Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

9C 619/2014

Urteil vom 31. März 2015

II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Glanzmann, Präsidentin,
Bundesrichterin Moser-Szeless, nebenamtlicher Bundesrichter An. Brunner,
Gerichtsschreiber Fessler.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwältin Petra Oehmke,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle des Kantons Zürich,
Röntgenstrasse 17, 8005 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Invalidenversicherung
(Invalidenrente),

Beschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 1. Juli 2014.

Sachverhalt:

A.
A._____ meldete sich im Januar 2007 unter Hinweis auf Rückenbeschwerden und Epilepsie bei der Invalidenversicherung an und beantragte berufliche Massnahmen. Die IV-Stelle des Kantons Zürich klärte die gesundheitlichen und erwerblichen Verhältnisse ab. U.a. liess sie den Versicherten bei der Ärztlichen Begutachtungsstelle B._____ polydisziplinär untersuchen und begutachten (Expertise vom 10. September 2012). Nach durchgeführtem Vorbescheidverfahren sprach die IV-Stelle A._____ eine ganze Rente für die Monate August 2009 bis Mai 2010 zu (Verfügung vom 24. Januar 2013).

B.
In teilweiser Gutheissung der Beschwerde des A._____ änderte das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich die Verfügung vom 24. Januar 2013 dahingehend ab, dass der Versicherte vom 1. Juli 2009 bis zum 31. Juli 2010 Anspruch auf eine ganze Rente hat (Entscheid vom 1. Juli 2014).

C.
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt A._____, der Entscheid vom 1. Juli 2014 sei dahingehend abzuändern, dass ihm auch für die Zeit vom 1. September 2007 bis 30. Juni 2009 und

ab 1. August 2010 eine ganze Rente zugesprochen werde; eventualiter sei die Sache zwecks Einholung eines neuen, interdisziplinären Gutachtens an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Erwägungen:

1.
Der Beschwerdeführer rügt unter Hinweis auf die sechsjährige Dauer des Verwaltungsverfahrens von der Anmeldung bei der Invalidenversicherung im Januar 2007 bis zur Verfügung vom 24. März 2013 eine Rechtsverzögerung durch die Beschwerdegegnerin. Die Vorinstanz habe sich mit demselben Vorbringen nicht auseinandergesetzt und damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Wie er indessen selber richtig festhält, hat die lange Verfahrensdauer (auch) mit seinem Gesundheitszustand und den sich daraus ergebenden Verzögerungen bei den beruflichen Abklärungen zu tun. Entgegen seiner Darstellung hat er sodann im vorangegangenen Verfahren - zumindest in der vorinstanzlichen Beschwerde - eine Rechtsverzögerung nicht gerügt. Der Vorinstanz kann daher keine Gehörsverletzung vorgeworfen werden, weil sie sich zu diesem Punkt nicht geäussert hat. Im Übrigen ist die Rüge der Rechtsverzögerung spätestens mit der Beschwerde gegen die Verfügung vom 24. September 2013 gegenstandslos. Eine Verzögerung des erstinstanzlichen gerichtlichen Verfahrens wird zu Recht nicht geltend gemacht. Unter diesen Umständen ist ein ohnehin nicht näher begründetes schutzwürdiges Interesse an der Feststellung einer unzulässigen Rechtsverzögerung durch die
Beschwerdegegnerin zu verneinen (vgl. Urteile 4A 744/2011 vom 12. Juli 2012 E. 11.1 und 9C 418/2009 vom 24. August 2009 E. 1.3).

2.

2.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz auf Rüge hin oder von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 beruht, und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 105 Abs. 2 BGG; vgl. auch Art. 97 Abs. 1 BGG). Eine Sachverhaltsfeststellung ist nicht schon dann offensichtlich unrichtig, wenn sich Zweifel anmelden, sondern erst, wenn sie eindeutig und augenfällig unzutreffend ist (BGE 132 I 42 E. 3.1 S. 44). Es liegt noch keine offensichtliche Unrichtigkeit vor, nur weil eine andere Lösung ebenfalls in Betracht fällt, selbst wenn diese als die plausiblere erschiene (vgl. BGE 129 I 8 E. 2.1 S. 9; Urteil 9C 311/2013 vom 12. November 2013 E. 2.1).

2.2. Diese Grundsätze gelten auch in Bezug auf die konkrete Beweiswürdigung (Urteile 9C 779/2010 vom 30. September 2011 E. 1.1.1, nicht publ. in: BGE 137 V 446, aber in: SVR 2012 BVG Nr. 11 S. 44, und 9C 999/2010 vom 14. Februar 2011 E. 1). Dem kantonalen Versicherungsgericht steht als Sachgericht diesbezüglich ein erheblicher Ermessensspielraum zu (BGE 120 Ia 31 E. 4b S. 40). Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur ein, wenn es diesen missbraucht, insbesondere offensichtlich unhaltbare Schlüsse zieht, erhebliche Beweise übersieht oder solche willkürlich ausser Acht lässt (BGE 132 III 209 E. 2.1 S. 211; zum Begriff der Willkür BGE 137 I 1 E. 2.4 S. 5 mit Hinweisen). Inwiefern das kantonale Gericht sein Ermessen missbraucht haben soll, ist in der Beschwerde klar und detailliert aufzuzeigen (BGE 130 I 258 E. 1.3 S. 261; Urteil 9C 658/2014 vom 11. Februar 2015 E. 1.2).

3.
Streitig und zu prüfen ist, ob das kantonale Gericht zu Recht lediglich für die Monate Juli 2009 bis Juli 2010 den Anspruch auf eine (ganze) Rente der Invalidenversicherung bejaht hat. Der Beschwerdeführer beantragt auch für die Zeit vom 1. September 2007 bis 30. Juni 2009 sowie ab 1. August 2010 eine ganze Rente. Die für die Beurteilung der Streitfrage massgeblichen Rechtsgrundlagen werden im angefochtenen Entscheid richtig wiedergegebenen. Darauf wird verwiesen.

4.
Die Vorinstanz hat festgestellt, dem Beschwerdeführer sei die angestammte Tätigkeit als Maler seit September 2006 nicht mehr zumutbar. Das Rückenleiden habe einzig im Zeitraum von Juli 2009 bis April 2010, d.h. kurz vor dem Eingriff vom 17. August 2009 (ventrale Diskus-Dekompression L4/5 und L5/S1 mit ventraler Spondylodese L4/5 und L5/S1; Bericht Dr. med. C._____, Facharzt FMH für Orthopädische Chirurgie, vom 26. August 2009) und während der anschliessenden Rehabilitation, zu einer Arbeitsunfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit geführt. Dem psychischen Leiden und der Epilepsie könne keine die Arbeitsfähigkeit einschränkende Wirkung beigemessen werden. Das kantonale Sozialversicherungsgericht stützte sich abgesehen von der Dauer der körperlich bedingten Einschränkung der Arbeitsfähigkeit auch in leidensangepassten Tätigkeiten auf das Gutachten der Ärztlichen Begutachtungsstelle B._____ vom 12. September 2012 ab, das es grundsätzlich als beweiskräftig erachtete. Die Experten hatten erst ab August 2009 eine durch die Rückenoperation bedingte vollständige Arbeitsunfähigkeit angenommen. Demgegenüber hat die Vorinstanz den im Juli 2009 erhobenen MRI-Befund einer Nervenwurzelkompression, der in der Folge zum Eingriff vom 17.
August 2009 führte, als massgebend erachtet. Sodann ist sie gestützt auf den Bericht des behandelnden Arztes Dr. med. C._____ vom 16. Februar 2010 von einer Rehabilitationsdauer bis April 2010 ausgegangen, während die Gutachter der Ärztlichen Begutachtungsstelle B._____ die volle Arbeitsfähigkeit in leidensangepassten Tätigkeiten im Februar 2010 wieder als erreicht angesehen hatten. Dagegen hat die Vorinstanz den gescheiterten beruflichen Eingliederungsbemühungen in der BEFAS vom 26. Januar bis 20. Februar 2009 (Schlussbericht vom 25. März 2009) und bei der ESPAS Stiftung für wirtschaftliche und soziale Integration Erwerbsbeeinträchtigter vom 2. August bis 30. Oktober 2011 (Bericht vom 11. November 2011) keine entscheidende Bedeutung für die Frage der gesundheitlich bedingten Arbeitsfähigkeit beigemessen.

5.

5.1. Der Beschwerdeführer rügt, die Beschwerdegegnerin verhalte sich widersprüchlich, indem sie ihn im Zusammenhang mit der beruflichen Eingliederung nicht als arbeitsfähig betrachtet, gleichwohl jedoch einen Rentenanspruch unter Hinweis auf eine bestehende Arbeitsfähigkeit verneint habe. IV-Stelle und Vorinstanz gingen von einem unzutreffenden Begriff der Arbeitsfähigkeit aus, wenn sie eine solche bejahten, dies trotz des eindeutigen Resultats der beruflichen Abklärung, welche ergeben habe, dass eine Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt nicht realistisch sei.

Werden, wie vorliegend geschehen, Abklärungsmassnahmen aus gesundheitlichen Gründen verschoben, bedeutet dies allein noch nicht die Anerkennung einer tatsächlich bestehenden rentenrelevanten Arbeits- oder Erwerbsunfähigkeit. Weiter kann zwar beruflichen Abklärungsberichten rechtsprechungsgemäss nicht ohne weiteres jegliche Aussagekraft abgesprochen werden (Urteil 9C 833/2007 vom 4. Juli 2008 E. 3.3.2). Die abschliessende Beurteilung der sich aus einem Gesundheitsschaden ergebenden funktionellen Leistungsfähigkeit obliegt jedoch grundsätzlich dem Facharzt oder der Fachärztin (Urteil 9C 624/2009 vom 7. Oktober 2009 E. 4.1.1). Wie der Beschwerdeführer richtig vorbringt, wurde im Bericht der ESPAS vom 11. November 2011 eine Wiedereingliederung auf dem freien Arbeitsmarkt als nicht realistisch angesehen. Diese Einschätzung ist indessen schon deshalb nicht geeignet, die Beweiskraft des Gutachtens der Ärztlichen Begutachtungsstelle B._____ in Bezug auf die Arbeitsfähigkeit und die von der Vorinstanz daraus gezogenen Schlüsse betreffend deren Verwertbarkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 16 ATSG; BGE 134 V 64 E. 4.2.1 S. 70) ernsthaft in Frage zu stellen, weil er einzig zeigt, dass eine kaufmännische Tätigkeit nicht in
Betracht fällt; zu anderen angepassten Tätigkeiten gibt er keine Auskunft. Weitere Umstände im Zusammenhang mit dem Bericht vom 11. November 2011, welche den medizinischen Sachverhalt als unvollständig abgeklärt erscheinen lassen und Anlass für weitere diesbezügliche Abklärungen geben könnten, werden nicht geltend gemacht.

5.2. Weiter rügt der Beschwerdeführer eine willkürliche Würdigung des medizinischen Sachverhalts durch die Vorinstanz. Diese habe auf das von der Beschwerdegegnerin eingeholte Gutachten der Ärztlichen Begutachtungsstelle B._____ vom 10. September 2012 abgestellt, obschon die Expertise im Widerspruch nicht nur zu den beruflichen Abklärungen, sondern auch zu allen übrigen ärztlichen Einschätzungen stehe, welche durchwegs eine Einschränkung seiner Arbeitsfähigkeit angenommen hätten. Sie sei insofern in Willkür verfal-

len, als sie die verschiedenen (anderen) medizinischen Berichte aus dem Zusammenhang gerissen und damit falsch gewürdigt habe.

5.2.1. Das kantonale Sozialversicherungsgericht ist aufgrund einer umfassenden und sorgfältigen Würdigung der medizinischen Akten zum Ergebnis gelangt, dass grundsätzlich auf das Administrativgutachten abgestellt werden könne, dieses den an den Beweiswert ärztlicher Berichte gestellten Anforderungen genügt (vgl. dazu BGE 134 V 231 E. 5.1 S. 232). Weder die davon abweichenden Einschätzungen der Arbeitsfähigkeit anderer (behandelnder) Ärzte noch die beruflichen Abklärungsberichte vermögen die Aussagekraft der Expertise entscheidend zu mindern. Im Übrigen sind die Vorbringen des Beschwerdeführers in weiten Teilen appellatorischer Natur, indem er lediglich seine eigene Sichtweise wiedergibt, ohne hinreichend klar und detailliert aufzuzeigen, inwiefern die Vorinstanz das Administrativgutachten willkürlich gewürdigt und daraus bundesrechtswidrige Schlüsse gezogen hat (Urteil 9C 312/2014 vom 19. September 2014 E. 4.3 mit Hinweisen).

Insbesondere ist der Vorwurf, soweit hinreichend substanziiert, unbegründet, das kantonale Gericht habe die verschiedenen ärztlichen Berichte aus dem Kontext gerissen; gegenteils belegen die differenzierten Aussagen zu den einzelnen Berichten die Gründlichkeit seiner Beweiswürdigung. In somatischer Hinsicht sodann hat die Vorinstanz gestützt auf die Prognose des Dr. med. C._____ vom 16. Februar 2010 - in Abweichung vom Gutachten der Ärztlichen Begutachtungsstelle B._____ - den Zeitpunkt des Wiedererlangens der Arbeitsfähigkeit nach der Rückenoperation im August 2008 in den April 2010 gelegt. Das kann nicht als willkürlich bezeichnet werden, zumal sich aus dem Sprechstundenbericht dieses Arztes vom 30. August 2010, den der Beschwerdeführer als massgebend erachtet, nicht ergibt, dass erst ab diesem Zeitpunkt wieder volle Arbeitsfähigkeit bestand.

Zur Frage einer psychisch bedingten Arbeitsunfähigkeit schliesslich hat die Vorinstanz festgestellt, der Beschwerdeführer habe gegenüber dem psychiatrischen Gutachter der Ärztlichen Begutachtungsstelle B._____ angegeben, nach der Hospitalisation im Mai 2008 wegen des am 1. des Monats unternommenen Suizidversuchs hätte lediglich während rund drei Monaten eine ambulante Gesprächstherapie stattgefunden. Der behandelnde Dr. med. D._____, Facharzt Psychiatrie und Psychotherapie, und der behandelnde Psychologe E._____, Dipl. Psych. FH, Psychotherapeut SBAP, hätten in ihrem Bericht vom 1. September 2008 eine rezidivierende depressive Störung, derzeit mittelgradig, verbunden mit starken Zukunftsängsten (ICD-F33.1) diagnostiziert und in einer behinderungsangepassten Tätigkeit eine Arbeitsfähigkeit von lediglich 50 % als gegeben erachtet. Auf diese Einschätzung könne indessen nicht abgestellt werden, da sie schon ab 15. Januar 2007 gelten sollte, mithin seit über einem Jahr vor Behandlungsbeginn Ende Mai 2008, welchen Sachverhalt bestätigende fachärztliche Berichte jedoch fehlten. Dem vermag der Beschwerdeführer nichts entgegenzuhalten, zumal wenn berücksichtigt wird, dass gemäss dem Bericht des Dr. med. D._____ und des Psychologen E._____ vom 1. September 2008 sich die Therapiehäufigkeit von anfänglich ein Mal in der Woche auf ein Mal alle drei Wochen ab August 2008 reduziert hatte, und der regionale ärztliche Dienst (RAD) in seiner Stellungnahme vom 8. Dezember 2008 festhielt, die Hospitalisation vom 8. bis 22. Mai 2008 habe eine leichte depressive Episode ergeben.

Insgesamt hält die vorinstanzliche Feststellung, dass der Beschwerdeführer vor Juli 2009 und ab Mitte April 2010 weder aus somatischer noch aus psychischen Gründen in der Arbeitsfähigkeit in angepassten Tätigkeiten erheblich eingeschränkt war, der Willkürprüfung Stand.

5.3. In Bezug auf die vorinstanzliche Invaliditätsbemessung durch Einkommensvergleich (Art. 16 ATSG i.V.m. Art. 28a Abs. 1 IVG) für die Zeit bis 30. Juni 2009 und ab 1. August 2010 macht der Beschwerdeführer geltend, (auch) das Valideneinkommen sei auf der Grundlage der Schweizerischen Lohnstrukturerhebungen des Bundesamtes für Statistik zu bestimmen, wobei vom Anforderungsniveau 2 des Arbeitsplatzes auszugehen sei (vgl. BGE 124 V 321). Seine Vorbringen sind insofern stichhaltig, als nicht vom zuletzt 2002 im Betrieb des Vaters erzielten Einkommen ausgegangen werden kann. Indessen kommt das Anforderungsniveaus 2 aus den im angefochtenen Entscheid genannten Gründen nicht in Frage. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kann auf die Erkenntnisse der Abklärung bei der ESPAS hinsichtlich seines beruflichen Hintergrunde abgestellt werden. Inwiefern daran der Umstand etwas ändern soll, dass die Massnahme nach Eintritt des Gesundheits-

schadens erfolgte, ist nicht einsehbar. Die fehlenden Computerkenntnisse und -fähigkeiten waren schon vorher vorhanden und mit ein Grund dafür, dass er (auch in einem Handwerksbetrieb) keine leitende Stellung einnehmen konnte. Legt man dem Einkommensvergleich den vom Beschwerdeführer berechneten
Tabellenlohn zum Anforderungsniveau 3 in der Höhe von Fr. 74'359.- zu Grunde und setzt diesem das unbestrittene Invalideneinkommen von Fr. 48'115.- gegenüber, so resultiert eine Erwerbseinbusse von Fr. 26'244.-, was einem den Anspruch auf eine Rente ausschliessenden Invaliditätsgrad von 35 % entspricht (Art. 28 Abs. 2 IVG; zum Runden BGE 130 V 121). Die Beschwerde erweist sich somit auch in diesem Punkt als unbegründet.

6.
Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat grundsätzlich der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Seinem Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung kann jedoch entsprochen werden (Art. 64 BGG; BGE 125 V 201 E. 4a S. 202). Es wird indessen ausdrücklich auf Art. 64 Abs. 4 BGG hingewiesen, wonach er der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn er später dazu in der Lage ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren wird gutgeheissen und es wird dem Beschwerdeführer Rechtsanwältin Petra Oehmke als Rechtsbeiständin beigegeben.

3.
Die Gerichtskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt, indes vorläufig auf die Gerichtskasse genommen.

4.
Der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers wird für das bundesgerichtliche Verfahren aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 2'800.- ausgerichtet.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 31. März 2015

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Glanzmann

Der Gerichtsschreiber: Fessler