasste Tätigkeit niemals eine mehr als

maximal 50%ige Arbeitsfähigkeit erreicht worden sei und selbst diese spätestens ab Dezember 2020 wegen der erneut zunehmenden Lumboschialgien sowie unverändert bestehenden Zervikobrachialgien (vgl. Konsultation im B.\_\_\_\_ am 18. Dezember 2020) wieder gegen 0 % tendiert habe. Daran habe sich bis zum Tag der zweiten LWS-Operation am 3. September 2021 nichts geändert. Es bestehe daher spätestens seit Dezember 2020 auch für eine angepasste Tätigkeit wieder eine vollständige Arbeitsunfähigkeit, vorerst einmal bis zum Abschluss der postoperativen Rehabilitation nach der LWS-Operation vom 3. September 2021, welche medizinisch mindestens bis März 2022 dauern werde (S. 4 unten).

Am 14. Juni 2022 schliesslich wies Dr. N.\_\_\_\_ darauf hin, dass die Untersuchung, die dem neusten Bericht des Wirbelsäulenzentrums vom 24. Mai 2022 (vgl.

E. 3.7.3) zugrunde gelegen habe, im Februar stattgefunden habe, weshalb eine abschliessende versicherungsmedizinische Stellungnahme zur Arbeitsfähigkeit für eine angepasste Tätigkeit weiterhin nicht abgegeben werden könne (S. 6 Mitte). 4. 4.1

Vorab ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass dem durch einen Rechtsanwalt vertretenen Beschwerdeführer die Gutachtensvergabe an die Z.\_\_\_\_ AG von der Beschwerdegegnerin am 14. Juli 2020 schriftlich mitgeteilt wurde (Urk. 12/61) und dieser am 15. Juli 2020 ausrichten liess, dass er vom 28. Juli bis 11. August 2021 in seiner Heimat Portugal weile, ansonsten er sich aber für die Untersuchung jederzeit zur Verfügung stelle (Urk. 12/62). Am 14. August 2020 liess er mitteilen, dass er gegen die vorgeschlagenen Gutachterinnen keine Einwände habe (Urk. 12/68). Entgegen den in der Beschwerde erhobenen Vorwürfen (Urk. 1 S. 14 Mitte) ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass die Auftragsvergabe an die Z.\_\_\_\_ AG nicht korrekt erfolgt ist.

Insoweit der Beschwerdeführer die Herausgabe der Korrespondenz zur Konsensfindung fordert (Urk. 1 S. 15 Mitte), besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Einsicht in interne Dokumente einer begutachtenden Person (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_162/2018 vom 14. Mai 2018 E. 4.2.2),

die für die interne Meinungsbildung bestimmt sind und welchen kein Beweischarakter beizumessen ist. Dementsprechend besteht auch im Rahmen einer Begutachtung grundsätzlich kein Anspruch auf Einsicht in die der internen Meinungsbildung dienenden Notizen des Gutachters. Das Gericht kann zum Beizug solcher Dokumente verpflichtet sein, wenn dies im Einzelfall zur Überprüfung der Grundlagen und Schlussfolgerungen eines Sachverständigengutachtens angezeigt erscheint (Urteil des Bundesgerichts 8C\_37/2014 vom 22. Mai 2014 E. 2.1). Der Beschwerdeführer legt nicht hinreichend dar, welche für den

Ausgang des vorliegenden Verfahrens entscheidenden Aspekte sich mittels der E-Mail-Korrespondenz zwischen den beiden Gutachterinnen beweisen liessen, zumal die Neurologin ausführte, die beklagten Beschwerden könnten auf neurologischem Gebiet nicht nachvollzogen und nicht objektiviert werden (vgl. vorstehende E. 3.6.3) .

Daraus ist zu schliessen, dass die Gutachterinnen die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit allein auf die orthopädisch festgestellten Gesundheitsschäden zurückführten und somit keine Aspekte der Konsensfindung im Vordergrund standen . 4.2

Nicht streitig und durch die medizinischen Akten ausgewiesen ist, dass der Beschwerdeführer in seiner ursprünglichen Tätigkeit nicht mehr arbeitsfähig ist und dass er mindestens bis Februar 2020 auch in einer behinderungsangepassten Tätigkeit nicht arbeitsfähig war . Dementsprechend sprach ihm die Beschwerde gegnerin zu Recht von September 2019 bis Mai 2020 eine ganze Rente zu. 4.3

Strittig ist dagegen, ob und in welchem Umfang der Beschwerdeführer in einer angepassten Tätigkeit nach Februar 2020 arbeitsfähig war . Die behandelnden Ärzte machten diesbezüglich keine Angaben , weshalb RAD-Arzt Dr. N.\_\_\_\_

(E. 3.9) die Arbeitsfähigkeit in behinderungsangepasster Tätigkeit medizintheoretisch einschätzte und zirka drei Monate nach der LWS-Operation vom 7. November 2019 von einer Leistungsfähigkeit von 70 % bei einer Präsenz von 100 % ausging . Diese Einschätzung korrigierte er allerdings, nachdem sich der Beschwerdeführer am 3. September 2021 ein zweites Mal am Rücken hatte operieren lassen müssen (vgl. E. 3.7.2) , und kam zum Schluss , dass nach der ersten Operation selbst für eine optimal angepasste Tätigkeit niemals eine mehr als maximal 50%ige Arbeitsfähigkeit erreicht worden sei und selbst diese spätestens ab Dezember 2020 wegen der erneut zunehmenden Lumboischialgien sowie unverändert bestehender Zervikobrachialgien gegen 0 % gegangen sei.

Die Gutachterinnen dagegen attestierten dem Beschwerdeführer in einer behinderungsangepassten Tätigkeit ab Februar 2020 (knapp drei Monate nach der ersten Rückenoperation) eine 50%ige Arbeitsfähigkeit und ab März 2020 eine solche von 70 % (E. 3.6.4). Worauf sie ihre retrospektive Beurteilung stützten, kann dem Gutachten nicht entnommen werden, weder legten die Gutachterinnen dar, welchen Berichten der behandelnden Ärzte sie Anhaltspunkte für eine Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit entnommen haben, noch erklärten sie, ob sie sich bei ihrer Einschätzung auf allgemeine medizinische Erfahrungen stützen.

Insoweit ist die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit durch die Gutachterinnen für den Zeitraum vor ihren Untersuchungen am 21. und 23. September 2020 nicht nachvollziehbar , wovon offensichtlich nachträglich auch Dr. N.\_\_\_\_ ausging.

Was die geklagten Beschwerden im Zeitpunkt der Begutachtung betrifft, gingen die Gutachterinnen davon aus, dass diese auf die degenerativen Veränderungen am Bewegungsapparat zurückzuführen sind, weshalb sie eine Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit auch in angepassten Tätigkeiten attestierten. Ob dem Beschwerdeführer während einer vollen Präsenz vermehrt Pausen eingeräumt werden sollten, damit er sich erholen kann, ob die geleistete Arbeitszeit pro Tag verkürzt sein müsste oder ob bei einer vollen Präsenz aufgrund der Beschwerden die Leistungsfähigkeit insgesamt eingeschränkt ist, legten die Gutachterinnen nicht dar.

Nicht nachvollziehbar ist ausserdem die neurologische Abhandlung über das Nichtvorhandensein einer symptomatischen Claudicatio intermittens der Cauda

(E. 3.6.3), scheint die Neurologin doch unberücksichtigt gelassen zu haben, dass sich der Beschwerdeführer im November 2019 einer mikrochirurgischen Dekompressionslaminotomie unterzogen hatte, nach welcher über einen postoperativ sehr guten Verlauf berichtet wurde (E. 3.5). Die Diagnose der Claudicatio spinalis wurde vor der Operation gestellt und die Operation wäre von den Behandlern über zwei Monate postoperativ kaum als erfolgreich beurteilt worden, hätten die für diese Diagnose klinisch-neurologischen Symptome immer noch bestanden. Gänzlich vermissen lässt die neurologische Gutachterin eine Auseinandersetzung mit den von ihrer Kollegin festgestellten orthopädisch objektivierbaren Beschwerden und den klinisch-neurologisch unauffälligen Befunden.

Insgesamt ist das bidisziplinäre Gutachten nicht beweistauglich und es kann für die Verlaufsbeurteilung ab März 2020 auf dieses nicht abgestellt werden. 4. 4

Der Beschwerdeführer musste sich am 3. September 2021 einer weiteren Operation (Spondylodese) unterziehen (E. 3.7.2). Wie es sich mit der Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit im Verlauf vor dieser Operation und seit der Operation vom November 2019 (vgl. E. 3.5) verhielt, kann keinem der Arztberichte entnommen werden. RAD-Arzt Dr. N.\_\_\_\_ (E. 3.9) vermutete, dass sich die von ihm nach der Operation im September 2021 korrigierte, auf 50 % geschätzte Arbeitsfähigkeit in behinderungsangepasster Tätigkeit ab Dezember 2020 gegen 0 % verringert habe. Diese Annahme traf er wohl gestützt auf den Sprechstundenbericht von Dr. med. O.\_\_\_\_, Oberarzt, Wirbelsäulenchirurgie, vom 28. Dezember 2020 (Urk. 12/121/18-19), wonach beim Beschwerdeführer links seitige Lumbalgien beständen, welche eine Infiltration erforderten (S. 2 unten). Allerdings berichtete Dr. O.\_\_\_\_ bereits im Sprechstundenbericht vom 8. Mai 2020 (Urk. 12/121/22-23), dass eine Infiltration geplant sei (S. 2 Mitte), welche gemäss seinem Bericht vom 7. Juli 2020 (Urk. 12/121/20-21) offenbar durchgeführt wurde und eine Besserung brachte (S. 2 oben), wobei eine Schmerzfreiheit nicht erreicht werden konnte (S. 2 oben).

Welches Leistungsprofil der Beschwerdeführer im Anschluss an die erste LWS-Operation im November 2019 überhaupt erreichte und wie lange er dieses halten konnte, erscheint angesichts der vorhandenen Berichte der behandelnden Ärzte unklar.

Nach der zweiten LWS-Operation im September 2021 hielt

Dr. N.\_\_\_\_ (E. 3.9) fest, der Gesundheitszustand sei noch nicht stabil, die Rekonvaleszenz dauere nach solchen Operationen in der Regel sechs Monate, und hielt die Sachbearbeiter der Beschwerdegegnerin an, spätere Berichte der behandelnden Ärzte anzufordern und ihm vorzulegen. Ein späterer Bericht wurde zwar von Dr. M.\_\_\_\_ (E. 3.7.4) am 29. September 2022 erstattet, er wurde indessen Dr. N.\_\_\_\_ nicht zur Beurteilung vorgelegt (vgl. Urk. 12/136). Nachdem Dr. M.\_\_\_\_ über persistierende postoperative Beschwerden und eine Verminderung der Leistungsfähigkeit berichtet hat, ist der medizinische Sachverhalt auch betreffend den Zeitraum nach der 2.

LWS-Operation nur ungenügend abgeklärt. 4.5

Das Gericht kann die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen, besonders wenn mit dem angefochtenen Entscheid nicht auf die Sache

eingetreten oder der Sachverhalt ungenügend festgestellt wurde (§ 26 Abs. 1 GSVGer).

Bei ungenügenden Abklärungen durch den Versicherungsträger holt die Beschwerdeinstanz im Regelfall ein Gerichtsgutachten ein, wenn sie einen (im Verwaltungsverfahren anderweitig erhobenen) medizinischen Sachverhalt überhaupt für gutachterlich abklärungsbedürftig hält oder wenn eine Administrativexpertise in einem rechtserheblichen Punkt nicht beweiskräftig ist. Die betreffende Beweiserhebung erfolgt alsdann vor der – anschliessend reformatorisch entscheidenden – Beschwerdeinstanz selber statt über eine Rückweisung an die Verwaltung. Eine Rückweisung an den Versicherungsträger bleibt hingegen möglich, wenn sie allein in der notwendigen Erhebung einer bisher vollständig ungeklärten Frage begründet ist. Ausserdem bleibt es dem kantonalen Gericht (unter dem Aspekt der Verfahrensgarantien) unbenommen, eine Sache zurück zuweisen, wenn lediglich eine Klarstellung, Präzisierung oder Ergänzung von gutachterlichen Ausführungen erforderlich ist (BGE 139 V 99 E. 1.1, 137 V 210 E. 4.4.1.4 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 9C\_354/2020 vom 8. September 2020 E. 2.1).

Nachdem die Beschwerdegegnerin den medizinischen Sachverhalt ab März 2020 (vgl. Art. 88a IVV) offensichtlich ungenügend abgeklärt hat, hat nicht das Gericht, sondern sie selber weitere medizinische Abklärungen vorzunehmen. 4. 6

In erwerblicher Hinsicht kam die Beschwerdegegnerin zum Schluss, dass der Beschwerdeführer mit einer 70%igen Arbeitsfähigkeit in behinderungsangepasster Tätigkeit ein rentenausschliessendes Einkommen erzielen könnte. Wie sie zu diesem Schluss gelangte, legte sie in der Verfügung vom 9. Dezember 2022 (Urk. 2) in Verletzung ihrer Begründungspflicht nicht dar, unabhängig davon, dass sie am 10. März 2020 einen Einkommensvergleich vorgenommen hat (Urk. 12/36). 4. 7

Nach dem Dargelegten ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer von September 2019 bis Mai 2020 Anspruch auf eine ganze Rente hat. Für den Zeitraum danach hat die Beschwerdegegnerin ergänzende Abklärungen vorzunehmen und über den Rentenanspruch ab Juni 2020 neu zu entscheiden, weshalb die Sache an diese zurückzuweisen ist. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen. 5. 5.1

Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfügung sowohl für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen (BGE 137 V 57; vgl. auch BGE 141 V 281 E. 11.1 mit Hinweis). 5.2

Die Verfahrenskosten gemäss Art. 69 Abs. 1 bis des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) sind ermessensweise auf Fr. 800. festzusetzen und ausgangsgemäss der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. 5.3

Der vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Honorarnote vom 26. Januar 2023 (Urk. 5) geltend gemachte Zeitaufwand von 23.45 Stunden ist der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses nicht angemessen. So erscheint insbesondere ein Gesamtaufwand für das Akten- und Rechtsstudium von 4.5 Stunden und ein Aufwand für das Verfassen der Beschwerdeschrift von 15.6 Stunden als überhöht. Da der Rechtsvertreter den Beschwerdeführer im Einwandverfahren noch nicht vertreten hat, ist für das Aktenstudium ein Aufwand von 4 Stunden zuzulassen. Für die Beschwerdeschrift erscheint ein Aufwand von 7 Stunden und für die Besprechungen mit dem Beschwerdeführer ein solcher von 2 Stunden als angemessen, womit 13 Stunden zu

entschädigen sind, was dem Aufwand in ähnlich gelagerten Fällen entspricht. Unter Berücksichtigung des gerichtlichen Ansatzes von Fr.

220. zuzüglich Mehrwertsteuer (MWST) und der geltend gemachten Barauslagen von Fr. 79.30

hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 3'166.

inklusive Barauslagen und MWST zu bezahlen . 5.4

Damit ist der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsvertretung gegenstandslos geworden. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die Verfügung IV-Stelle vom 9. Dezember 2022 betreffend den Zeitraum ab Juni 2020 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird, damit diese nach ergänzenden Abklärungen über den Rentenanspruch des Beschwerdeführers ab Juni 2020 neu entscheidet. 2.

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

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

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'166.-- (inkl. Barauslagen und MWST) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Daniel Bohren - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - Bundesamt für Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft) 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 Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 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 der beschwerdeführenden Partei oder ihrer Rechtsvertretung 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 Grieder-Martens Tiefenbacher

**E. 7**

% MWST zulasten der Beschwerdeführerin (richtig wohl: Beschwerdegegnerin).»

Mit Beschwerdeantwort vom 8. März 2023 verzichtete die IV-Stelle auf Vernehmung (Urk. 11), was dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 16. März 2023 unter Hinweis darauf, dass über den Antrag auf unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Rechtsvertretung zu einem späteren Zeitpunkt entschieden werde, zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 13). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 7.2**

Am 3. September 2021 unterzog sich der Beschwerdeführer einer Spondylodese von L4-S1 (vgl. Urk. 12/121/12-13). Dr. med. K.\_\_\_\_, Assistenzarzt

Orthopädie, Wirbelsäulenzentrum,

berichtete am 15. November 2021 (Urk. 12/121/4-6), einen Monat postoperativ sei die körperliche Belastung noch nicht möglich, allenfalls könnte eine rein administrative Tätigkeit in reduziertem Umfang ausgeübt werden (S. 2 Ziff. 2.1). Die Prognose sei gut (S. 2 Ziff. 3.3). 3.7.3

Dr. med. L.\_\_\_\_, Assistenzarzt Orthopädie, Wirbelsäulenzentrum, hielt am 24. Mai 2022 fest (Urk. 12/129), der Beschwerdeführer berichte einerseits über einen stabilen Verlauf hinsichtlich seiner leichten Zervikalgien mit auch Kribbelparästhesien der linken Hand. Hier sei anamnestisch eine Spinalkanalstenose C3/4 diagnostiziert worden, welche neurophysiologisch konstant sei. Andererseits klagte der Beschwerdeführer über konstante, moderate Lumbalgien ohne aktuelle Beinschmerzen (S. 2 Ziff. 1.3). Er befinde sich immer noch in der postoperativen Rehabilitationsphase nach Spondylodese L4-S1. Eine uneingeschränkte körperliche Belastung sei noch nicht zumutbar. Administrative Tätigkeiten sowie nicht rückenbelastende Tätigkeiten seien hingegen möglich (S. 2 Ziff. 2.1). 3.7.4

Dr. med. M.\_\_\_\_, Assistenzarzt Orthopädie, Wirbelsäulenzentrum, berichtete am 29. September 2022 (Urk. 12/140/4-6), es zeige sich ein stationärer Befund, weshalb die Befund- und Bildgebung nochmals wiederholt werde (S. 2 Ziff. 1.3). Zum Ressourcenprofil führte er aus, dass sich der Beschwerdeführer im IV-Verfahren befinde (S. 2 Ziff. 2.1) und eine Verminderung der Leistungsfähigkeit von 100% vorliege (S. 2 Ziff. 2.2). Bei persistierenden postoperativen Beschwerden sei die Prognose nicht gut (S. 2 Ziff. 3.3). 3.

### **E. 8**

Am 22. November 2021 führte Dr. A.\_\_\_\_ (vgl. E. 3.2; Urk. 12/123) aus, seit dem 27. Januar 2020 bestehe sowohl für die bisherige Tätigkeit als auch für eine behinderungsangepasste Tätigkeit eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. Es sei aus hausärztlicher Sicht weiterhin unbestritten, dass der Beschwerdeführer mit schwerer, rechtsseitig operierter Coxarthrose und persistierender, nicht operierter Coxarthrose links und einem zweifach operierten, aber weiterhin symptomatischen engen lumbalen Spinalkanal und einer bekannten Rotatorenmanschettenruptur links sowie symptomatischer cervikaler Spinalkanalstenose als Maurer nicht mehr arbeitsfähig sei. Weshalb er zum wiederholten Mal bei einer klaren klinischen Situation um einen Bericht gebeten werde, mache ihn, Dr. A.\_\_\_\_, sprachlos (S. 2 Mitte).

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