

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.01380 vom 20. Mai 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-05-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2007.01380

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.01380 du 20 mai 2009

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.01380 del 20 maggio 2009

Erwägungen

E. 1

1.1 Am 1. Januar 2008 sind die im Zuge der 5. IV-Revision revidierten Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) vom 6. Oktober 2006, der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) vom 28. September 2007, des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) sowie das Bundesgesetz über die Schaffung und die Änderung von Erlassen zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 6. Oktober 2006 in Kraft getreten. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine Übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die bei Erlass des angefochtenen Entscheids respektive im Zeitpunkt gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b, je mit Hinweisen). Weil die angefochtene Verfügung am 2. Oktober 2007 erging, gelangen die revidierten materiellen Vorschriften des IVG, der IVV und des ATSG im vorliegenden Fall noch nicht zur Anwendung. Bei den im Folgenden zitierten Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen handelt es sich deshalb - soweit nichts anderes vermerkt wird - um die Fassungen, wie sie bis Ende 2007 in Kraft gewesen sind.

1.2 Die massgeblichen rechtlichen Grundlagen, insbesondere betreffend die Invaliditätsbemessung (Art. 16 ATSG) und den Rentenanspruch (Art. 28 IVG), sind in der angefochtenen Verfügung zutreffend wiedergegeben (Urk. 2 S. 1). Darauf kann, mit folgenden Ergänzungen, verwiesen werden.

1.3 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). 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 ATSG).

1.4 Wurde eine Rente oder eine Hilflosenentschädigung wegen eines zu geringen Invaliditätsgrades oder wegen fehlender Hilflosigkeit verweigert, so wird nach Art. 87 Abs. 4 IVV eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die Voraussetzungen gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung erfüllt sind. Danach ist im Revisionsgesuch glaubhaft zu machen, dass sich der Grad der Invalidität oder der Hilflosigkeit (seit 1. März 2004: oder die Höhe des invaliditätsbedingten Betreuungsaufwandes) der versicherten Person in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat. Tritt die

Verwaltung auf die Neuanmeldung ein, so hat sie die Sache materiell abzuklären und sich zu vergewissern, ob die von der versicherten Person glaubhaft gemachte Veränderung des Invaliditätsgrades oder der Hilflosigkeit auch tatsächlich eingetreten ist; sie hat demnach in analoger Weise wie bei einem Revisionsfall nach Art. 17 Abs. 1 ATSG vorzugehen (vgl. dazu BGE 130 V 71; AHI 1999 S. 84 Erw. 1b mit Hinweisen; vgl. auch AHI 2000 S. 309 Erw. 1b mit Hinweisen). Stellt sie fest, dass der Invaliditätsgrad oder die Hilflosigkeit seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung keine Veränderung erfahren hat, so weist sie das neue Gesuch ab. Andernfalls hat sie zunächst noch zu prüfen, ob die festgestellte Veränderung genügt, um nunmehr eine anspruchsbegründende Invalidität oder Hilflosigkeit zu bejahen, und hernach zu beschliessen. Im Beschwerdefall obliegt die gleiche materielle Prüfungspflicht auch dem Gericht (BGE 130 V 75 Erw. 3.2.2 und 3.2.3, 117 V 198 Erw. 3a, 109 V 115 Erw. 2b).

1.5. Zeitlicher Referenzpunkt für die Prüfung einer anspruchserheblichen Änderung bildet die letzte (der versicherten Person eröffnete) rechtskräftige Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustands) beruht; vorbehalten bleibt die Rechtsprechung zur Wiedererwägung und prozessualen Revision (BGE 133 V 108 Erw. 5.4).

1.6. Beeinträchtigungen der psychischen Gesundheit können in gleicher Weise wie körperliche Gesundheitsschäden eine Invalidität im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 8 ATSG bewirken. Nicht als Folgen eines psychischen Gesundheitsschadens und damit invalidenversicherungsrechtlich nicht als relevant gelten Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit, welche die versicherte Person bei Aufbietung allen guten Willens, die verbleibende Leistungsfähigkeit zu verwerten, abwenden konnte; das Mass des Forderbaren wird dabei weitgehend objektiv bestimmt. Festzustellen ist, ob und in welchem Umfang die Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt mit der psychischen Beeinträchtigung vereinbar ist. Ein psychischer Gesundheitsschaden führt also nur soweit zu einer Erwerbsunfähigkeit (Art. 7 ATSG), als angenommen werden kann, die Verwertung der Arbeitsfähigkeit (Art. 6 ATSG) sei der versicherten Person sozial-praktisch nicht mehr zumutbar (BGE 131 V 50 Erw. 1.2 mit Hinweisen).

1.7. Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist (BGE 125 V 261 Erw. 4). Im Weiteren sind die ärztlichen Aussagen eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 261 Erw. 4 mit Hinweisen; AHI 2002 S. 70 Erw. 4b.cc).

1.8. Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes 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 Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die

Schlussfolgerungen in der Expertise begründet sind (BGE 125 V 352 Erw. 3a, 122 V 160 Erw. 1c).

E. 2

2.1 Die Beschwerdeführerin stellte sich in ihrer ablehnenden Verfügung vom 2. Oktober 2007 auf den Standpunkt, dass der Invaliditätsgrad aufgrund einer Arbeitsfähigkeit von 100 % in einer leidensangepassten Tätigkeit ab August 2004 nur noch 35 % betrage (Urk. 2 S. 1 f.).

2.2 Der Beschwerdeführer machte demgegenüber im Wesentlichen geltend, die erneute Anmeldung bei der Invalidenversicherung sei aufgrund von zunehmenden Rücken- und Beinschmerzen erfolgt. Weiter beständen Schmerzen cervical ausstrahlend in den rechten Arm mit verminderter Kraft und Sensibilitätsstörung sowie zunehmende Schmerzen lumboradikulär (Urk. 1 S. 2 unten f.). Ferner habe er sich bei einem Unfallereignis vom 10. April 2005 schwere Verbrennungen an beiden Händen zugezogen, welche ihn erheblich einschränkten (Urk. 1 S. 3 Ziff. II.2.1). Des Weiteren habe die Beschwerdeführerin bei der Beurteilung der Restarbeitsfähigkeit auf den Bericht vom 29. Januar 2007 von Dr. med. B. ____, Assistenzarzt, C. ____, Neurochirurgie, abgestellt. Dieser habe jedoch lediglich die Vermutung geäussert, der Beschwerdeführer sei in einer leidensangepassten Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig. Dieses Vorgehen sei willkürlich und verstosse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (Urk. 1 S. 3 Ziff. II.3.2). Neben dem körperlichen habe sich auch sein psychischer Zustand des Beschwerdeführers wesentlich verschlechtert (Urk. 1 S. 3 Ziff. II.4).

2.3 Strittig und zu prägen ist, ob der Beschwerdeführer auch nach dem 31. Juli 2004 Anspruch auf eine Invalidenrente hat, wobei namentlich zu prägen ist, ob eine ansprucherhebliche Änderung eingetreten ist. Zeitlicher Referenzpunkt für die Prüfung einer ansprucherheblichen Änderung bildet die letzte (der versicherten Person eröffnete), nach materieller Prüfung des Rentenanspruchs ergangene rechtskräftige Verfügung (Urteil des EVG vom 6. November 2006 in Sachen M., I 465/05).

Vergleichspunkt für die Frage, ob eine rechtserhebliche Änderung eingetreten sei, ist hier somit die seitens des Beschwerdeführers unbeanstandet gebliebene Verfügung der Beschwerdeführerin vom 19. Mai 2005, wonach ab 1. September 2003 bis 31. Juli 2004 eine ganze Invalidenrente zugesprochen wurde. Die damals vorgelegenen Verhältnisse sind somit zu vergleichen mit jenen im Zeitpunkt der hier angefochtenen Verfügung vom 2. Oktober 2007 (Urk. 2).

E. 3

3.1 Der ursprünglichen befristeten Rentenzusprache vom 19. Mai 2005 (10/32) sowie die Mitteilung des Beschlusses vom 14. März 2005 (Urk. 10/26) lagen folgende medizinische Unterlagen zugrunde:

3.2 In seinem Gutachten vom 12. Juli 2004 zuhanden der Pensionskasse des Beschwerdeführers führte Dr. med. D. ____, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, aus, in sozialer Hinsicht habe er vom Schicksal eines kaum integrierten portugiesischen Gastarbeiters erfahren, der aus ärmlichen Verhältnissen stamme und eine geringe Schulbildung ausweise. Er leide unter der Belastung der Probleme mit seinem schwer aethylierenden 25-jährigen Sohn, welcher inzwischen ausgezogen sei. Der

Beschwerdeführer erscheine als tüchtiger und beliebter Arbeiter (Urk. 10/9/5 unten). Seit dreieinhalb Jahren leide er an einem Schmerzsyndrom mit Sensibilitätsstörungen, welches anscheinend von verschiedenen Ärzten und Kliniken festgestellt worden sei, wobei die Veränderungen der Knochen offenbar nicht oder nicht ganz dem Beschwerdebild entsprechen würden. Dies bedeute noch lange nicht, dass die Beschwerden psychisch bedingt seien. Viele Gastarbeiter in der Schweiz hätten ein ähnliches Schicksal wie der Beschwerdeführer, aber lange nicht alle entwickelten solche Beschwerden (Urk. 10/9/6 oben). Der aktuelle Zustand des Beschwerdeführers könne durchaus als Folge zermürender Schmerzen und entsprechender Medikation verstanden werden. Auch wenn die Medizin nicht wisse, woher die Schmerzen und Sensibilitätsstörungen des Beschwerdeführers stammten, müsse aufgrund des Arbeitgeberberichts eine volle Berufsinvalidität angenommen werden. Angesichts der dürftigen Bildung werde der Beschwerdeführer wohl auch keine anderweitige Erwerbstätigkeit ausüben können. Eine weitere psychiatrische Untersuchung erscheine beim bereits vorliegenden chronischen Verlauf wenig geeignet, neue Gesichtspunkte zu enthüllen (Urk. 10/9/6 Mitte).

3.3 In ihrem Bericht vom 9. August 2004 nannten Dr. med. E. ____, Oberarzt, und Dr. med. F. ____, Assistenzarzt, Rehaklinik G. ____, folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (Urk. 10/12/5 lit. A):

- brachialgiforme Schmerzen rechts mit/bei
- Status nach Tuberculum majus-Fraktur
- anamnestisch retraktile Capsulitis
- Zeichen einer Schmerzgeneralisierung
- leichtes zervikospondylogenes Syndrom

Dr. E. ____, Oberarzt, und Dr. F. ____, Assistenzarzt, Rehaklinik G. ____, attestierten eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % in der angestammten Tätigkeit als Gärtner seit November 2003 (Urk. 10/12/5 lit. B). Der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers sei besserungsfähig (Urk. 10/12/5 lit. C.1). Aus dem Verlauf sei eine deutliche Schmerzreduktion zu erkennen; somit habe die Beweglichkeit der rechten Schulter verbessert werden können. Dies dürfe für die Wiederaufnahme der beruflichen Tätigkeit positiv gewertet werden (Urk. 10/12/7 lit. D.7). Ferner hielten sie fest, die detaillierten Fragen betreffend Arbeitsbelastbarkeit hätten nicht beantwortet werden können. Dazu müsse eine Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) durchgeführt werden (Urk. 10/12/7 Mitte).

3.4 In ihrem Bericht vom 29. Oktober 2004 zuhanden der Beschwerdegegnerin stellte die Hausärztin des Beschwerdeführers, Dr. med. H. ____, Fachärztin FMH für Allgemeine Medizin, folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (Urk. 10/16 lit. A):

- chronische Schulter-Armschmerzen rechts, Status nach Tuberculum majus Fraktur ohne adäquates Trauma
- leichtes cervicospondylogenes und cervicocephales Schmerzsyndrom seit Sommer 2002
- chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom rechts seit Jahren

Dr. Strahl attestierte eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % in der angestammten Tätigkeit als Gartenarbeiter (Urk. 10/16 lit. B). In einer behinderungsangepassten Tätigkeit sei der Beschwerdeführer zu 100 % arbeitsfähig (Urk. 10/16 S. 4 unten).

3.5 In ihrem Bericht vom 12. November 2004 stellte Dr. med. I., Oberarzt, und Dr. med. J., Assistenzarzt, U., folgende Diagnosen (Urk. 10/17/3 Ziff. 1.1 = Urk. 10/18/7 Ziff. 1.1 = Urk. 10/23/10 Ziff. 1.1):

- chronisches cervicospodylogenes und cervicocephales Schmerzsyndrom
- anfallsartig halbseitig Gesichtsschmerz mit Hypästhesie des rechten Hemicraniums
- muskuläre Dysbalance
- chronisches lumbospodylogenes Schmerzsyndrom rechts
- Dysfunktion der unteren Lendenwirbelsäule (LWS)
- muskuläre Dybalance
- Wirbelsäulenfehlform/-fehlhaltung
- chronisches Schulter-/Armschmerzen rechts
- Status nach der Tuberculum majus-Fraktur ohne adäquates Trauma

Dr. I. und Dr. J. hielten fest, die angestammte Tätigkeit als Hilfspfleger sei dem Beschwerdeführer mit vermehrten Pausen (zusätzlich zwei Stunden zu den regulären Pausen) und Belastungsreduktion (Heben Boden-Taillenhöhe maximal 10 kg, Heben auf Kopfhöhe maximal 5 kg) ganztags zumutbar (Urk. 10/17/8 Ziff. 3.2). Ferner sei er aus rheumatologischer Sicht in einer leichten Tätigkeit mit vermehrten Pausen (zusätzlich zwei Stunden) zu 100 % arbeitsfähig (Urk. 10/17/8 Ziff. 3.3). In ihrer Beurteilung führten Dr. I. und Dr. J. aus, dass das arbeitsbezogen relevante Problem in einer verminderten Belastungstoleranz des rechten Arms bestehe. Die vom Nacken in den rechten Arm ausstrahlenden Schmerzen, welche nur zum Teil nachvollziehbar seien, führten zu deutlichen Schwierigkeiten beim Hantieren mit Gewichten, vor allem auf Kopfhöhe. Die rechte Hand werde schmerzbedingt stark geschont. Sie zeige zudem vegetative Zeichen wie Blässe, Kälte und vermehrtes Schwitzen. Ein klarer Mechanismus, welcher die Beschwerden erklären würde, habe aufgrund des Schonverhaltens nicht beobachtet werden können. Beim vorgeneigten Stehen habe sich eine frühzeitige Ermüdung der Rückenmuskulatur gezeigt. Des Weiteren habe der Beschwerdeführer bei den Tests im Wesentlichen eine mässige Leistungsbereitschaft gezeigt. Bei den Tests habe sich der Beschwerdeführer zum Teil selber limitiert. Die Belastbarkeit liege allgemein im Bereich einer leichten Arbeit (Urk. 10/17/9 Ziff. 4).

3.6 In seinem Bericht vom 29. November 2004 zuhanden der Pensionskasse des Beschwerdeführers hielt Dr. med. K., Facharzt FMH für Innere Medizin, zusammenfassend fest, der Beschwerdeführer sei als Gärtner bleibend berufsunfähig. In Anbetracht des Beschwerdebildes, seiner fehlenden Ausbildung und mangelhaften Sprachkenntnisse sei dem Beschwerdeführer eine andere Tätigkeit auch nicht zumutbar. In Folge der Selbstlimitierung sei auch ein geeignetes Rehabilitationsprogramm nicht möglich (Urk. 10/18/2 unten). Aus den oben aufgeführten Gründen sei die

theoretische Restarbeitsfähigkeit von 30 % nicht verwertbar (Urk. 10/18/3-4).

E. 4

4.1 Die Beschwerdeführerin stützte sich bei der Verneinung des Rentenanspruchs auf folgende Arztberichte:

4.2 In ihrem Bericht vom 18. August 2006 stellten Dr. med. L. ____, Leitender Oberarzt, und Dr. B. ____, Assistenzarzt, C. ____, Neurochirurgie, folgende Hauptdiagnose (Urk. 10/43/18):

- lumboradikuläres Syndrom rechts mit Reizsymptomatik L5 rechts

Die Nebendiagnose lautete wie folgt (Urk. 10/43/18):

- chronisches zervikozephalales Schmerzsyndrom rechts mit unklarer Funktionseinschränkung und Paresen der rechten Körperseite

- chronische Schulter-/Armschmerzen rechts

- Status nach Tuberculum majus-Fraktur ohne adäquates Trauma

- Status nach Verbrennung beider Hände im April 2005 mit Débridement aller Hautdefekte an beiden Händen

- Status nach Facettengelenksinfiltration C3/C4 bis C6/C7 rechts im Dezember 2003

Nach der Magnetresonanztomographie vom 31. Mai 2006 zeige sich eine geringe Degeneration des Bandscheibenfaches L5/S1 mit Höhenminderung und Abnahme des Wassergehalts sowie eine mediale Protrusion. Darüber hinaus bestehe eine Osteochondrose geringer Ausprägung in diesem Segment. Es lägen keine Spinalkanalstenose und keine Kompression der Nervenwurzel vor. Nach der aktuellen Diagnostik zeige sich keine eindeutige Erklärung für die ausstrahlenden rechtsseitigen Beinschmerzen (Urk. 10/43/18 unten).

Auch Dr. med. M. ____, Oberarzt Neurologie, und Dr. med. C. Reutter, Assistenzarzt, C. ____, hielten in ihrem Bericht vom 1. September 2005 fest, es beständen bisher keinerlei Hinweise für das Vorliegen einer Läsion des zentralen oder peripheren Nervensystems im Sinne einer zervikoradikulären Plexus- oder Myelonaffektion (Urk. 10/43/17).

4.3 In ihrem Bericht vom 9. Dezember 2006 hielt Dr. H. ____, fest, der Beschwerdeführer leide unter zunehmenden Schmerzen der Halswirbelsäule (HWS), des rechten Armes sowie an einem lumboradikulären Syndrom rechts. Trotz medikamentöser Therapie, Physiotherapie und multiplen Infiltrationen in der C. ____, hätten die Beschwerden zugenommen. Der Beschwerdeführer klagte weiterhin über massive Schmerzen cervical ausstrahlend in den rechten Arm mit verminderter Kraft und Sensibilitätsstörung; zudem beständen neu zunehmende Schmerzen lumboradikulär. Ein durch das Regionale Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) vermittelt Arbeitsversuch bei der Innorec (Verein für innovatives Recycling) habe wegen massiver Zunahme von Beschwerden nach kurzer Zeit abgebrochen werden müssen. Der Beschwerdeführer sei auch nicht fähig, leichtere Arbeiten durchzuführen (Urk. 10/43/1).

4.4 Dr. B. ____, nannte in Bericht vom 29. Januar 2007 folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (Urk. 10/48 lit. A):

- chronisches lumbospondylogenes Syndrom beidseits, rechtsbetont bei
- leichtgradiger ventraler Spondylose L4/5 mit Spondylarthrose L4/5 ohne Kompression neuraler Strukturen
- Osteochondrose L5/S1 mit medialer Diskusprotrusion und Spondylarthrose L5/S1 ohne Kompression neuraler Strukturen
- muskulärer Dysbalance, Haltungsinsuffizienz
- Tendenz zur Symptomausweitung und Aggravation
- chronisches cervicocephales Schmerzsyndrom und chronische Schulterarmschmerzen rechts
- Status nach Facettengelenkinfiltration C3/4 bis C6/7 rechts 12/2003 ohne Besserung der Beschwerden

Als Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit führte er einen Status nach Verbrennung beider Hände mit Ödem und eine arterielle Hypertonie auf (Urk. 10/48 lit. A).

Dr. B. hielt weiter fest, der Beschwerdeführer sei erstmals am 21. Juli 2006 in der Wirbelsäulensprechstunde in der C. erschienen. In dieser Konsultation habe er berichtet, dass er seit einigen Monaten an zunehmenden tief lumbalen Rückenschmerzen leide, die vor allem belastungsabhängig auftreten und gelegentlich ein Kribbelgefühl im Bereich beider Beine verursachen würden. Die zuletzt durchgeführten konservativen Physiotherapiemassnahmen hätten keine wesentliche Besserung erbracht (Urk. 10/48 S. 5 Ziff. 1). Ferner beständen weder klinisch noch radiologisch Hinweise auf ein radikuläres Reiz- und Kompressionssyndrom. Somit könne vermutet werden, dass der Beschwerdeführer in einer körperlich leichten Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig sei. In der angestammten Tätigkeit als Gärtner sei der Beschwerdeführer zu 100 % arbeitsunfähig (Urk. 10/48 lit. B).

Dr. H. hielt in ihrem Bericht vom 15. März 2007 fest, beim Arbeitsversuch bei der Recycling Firma habe der Beschwerdeführer massivste Schmerzen im rechten Arm mit Ausstrahlung in die rechte Kopfhälfte gehabt. Daher habe die Arbeit nach einem Tag abgebrochen werden müssen. Er habe bei dieser Tätigkeit die Demontage von Elektrogeräten vorgenommen. Diese Tätigkeit zähle offenbar zu leichteren Arbeiten mit der Möglichkeit, sich auch regelmässig etwas zu bewegen und die Haltung zu ändern. Überwachungsarbeiten seien undenkbar, da der Beschwerdeführer kein Wort Deutsch spreche; die Sprachkurse hätten wegen schweren Konzentrationsstörungen jeweils völlig erfolglos abgebrochen werden müssen (Urk. 10/59).

In ihrem Bericht vom 18. Juli 2007 diagnostizierten PD Dr. med. O., Oberarzt, und med. P., Assistenzarzt, U., einen Verdacht auf eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung und eine sekundäre mittelgradige depressive Episode (Urk. 10/68 S. 3). Der Beschwerdeführer habe im Jahre 2004 seine Stelle als Gärtner verloren. Seither sei er arbeitslos; er schlafe sehr schlecht, fühle sich in grossen Menschenmengen sehr unwohl, werde immer nervöser und ziehe sich zunehmend zurück. Diese Situation scheine dem Beschwerdeführer aussichtslos und er wisse nicht, wie es weitergehen soll. Er würde gerne arbeiten, aber aufgrund seiner Schmerzen sei

dies nicht möglich. Weiter sei seine Ehefrau aufgrund von Schmerzen in der rechten Hand ebenfalls arbeitsunfähig. Er und seine Ehefrau würden von Nachbarn und Verwandten unterstützt. Ferner machten sie sich oft Sorgen um ihren einzigen Sohn, der seinerseits arbeitslos sei und regelmäßig Alkohol trinke (Urk. 10/68 S. 1).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In der Beurteilung führten Dr. O.____ und med. pract. P.____ aus, der Beschwerdeführer imponiere mit einer chronifizierten, generalisierten, therapieresistenten Schmerzsymptomatik. Diese Schmerzen beständen seit zirka sechs Jahren und seien in ihrem Charakter sehr unangenehm, leistungsbeeinträchtigend und würden vom Beschwerdeführer immer intensiver wahrgenommen. Die bereits unternommenen somatischen Untersuchungen und Behandlungsversuche hätten keine entsprechende, klare Ätiologie nachweisen können (Urk. 10/68 S. 2 unten). Gleichzeitig bestehe aufgrund der Krankheit seiner Ehefrau, der eigenen Arbeitslosigkeit, der knappen finanziellen Situation sowie der Sorgen um seinen Sohn (arbeitslos, alkoholkrank, verschuldet) eine belastende psychosoziale Situation. Der Beschwerdeführer erfülle aktuell die Kriterien einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung (anhaltender quälender Schmerz, der durch einen physiologischen Prozess oder eine körperliche Störung nicht vollständig erklärt werden könne). Die Schmerzen würden in Verbindung mit den emotionalen oder psychosozialen Problemen auftreten. Differentialdiagnostisch sei eine depressive Störung mit Schmerzsymptomatik auszuschließen. Der Beschwerdeführer berichte aktuell über vereinzelte depressive Symptome sowie Schlafprobleme. Diese seien jedoch in ihrer Gesamtheit alle nach den Schmerzen aufgetreten. Die aktuelle depressive Symptomatik sei als sekundäre Folge der Schmerzstörung zu interpretieren (Urk. 10/68 S. 3 oben).

E. 5

5.1 Ä Ä Ä Mit Verfügung vom 19. Mai 2005 hatte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer für die Zeit vom 1. September 2003 bis 31. Juli 2004 eine befristete ganze Invalidenrente gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 75 % zugesprochen (Urk. 10/32). Einen Anspruch auf eine Invalidenrente nach Juli 2004 hatte sie hingegen verneint mit der Begründung, dass der Invaliditätsgrad aufgrund einer Arbeitsfähigkeit von 100 % in einer behinderungsangepassten Tätigkeit nur noch 35 % betrage (Urk. 10/24/5 oben).

5.2 Ä Ä Ä Gestützt auf die vorliegenden anlässlich der Neuanmeldung eingeholten Berichte ist im Wesentlichen von zwei verschiedenen Beschwerdebildern auszugehen, einerseits in somatischer Hinsicht die Rücken-, Arm-, Schulter- und Beinbeschwerden (Urk. 10/43/18, Urk. 10/43/1, Urk. 10/48 lit. A, Urk. 10/59), und andererseits die anhaltende somatoforme Schmerzstörung sowie die psychischen Beeinträchtigungen (Urk. 10/68).

5.3 Ä Ä Ä In somatischer Hinsicht ist gestützt auf die medizinischen Akten zunächst festzuhalten, dass der Beschwerdeführer aufgrund der übereinstimmenden ärztlichen Beurteilungen in der bisherigen Tätigkeit als Gartenarbeiter nicht mehr arbeitsfähig ist (Urk. 10/43/1, Urk. 10/48 lit. B, Urk. 10/59).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Bezüglich der Arbeitsfähigkeit in einer behinderungsangepassten Tätigkeit hielt Dr. B.____ in seinem Bericht vom 29. Januar 2007 fest, der Beschwerdeführer sei erstmals am 21. Juli 2006 in der Wirbelsäulensprechstunde in der C.____ erschienen. In dieser Konsultation habe er berichtet, dass er seit einigen Monaten an zunehmenden tief lumbalen Rückenschmerzen leide, die vor allem belastungsabhängig

auftreten und gelegentlich ein Kribbelgefühl im Bereich beider Beine verursachen würden. Die zuletzt durchgeführten konservativen Physiotherapiemassnahmen hätten keine wesentliche Besserung erbracht (Urk. 10/48 S. 5 Ziff. 1). Ferner führte Dr. B.____ weiter aus, der Beschwerdeführer leide unter einem Lumbovertebralsyndrom beidseits rechtsbetont, bei bestehender muskulärer Dysbalance und Haltungsinsuffizienz sowie degenerativen Veränderungen mit Spondylarthrosen der untersten Segmente beidseits in Begleitung einer beginnenden Osteochondrose L5/S1. Ausserdem best nden Hinweise auf ein gewisses dysfunktionales Krankheitsverhalten mit Symptomausbreitung sowie Aggravation. Des Weiteren würden weder klinisch noch radiologisch Hinweise auf ein radikuläres Reiz- und Kompressionssyndrom bestehen.

         Hieraus lasse sich vermuten, dass der Beschwerdeführer in einer körperlich leichten Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig sei (Urk. 10/48 S. 5 Ziff. 2).

         Da in der C.____ seit Juli 2006 diverse, ausführliche Abklärungen getätigt worden sind, kann auf den Bericht vom 29. Januar 2007 abgestellt werden. Dieser Bericht ist überzeugend, nachvollziehbar und stellt auf objektive Befunde sowie multiple Abklärungen und Untersuchungen ab, so dass er die praxistemassenen Kriterien (vgl. vorstehend Erw. 1.8) vollumfänglich erfüllt. Damit kann für die Entscheidungsfindung darauf abgestellt werden.

5.4     Der Beschwerdeführer brachte gegen diesen Bericht vor, die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit in einer behinderungsangepassten Tätigkeit sei lediglich eine Vermutung, auf welche nicht abgestellt werden könne (Urk. 1 S. 3 Ziff. II.3.2). Hierzu ist festzuhalten, dass in der Untersuchung vom 5. Januar 2007 (Urk. 10/48 lit. D.2) die Intensität der geltend gemachten Rückenbeschwerden durch die objektiven Befunde nicht untermauert werden konnten. Dr. B.____ hielt fest, dass weder klinisch noch radiologisch Hinweise auf ein radikuläres Reiz- und Kompressionssyndrom best nden (Urk. 10/48 S. 5 Ziff. 2). Dadurch und aufgrund des aggravierenden Verhaltens des Beschwerdeführers war die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit durch Dr. B.____ nicht leicht, und dahingehend zu verstehen, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit dem Beschwerdeführer eine leichte Tätigkeit zu 100 % zumutbar ist.

         Des Weiteren führten Dr. L.____ und Dr. B.____ in ihrem Bericht vom 16. August 2006 bezüglich der geltend gemachten Beinschmerzen aus, nach der aktuellen Diagnostik zeige sich keine eindeutige Erklärung für die ausstrahlenden rechtsseitigen Beinschmerzen (Urk. 10/43/18 unten). Dr. M.____ und Dr. N.____ hielten sodann fest, dass auch keinerlei Hinweise für das Vorliegen einer Läsion des zentralen oder peripheren Nervensystems im Sinne einer zervikoradikul ren Plexus- oder Myelonaffektion vorlägen (Urk. 10/43/17).

5.5     Weiter machte der Beschwerdeführer geltend, er habe bei einem Unfall im Jahre 2005 schwere Verbrennungen an beiden Händen zugezogen, welche ihn erheblich einschränkten (Urk. 1 S. 3 Ziff. II.2.1). Demgegenüber hielt Dr. B.____ im überzeugenden Bericht vom 29. Januar 2007 (vgl. vorstehend 5.3) fest, dass die Verbrennung beider Hände mit Débridement keine Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit habe (Urk. 10/48 lit. A).

5.6     In Bezug auf die Berichte der Hausärztin Dr. H.____ (Urk. 10/43/1, Urk. 10/59) ist zu erwähnen, dass diese den Anschein erwecken lassen, dass Dr. H.____ die Selbsteinschätzung des Beschwerdeführers übernommen und damit faktisch an die

Stelle einer eigenen, objektivierten Beurteilung gesetzt hatte. Dr. H. ___ hat dies getan, ohne die Ausführungen des Beschwerdeführers zu hinterfragen. Dies wäre aber gerade angesichts der festgestellten Aggravationstendenzen (vgl. Urk. 10/48/5 Ziff. 2, Urk. 10/17/9) erforderlich gewesen, zumal der Beschwerdeführer zu Überbretreibungen neige (Urk. 10/48/5 Ziff. 2, Urk. 10/17/9). Des Weiteren ist zu beachten, dass das Gericht in Bezug auf Berichte von Hausärztinnen und Hausärzten der Erfahrungstatsache Rechnung tragen darf und soll, dass diese mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patientinnen und Patienten aussagen (BGE 125 V 353 Erw. 3b/cc).

E. 6

6.1 In psychiatrischer Hinsicht ist in Bezug auf die diagnostizierte somatoforme Schmerzstörung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zu prüfen, ob diese eine invalidisierenden Gesundheitsschaden darstellt oder ob dem Beschwerdeführer die Willensanstrengung zur Überwindung der Schmerzen zumutbar ist.

Die Annahme eines psychischen Gesundheitsschadens, so auch einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung, setzt zunächst eine fachärztlich (psychiatrisch) gestellte Diagnose nach einem wissenschaftlich anerkannten Klassifikationssystem voraus (BGE 130 V 398 ff. Erw. 5.3 und Erw. 6). Wie jede andere psychische Beeinträchtigung begründet indes auch eine diagnostizierte anhaltende somatoforme Schmerzstörung als solche noch keine Invalidität. Vielmehr besteht eine Vermutung, dass die somatoforme Schmerzstörung oder ihre Folgen mit einer zumutbaren Willensanstrengung überwindbar sind. Bestimmte Umstände, welche die Schmerzbewältigung intensiv und konstant behindern, können den Wiedereinstieg in den Arbeitsprozess unzumutbar machen, weil die versicherte Person alsdann nicht über die für den Umgang mit den Schmerzen notwendigen Ressourcen verfügt. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, entscheidet sich im Einzelfall anhand verschiedener Kriterien. Im Vordergrund steht die Feststellung einer psychischen Komorbidität von erheblicher Schwere, Ausprägung und Dauer. Massgebend sein können auch weitere Faktoren, wie chronische körperliche Begleiterkrankungen, ein mehrjähriger, chronifizierter Krankheitsverlauf mit unveränderter oder progredienter Symptomatik ohne längerdauernde Rückbildung, ein sozialer Rückzug in allen Belangen des Lebens, ein verfestigter, therapeutisch nicht mehr beeinflussbarer innerseelischer Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung (primärer Krankheitsgewinn; "Flucht in die Krankheit"), das Scheitern einer konsequent durchgeführten ambulanten oder stationären Behandlung (auch mit unterschiedlichem therapeutischem Ansatz) trotz kooperativer Haltung der versicherten Person (BGE 130 V 352 Erw. 2.2.3 in fine). Je mehr dieser Kriterien zutreffen und je ausgeprägter sich die entsprechenden Befunde darstellen, desto eher sind - ausnahmsweise - die Voraussetzungen für eine zumutbare Willensanstrengung zu verneinen (Meyer-Blaser, Der Rechtsbegriff der Arbeitsunfähigkeit und seine Bedeutung in der Sozialversicherung, in: Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, St. Gallen 2003, S. 77).

PD Dr. O. ___ und med. pract. P. ___ diagnostizierten zur somatoformen Schmerzstörung eine mittelgradige depressive Episode. Sowohl die Schmerzstörung als auch die mittelgradige depressive Episode entstanden gemäss Bericht vom 18. Juli 2007 aufgrund einer ausserordentlich schwierigen psychosozialen Belastung (Urk. 10/68 S. 3). Der psychiatrischen Zusatzdiagnose (mittelgradige depressive Episode) kommt somit keine

Verhalten des Beschwerdeführers auf einen sekundären Krankheitsgewinn schliessen. Die seit sechs Jahren bestehenden Beschwerden würden vom Beschwerdeführer immer intensiver wahrgenommen (Urk. 10/68 S. 2 unten), obwohl keine klinisch fassbaren pathologischen Befunde beständen. Dieser Umstand lässt den Schluss zu, dass er nach Zuwendung und Unterstützung sucht.

6.3 Die Gesamtwürdigung der bei Fehlen einer psychischen Komorbidität zu beachtenden zusätzlichen Kriterien führt zum Schluss, dass insgesamt kein Kriterium erfüllt ist und damit der Schluss unzulässig ist, wonach die willentliche Schmerzüberwindung ausnahmsweise unzumutbar sei. Somit ist der Regelfall der zumutbaren Überwindbarkeit gegeben.

7. Bezüglich der nach dem Verfahrenszeitpunkt eingegangenen ärztlichen Berichte (Urk. 13/3-6, Urk. 18, Urk. 20/1-4) ist festzuhalten, dass gemäss der ständigen Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts der angefochtene Entscheid die Grenze der gerichtlichen Überprüfungsbefugnis bildet (BGE 129 V 256 Erw. 1, 129 V 169 Erw. 1, je mit weiteren Hinweisen). Eine allfällige Verschlechterung des gesundheitlichen Zustandes des Beschwerdeführers nach Erlass der Verfügung vom 2. Oktober 2007 ist für die Beurteilung des vorliegenden Falles somit unerheblich. Eine Veränderung des Sachverhaltes nach Erlass des strittigen Entscheides kann grundsätzlich nur im Rahmen eines neuen Verfahrens überprüft werden. Deshalb hat sich das Gericht auf diejenigen Tatsachen zu stützen, welche im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheides vorhanden waren. Für die im späteren Zeitraum vorgebrachten neuen Tatsachen hat der Beschwerdeführer ein neues Gesuch bei der Invalidenversicherung einzureichen.

E. 8

8.1 Bei der Ermittlung des ohne invalidisierenden Gesundheitsschaden erzielbaren Einkommens (Valideneinkommen) ist entscheidend, was die versicherte Person aufgrund ihrer beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Umstände unter Berücksichtigung ihrer beruflichen Weiterentwicklung, soweit hierfür hinreichend konkrete Anhaltspunkte bestehen (Kursbesuche, Aufnahme eines Studiums etc.), zu erwarten gehabt hätte (BGE 96 V 26). Da nach empirischer Feststellung in der Regel die bisherige Tätigkeit im Gesundheitsfall weitergeführt worden wäre, ist Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Valideneinkommens häufig der zuletzt erzielte, der Teuerung sowie der realen Einkommensentwicklung angepasste Verdienst (RKUV 1993 Nr. U 168 S. 101 Erw. 3b) beziehungsweise das an die branchenspezifische Nominallohnentwicklung angepasste frühere Einkommen (AHI 2000 S. 305 ff. Erw. 2c).

8.2 Auszugehen ist dabei vom letzten Verdienst des Beschwerdeführers als Gartenarbeiter. Die Beschwerdegegnerin stützte sich somit zu Recht auf den Arbeitgeberfragebogen vom 25. August 2004 (Urk. 10/13 Ziff. 12) und legte das Valideneinkommen auf Fr. 71'393.-- fest (Urk. 10/52/3). Bei Aufrechnung auf das Jahr 2005 (hypothetischer Rentenbeginn) beläuft sich das Einkommen unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung von 1.0 % (2005; die Volkswirtschaft 4-2009, S. 91, Tab. B10.2) auf Fr. 72'107.-- (Fr. 71'393 x 1.01).

8.3 Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Ist kein solches tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil

die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können nach der Rechtsprechung Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) herangezogen werden (BGE 126 V 76 f. Erw. 3b/aa und bb, vgl. auch BGE 129 V 475 Erw. 4.2.1). Für die Invaliditätsbemessung wird praxisgemäss auf die standardisierten Bruttolöhne (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 bis 1998 betriebsübliche durchschnittliche Arbeitszeit von wöchentlich 41,9 Stunden, seit 1999 von 41,8 Stunden, seit 2001 von 41,7, seit 2004 von 41,6 und seit 2006 von 41,7 Stunden (Die Volkswirtschaft 3-2009 S. 98 Tabelle B9.2; BGE 129 V 484 Erw. 4.3.2, 126 V 77 f. Erw. 3b/bb, 124 V 322 Erw. 3b/aa; AHI 2000 S. 81 Erw. 2a).

8.4.4.4 Wird das Invalideneinkommen auf der Grundlage von statistischen Durchschnittswerten ermittelt, ist der entsprechende Ausgangswert allenfalls zu kürzen. Mit dem sogenannten Leidensabzug wurde ursprünglich berücksichtigt, dass versicherte Personen, welche in ihrer letzten Tätigkeit körperliche Schwerarbeit verrichteten und nach Eintritt des Gesundheitsschadens auch für leichtere Arbeiten nurmehr beschränkt einsatzfähig sind, in der Regel das entsprechende durchschnittliche Lohnniveau gesunder Hilfsarbeiter nicht erreichen. Der ursprünglich nur bei Schwerarbeitern zugelassene Abzug entwickelte sich in der Folge zu einem allgemeinen behinderungsbedingten Abzug, wobei die Rechtsprechung dem Umstand Rechnung trug, dass auch weitere persönliche und berufliche Merkmale der versicherten Person wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Höhe des Lohnes haben können. Ein Abzug soll aber nicht automatisch, sondern nur dann erfolgen, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die versicherte Person wegen eines oder mehrerer dieser Merkmale ihre gesundheitlich bedingte (Rest-)Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem Einkommen verwerten kann. Bei der Bestimmung der Höhe des Abzuges ist der Einfluss aller in Betracht fallenden Merkmale auf das Invalideneinkommen unter Würdigung der Umstände im Einzelfall gesamthaft zu schätzen und insgesamt auf höchstens 25 % des Tabellenlohnes zu begrenzen (vgl. zum Ganzen BGE 126 V 75). Dabei ist zu beachten, dass allfällige bereits bei der Parallelisierung der Vergleichseinkommen mitverantwortliche Invaliditätsfremde Faktoren im Rahmen des sogenannten Leidensabzuges nicht nochmals berücksichtigt werden dürfen (BGE 134 V 322 Erw. 5.2).

8.5.4.4 Angesichts der Zumutbarkeit einer behinderungsangepassten Tätigkeit zu 100 % steht dem Beschwerdeführer eine breite Palette von Tätigkeiten offen. Es rechtfertigt sich daher, zur Bemessung des Invalideneinkommens auf den standardisierten Durchschnittslohn für einfache und repetitive Tätigkeiten in sämtlichen Wirtschaftszweigen des privaten Sektors abzustellen (LSE 2004 S. 53, Tabellengruppe TA1, Rubrik Total, Niveau 4)

4.4.4.4 Demnach betrug das im Jahr 2004 von Männern im Durchschnitt aller einfachen und repetitiven Tätigkeiten erzielbare Einkommen Fr. 4'588.-- pro Monat, mithin Fr. 55'056.-- pro Jahr (Fr. 4'588.-- x 12). Bei einer durchschnittlichen

wirklichen Arbeitszeit von 41.6 Stunden im Jahr 2005 (Die Volkswirtschaft, 4-2009, S. 90, Tabelle B9.2) und unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung von 1.0 % (2005; die Volkswirtschaft 4-2009, S. 91, Tab. B10.2) ergibt dies ein Einkommen von Fr. 57'831.-- (Fr. 55'056.-- : 40 x 41.6 x 1.01).

Da der Beschwerdeführer nur noch körperlich leichte Tätigkeiten ausüben kann, erweist sich ein leidensbedingter Abzug von 20 % - wie von der Beschwerdegegnerin angenommen - als vertretbar. Damit beläuft sich das Invalideneinkommen auf Fr. 46'265.-- (Fr. 57'831.-- x 0.8).

Der Vergleich des Valideneinkommens von Fr. 72'107.-- mit dem hypothetischen Invalideneinkommen von Fr. 46'265.-- ergibt eine Einkommenseinbusse von Fr. 25'842.--, was einem Invaliditätsgrad von 36 % entspricht und damit unter der rentenbegrenzenden Grenze von 40 % liegt.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der angefochtene Entscheid rechts ist, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

9.

9.1 Da es im vorliegenden Verfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festzulegen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG in der seit dem 1. Juli 2006 in Kraft stehenden Fassung). Angesichts des Aufwands für das vorliegende Verfahren sind sie auf Fr. 900.-- anzusetzen. Ausgangsmass sind sie dem Beschwerdeführer aufzuerlegen, werden aufgrund der Gewährleistung der unentgeltlichen Rechtspflege jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen (§§ 64 Abs. 2, 85 Abs. 1 und 92 ZPO i.V.m. § 52 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht vom 7. März 1993).

9.2 Mit Honorarnote vom 30. April 2008 machte Rechtsanwältin Kathrin Thomann einen Aufwand von 14.62 Stunden sowie Barauslagen von insgesamt Fr. 70.50, zuzüglich Mehrwertsteuer, geltend (Urk. 22 S. 2).

Da gemäss BGE 132 V 200 die unentgeltliche Rechtsvertretung nur den im kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälden vorbehalten (beziehungsweise Personen, welche die Voraussetzungen für einen Registereintrag erfüllen) ist, können Aufwendungen durch die Substitutin, lic. iur. Sandra Gonçalves, die eben gerade diese Voraussetzungen nicht erfüllt, nicht berücksichtigt werden, was im Übrigen auch in der Verfügung vom 28. April 2008 (Urk. 11) festgehalten wurde.

Aus den Akten ergibt sich, dass sämtliche Aufwendungen bis und mit der Stellungnahme vom 21. November 2007 von lic. iur. Sandra Gonçalves erstellt und unterzeichnet worden und daher nicht zu den Aufwänden der eingesetzten unentgeltlichen Rechtsvertreterin, Rechtsanwältin Katrin Thomann, zu zählen sind. So hat lic. iur. Sandra Gonçalves die Beschwerdeschrift vom 2. November 2007 (Urk. 1) unterzeichnet und daher verfasst und fertiggestellt. Damit ist davon auszugehen, dass sie auch die in Zusammenhang mit den Beschwerde stehenden Abklärungen und Besprechungen (Besprechung mit Beschwerdeführer vom 3. Oktober 2007, Telefonate vom Beschwerdeführer vom 4. bis 23. Oktober 2007, Aktenstudium vom 23. Oktober 2007 und Telefonat mit Dr. H. ___ vom 24. Oktober 2007; Urk. 22 S. 1) vorgenommen hat. Die

Stellungnahme vom 21. November 2007 wurde wiederum durch lic. iur. Sandra Gonçalves erstellt und unterzeichnet (Urk. 8). Darunter fällt auch das Telefonat vom 15. November mit dem Beschwerdeführer (Urk. 22 S. 1). Ab dem Zeitpunkt der Beschwerdeergänzung vom 16. Oktober 2008 wurden die Eingaben durch die unentgeltliche Rechtsvertreterin, Rechtsanwältin Kathrin Thomann, unterzeichnet und damit auch durch sie erstellt (vgl. Urk. 12, Urk. 17, Urk. 19). Ferner ist jedoch nicht klar ersichtlich, wem der Aufwand zwischen dem Zeitpunkt der Stellungnahme vom 21. November 2007 und der Beschwerdeergänzung vom 16. Oktober 2008 anzurechnen ist. Da Rechtsanwältin Kathrin Thomann für diesen Zeitraum bereits als unentgeltliche Rechtsvertreterin eingesetzt war, ist der dabei angefallene, notwendige Aufwand (Brief an Beschwerdeführer betreff UP/URB, weiteres Vorgehen, etc. vom 6. Mai 2008, Telefonat vom Beschwerdeführer vom 20. Mai 2008, Studium der Unterlagen vom Beschwerdeführer und Brief an Swiss Olympic vom 1. Oktober 2008; Urk. 22 S. 1 f.) ihr zu entschädigen.

9.3. Somit sind anstatt der geltend gemachten 14.62 Stunden insgesamt 3.42 Stunden zu entschädigen, dies nebst den Barauslagen von Fr. 70.50, womit beim praxisgemässen Stundenansatz von Fr. 200.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) eine Entschädigung von aufgerundet Fr. 812.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu bezahlen ist.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 900.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt, zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

3. Die unentgeltliche Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, Rechtsanwältin Kathrin Thomann, Zürich, wird mit Fr. 812.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Beschwerdeführer wird auf § 92 ZPO hingewiesen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwältin Kathrin Thomann

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, unter Beilage von Kopien der Urk. 17-20

- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- Gerichtskasse

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 siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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