

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2008.00319 vom 21. Januar 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-01-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2008.00319

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2008.00319 du 21 janvier 2009

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2008.00319 del 21 gennaio 2009

Erwägungen

E. 1

1.1. Der 1960 geborene X. zog sich am 6. Januar 2003 bei der Arbeit als Hilfsspengler bei der B. AG ein Distorsionstrauma des oberen Sprunggelenkes (OSG) links zu (Unfallmeldung vom 9. Januar 2003 [Urk. 9/8/43] und Arzteugnis von Dr. med. C., FMH Physikalische Medizin [Urk. 9/8/42]). Die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) erbrachte die gesetzlichen Leistungen (Heilbehandlung und Taggeld). Die Behandlung erfolgte zunächst konservativ mittels Physiotherapie und am 21. Oktober 2004 mittels eines Eingriffs, bei welchem der Versicherte mit einer OSG-Bandnaht anterolateral sowie Dwyer-Osteotomie und anterolaterales Débridement OSG links versorgt wurde (Urk. 9/8/9-10). Am 8. Februar 2005 meldete er sich wegen der Unfallbeschwerden zum Bezug einer Rente der Invalidenversicherung an (Urk. 9/4). Die Sozialversicherungsanstalt der Kantone Zürich, IV-Stelle, zog die Akten der SUVA bei (Urk. 9/8) und klärte die erwerbliche Situation des Versicherten bei der B. AG ab, wo der Beschwerdeführer bis zum 30. Juni 2003 tätig war (Fragebogen für den Arbeitgeber vom 7. März 2005 [Urk. 9/9]). Zudem zog sie den Auszug des Versicherten aus dem individuellen Konto (IK-Auszug [Urk. 9/10]) bei. Sie ersuchte Dr. C. um den Arztbericht vom 7. März 2005 [Urk. 9/11]). Ein weiterer Bezug der SUVA-Akten erfolgte am 22. April 2005 (Urk. 9/12). Die IV-Stelle verlangte von Dr. med. D., Chefarzt am Zentrum für Fusschirurgie der E., den Bericht vom 4. Mai 2005, welchem sein Bericht vom 14. März 2005 beilag (Urk. 9/13 und Urk. 9/14). Zudem ersuchte sie die F. AG, bei welcher der Versicherte seit dem 1. April 2004 als Zeitungsvertragsler auf Abruf tätig ist, um den Fragebogen für den Arbeitgeber (Urk. 9/15). Die SUVA übersandte der IV-Stelle am 12. September 2005 weitere Unterlagen (Urk. 9/16 und Urk. 9/17). Dr. D. reichte der IV-Stelle am 19. September 2005 seinen Bericht vom selben Tag zugleich zumutbarkeitsbeurteilung hinsichtlich der Erwerbstätigkeit des Versicherten vom 16. September 2005 ein (Urk. 9/18). Ein weiterer Bezug von SUVA-Akten erfolgte am 16. Dezember 2005 (Urk. 9/20 und Urk. 9/21).

1.2. Mit Verfügung vom 22. Februar 2006 wies die IV-Stelle das Leistungsbegehren des Versicherten hinsichtlich beruflicher Massnahmen ab (Urk. 9/26). Sie verneinte am 5. April 2006 auch einen Rentenanspruch mangels rentenbegründender Invalidität (Urk. 9/31). Mit Verfügung vom 31. Januar 2007 sprach die SUVA dem Versicherten ab dem 1. Januar 2007 eine Invalidenrente aufgrund eines Invaliditätsgrades von 22 % bei einem versicherten Jahresverdienst von Fr. 85'613.-- zu (Urk. 9/35). Der Versicherte teilte der IV-Stelle am 12. März 2007 mit, dass er die Verfügung vom 5. April 2006 nie erhalten habe. Er liess um Zustellung des Vorbescheides ersuchen (Urk. 9/41). In den Akten liegen sodann die Einsprache des Versicherten vom 6. Februar 2007

gegen die Verfügung der SUVA (Urk. 9/42/11-14) und der Einspracheentscheid der SUVA vom 30. März 2007 (Urk. 9/43), gegen welchen der Versicherte vor dem hiesigen Gericht ebenfalls Beschwerde erhoben hat (Prozess Nr. UV.2007.00215), die mit heutigem Entscheid abgewiesen wurde.

1.3 Mit Verfügung vom 2. August 2007 hob die IV-Stelle ihre Verfügung vom 5. April 2006 auf (Urk. 9/45) und verlangte in der Folge von Dr. C. den Verlaufsbericht vom 9. August 2007 (Urk. 9/47). Mit Vorbescheid vom 22. Oktober 2007 stellte die IV-Stelle dem Versicherten erneut die Abweisung seines Rentenbegehrens in Aussicht (Urk. 9/50). Dagegen liess X. am 20. November 2007 durch Rechtsanwalt Dr. Jörg Baur Einwände erheben (Urk. 9/53), welche die IV-Stelle mit Verfügung vom 26. Februar 2008 abwies (Urk. 2).

2. Gegen diese Verfügung liess X. am 28. März 2008 durch Rechtsanwalt Dr. Jörg Baur Beschwerde erheben mit dem Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2):

"Hauptantrag:

1. Die Verfügung vom 26. Februar 2008 sei aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine halbe IV-Rente mit Wirkung ab 6.1.04, d.h. nach Ablauf der einjährigen IV-Wartefrist seit dem Unfall vom 6.1.03, auszurichten.

2. Die Beschwerdegegnerin sei zur Zahlung einer Prozessentschädigung an den Beschwerdeführer zu verpflichten.

Und mit dem

Eventualantrag:

3. Die Verfügung vom 26.2.08 sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer sei anstelle von Antrag Ziffer 1 eine Viertels-IV-Rente mit Wirkung ab 6.1.04 zuzusprechen."

Am 30. Mai 2008 ersuchte die Beschwerdegegnerin um Abweisung der Beschwerde (Urk. 8), worauf der Schriftenwechsel geschlossen wurde (Urk. 10).

3. Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

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 bergangsrechtliche 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

fürhrende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b, je mit Hinweisen). Die angefochtene Verfügung ist am 26. Februar 2008 ergangen, wobei ein Sachverhalt zu beurteilen ist, der vor dem Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen der 5. IV-Revision am 1. Januar 2008 begonnen hat. Daher und aufgrund dessen, dass der Rechtsstreit eine Dauerleistung betrifft, über welche noch nicht rechtskräftig verfügt wurde, ist entsprechend den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln für die Zeit bis 31. Dezember 2007 auf die damals geltenden Bestimmungen und ab diesem Zeitpunkt auf die neuen Normen der 5. IV-Revision abzustellen (vgl. zur 4. IV-Revision: BGE 130 V 445 ff.; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 7. Juni 2006 in Sachen M., I 428/04, Erw. 1).

1.2 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).

1.3 Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der bis zum 31. Dezember 2003 gültig gewesenen Fassung) haben Versicherte Anspruch auf eine ganze Rente, wenn sie mindestens zu 66

E. 2

/

E. 3

Prozent, auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zu 50 Prozent, oder auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40 Prozent invalid sind. In Härtefällen besteht gemäss Art. 28 Abs. 1 bis IVG bereits bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 Prozent Anspruch auf eine halbe Rente.

Die seit dem 1. Januar 2004 massgeblichen Rentenabstufungen geben bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 Prozent Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 Prozent Anspruch auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 Prozent Anspruch auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 Prozent Anspruch auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 1 IVG in der seit dem 1. Januar 2004 in Kraft stehenden Fassung).

1.4 Im Falle einer Rente gilt die Invalidität in dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem der Anspruch nach Art. 29 Abs. 1 IVG entsteht, das heisst frühestens wenn die versicherte Person mindestens zu 40 Prozent bleibend erwerbsunfähig geworden ist (lit. a) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 Prozent arbeitsunfähig gewesen war und wenn sich daran eine Erwerbsunfähigkeit in mindestens gleicher Höhe anschliesst (BGE 129 V 418 Erw. 2.1, 126 V 243 Erw. 5, 121 V 274 Erw. 6b/cc, 119 V 115 Erw. 5a mit Hinweisen; vgl. auch AHI 2001 S. 154 Erw. 3b).

1.5 Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG (seit 1. Januar 2004: in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 IVG) aufgrund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen. Dazu wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der

medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnten (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnten, wenn sie nicht invalid geworden wären (sog. Valideneinkommen). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 130 V 349 Erw. 3.4.2 mit Hinweisen).

1.6. 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).

1.7. 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).

1.8. Das Gericht kann die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen, besonders wenn mit dem angefochtenen Entscheid nicht auf die Sache eingetreten oder der Sachverhalt ungenügend festgestellt wurde (§ 26 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSvGer). Gemäss ständiger Rechtsprechung ist in der Regel von der Rückweisung - da diese das Verfahren verlängert und verteuert - abzusehen, wenn die Rechtsmittelinstanz den Prozess ohne wesentliche Weiterungen erledigen kann. In erster Linie kommt eine Rückweisung in

Frage, wenn der Versicherungsträger auf ein Begehren überhaupt nicht eingetreten ist oder es ohne materielle Prüfung abgelehnt hat, wenn schwierige Ermessensentscheide zu treffen sind, oder wenn der entscheidere Sachverhalt ungenügend abgeklärt ist (vgl. SVR 1995 ALV Nr. 27 S. 69).

2.

2.1 Streitig und zu prüfen ist, ob die Verweigerung der Zusprache einer Rente (Verfügung vom 26. Februar 2008) gerechtfertigt ist.

2.2 Zur Begründung ihrer abweisenden Verfügung stellt sich die Beschwerdegegnerin auf den Standpunkt (Urk. 2), dass der Beschwerdeführer aufgrund der medizinischen Akten bezogen auf die Tätigkeiten als Hilfsspengler und als Zeitungsvertragsarbeiter in der Arbeitsfähigkeit wesentlich eingeschränkt sei. Sitzende Tätigkeiten, bei denen er nur wenige Schritte gehen müsse, seien ihm zu 100 % zumutbar. Er vermöge damit - analog zum Einspracheentscheid der SUVA - ein Einkommen von Fr. 58'081.-- zu erzielen bspw. in einer Montage-/Fertigungs-, Prüf-/Kontrollier-, Bedien- und Überwachungsfunktion an Maschinen oder bei der Überwachung von Produktionsvorgängen und Fertigungsabläufen. Weil keine namhaften unfallfremden Gesundheitsschäden vorlägen, könne das Zumutbarkeitsprofil der SUVA übernommen werden. Es sei kein (zusätzlicher) Leidensabzug von diesem Invalideneinkommen zu gewähren. Demgegenüber bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor (Urk. 1), bezüglich Diagnose und Arbeitsfähigkeit sei auf den Bericht von Dr. C. ___ vom 9. August 2007 abzustellen. Es beständen zudem sehr wohl unfallfremde Beschwerden in der linken Schulter, was kein repetitives Arbeiten zulasse. Bezüglich Einkommensvergleich sei vom versicherten Verdienst laut SUVA-Verfügung von Fr. 85'613.-- auszugehen, wobei es sich um den letzten vor dem Unfall erzielten Lohn handle. Dieses Einkommen sei entsprechend der Teuerung und der Lohnerhöhung gemäss Landesmantelvertrag für das Bauhauptgewerbe (LMV) in der Zeit von 2003-2006 auf Fr. 89'637.-- zu erhöhen. Die Heranziehung eines Invalideneinkommens von Fr. 58'081.-- lasse ausser Acht, dass der Beschwerdeführer auch in einer sitzenden Tätigkeit nur eingeschränkt arbeiten könne, was zu einem Leidensabzug von 25 % bzw. einem Invalideneinkommen von Fr. 43'561.-- führe, woraus eine Erwerbseinbusse von Fr. 46'076.-- bzw. ein Invaliditätsgrad von 51,4 % resultiere. Selbst bei einem Leidensabzug von nur 15 % ergebe sich ein Invaliditätsgrad von 44,9 %.

3. Aus den von der Beschwerdegegnerin beigezogenen Unfallakten und den eigenen Abklärungen zeigt sich folgendes Bild:

3.1 Der Beschwerdeführer erlitt am 6. Januar 2003 einen Unfall, indem er sich beim Transportieren von Material den linken Fuss übertrat (Unfallmeldung [Urk. 9/8/43]). Dr. C. ___ fand am 8. Januar 2003 eine ausgedehnte Schwellung und blaue Verfärbung im Bereich des Malleolus lateralis links mit schmerzhaft eingeschränkter Beweglichkeit und seitlicher Instabilität des linken Fusses vor. Bildgebend liessen sich keine ossäre Läsion, indessen eine posttraumatische Lockerung des lateralen Seitenbandes und eine hämatombedingte Begleitschwellung der umliegenden Weichteile feststellen. Die Ärztin diagnostizierte ein Distorsionstrauma des OSG links und schrieb den Beschwerdeführer ab dem 8. Januar 2003 zu 100 % arbeitsunfähig (Arztbericht vom 20. Januar 2003, Urk. 9/8/42). Die noch im März 2003 von Dr. C. ___ vorgesehene

baldige Wiederaufnahme der Arbeit (Urk. 9/8/41) erfolgte offenbar nicht. Der Beschwerdeführer wurde weiterhin konservativ mittels Physiotherapie behandelt (Bericht der E.____ vom 1. Juli 2003 [Urk. 9/8/39-40]). Dr. C.____ deklarierte am 25. Juli 2003 trotz weiterbestehender Beschwerden die Wiederaufnahme der Arbeit zu 100 % seit dem 1. Juli 2003, vorgesehen auf den 31. Juli 2003 (Urk. 9/8/38). Laut Kreisarztbericht vom 31. Juli 2003 aufgrund der am selben Tag erfolgten Untersuchung konnte die Wiederaufnahme der angestammten Arbeit nicht erfolgen (dem Beschwerdeführer war im Äusseren per Ende Juni 2003 gekündigt worden) und der Kreisarzt liess die attestierte Arbeitsunfähigkeit "aus Sicherheitsgründen" vorläufig wie gehabt (Urk. 9/8/36-37). Auch Ende August 2003 nach einer Infiltration im Bereich des Sinus tarsi blieb die Arbeitsunfähigkeit bei 100 % (Bericht der E.____ vom 28. August 2003 [Urk. 9/8/34]). Anlässlich des Hausbesuches durch einen Sachbearbeiter der SUVA vom 19. September 2003 gab der Beschwerdeführer an, er habe die Tätigkeit bei der B.____ AG ab dem 31. März 2003 wiederum zu 50 % aufgenommen, ab dem 18. April 2003 versuchsweise wieder zu 100 %. Nach der Arbeitsaufnahme habe er die Kündigung erhalten und bis zum Austritt soweit möglich zu 100 % gearbeitet, am Schluss habe er noch Ferien- und Feiertage eingezogen. Auf Nachfrage hin bestätigte der Beschwerdeführer, dass er seit dem 6. Mai 2003 nie mehr gearbeitet habe. Nachdem er Dr. C.____ mitgeteilt habe, dass er den Lohn noch bis zum 30. Juni 2003 erhalte, habe die Ärztin die attestierte Arbeitsunfähigkeit zu 100 % ab dem 18. April 2003 belassen, weil er nicht gleichzeitig Taggeld und Lohn beziehen könne. Aus diesem Grund habe ihn die Ärztin auch per 1. Juli 2003 wieder zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben. Der Grund sei also nicht eine Verschlechterung der gesundheitlichen Situation gewesen, sondern die Lohnzahlung (Urk. 9/8/31-33). Im Herbst 2003 bis und mit Frühjahr 2004 erfolgte bei Verdacht auf und Behandlung einer Arthritis urica keine Verbesserung der Situation des OSG links (Urk. 9/8/24-29). Am 8. März 2004 hielt Dr. C.____ zwar fest, dass die Behandlung voraussichtlich bald abgeschlossen werden könne, den Zeitpunkt und den Grad für die Wiederaufnahme der Arbeit konnte sie jedoch nicht bestimmen (Urk. 9/8/23). Am 29. April 2004 erachtete die Ärztin die Wiederaufnahme in absehbarer Zeit als möglich (Urk. 9/8/20), am 17. Juni 2004 wollte sie sich dazu wiederum nicht festlegen (Urk. 9/8/19). Anlässlich der Konsultation vom 16. August 2004 fassten die Ärzte der Schulthess Klinik eine stabilisierende Operation am OSG links mit Bandnaht anterolateral nach Broström sowie Dwyer-Osteotomie zur leichten Valgisierung des Rückfusses ins Auge (Urk. 9/8/17-18), welche am 21. Oktober 2004 vorgenommen wurde. Der Operateur Dr. D.____ der E.____ hielt ab dem Operationsdatum eine achtwöchige 100%ige Arbeitsunfähigkeit fest (Urk. 9/8/10). Trotz problemlosem postoperativem Verlauf wurde dem Beschwerdeführer weiterhin eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert (Arztberichte der E.____ vom 8. und 29. November 2004 sowie vom 11. Januar 2005 (Urk. 9/8/4-6).

3.2 Dr. C.____ hielt im Arztbericht vom 7. März 2005 (Urk. 9/11) folgende Diagnose fest: permanente Schmerzen linkes OSG und Fuss bei Status nach OSG-Bandnaht anterolateral sowie Osteotomie und anterolaterales Débridement des OSG links bei ventraler Impingementsymptomatik und rezidivierende Arthritis des Sprunggelenkes links, eine arterielle Hypertonie sowie eine Hyperuricämie. Es liege seit dem 6. Januar 2003 bis auf Weiteres eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit vor. Es beständen immer noch beträchtliche Restbeschwerden des linken Fusses bzw. des OSG, die trotz geeigneten angepassten orthopädischen Schuhen nicht wesentlich hätten beeinflusst werden können. Die Operation mit Dwyer-Osteotomie und anterolateralem Débridement habe

zwar eine deutliche Besserung der Stabilität, nicht aber der Schmerzen gebracht. Anterolateral bestanden permanente Schwellungen, wobei die Abrollfunktion wieder möglich, jedoch die dorsale Extension stark schmerzhaft sei und ein leichter Talusvorschub vorliege. Aufgrund des postoperativen Verlaufes könne man schon voraussagen, dass der Beschwerdeführer als Bauspengler seine Arbeit nicht mehr ausüben könne. Zur Arbeitsbelastung führte sie aus, dass ihm das Heben und Tragen selten, das Hantieren mit Werkzeugen manchmal, Arbeiten über Kopf, Rotation, vorgeneigtes Sitzen manchmal, vorgeneigtes Stehen, Knien und Kniebeuge nie, längerdauerndes Sitzen und Stehen nie, das Gehen bis 50 m sehr oft, mehr als 50 m selten und das Gehen langer Strecken nie zumutbar seien. In einer behinderungsangepassten Tätigkeit bestehe eine ganztagige Arbeitsfähigkeit.

3.3 Bei weiteren Konsultationen in der E. ___ im März und April 2005 ergaben die Notwendigkeit einer weiteren Fersenkorrektur. Die Arbeitsunfähigkeit wurde weiterhin auf 100 % belassen, jedoch die Hoffnung geäußert, dass der postoperative Verlauf schneller vorangehen sollte, da kein weiterer Gelenkseingriff vorgenommen werde (Urk. 9/12/3-4 und Urk. 9/13/2). Der Eingriff einer lateralisierenden Calcaneus-Osteotomie mit Entnahme eines valgusierenden Keiles links bei Calcaneus varus links erfolgte am 11. Mai 2005. Die 100%ige Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers wurde für sechs Wochen ab Operationstermin veranschlagt (Operationsbericht vom 12. Mai 2005 der E. ___ [Urk. 9/16/9-10]). Am 13. Juli 2005 wurde die Schraubenentfernung an der Ferse links vorgenommen und eine weitere 100%ige Arbeitsunfähigkeit für sechs Wochen festgehalten (Urk. 9/16/4), welche auch am 29. August 2005 weiterhin besttigt, jedoch darauf hingewiesen wurde, dass anlässlich des weiteren konservativen Therapieverlaufes entschieden werden müsse, wie die weitere Zukunft des Beschwerdeführers in der Arbeitswelt aussehen solle (Urk. 9/16/1).

3.4 Bei der Diagnose chronischer Schmerz lateraler Rckfuß/oberer Sprunggelenksbereich bei Status nach Rckfußkorrektur, Stabilisierungsoperation oberes Sprunggelenk links, Knochenabtragen ventrales oberes Sprunggelenk links bei beginnender Arthrose und bekannter Arthritis urica Sprunggelenk links führte Dr. D. ___ von der E. ___ in seinem Arztbericht vom 16./19. September 2005 aus (Urk. 9/18/3-6), es bestehe seit dem 11. Mai 2005 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bei vorgingiger 100%iger Arbeitsunfähigkeit seit dem Unfallereignis im Januar 2003. Der Zustand sei stationär und die Prognose infolge des bisherigen Verlaufes infaust. Zur Arbeitsbelastung hielt der Arzt fest, dass der Beschwerdeführer das Heben und Tragen auch leichter Lasten nie, das Hantieren mit Werkzeug leicht sehr oft, mittel und schwer selten und die Handrotation sehr oft ausführen könne. Es seien nur sitzende Tätigkeiten zumutbar, Arbeiten über Kopfhöhe, die Rotation sowie vorgeneigtes Sitzen manchmal, vorgeneigtes Stehen nie, Knien selten ebenso wie Kniebeuge, längerdauerndes Sitzen sehr oft, stehen selten, Gehen bis 50 m manchmal, mehr als 50 m selten, lange Strecken nie. Er empfahl, eine berufliche Umstellung zu prüfen, und hielt eine ganztagige Arbeitsfähigkeit in einer behinderungsangepassten Tätigkeit fest.

3.5 Der Kreisarzt Dr. G. ___ fand anlässlich der Untersuchung vom 15. Dezember 2005 (Urk. 9/21/2-3) einen teilkontrakten verdickten Rckfuß in immer noch plantigrader Stellung und ein in der Beweglichkeit nur wenig eingeschränktes reizloses oberes Sprunggelenk vor. Sudeck-verdächtige trophische Störungen konnten nicht festgestellt werden. Dr. G. ___ vermutete, dass die Beschwerden wahrscheinlich auch

verursacht wärden durch die arthrotischen Veränderungen im oberen und unteren Sprunggelenk, welche in der Zwischenzeit möglicherweise etwas zugenommen hätten. Er erachtete den Beschwerdeführer im angestammten Beruf als Spengler nicht mehr einsetzbar. Er könne wohl noch ganztags beschäftigt werden, aber nur für eine praktisch ausschliesslich sitzende Tätigkeit resp. eine sitzende Beschäftigung, bei welcher er nicht mehr als hin und wieder einige Schritte herumgehen müsse. Am 14. März 2006 nahm Dr. G. die kreisärztliche Abschlussuntersuchung vor (Urk. 9/33/5-6). Er hielt fest, dass die therapeutischen Verbesserungsmöglichkeiten alle ausgeschöpft seien. Es verbleibe ein schmerzhafter vermindert belastbarer Reckfuss. Zwecks Einschätzung der Integritätsentschädigung wurde im Spital H. noch eine Röntgenkontrolle vorgenommen (Urk. 9/33/7 und Urk. 9/33/4) und alsdann erliess die SUVA ihre Verfügung vom 31. Januar 2007 (Urk. 9/35).

3.6 Dr. C. hielt am 9. August 2007 fest (Urk. 9/47), der Beschwerdeführer leide unter einer sekundären OSG-Arthrose links bei Status nach OSG Bandnaht anterolateral sowie Osteotomie und anterolaterales Débridement bei ventraler Impingementsymptomatik und rezidivierende Arthritis des Springgelenks links sowie einem chronischen lumbospondylogenen Syndrom bei Osteochondrose L5/S1, Discopathie L3/L5 und mässiger Spondylose. Die Arbeitsunfähigkeit betrage nach wie vor 100 %. In der Anamnese seien permanente Schmerzen im linken Fuss zu verzeichnen gewesen, infolge des hinkenden Ganges zunehmende Lumbalgien mit Ausstrahlungen in beide Beine. Die Ärztin fand eine deutlich eingeschränkte Beweglichkeit des linken OSG mit Druckdolenz im fibulolateralen Bereich beidseits, Weichteilschwellung lateralseits und skoliotische Fehlhaltung der LWS mit ausgedehnter muskulärer Verspannung vor. Der Gesundheitszustand sei stationär. Dem Beschwerdeführer seien nie schweres Heben, nie das Knien und die Kniebeuge, nie längerdauerndes Sitzen und Stehen und nie das Gehen langer Strecken zumutbar. Indessen vermöge er sehr oft leichtmotorisches und mittelschweres/grob manuelles Hantieren zu verrichten und kürzere Strecken zu gehen. Das vorgeneigte Sitzen und Stehen seien ihm manchmal zumutbar. In einer behinderungsangepassten Tätigkeit betrage die Arbeitsfähigkeit zwei bis drei Stunden.

3.7 Der Arzt des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD), Dr. I., Facharzt für Neurologie, hielt am 19. Dezember 2007 unter Hinweis auf die Berichte des Kreisarztes sowie von Dr. C. vom 9. August 2007 fest (Urk. 9/56/2), dass ein invaliditätsrelevanter Gesundheitsschaden ausgewiesen sei. Es sei nachvollziehbar, dass beim Beschwerdeführer bezüglich der bisherigen Tätigkeit (Hilfsspengler und Zeitungsverträger) eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit seit dem 11. Mai 2005 (Datum der zweiten Operation am Calcaneus) bestehe. Namhafte darüber hinausgehende Gesundheitsschäden seien indessen nicht objektivierbar ausgewiesen. In einer angepassten Tätigkeit sei von einer 100%igen Arbeitsfähigkeit auszugehen. Diese sei vorwiegend sitzend auszuüben, verbunden mit lediglich ein paar Schritte gehen, mit dem Heben von Lasten bis 10 Kilogramm nur sporadisch und ohne Hockstellung. Eine solche Tätigkeit sei ohne zusätzliche Pausen möglich.

4. Dr. C.

4.1 Aus den in den Akten befindlichen Unterlagen erhellt, dass der Fall nicht spruchreif ist. Dies liegt insbesondere daran, dass bezüglich der Arbeitsfähigkeiten bis zur kreisärztlichen Abschlussuntersuchung im März 2006 unvollständige bzw. widersprüchliche Aktenstücke bestehen und vor allem nicht ausgehrt wird, ob sich

die entsprechenden Beurteilungen, insbesondere ab dem 1. Juli 2003 (Beginn der Arbeitslosigkeit), auf die Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit oder auch auf eine Verweisungstätigkeit beziehen.

4.2 Ausgewiesen ist, dass der Beschwerdeführer nach dem Unfall vom 6. Januar 2003 bis zum 30. März 2003 vollständig arbeitsunfähig war. Ab dem 31. März 2003 wurde offenbar eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert, welche aus den einzelnen Arztberichten so jedoch nicht hervorgeht, sondern den Angaben des Beschwerdeführers anlasslich der Hausbesuche der SUVA und den Auszügen aus dem Abrechnungssystem der SUVA zu entnehmen ist. Der Beschwerdeführer wurde sodann ab dem 18. April 2003 voll arbeitsfähig geschrieben, der letzte Arbeitstag war dann der 6. Mai 2003, anschliessend bezog er bis zum 30. Juni 2003 (Ende des Arbeitsverhältnisses) Ferien und wurde er von Dr. C. ___ (offenbar aus versicherungstechnischen Gründen) erst ab dem 1. Juli 2003 wiederum voll arbeitsunfähig geschrieben (Urk. 9/8/1 und Urk. 9/8/44-45). Seither bestehen ununterbrochen Arbeitsunf higkeitszeugnisse, was sich auch mit den Taggeldabrechnungen der SUVA deckt, richtete diese doch ab dem 1. Juli 2003 wiederum ein volles Taggeld aus (Urk. 9/8/45).

4.3 Sicherlich nicht in Zweifel zu ziehen sind die Einschätzungen der 100%igen Arbeitsunfähigkeiten durch die E. ___ im unmittelbaren Nachgang zu den drei Eingriffen im Oktober 2004, im Mai und im Juli 2005. Angesichts dieser Tatsache besteht die Möglichkeit, dass der Beschwerdeführer zumindest Anspruch auf eine befristete Rente hätte (Eingang der Anmeldung am 24. Februar 2005, Urk. 9/4/1).

4.4 Letztlich unklar bleibt aufgrund der Aktenlage jedoch, ob und inwieweit dem Beschwerdeführer vor dem 16. September 2005 (Arztbericht von Dr. D. ___, der erstmals eine 100%ige Arbeitsfähigkeit in einer behinderungsangepassten Tätigkeit veranschlagte [Urk. 9/18/3-6]) eine volle Arbeitsfähigkeit im Umfang des vor allem vom Kreisarzt umschriebenen Belastungsprofils zumutbar war. Indizien dafür, dass es bereits vor September 2005 zu einer Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit gekommen sein könnte, sind die Atteste von Dr. C. ___, welche im Jahr 2004 diverse baldige Wiederaufnahmen der Arbeit, bzw. eine absehbare Arbeitsfähigkeit prognostizierte, ohne dass solche in den Akten aber ausgewiesen wären. Eine Übertragung der medizinisch-theoretischen Arbeitsfähigkeit per Ende 2005, welche nach den drei Operationen erfolgte, auf den Zeitraum vorher, und damit beispielsweise mit der Beschwerdegegnerin auf die Beurteilung des RAD-Arztes Dr. I. ___ abzustellen, der von einer 100%igen Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit ab dem 11. Mai 2005 ausgeht (Urk. 9/56/2), geht aufgrund der vorliegenden Akten jedoch nicht an.

4.5 Die Sache ist daher zu weiteren Abklärungen, nämlich zur Vornahme einer rheumatologisch/orthopädischen Begutachtung, und zu anschliessendem neuen Entscheid an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Der Gutachter hat sich aufgrund der vollständigen Berichte der behandelnden Ärzte, allenfalls nach Beizug derer Krankengeschichten, darüber auszusprechen, seit wann der Beschwerdeführer nach seinem Unfall im Januar 2003 ununterbrochen in seiner angestammten Tätigkeit als Hilfsspengler und in welchem Umfang arbeitsunfähig war, und in welchem Umfang ihm ab seiner Kündigung per 30. Juni 2003 eine anderweitige Tätigkeit zu welchen behinderungsangepassten Konditionen zumutbar gewesen wäre. Bei dieser Gelegenheit ist auch abzuklären, wann die behaupteten lumbalen Beschwerden auftraten, welche

(unfallfremden) Gesundheitsschäden vorliegen und welchen Einfluss diese allenfalls auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit in einer der Behinderung im linken Fuss angepassten Tätigkeit haben.

5. In Bezug auf die Invaliditätsbemessung ist Folgendes zu bemerken.

5.1 Die Beschwerdegegnerin ging in ihrer Verfügung vom 26. Februar 2008 (Urk. 2) von einem Valideneinkommen von Fr. 77'310.70, zusammengesetzt aus der Hilfsspenglertätigkeit von Fr. 74'549.90 und der Entschädigung als Zeitungsverträger von Fr. 1'461.-- aus, welchem sie ein Invalideneinkommen von Fr. 58'081.-- entsprechend den Lohnangaben aus der Dokumentation von Arbeitsplätzen (DAP) der SUVA gegenüberstellte, was eine Erwerbseinbusse von Fr. 19'229.80 bzw. einen Invaliditätsgrad von 25 % ergab.

5.2 Soweit die Beschwerdegegnerin den Nebenverdienst des Beschwerdeführers als Zeitungsverträger lediglich bei der Bemessung des Valideneinkommens berücksichtigt, kann ihr nicht gefolgt werden, weil der Beschwerdeführer diese Tätigkeit nachweislich erst nach dem Unfall auf den 1. April 2004 aufgenommen hat (Fragebogen für den Arbeitgeber vom 20. Mai 2005 [Urk. 9/15]) und die Tätigkeit allenfalls sogar noch weitergeführt wird. Sofern eine solche Tätigkeit dem Beschwerdeführer zumutbar ist, was angesichts des durch die behandelnden Ärzte erstellten Zumutbarkeitsprofils eher zu bezweifeln ist, ist ihm ein solches Nebeneinkommen auch beim Invalideneinkommen anzurechnen, ansonsten bei beiden Vergleichsgrößen wegzulassen. Hinsichtlich der weiteren Bemessung des Valideneinkommens ist sodann darauf hinzuweisen, dass der LMV vorliegend - entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers - nicht zur Anwendung gelangt, nachdem Betriebe und Betriebsteile der Bauspenglerei nicht dem betrieblichen Geltungsbereich des LMV 2006 unterstehen (vgl. Art. 2 und Anhang 7, www.baumeister.ch). Der Beschwerdeführer unterstand hingegen dem GAV des Schweizerischen Heizungs-, Klima-, Lüftungs-, Spenglerei- und Sanitärinstallationsgewerbe. Nachdem die Angaben der Arbeitgeberin bezüglich des durch den Beschwerdeführer mutmasslich erzielten Lohnes nicht in Zweifel zu ziehen sind (vgl. Abhandlung zum Validenlohn im Parallelverfahren Prozess Nr. UV.2007.00214), ist von einem Einkommen aus der Tätigkeit als Hilfsspengler von Fr. 5'734.60 monatlich bzw. von einem Valideneinkommen von rund Fr. 74'550.-- auszugehen. Der Einbezug von Kinder- und Familienzulagen beim Validenlohn und damit - wie vom Beschwerdeführer vorgeschlagen - ein Abstellen auf den unfallversicherungsrechtlich versicherten Verdienst (vgl. Art. 25 IVV und Art. 22 Abs. 2 der Verordnung über die Unfallversicherung) ist klar gesetzeswidrig.

Die ergänzenden Abklärungen in medizinischer Sicht werden alsdann Grundlage für die Bemessung des Invalideneinkommens bilden, wobei durchaus auf DAP-Löhne abgestellt werden kann, sofern sie den Anforderungen an ihre Anwendbarkeit entsprechen (BGE 129 V 480 Erw. 4.2.2). Indessen ist rechtsprechungsgemäss kein Abzug von den entsprechenden DAP-Profilen vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichts in Sachen K. vom 6. Mai 2008, 8C_319/2007, Erw. 8.1 mit Hinweisen).

6. Zusammenfassend ist die Beschwerde in dem Sinne gutzuheissen, dass die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen ist, damit diese, nach

weiteren Abklärungen im Sinne der Erwägungen, über den Rentenanspruch des Beschwerdeführers neu verfahren.

7. Da es um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert festzulegen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG in der seit dem 1. Juli 2006 in Kraft stehenden Fassung) und auf Fr. 600.-- anzusetzen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind sie der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

E. 8

8.1 Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verurteilung als vollständiges Obsiegen (vgl. Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts vom 10. Februar 2004 i.S. K., U 199/02, Erw. 6 mit Hinweis auf BGE 110 V 57 Erw. 3a; SVR 1999 IV Nr. 10 S. 28 Erw. 3), weshalb der vertretene Beschwerdeführer Anspruch auf eine Prozessentschädigung hat.

8.2 Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer).

In Anbetracht dieser Bemessungskriterien erscheint es als angemessen, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 1'400.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die angefochtene Verurteilung vom 26. Februar 2008 aufgehoben und die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zurückgewiesen wird, damit diese, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über den Leistungsanspruch des Beschwerdeführers neu verfahren.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 600.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 1'400.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Jörg Baur
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle
- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft)

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90

ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom 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.