

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2006.00047 vom 28. April 2006

ZH Sozialversicherungsgericht, 2006-04-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2006.00047](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2006.00047)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2006.00047 du 28 avril 2006

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2006.00047 del 28 aprile 2006

## Erwägungen

### E. 2

2.1 Strittig und zu präzisieren ist, ob dem Beschwerdeführer eine Invalidenrente zusteht.

Im Rückweisungsurteil vom 4. Dezember 2003 (Urk. 10/18) hat das hiesige Gericht erwogen, dass beim Beschwerdeführer zwei unterschiedliche gesundheitliche Probleme bestehen oder bestanden, nämlich im Bereich der linken Leiste (Hernie) und im Bereich des linken oberen Sprunggelenks (OSG). Aufgrund der damals aufliegenden medizinischen Akten vermochte das Gericht jedoch weder die Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit noch jene in behinderungsangepasster Tätigkeit abschliessend zu beurteilen. Insbesondere erschien aufgrund der orthopädischen Beurteilung die seinerzeit von der Beschwerdegegnerin angenommene 100%ige Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit fraglich. Dazu seien auch aus chirurgisch-internistischer Sicht im Hinblick auf eine ganztägige Tätigkeit gewisse zu beachtende Einschränkungen beschrieben worden. Unklar war, wie sich die unterschiedlich beschriebenen Anforderungsprofile zueinander verhielten, welche Einschränkungen bei einer kombinierten Betrachtung beständen und welcher Tätigkeitsumfang zumutbar sei.

Das Gericht erwog weiter, es sei der Verlauf der Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit und auf das Profil einer leidensangepassten Tätigkeit aus orthopädischer und chirurgisch-internistischer Sicht und unter Berücksichtigung der beiden Leiden ärztlich neu zu beurteilen (Urk. 10/18 Erw. 4.5-6).

Von diesen Feststellungen ist vorliegend auszugehen. Denn nach § 26 Abs. 2 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht in der hier anwendbaren, seit 1. Januar 2005 in Kraft stehenden Fassung ist dem neuen Entscheid die rechtliche Beurteilung zu Grunde zu legen, mit der die Rückweisung begründet wurde.

2.2 Die Beschwerdegegnerin stützte sich im Wesentlichen auf das B. \_\_\_-Gutachten (Urk. 10/30/1-4) und ging von einer Restarbeitsfähigkeit von 70 % in einer behinderungsangepassten Tätigkeit aus (Urk. 2). Das Valideneinkommen legte sie auf Fr. 60'338.-- fest und das Invalideneinkommen - ausgehend von den Tabellenlöhnen - auf Fr. 40'828.-- (Urk. 10/15 S. 2). Dazu führte sie aus, vom Tabellenlohn könne kein Abzug gemacht werden, weil die Bedingungen hiefür hinsichtlich der eingeschränkten Arbeitsmöglichkeiten nicht erfüllt seien (Urk. 2 S. 3).

2.3 Der Beschwerdeführer machte dagegen geltend, der Unfallversicherer habe allein für die Unfallfolgen eine Invalidenrente von 20 % zugesprochen, und dies bei

einem Valideneinkommen von Fr. 60'450.-- und einem Invalideneinkommen von Fr. 48'941.-- (vgl. Urk. 8/3 und Urk. 10/53). Im Hinblick auf die von den B.\_\_\_\_-Gutachtern festgehaltene Arbeitsfähigkeit von 70 % in einer angepassten Tätigkeit sei unberücksichtigt geblieben, dass diese Arbeitsfähigkeit nur unter der Voraussetzung einer optimalen Schuhversorgung (Rückfussstabilisierung und Einlage) bescheinigt worden sei. Da diese Schuhversorgung - wie auch die von den B.\_\_\_\_-Gutachtern empfohlene Triggerpunktbehandlung der Leistenschmerzen - noch nicht stattgefunden habe, könne wenigstens zur Zeit nicht von einer Arbeitsfähigkeit von 70 % ausgegangen werden. Im Weiteren wurde gerügt, es sei zu Unrecht vom Tabellenlohn kein Leidensabzug vorgenommen worden, denn der Beschwerdeführer könne nur noch in einem Teilzeitpensum arbeiten und leide auch an einer qualitativen Behinderung der Arbeitsfähigkeit, welchen Einschränkungen mit einem Abzug von 25 % Rechnung zu tragen sei (Urk. 1 S. 4 und S. 8 f.).

### E. 3

3.1. Bezüglich der im Verfahren IV.2003.00338 bereits vorgelegenen medizinischen Unterlagen (Urk. 10/35) kann auf das Gerichtsurteil vom 4. Dezember 2003 und die dortige umfassende Darstellung der Aktenlage verwiesen werden (Urk. 10/18 Erw. 3.2 f.).

3.2. Den seither aufgelegten Berichten ist Folgendes zu entnehmen.

Hausarzt Dr. med. C.\_\_\_\_, Innere Medizin FMH, überwies den Beschwerdeführer am 19. Januar 2005 für eine Verlaufsbeurteilung nochmals an PD Dr. med. D.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Chirurgie und Intensivmedizin, Klinik im Park, der den Beschwerdeführer am 31. Oktober 2002 an der Leiste operiert hatte (vgl. Urk. 10/34/4). Dabei führte Dr. C.\_\_\_\_ aus, objektiv habe sich (wohl) nicht viel verändert. Neben der Möglichkeit einer organischen Ursache schien ihm auch die sozial schwierige Lage (Arbeitslosigkeit, schwierige finanzielle Situation) mitverantwortlich für die vermehrten Beschwerden. Er attestierte eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % (Urk. 10/31).

3.3. Das B.\_\_\_\_-Gutachten vom 15. Juli 2005 gründet auf den Vorakten (vgl. Urk. 10/30/1 S. 1 f.), den anamnestischen Angaben des Beschwerdeführers (Urk. 10/30/1 S. 6 f.) und den eigenen internistischen (Urk. 10/30/1 S. 8), rheumatologischen (Urk. 10/30/4) und psychiatrischen Untersuchungen (Urk. 10/30/3).

In der gemeinsamen Beurteilung stellten die Gutachter folgende Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit (Urk. 10/30/1 S. 16):

- chronische posttraumatische Rückfussbeschwerden links

- chronische Schmerzen im linken Unterbauch und der linken Leiste

- Status nach Hernienoperation

- Status nach Bauchwandinfekt.

Die Gutachter berichteten, der Beschwerdeführer leide an persistierenden Schmerzen im Fussbereich und im linken OSG, das er sich anlässlich eines Berufsunfalls im Februar 2000 verletzt hatte (vgl. Urk. 10/71/4/27 S. 1-2). Es zeige sich ein Schonhinken und hin und wieder traten Kreuzschmerzen auf. Sie erhoben eine ausgeprägte Druckdolenz zwischen oberem und unterem Sprunggelenk. Wegen der chronischen Rückfussbeschwerden seien körperlich schwere Tätigkeiten auf dem Bau

nicht mehr möglich. Bei einer optimalen Schuhversorgung mit Rückfußstabilisierung und Einlage sei jedoch aus rheumatologischer Sicht eine körperlich leichte, vorwiegend sitzende Tätigkeit zu 70 % möglich (Urk. 10/30/1 S. 17 f.).

Hinsichtlich des mehrfach operierten Leistengebietes berichteten die Gutachter von chronischen Schmerzen in diesem Bereich. Aus internistischer Sicht sei die Arbeitsfähigkeit für Tätigkeiten mit starker Belastung der Bauchmuskulatur leicht herabgesetzt.

Psychische Beschwerden mit Krankheitswert wurden, insbesondere auch unter Hinweis auf die psychosoziale Belastungssituation, nicht diagnostiziert und aus psychiatrischer Sicht keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit festgestellt (Urk. 10/30/1 S. 18).

Zusammenfassend und unter Berücksichtigung aller Befunde sei eine angepasste, körperlich leichte Tätigkeit ohne repetitive Bewegungen im Sprunggelenk, mithin ohne längere Gehstrecken, ohne Rumpfbeugen und ohne Belastung der Bauchmuskulatur im Umfang von 70 % zumutbar, auch wenn sich der Beschwerdeführer subjektiv als nicht mehr arbeitsfähig betrachte. Die Gutachter führten weiter aus, eine optimale Schuhversorgung sei unbedingt nötig und Voraussetzung für die Verwertung der Restarbeitsfähigkeit, da auch angepasste Tätigkeiten Gehstrecken und andere Bewegungen im Bereich des OSG beinhalten würden. Sodann meinten sie, die Schmerzen im Oberschenkel-Leistenbereich könnten mittels Triggerpunktbehandlung angegangen werden (Urk. 10/30/1 S. 19).

#### E. 4

4.1 Dieses Gutachten erfüllt die praxisgemässen Kriterien für dessen Verwertung (vorstehend Erw. 1.4) und legt mit einlässlicher und nachvollziehbarer Begründung die Restarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers auf 70 % fest, während in der angestammten Tätigkeit eine vollständige Arbeitsunfähigkeit gegeben sei.

Der Beschwerdeführer selbst stellte diese Einschätzung der Arbeitsfähigkeit nicht in Frage und auch das Schreiben von Dr. C. \_\_\_ vom 19. Januar 2005 vermag diese gutachterliche Beurteilung nicht umzustossen, zumal sich der Hausarzt zur Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit gar nicht äusserte. Doch bleibt die Frage des Beschwerdeführers zu prägen, ob von dieser Restarbeitsfähigkeit nur unter der Voraussetzung einer optimalen Schuhversorgung und nach erfolgter Triggerpunktbehandlung ausgegangen werden könne (Urk. 1 S. 8).

Im Hinblick auf die Triggerpunktbehandlung ist festzuhalten, dass diese ärztlicherseits zwar zur Milderung der Schmerzen im Oberschenkel-Leistenbereich nahe gelegt wurde (vgl. Urk. 10/30/1 S. 19). Doch ist diese Empfehlung unter dem Titel "Möglichkeiten zur Verbesserung der Arbeitsfähigkeit" dahingehend zu verstehen, dass die Arbeitsfähigkeit dadurch allenfalls noch gesteigert werden könnte. Dem B. \_\_\_-Gutachten lässt sich dagegen nicht entnehmen, dass diese Behandlung zur Verwertung der 70%igen Arbeitsfähigkeit erforderlich wäre.

Dem Beschwerdeführer ist hingegen insoweit beizupflichten, als die Gutachter dafürhielten, die Schuhversorgung sei für die Verwertung der Arbeitsfähigkeit notwendig (vgl. Urk. 10/30/1 Ziff. 5-6 und Ziff. 7.2).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In diesem Zusammenhang ist indes auf die Schadenminderungs- und Selbsteingliederungspflicht der versicherten Person hinzuweisen (vgl. BGE 113 V 28 Erw. 4a). Danach hat der Versicherte von sich aus das ihm Zumutbare zur Verbesserung der Erwerbsfähigkeit beizutragen, in erster Linie durch Ausschöpfung sämtlicher medizinischer Behandlungs- und weiterer therapeutischer Möglichkeiten (BGE 127 V 297 f. Erw. 4b/cc mit Hinweisen).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Im Hinblick auf deren Bedeutung für die Anspruchsprüfung ist danach zu unterscheiden, ob es sich um eigentliche Eingliederungsmassnahmen im Sinne der Art. 8 ff. IVG handelt, oder ob es darum geht, gewisse Vorgaben der Lebensführung einzuhalten. Nur im erstgenannten Fall kommt der - aus dem Vorrang der Eingliederung folgende - Grundsatz zum Zug, wonach vor der Durchführung von an sich beabsichtigten Eingliederungsmassnahmen eine Rente nur gewährt werden darf, wenn der Versicherte nach Ablauf der einjährigen Wartezeit (Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG) wegen seines Gesundheitszustandes nicht oder noch nicht eingliederungsfähig ist (BGE 121 V 191 Erw. 4a; vgl. aber auch BGE 122 V 78 Erw. 2b).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Anrechnung fiktiver Behandlungserfolge im obgenannten Sinn bei der Invaliditätsbemessung ist nur angehängig, wenn sich die versicherte Person dem zumutbaren Vorkehrungen widersetzt oder wenn der Eintritt der prognostizierten Wirkung von vornherein als sicher erscheint. In beiden Fällen ist freilich vorausgesetzt, dass die entsprechenden Obliegenheiten und Verhaltensregeln dem Versicherten bekannt sind, damit er diese Vorgaben auch in die Tat umsetzen kann (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 12. Dezember 2003 in Sachen R., I 33/03, Erw. 3.3.2).

4.4 Ä Ä Ä Ä Der Beschwerdeführer stürzte am 22. Februar 2000 bei der Arbeit vom Gerüst und zog sich ein Distorsionstrauma des OSG zu (Urk. 10/71/4/27 S. 1-2). Bereits am 28. März/3. April 2000 hielten die Ärzte der Universitätsklinik E. \_\_\_ fest, in einem Stabilschuh sei der Beschwerdeführer wieder zu 100 % arbeitsfähig (Urk. 10/71/4/24-25). Hausarzt Dr. C. \_\_\_ berichtete am 5. Mai 2000 von persistierenden Schmerzen trotz Stabilschuh, weshalb ihm eine Arbeitsaufnahme nicht möglich erschien (Urk. 10/71/4/22 S. 2). Anlässlich der Untersuchung vom 7. Juni 2000 bei Kreisarzt Dr. med. F. \_\_\_ trug der Beschwerdeführer keine Stabilschuhe mit der Begründung, diese seien für die Baustelle (Urk. 10/71/4/21). Der Kreisarzt schlug zum weiteren Vorgehen eine erneute Zuweisung an die Universitätsklinik E. \_\_\_ vor, unter anderem zur allfälligen Optimierung der Stabilschuhversorgung, falls der Beschwerdeführer nicht innert 14 Tagen zur Arbeitsaufnahme verhalten werden könne (Urk. 10/71/4/22). Der Hausarzt schilderte am 14. Juni 2000 die Angaben des Beschwerdeführers dahingehend, dessen Beschwerden seien immer noch genau gleich; schon nach kurzer Zeit bei der Arbeit, auch im Känzli-Stabilschuh, seien die Beschwerden unerträglich (Urk. 10/71/4/20).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Am 12. Dezember 2000 wurde von den Ärzten der Universitätsklinik E. \_\_\_ nochmals eine Schuhversorgung verschrieben und derweil eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert (Urk. 10/71/4/9). Die SUVA erteilte am 8. Januar 2001 für die Fussbettung Kostengutsprache im Betrag von Fr. 771.-- (Urk. 10/71/4/13, Urk. 10/71/4/6 S. 2) und Dr. C. \_\_\_ verlängerte am 3. März 2001 die bescheinigte Arbeitsunfähigkeit, da die neue Schuhversorgung noch nicht erfolgt sei (Urk. 10/71/4/12). Am 22. November 2001 empfahlen die Ärzte der Universitätsklinik E. \_\_\_ nochmals, bei der Arbeit gutes Schuhwerk zu tragen (Urk. 10/71/4/3). Zur Abschlussuntersuchung vom 20. November 2003 bei Kreisarzt Dr. med. G. \_\_\_ erschien der Beschwerdeführer in

normalen Halbschuhen und erklärte, der zugerichtete Schuh habe nichts gebracht, weshalb er ihn nicht mehr trage (Urk. 10/71/2/4 S. 1-2).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Daraus ergibt sich, dass die Ärzte übereinstimmend und schon kurz nach dem Unfall davon ausgingen, eine Schuhversorgung sei zur Verwertung der Arbeitsfähigkeit notwendig, und dies dem Beschwerdeführer auch zur Kenntnis brachten. Vom Unfallversicherer wurden bereits mehrere Schuhversorgungen bezahlt und diese sind auch ausgeführt worden, so dass es dem Beschwerdeführer ohne Zweifel zumutbar gewesen wäre, die Stabilschuhe konsequent - und soweit notwendig nicht bloss auf der Baustelle, sondern auch im Alltag - zu tragen. Stattdessen hat er sich zumindest ausserhalb der Arbeit in keiner Weise bemüht, durch das Tragen von Stabilschuhen seine Situation zu verbessern, und dies bloss unter dem subjektiven Eindruck, dies habe ihm nichts gebracht.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Da für diese Einschätzung jedoch allein die ärztlichen Aussagen massgebend sind, kann der Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass auch die B.\_\_\_\_-Gutachter das Tragen der bereits zu Lasten des Unfallversicherers angefertigten Stabilschuhe als unabdingbar erachteten, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Somit besteht kein Grund, von der seitens der Gutachter attestierten Arbeitsfähigkeit von 70 % in einer angepassten Tätigkeit abzurücken.

## E. 5

5.1 Ä Ä Ä Ä Die Beschwerdegegnerin setzte ein Valideneinkommen von Fr. 60'338.-- fest (Urk. 10/15), welches seitens der Beschwerdeführers unbestritten blieb.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Für die Ermittlung des Valideneinkommens stellt sich die Frage, was der Beschwerdeführer aufgrund seiner beruflichen Fähigkeiten zu erwarten gehabt hätte, wenn er nicht invalid geworden wäre. Dabei entspricht es empirischer Erfahrung, dass die bisherige Tätigkeit im Gesundheitsfall weitergeführt worden wäre, weshalb häufig der zuletzt erzielte, der Teuerung sowie der realen Einkommensentwicklung angepasste Verdienst Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Valideneinkommens ist (RKUV 1993 Nr. U 168 S. 100 f. Erw. 3b).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zu Handen der Invalidenversicherung deklarierte die frühere Arbeitgeberin des Beschwerdeführers, die A.\_\_\_\_ AG, am 19. März 2003 einen ohne Gesundheitsschaden im Jahr 2003 erzielbaren Lohn von Fr. 4'600.--, mithin einen Jahreslohn von Fr. 59'800.-- (Fr. 4'600.-- x 13; Urk. 10/66 Ziff. 16). Gegenüber der SUVA erklärte die A.\_\_\_\_ AG hingegen, der Monatslohn im 2003 betrage Fr. 4'650.--, entsprechend einem Jahreslohn von Fr. 60'450.-- (Urk. 10/71/2/1). In Anbetracht dieser widersprüchlichen Angaben rechtfertigt es sich, von einem Durchschnitt von Fr. 60'125.-- im Jahr 2003 auszugehen.

5.2 Ä Ä Ä Ä Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist auf die Tabellenreihe gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) abzustellen (BGE 126 V 76 f. Erw. 3b/aa und bb, vgl. auch BGE 129 V 475 Erw. 4.2.1). Dabei wird praxisgemäss auf die standardisierten Bruttoeinkommen (Tabellengruppe A) abgestellt (BGE 129 V 476 Erw. 4.2.1 mit Hinweis), wobei jeweils vom so genannten Zentralwert (Median) auszugehen ist. Bei der Anwendung der Tabellengruppe A gilt es ausserdem zu berücksichtigen, dass ihr generell eine Arbeitszeit von 40 Wochenstunden zugrunde liegt, welcher Wert etwas tiefer ist als die von 2001 bis 2003 geltende, betriebsübliche durchschnittliche Arbeitszeit von durchschnittlich



6. Der unentgeltliche Rechtsbeistand des Beschwerdeführers hat mit Kostennote vom 24. März 2006 einen Aufwand von 9,33 Stunden und Barauslagen von Fr. 137.-- geltend gemacht (Urk. 14).

Der Aufwand von 9,33 Stunden ist nicht substantiiert, so dass er nicht im Detail überprüfbar werden kann. Doch erscheint dieser Aufwand nicht angemessen, weshalb die Kostennote zu mindern ist. Dabei darf berücksichtigt werden, dass die Akten bereits aus dem gerichtlichen Vorverfahren und aus dem bereits von der Beschwerdegegnerin entschädigten Verwaltungsverfahren bekannt waren. Ebenso darf davon ausgegangen werden, dass der Rechtsvertreter bereits in den früheren Verfahren instruiert worden ist.

Es wird daher folgender Aufwand angerechnet:

Instruktion 1 Std.

Abfassen der Beschwerdeschrift 4 Std.

Aktenstudium 1 Std.

Eingabe für unentgeltliche Verbeständigung 1/2 Std.

Mitteilung des Urteils 1/2 Std.

Total 7 Std.

Beim praxisgemässen Stundenansatz von Fr. 200.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) und unter Anrechnung der geltend gemachten Barauslagen von Fr. 137.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) ist der unentgeltliche Rechtsvertreter somit mit Fr. 1'660.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Dominique Chopard, Zürich, wird mit Fr. 1'660.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.
4. Zustellung gegen Empfangsschein an:
  - Rechtsanwalt Dominique Chopard
  - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle
  - Bundesamt für Sozialversicherungsowie an:

- die Gerichtskasse

5. Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

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