



**Fall-Nr.:** IV 2008/109  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 25.05.2020  
**Entscheiddatum:** 16.12.2008

### **Entscheid Versicherungsgericht, 16.12.2008**

**Art. 59 ATSG. Keine Beschwerdelegitimation einer Pensionskasse zur Anfechtung der IV-Verfügung betreffend den Rentenanspruchsbeginn (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 16. Dezember 2008, IV 2008/109). Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 9C\_51/2009.**

Präsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiberin Fides Hautle

#### **Entscheid vom 16. Dezember 2008**

in Sachen

**Pensionskasse A. \_\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführerin,**

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Marta Mozar, Seestrasse 6, Postfach 1544, 8027 Zürich,

gegen

**IV-Stelle des Kantons St. Gallen,** Postfach 368, 9016 St. Gallen,

**Beschwerdegegnerin,**

und

**1. M.\_\_\_\_,**



### 2. Stiftung B. \_\_\_\_,

Beigeladene,

betreffend

**Rentenbeginn (iS M. \_\_)**

**Sachverhalt:**

**A.**

**A.a** Der 1951 geborene M. \_\_ meldete sich 4. Oktober 2005 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an und beantragte namentlich eine Rente. Er gab an, von 1979 bis zum 30. Juni 2005 als Maurer beschäftigt gewesen zu sein. Seit fünf bis sechs Jahren leide er an Rücken- und Beinschmerzen.

**A.b** Der Arbeitgeberbescheinigung vom 27. Oktober 2005 war zu entnehmen, dass der Versicherte in der genannten Zeit als Kundenmaurer angestellt gewesen sei. Sein letzter tatsächlicher Arbeitstag sei der 9. Juni 2005 gewesen. Dass er einen Gesundheitsschaden habe, sei nicht bekannt. Er habe das Arbeitsverhältnis gekündigt, weil er die Schweiz habe verlassen und in die Heimat zurückkehren wollen. Im Kündigungsschreiben vom 5. Februar 2005 hatte der Versicherte erklärt, er wolle in seinem Alter nicht mehr bei jedem Wetter im Freien arbeiten und werde sich eine Stelle suchen, wo er drinnen arbeiten könne.

**A.c** Dr. med. C. \_\_, Arzt für Allgemeine Medizin FMH, gab in seinem Arztbericht vom 28. Oktober 2005 unter anderem an, beim Versicherten lägen als Diagnosen vor: ein rezidivierendes lumbovertebrales Schmerz-Syndrom, Wadenschmerzen beidseits ungeklärter Genese (Abklärung in der Klinik für Neurologie 2001), arterielle Hypertonie, rezidivierende Gastritis (stationäre Abklärung im Kantonalen Spital in Altstätten im März 2005), und eine Prostatahyperplasie. Der Versicherte sei vom 25. August 2005 bis 26. September 2005 zu 100 % arbeitsunfähig gewesen und seither liege bis auf weiteres eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % vor. Seit 1991 sei fast jährlich eine Lumbago aufgetreten. 1998 sei eine Abklärung wegen eines Cervikalsyndroms erfolgt. Seit 2000



## St.Galler Gerichte

beständen die Wadenschmerzen und Krämpfe. Der Versicherte habe seine Stelle wegen verschiedenster Beschwerden gekündigt. Er leide an verschiedensten skelettalen Beschwerden, insbesondere Rücken- und Wadenschmerzen. Er sei beim Heben und Tragen schwerer Lasten vermindert leistungsfähig. Andere Tätigkeiten seien ihm "zu 50 %, d.h. leichtere Arbeit, ganztägig möglich".

**A.d** Am 19. Januar 2006 wurde eine MEDAS-Begutachtung veranlasst, am 8. März 2007 der Auftrag infolge eines Aufnahmestopps an eine andere MEDAS-Stelle erteilt. Die MEDAS St. Gallen benannte in ihrem Gutachten vom 22. August 2007 als Hauptdiagnosen:

"- Chronisches zervikobrachiales und lumbospondylogenes Schmerzsyndrom

beidseits

- o Skoliose, Streckhaltung zervikal und lumbal
- o Spondylarthrose und leichte Unkovertebralspondylose der mittleren/distalen HWS und des zervikothorakalen Übergangs
- o mehrsegmentale lumbale (Osteo-)Chondrose, vor allem L5/S1, mit reaktiver Spondylose und begleitender Spondylarthrose
- o kleine foraminale Diskushernie L5/S1 ohne Neurokompression (MRI 05/01)
- o Diskushernienoperation L4/5 links in mikrochirurgischer Technik wegen medio-linkslateraler, nach kaudal in den Rezessus lateralis hernierender Diskushernie L4/5 mit Kompression der Nervenwurzel L5 links 16.11.2005
- Polyarthralgien Hand- und Fingergelenke ohne klinisches Korrelat
- Längere depressive Reaktion im Rahmen einer Anpassungsstörung, verbunden mit schwierigen familiären Problemen und körperlicher Erkrankung
- Verdacht auf eine Somatisierungsstörung/anhaltende somatoforme Schmerzstö-



rung"

Der Versicherte habe angegeben, seine Stelle gekündigt zu haben, weil er sich nicht mehr fähig gefühlt habe, die schwere körperliche Tätigkeit im Freien weiterhin auszuüben. Trotz diverser Bewerbungen habe er keine andere Anstellung gefunden. Zuletzt habe er im Rahmen eines RAV-Einsatzprogramms körperliche leichte Arbeit verrichtet. Bereits 1992 sei wegen eines Lumbovertebralsyndroms eine mehrwöchige Arbeitsunfähigkeit attestiert gewesen. 1994 sei der Versicherte wegen Hand-/ Armschmerzen beidseits mit wahrscheinlich Handparästhesien neurologisch abgeklärt worden, wobei einzig eine grenzwertige Verlangsamung der motorischen Überleitungszeiten des N. medianus beidseits habe nachgewiesen werden können. Ein Brachialplexuskompressionssyndrom sei als eher unwahrscheinlich erachtet worden. Im September 1995 habe sich der Versicherte eine nicht dislozierte Beckenringfraktur zugezogen, weswegen er bis November 1995 arbeitsunfähig gewesen sei. Im Mai 2001 sei er wegen seit Jahren bestehenden, progredienten Beinschmerzen neurologisch abgeklärt worden. Eine lumbovertebrospinale Kernspintomographie habe einzig mehrsegmentale lumbale Osteochondrosen mit reaktiver Spondylose und begleitender Spondylarthrose sowie kleiner foraminaler Diskushernie L4/5 ohne Neurokompression ergeben. Am 16. November 2005 sei eine Diskushernie L4/5 mit Kompression der Nervenwurzel L5 rezessal links mikrochirurgisch operiert worden. Bei der Verlaufskontrolle habe die Neurochirurgie am Kantonsspital St. Gallen keine Arbeitsunfähigkeit mehr attestiert bei postoperativ günstigem Verlauf und fehlenden neurologischen Defiziten. Der Versicherte habe über seit zehn Jahren bestehende Brachialgien beidseits mit Sensibilitätsstörungen, Beinschmerzen beidseits und Polyarthralgien in den Hand- und Fingergelenken geklagt. Aus psychiatrischer Sicht bestehe für alle Berufstätigkeiten eine Arbeitsunfähigkeit von 40 %. Die zuletzt ausgeführte Berufstätigkeit als Kundenmaurer sei als körperlich mittelschwere bis gelegentlich schwere Arbeit aus somatischer Sicht nicht mehr zumutbar. Für körperlich leichte bis mittelschwere Arbeiten ohne Heben/Tragen von Gewichten über 15 kg sowie ohne Tätigkeiten in ausgesprochenen Wirbelsäulenzwangshaltungen liege eine Arbeitsfähigkeit von gesamthaft 50 % bis maximal 60 % vor.

**A.e** Die Sozialversicherungsanstalt/IV-Stelle verglich ein Valideneinkommen 2007 von Fr. 71'155.-- (gemäss Lohnausweis, aufgewertet) mit einem Invalideneinkommen von



Fr. 32'465.-- (gemäss Tabellenlöhnen, bei einer Arbeitsfähigkeit von 55 %, ohne Abzug; IV-act. 33-1/1). Seit dem 5. Juni 2005 könne der Versicherte nicht mehr als Bauarbeiter arbeiten (IV-act. 32-2/2).

**A.f** Mit Vorbescheid vom 23. November 2007 stellte sie dem Versicherten für die Zeit ab 1. Juni 2006 die Zusprechung einer halben Rente bei einem Invaliditätsgrad von 54 % in Aussicht (IV-act. 35, mit Beilage IV-act. 36). Die Pensionskasse A.\_\_\_\_ wurde mit dem Vorbescheid ebenfalls orientiert (IV-act. 35 f.). Am 17. Dezember 2007 wurden der Pensionskasse die Akten übermittelt.

**A.g** Mit Verfügung vom 25. Januar 2008 ("Verfügung 2") sprach die IV-Stelle des Kantons St. Gallen dem Versicherten ab 1. Februar 2008 eine halbe Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 54 % zu. Die Verfügung über die Leistungen ab 1. Juni 2006 werde er noch erhalten. Eine Kopie der Verfügung ging an die Pensionskasse A.\_\_\_\_.

**B.**

**B.a** Gegen die Verfügung vom 25. Januar 2008 richtet sich die von Rechtsanwältin lic. iur. Marta Mozar, für die Pensionskasse A.\_\_\_\_ am 22. Februar 2008 erhobene Beschwerde mit dem Antrag, die Verfügung aufzuheben und den Beginn der Invalidenrente auf den August 2006 festzulegen, unter Entschädigungsfolgen. Es bestünden keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Versicherte während der Dauer des Arbeitsverhältnisses längere Zeit arbeitsunfähig gewesen wäre. Insbesondere sei nirgends ersichtlich, dass ab dem 5. Juni 2005 eine durchschnittlich 40-prozentige Arbeitsunfähigkeit vorgelegen haben sollte. Das als Beginn der Wartezeit bezeichnete Datum erscheine willkürlich festgelegt worden zu sein. Dr. C.\_\_\_\_ habe eine Arbeitsunfähigkeit ab 25. August 2005 attestiert, auch gegenüber der Arbeitslosenkasse. Die Krankentaggeldversicherung sei ebenfalls von diesem Datum ausgegangen, wie sich aus ihrem Schreiben vom 28. Oktober 2005 ergebe. Es müsse arbeitsrechtlich in Erscheinung treten, dass der Versicherte Leistungsvermögen eingebüsst habe, etwa durch einen Abfall der Leistungen oder durch gehäufte, aus dem Rahmen fallende gesundheitlich bedingte Arbeitsausfälle. Die gesundheitliche Beeinträchtigung selbst genüge für sich allein nicht.



**B.b** Am 13. März 2008 hat die Beschwerdeführerin auch gegen die inzwischen am 5. März 2008 erlassene Verfügung ("Verfügung 1") im gleichen Sinne Beschwerde erheben lassen, mit welcher die IV-Stelle dem Versicherten die halbe Rente für die Zeit vom 1. Juni 2006 bis 31. Januar 2008 zugesprochen und die gesamte Nachzahlung mit Rückforderungen der zuständigen Arbeitslosenkasse und des Sozialamtes verrechnet hat. Die beiden Beschwerdeverfahren wurden vereinigt.

### **C.**

**C.a** Die Beschwerdegegnerin hat am 16. Mai 2008 um Fristerstreckung zur Einreichung der Beschwerdeantwort ersucht, weil sie noch Abklärungen durchführe. Diese bestanden gemäss den Beilagen darin, dass - nachdem der Regionale Ärztliche Dienst die Frage nicht hatte beantworten können - die MEDAS ergänzend zur Arbeitsfähigkeit des Versicherten in einer adaptierten Tätigkeit aus rein somatischer Sicht befragt worden ist.

**C.b** Mit Eingabe vom 9. Juni 2008 stellt sich die Beschwerdegegnerin, nachdem die Gerichtsleitung sie darauf aufmerksam gemacht hatte, dass es sich nicht mehr um eine tolerierbare geringfügige Ergänzungsabklärung handle, auf den Standpunkt, eine Ergänzungsfrage an die Gutachterstelle zu richten, halte sich - im Unterschied zu einer Begutachtung oder einer vergleichbaren Beweismassnahme - im rechtsprechungsgemäss erlaubten Rahmen. Sie halte die Beschwerdeführerin für beschwerdelegitimiert, da diese nicht leistungspflichtig sei, wenn der Rentenbeginn auf den beantragten Zeitpunkt gelegt werde, was im Übrigen korrekt sei.

**C.c** In ihrer Beschwerdeantwort vom 10. Juni 2008 beantragt die Beschwerdegegnerin die Gutheissung der Beschwerde und (im Sinne einer reformatio in peius) die Feststellung, dass der Versicherte überhaupt keinen Anspruch auf eine IV-Invalidenrente habe. Der Versicherte leide nicht an einer invalidisierenden schweren Depression. Solange keine Psychotherapie und keine Psychopharmaka beansprucht würden, liege von vornherein kein invalidisierender psychischer Gesundheitsschaden vor. Es würden bei ihm im Wesentlichen ätiologisch-pathogenetisch unerklärliche syndromale Leidenszustände beschrieben, denen infolge fehlender Objektivierbarkeit nach der Rechtsprechung keine invalidisierende Wirkung zukomme. Die



Arbeitsfähigkeitsschätzung der MEDAS stütze sich im Wesentlichen auf die schwierige familiäre Situation ab. Der Versicherte schätze ausserdem seine körperliche Leistungsfähigkeit unrealistisch tief ein, womit eine ähnliche Konstellation vorliege wie bei Aggravation. Aus psychiatrischer Sicht sei von einer vollen Arbeitsfähigkeit auszugehen. Vom MEDAS-Gutachten könne diesbezüglich abgewichen werden, ohne dass dem restlichen Teil der Beweiswert abgesprochen werden müsste. Aus rein somatischer Sicht sei der Versicherte in einer adaptierten Tätigkeit voll arbeitsfähig, wie sich aus dem Schreiben der MEDAS vom 26. Mai 2008 ergebe. Er sei seit August 2005 in seiner ursprünglichen Tätigkeit arbeitsunfähig. Das Valideneinkommen 2004 mache Fr. 63'014.-- aus. Der Tabellenlohn für 2004 betrage Fr. 57'258.-- und entspreche dem Invalideneinkommen des Versicherten, da ein Abzug nicht in Betracht falle. Der Invaliditätsgrad mache daher 9 % aus. Selbst wenn von einer invalidisierenden Gesundheitsschädigung auszugehen wäre, müsste die Beschwerde gutgeheissen werden. Der Versicherte habe bis zum 9. Juni 2005 gearbeitet. Dr. C.\_\_\_\_ habe ihm erst ab 25. August 2005 eine (volle) Arbeitsunfähigkeit attestiert. Es ergäben sich keine Hinweise darauf, dass er bereits ab Juni 2005 zu mindestens 20 % arbeitsunfähig gewesen wäre. Das Wartejahr sei demnach frühestens ab dem 1. August 2005 eröffnet worden. Die MEDAS hatte mit Schreiben vom 26. Mai 2008 berichtet, körperlich leichte bis mittelschwere, den bezeichneten Voraussetzungen angepasste Arbeiten seien dem Versicherten aus somatischer Sicht für zumutbar erachtet worden. Dass die Arbeitsunfähigkeit mit 40 bis 50 % gegenüber der rein psychiatrisch bedingten Arbeitsunfähigkeit von 40 % gering höher eingeschätzt worden sei, beruhe auf der Überlegung, dass infolge wiederholt notwendiger Pausen (zur Durchführung von Entlastungs-/Dehnübungen) mit einer verminderten Tagesarbeitszeit zu rechnen sei. Die Beschwerdegegnerin reicht ausserdem die Akten der Krankentaggeldversicherung ein. Danach hatte etwa Dr. C.\_\_\_\_ am 26. September 2005 der zuständigen Arbeitslosenkasse berichtet, der Versicherte habe die bisherige Stelle am 5. Februar 2005 wegen verschiedenster körperlicher Beschwerden gekündigt. Die Abnützungserscheinungen hätten diesen Schritt gerechtfertigt. Nach einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit von 100 % in der Zeit vom 25. August bis 26. September 2005 sei der Versicherte ganztägig für eine leichtere Arbeit (d.h. 50-prozentiger körperlicher Einsatz) wieder einsatzfähig. Der Krankentaggeldversicherung hatte der Arzt am 5. Oktober 2005 unter anderem mitgeteilt, der Versicherte leide seit



## St.Galler Gerichte

Anfang 2005 an verschiedensten, im Vergleich zu früher zunehmenden und gehäuften körperlichen Beschwerden (einem lumbovertebralen Schmerzsyndrom, Gastritiden, Wadenschmerzen). Der Versicherte sei vom 25. August bis 26. September 2005 wegen des lumbovertebralen Syndroms voll arbeitsunfähig gewesen. Am 18. Oktober 2005 hatte Dr. C.\_\_\_\_ auf Ergänzungsfragen hin unter anderem erklärt, der Versicherte sei "für leichtere Arbeiten und viel Bewegung" ganztägig einsatzfähig. Die Krankentaggeldversicherung hatte dem Versicherten schliesslich am 10. November 2005 bekanntgegeben, sie richte das Taggeld zu 50 % noch längstens bis zum 31. Januar 2006 aus.

### D.

Mit Replik vom 17. Juni 2008 hält die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin an den Rechtsbegehren fest. Die Beschwerdeführerin sei legitimiert; sie habe ein schutzwürdiges Interesse an der gerichtlichen Überprüfung des von einer IV-Stelle festgelegten Beginns der einjährigen Wartezeit, mit welchem in der Regel der Eintritt des vorsorgerechtlichen Versicherungsfalls zusammenfalle. Wäre die ursprüngliche Auffassung der Beschwerdegegnerin korrekt, dass die Arbeitsunfähigkeit am 5. Juni 2005 eingetreten sei, wäre die Beschwerdeführerin leistungspflichtig, weil das Vorsorgeverhältnis noch bis zum 30. Juni 2005 gedauert habe. Die Arbeitsunfähigkeit habe jedoch, wie es die Beschwerdegegnerin nun nicht mehr bestreite, am 25. August 2005 begonnen. Seit Anfang Juli 2005 habe der Versicherte bei der Arbeitslosenversicherung Leistungen bezogen und sei hiernach bei der Stiftung B.\_\_\_\_ vorsorgeversichert gewesen, wie der beigelegten Kassenverfügung der zuständigen Arbeitslosenkasse vom 27. Februar 2008 zu entnehmen sei. Da mithin Anfang Juli ein neues Vorsorgeverhältnis begründet worden sei, habe die Nachdeckung der Beschwerdeführerin geendet und der Versicherte sei nicht mehr bei ihr vorsorgeversichert gewesen. Der Beginn der Wartezeit sei auf den 25. August 2005 zu setzen. Die Beschwerdeführerin schliesse sich dem Feststellungsbegehren der Beschwerdegegnerin an, wonach kein rentenbegründender Invaliditätsgrad vorliege. Der Kassenverfügung der Arbeitslosenkasse vom 27. Februar 2008 (Rückforderung wegen der rückwirkenden Ausrichtung einer Invalidenrente ab Juni 2006) war zu entnehmen, dass die Rahmenfrist des Versicherten für den Leistungsbezug vom 1. Juli 2005 bis 30. Juni 2007 dauerte und der Versicherte sich der Vermittlung einer



Vollzeitbeschäftigung zur Verfügung gestellt habe. Der Restbetrag der Rückforderung werde mit allfälligen Leistungen des Versicherers der Beruflichen Vorsorge verrechnet.

### **E.**

Die Beschwerdegegnerin hat am 29. Juli 2008 auf die Erstattung einer Duplik verzichtet.

### **F.**

Am 8. August 2008 sind der Versicherte und die Stiftung B.\_\_\_\_ in den Prozess beigelegt worden, haben aber auf eine Stellungnahme verzichtet.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

**1.1** Angefochten sind Verfügungen, die nach Inkrafttreten der 5. IV-Revision am 1. Januar 2008 ergangen sind. Mangels einer übergangsrechtlichen Norm rechtfertigt es sich allerdings, für die vor diesem Zeitpunkt massgebenden Verhältnisse (Rentenanspruch mit Anspruchsbeginn) die im Folgenden zitierten, bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Bestimmungen anzuwenden.

**1.2** Die Beschwerdeführerin legt dar, ihr Vorsorgeverhältnis mit dem Versicherten habe noch bis zum 30. Juni 2005 gedauert, und beantragt, den Rentenanspruchsbeginn (statt auf den 1. Juni 2006) auf den August 2006 zu legen, schliesst sich aber - bei unverändertem Rechtsbegehren - in der Replik dem Feststellungsantrag der Beschwerdegegnerin an, wonach kein rentenbegründender Invaliditätsgrad vorliege.

**1.3** Gemäss Art. 59 ATSG ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Vorsorgeeinrichtungen haben nach der Rechtsprechung ein schutzwürdiges Interesse an der gerichtlichen Überprüfung des von einer IV-Stelle



festgelegten Beginns der einjährigen Wartezeit nach Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG, mit welchem in der Regel der Eintritt des vorsorgerechtlichen Versicherungsfalles zusammenfällt (Art. 23 und 26 Abs. 1 BVG; BGE 118 V 239 E. 3c S. 245), wenn die versicherte Person im fraglichen Zeitpunkt bei ihnen obligatorisch versichert war (Entscheid des Bundesgerichts i/S Pensionskasse B. vom 24. April 2007, I 687/06). Denn die Vorsorgeeinrichtungen sind im Bereich der gesetzlichen Mindestvorsorge (Art. 6 BVG) nach einer zweifelhaften Rechtsprechung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen i/S H. vom 20. November 2007, IV 2006/68) an die Feststellungen der IV-Organen, insbesondere hinsichtlich des Invaliditätsgrades (Art. 23 BVG) sowie des Eintrittes der invalidisierenden Arbeitsunfähigkeit (vgl. Art. 26 Abs. 1 BVG), grundsätzlich gebunden, soweit die invalidenversicherungsrechtliche Betrachtungsweise auf Grund einer gesamthaften Prüfung der Akten nicht als offensichtlich unhaltbar erscheint. Daraus ergibt sich - gleichsam als Korrelat der Bindungswirkung - die Verfahrenslegitimation im Sinne des ausreichenden "Berührtseins" nach Art. 49 Abs. 4 ATSG (BGE 132 V 1). Diese Praxis (dazu Franz Schlauri, Koordinationsfragen in der Unfallversicherung de lege lata und ferenda, in SZS 2008 234 f.; vgl. auch Ueli Kieser in AJP 2007, 108 ff) stützt die Legitimation zu Unrecht auf eine angebliche Bindungswirkung. Normativ ist die Beschwerdeführerin nur an gewisse analog anwendbare Rechtsregeln des IVG gebunden, nicht an IV-Entscheide als solche im Einzelfall. Mehr ist auch aus dem BVG nicht ableitbar. Auch hier ist der Berufsvorsorge wie überall (vgl. BGE 133 V 549) für die Invaliditätsbemessung die Autonomie zu belassen. Es gelten für alle Zweige die gleichen Argumente.

**1.4** Von dieser Frage der Bindungswirkung ist das koordinationsrechtliche Berührtsein (Art. 49 Abs. 4 ATSG) zu unterscheiden, das seinerseits gegebenenfalls ein Verfahrensbeteiligungsrecht begründet. Dieses Berührtsein ist enger als jenes gestützt auf Art. 59 ATSG, d.h. als Sonderfall des allgemeinen Berührtseins, aufzufassen. Dieses besondere Berührtsein ist gegeben, wo ein Sozialversicherer wegen seinen koordinationsrechtlichen Möglichkeiten zur Leistungskürzung oder Leistungsverweigerung oder wegen der Vorleistungspflicht vom (Fehl-) Entscheid eines andern Zweigs benachteiligt zu werden droht (vgl. zum Verhältnis der kürzungsberechtigten BV zur UV BGE 134 V 153 E. 4; zum Verhältnis der kürzungsberechtigten UV gegenüber der IV Entscheid des Bundesgerichts vom



2. August 2007, I 249/06). Art. 49 Abs. 4 ATSG muss wohl analog auch für die Pensionskassen gelten und kann sicherlich nicht auf den verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör gestützt werden. An einer solchen Legitimationsgrundlage für die Beschwerdeführerin fehlt es vorliegend: Die Interessenlage der Beschwerdeführerin ist eine andersartige. Sie will ihrer Leistungspflicht indirekt mittels Änderung der IV-Verfügung entrichten. Sie verfolgt kein koordinationsrechtliches Interesse im Sinne von Art. 49 Abs. 4 ATSG. Es ist nun aber nicht Aufgabe der IV, die richtige Rechtsanwendung der Beschwerdeführerin zu präjudizieren noch eine abweichende Entscheidung der Berufsvorsorge (hier betreffend Versicherungsdeckung) in einem IV-Verfahren zu bestätigen. Da es für die Beschwerdeführerin im Grunde nur um eine richtige Rechtsanwendung von IVG-Normen (zum Rentenbeginn) in einem BV-Entscheid gehen kann und überdies die Beschwerdeführerin jedenfalls an diesbezügliche allfällige Fehlentscheide der IV nicht "gebunden" ist, genügen die BV-eigenen Verfahrensmöglichkeiten in einer BV-Streitsache bei weitem, den Streitpunkt einer fraglichen BV-Deckung selber zu entscheiden. Damit ist nicht die IV-Prozedur zu belasten, weder im Verwaltungs- noch im Beschwerdeverfahren. Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

## **2.**

**2.1** Selbst wenn auf die Beschwerde eingetreten werden könnte, müsste sie abgewiesen werden, wie sich aus dem Folgenden ergibt.

**2.2** Nach Art. 28 Abs. 1 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens zu 60 % invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % Anspruch auf eine Viertelsrente.

**2.3** Für die Invaliditätsbemessung sind die medizinischen Grundlagen von Bedeutung. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand einer versicherten Person zu beschreiben und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten sie arbeitsunfähig ist. Die ärztlichen Auskünfte sind in der



Folge eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 261 E. 4).

**2.4** Zum Gesundheitszustand des Versicherten liegt ein MEDAS-Gutachten vor. Darin wurde angegeben, insgesamt hätten die vom Versicherten geschilderten Beschwerden klinisch nicht objektiviert werden können. Als die Arbeitsfähigkeit einschränkende Diagnosen wurden aber im Wesentlichen ein zervikobrachiales und lumbospondylogenes Schmerzsyndrom beidseits, Polyarthralgien der Hand- und Fingergelenke, eine längere depressive Reaktion im Rahmen einer Anpassungsstörung und der V. auf eine Somatisierungsstörung/anhaltende somatoforme Schmerzstörung bezeichnet. Aufgrund der objektivierbaren radiologischen Veränderungen sei der Versicherte aus somatischer Sicht für körperlich schwere Tätigkeiten arbeitsunfähig. Die Reintegration in die zuletzt ausgeübte Arbeit (körperlich mittelschwer bis gelegentlich schwer) sei aus somatischer Sicht nicht sinnvoll. Die Begutachtung ergab, dass die Arbeitsfähigkeit für körperlich leichte bis mittelschwere Tätigkeiten ohne repetitives Heben/Tragen von Lasten über 15 kg und ohne Arbeiten in ausgesprochenen Wirbelsäulenzwangshaltungen gesamthaft auf 50 bis höchstens 60 % zu schätzen sei. Dabei handelt es sich um das Ergebnis einer medizinischen Schätzung der Arbeitsfähigkeit unter ganzheitlichem Aspekt, d.h. unter Berücksichtigung der Auswirkungen der mithilfe aller Disziplinen festgestellten Gesundheitsschäden, seien sie somatischer oder psychiatrischer Natur, wie sie von einer medizinischen Begutachtung gerade erwartet wird. Die Frage nach einer rein somatisch bedingten Arbeitsunfähigkeit dagegen ist, sofern nicht aus rechtlichen Gründen ein Teil der Arbeitsunfähigkeit ausgeblendet werden muss, nicht zielführend. Der Versicherte ist fachärztlich psychiatrisch abgeklärt und aus dieser Sicht als zu 40 % unfähig betrachtet worden, einer Arbeit nachzugehen. Zu beachten wäre vorliegend, dass die Grundlage der psychiatrisch bedingten Arbeitsunfähigkeit nicht nur der Verdacht auf eine Somatisierungsstörung/anhaltende somatoforme Schmerzstörung bildet, sondern auch ein depressives Leiden. Ausserdem wäre von Bedeutung, dass hier keine reine Schmerzstörung vorliegt, sondern objektivierbare radiologische Veränderungen bestehen. Es wäre somit nicht von einem weitgehenden Fehlen eines somatischen Befundes auszugehen, zu welchen Tatbeständen die Rechtsprechung festhält, dass die (rein) psychiatrische Erklärbarkeit einer Schmerzsymptomatik allein für eine sozialversicherungsrechtliche



Leistungsbegründung nicht genüge (vgl. Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts i/S N. vom 12. Dezember 2005, I 324/05; BGE 130 V 352). Dass nicht alle Klagen des Versicherten (somatisch) erklärbar sind, vermöchte hieran nichts zu ändern. Entscheidend ist, ob die betroffene Person von ihrer psychischen Verfassung her besehen objektiv an sich die Möglichkeit hat, trotz ihrer subjektiv erlebten Schmerzen einer Arbeit nachzugehen (vgl. BGE 130 V 352). Das ist gemäss der Beurteilung des psychiatrischen Gutachters im Umfang von 40 % ausgeschlossen. Psychotherapeutische Massnahmen waren im Übrigen angezeigt. Auf das Gesamtergebnis der Begutachtung durch die MEDAS-Fachstelle könnte abgestellt werden. Adaptierte Tätigkeiten sind dem Versicherten demnach zu 50 bis 60 % zumutbar, wobei eine verminderte Tagesarbeitszeit wegen zusätzlicher Pausen zu Übungszwecken (IV-act. 62) berücksichtigt ist.

**2.5** Beim Einkommensvergleich ist die Beschwerdegegnerin für das Valideneinkommen korrekt von einem Monatslohn des Versicherten im Jahr 2005 von Fr. 5'355.-- (mal 13) ausgegangen, was einen Betrag von Fr. 69'615.-- pro Jahr ergibt. Ebenfalls nicht zu beanstanden wäre, dass sie für das Invalideneinkommen auf die Tabellenlöhne abgestellt hat. Da nicht von einer wesentlichen Veränderung im Zeitablauf auszugehen wäre, könnte der Einkommensvergleich auf das Jahr 2005 bezogen werden. Das statistische Durchschnittseinkommen von Männern im Jahr 2005 machte Fr. 58'389.-- (Anhang 2 zur Gesetzesausgabe IV) aus. Angesichts der Arbeitsunfähigkeit von 45 % ergäbe sich ein Jahreseinkommen von rund Fr. 32'114.--. Bei einem Abzug von 10 %, der sich rechtfertigte, weil die statistischen Erhebungen alle gesunden Arbeitnehmer erfassen, machte das Invalideneinkommen Fr. 28'903.-- aus. Es wäre somit festzuhalten gewesen, dass der Invaliditätsgrad somit 58 % betrüge und die Beschwerdegegnerin bei Erlass der Verfügungen zu Recht einen Invaliditätsgrad berechnet hätte, der Anspruch auf eine halbe Rente gibt.

**2.6** Der Eintritt des Rentenfalls wird durch Art. 29 Abs. 1 IVG geregelt. Der Rentenanspruch entsteht (abgesehen von der hier nicht anwendbaren lit. a) frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (lit. b). Unter Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG ist die durch den Gesundheitsschaden bedingte qualitative und/oder quantitative



Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zu verstehen (BGE 130 V 99 E. 3.2). Ein wesentlicher Unterbruch der Arbeitsfähigkeit liegt vor, wenn die versicherte Person an mindestens 30 aufeinanderfolgenden Tagen voll arbeitsfähig war (Art. 29<sup>ter</sup> IVV; Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts i/S K. vom 26. März 2004, I 19/04). Auch vor der Anmeldung liegende Zeiten von Arbeitsunfähigkeit sind zu berücksichtigen (ZAK 1966 S. 58; Ulrich Meyer, a.a.O., S. 238; BGE 117 V 26 E. 3b; BGE 121 V 264; Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts i/S C. vom 2. März 2000 [I 307/99]).

**2.7** Dem Gutachten lässt sich entnehmen, dass der Versicherte verschiedentlich während kürzeren Phasen zu 100 % arbeitsunfähig war (so etwa ca. zwei Wochen im November 2004 wegen eines viralen Infekts und vom 1. bis voraussichtlich 21. März 2005 wegen einer Gastritis bei notfallmässiger Selbstzuweisung ins Spital wegen Schmerzexazerbation am 10. März 2005). Am 25. August 2005 gelangte er wegen linksseitigen lumbalen Schmerzen mit Ausstrahlungen ins Gesäss links in Behandlung. Ab diesem Behandlungstag attestierte Dr. C.\_\_\_\_ ihm eine Arbeitsunfähigkeit von 100 %.

**2.8** Aufgrund dieser im Gutachten wiedergegebenen Atteste und des IV-Arztberichts vom 28. Oktober 2005 hat eine im oben erwähnten Sinn ununterbrochene Arbeitsunfähigkeit am 25. August 2005 eingesetzt. Wie dem Gutachten aber weiter zu entnehmen ist, hat am 16. November 2005 eine Operation der Diskushernie L4/5 links stattgefunden. Diesbezüglich fällt auf, dass schon im Jahr 2001 bei einer lumbovertebrospinalen Kernspintomographie Th12 - S2 unter anderem eine kleine foraminale Diskushernie L4/5 ohne Neurokompression und eine Diskusprotrusion L5/S1 ohne Nervenwurzelirritation gefunden worden waren. Dr. C.\_\_\_\_ teilte - wohl im Zusammenhang mit Abklärungen der Arbeitslosenversicherung über die vom Versicherten auf gesundheitliche Beschwerden zurückgeführte Kündigung des Arbeitsverhältnisses - mit Schreiben vom 30. Mai 2005 mit, es sei durchaus möglich, dass die jahrelange Arbeit auf dem Bau die Abnützungserscheinungen des Skelettsystems mindestens teilweise ausgelöst hätten. Am 26. September 2005 erklärte er der Arbeitslosenversicherung gegenüber, der Versicherte habe seine Stelle wegen verschiedenster körperlicher Beschwerden am 5. Februar 2005 gekündigt und



die Abnützungserscheinungen hätten diesen Schritt gerechtfertigt. In einem Arztbericht vom 5. Oktober 2005 gab Dr. C.\_\_\_\_ bekannt, der Versicherte leide seit Anfang 2005 zunehmend und gehäuft unter verschiedensten körperlichen Beschwerden und erwähnte dabei unter anderem ein lumbovertebrales Schmerzsyndrom und Wadenschmerzen (unklarer Genese, neurologisch abgeklärt 2001). Am 31. Juli 2005 schliesslich wurde der Versicherte gemäss Angaben im Gutachten notfallmässig im Spital untersucht, worauf ein Schmerzsyndrom beider Beine diagnostiziert wurde.

**2.9** Aus diesen ärztlichen Angaben, insbesondere denjenigen vom 30. Mai 2005 und vom 26. September 2005, wäre mit ausreichender Wahrscheinlichkeit zu schliessen, dass die bisherige schwerere Tätigkeit als Kundenmaurer dem Versicherten bereits Anfang 2005 - es kann von einem Eintritt im Januar ausgegangen werden - medizinisch gesehen nicht mehr zumutbar war, auch wenn ein eigentliches Arbeitsunfähigkeitsattest fehlt. Mutmasslich ist eine namhafte Teilarbeitsunfähigkeit schon früher eingetreten, doch sind über den genauen Zeitpunkt nach der Aktenlage keine ausreichend wahrscheinlichen Erkenntnisse vorzufinden. Dass die Arbeitgeberin bescheinigte, ihr sei von einem Gesundheitsschaden nichts bekannt, vermöchte hieran nichts zu ändern. Der Wiedergabe des UVG-Arztzeugnisses vom 19. September 2005 im Gutachten gemäss waren die lumbalen Schmerzen nach Durchführung von Maurerarbeiten mit Tragen von ungewohnt schweren Ziegeln über längere Zeit aufgetreten, somit wohl bereits im Arbeitsverhältnis, hat der Versicherte doch im Einsatzprogramm lediglich körperlich leichte Tätigkeiten verrichtet (vgl. IV-act. 30-15/23).

**2.10**Es wäre demnach davon auszugehen, dass die Wartezeit mit einer Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit von 100 % bereits im Januar 2005 begann, somit also im Januar 2006 endete. Es wäre festzuhalten, dass bei diesen Gegebenheiten ab 1. Januar 2006 Anspruch auf eine halbe Rente bestünde.

### 3.

**3.1** Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.



**3.2** Nach Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von 200 bis 1000 Franken festgelegt. Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu bezahlen (vgl. Art. 95 Abs. 1 VRP). Diese sind ermessensweise auf Fr. 600.-- zu veranschlagen. Mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe ist die geschuldete Gerichtsgebühr getilgt.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

**entschieden:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Beschwerdeführerin bezahlt die Gerichtskosten von Fr. 600.-- unter Anrechnung des bezahlten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.