

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.00520 vom 25. April 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-04-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2017.00520

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.00520 du 25 avril 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.00520 del 25 aprile 2019

Erwägungen

E. 1.1

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetz es über den Allge meinen Teil l des Sozialversicherungsrecht; ATSG) . Sie kann Folge von Geburts ge brechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetz es

über die Invalidenversicherung; 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 ausgegliche nen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beein trächtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG).

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. Rechtsprechungsgemäss ist bei psy chischen Beeinträchtigungen zu prüfen, ob ein psychischer Gesundheitsschaden mit Krankheitswert besteht, welcher die versicherte Person auch bei Aufbietung allen guten Willens daran hindert, ein rentenausschliessendes Erwerbsein ko mmen zu erzielen (vgl. BGE 139 V 547 E. 5, 131 V 49 E. 1.2, 130 V 352 E. 2.2.1; vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_125/2015 vom 1 8. November 2015 E. 5.4).

Die Annahme eines psychischen Gesundheitsschadens im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVG sowie Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 ATSG setzt eine psychiatrische, lege artis auf die Vorgaben eines anerkannten Klassifikationssystems abgestützte Diagnose vor aus (vgl. BGE 143 V 409 E. 4.5.2, 141 V 281 E. 2.1, 130 V 396 E. 5.3 und E. 6). Eine fachärztlich einwandfrei festgestellte psychische Krankheit ist jedoch nicht ohne weiteres gleichbedeutend mit dem Vorliegen einer Invalidität. In jedem Einzelfall muss eine Beeinträchtigung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit unab hängig von der Diagnose und grundsätzlich unbesehen der Ätiologie ausgewiesen und in ihrem Ausmass bestimmt sein. Entscheidend ist die nach einem weit gehend objektivierten Massstab zu beurteilende Frage, ob es der versicherten Person zumutbar ist, eine Arbeitsleistung zu erbringen (BGE 143 V 409 E. 4.2.1, 141 V 281 E. 3.7, 139 V 547 E. 5.2, 127 V 294 E. 4c, je mit Hinweisen; vgl. Art.

E. 1.2

Anspruch auf eine Rente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG Versicherte, die: a.

ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können; b.

während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind; und c.

nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art.

E. 1.3

Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 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 aus geglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (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 (sog. allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 130 V 343 E. 3.4.2 mit Hinweisen).

E. 1.4

Das Sozialversicherungsgericht hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und alle Beweismittel objektiv zu prüfen, unabhängig davon, von wem sie stammen, und danach zu entscheiden, ob sie eine zuverlässige Beurteilung des strittigen Leistungsanspruches gestatten. Insbesondere darf es beim Vorliegen einander widersprechender medizinischer Berichte den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt (ZAK 1986 S. 188 E. 2a). Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Gutachtens ist im Lichte dieser Grundsätze entscheidend, ob es für die Beantwortung der gestellten Fragen umfassend ist, auf den erforderlichen allseitigen Untersuchungen beruht, die geklagten Beschwerden berücksichtigt und sich mit diesen sowie dem Verhalten der untersuchten Person auseinandersetzt – was vor allem bei psychischen Fehlentwicklungen nötig ist –, in Kenntnis der und gegebenenfalls in Auseinandersetzung mit den Vorakten abgegeben worden ist, ob es in der Darlegung der medizinischen Zustände und Zusammenhänge einleuchtet, ob die Schlussfolgerungen der medizinischen Experten in einer Weise begründet sind, dass die rechtsanwendende Person sie prüfend nachvollziehen kann, ob der Experte oder die Expertin nicht auszuräumende Unsicherheiten und Unklarheiten, welche die Beantwortung der Fragen erschweren oder verunmöglichen, gegebenenfalls deutlich macht (BGE 134 V 231 E. 5.1; 125 V 351 E. 3a, 122 V 157 E. 1c; Ulrich Meyer, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, BJM 1989, S. 30 f.; derselbe in: Hermann Fredenhagen, Das ärztliche Gutachten, 4. Auflage 2003, S. 24 f.). 2.

E. 2

Dagegen erhob der Vertreter des Versicherten am 1. Mai 2017 Beschwerde und beantragte, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und dem Beschwerdeführer ausgehend von einem Invaliditätsgrad von 100 % eine Rente zu bezahlen, eventualiter sei

die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurück zuweisen. Weiter sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen; daneben sei dem Beschwerdeführer die volle Akten einsicht zu gewähren und ihm eine entsprechende Nachfrist zur Begründung anzusetzen, jedenfalls sei ein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen. Zuletzt sei ein polydisziplinäres Gutachten auf den Gebieten der Orthopädie und Kardiologie durchzuführen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates (Urk. 1 S. 2).

Mit Beschwerdeantwort vom 12. Juni 2017 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde (Urk. 5). Mit Verfügung vom 21. Juni 2017 wurde die Einreichung der im Rahmen des A.____-Gutachtens zusätzlich eingeholten Arztberichte verlangt (Urk. 7); die Beschwerdegegnerin kam dieser Aufforderung am 11. Juli 2017 nach (Urk. 8 f.).

Mit Verfügung vom 15. August 2017 wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und ihm Rechtsanwalt Philip Stolkin, Zürich, als unentgeltlicher Rechtsvertreter für das vorliegende Verfahren bestellt. Weiter wurden dem Beschwerdeführer die gesamten Prozessakten für 30 Tage zur Einsicht zugestellt (Urk. 10). Mit Schreiben vom 25. September 2017 verzichtete der Vertreter des Beschwerdeführers auf eine Stellungnahme (Urk. 13). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete die angefochtene Verfügung damit, dass dem Beschwerdeführer in einer angepassten Tätigkeit gestützt auf die Ergebnisse des A.____-Gutachtens eine 100%ige Arbeitsfähigkeit zuzumuten sei, was unter Berücksichtigung eines leidensbedingten Abzugs von 10 % zu einem Invalideneinkommen von Fr. 55'048.-- sowie unter Annahme eines Valideneinkommens per 2010 von Fr. 64'556.-- zu einem Invaliditätsgrad von 15 % führe (Urk. 2).

E. 2.2

Demgegenüber machte der Vertreter des Beschwerdeführers in formeller Hinsicht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend; insbesondere befänden sich die im Gutachten erwähnten Akten von Dr. med. B.____ nicht in den Akten und die Aktenzusammenstellung sowie die Protokollierung seien mangelhaft. Weiter sei die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung auf die geltend gemachten Einwände nur mangelhaft eingegangen (Urk. 1 S. 7 f f.).

In materieller Hinsicht führte der Vertreter des Beschwerdeführers aus, dass die Herzbeschwerden im Rahmen des Gutachtens nicht berücksichtigt worden seien, zumal kein Kardiologe mitgewirkt habe. Daneben sei die psychiatrische Exploration mit einer Stunde zu kurz ausgefallen und das orthopädische Teilgutachten setze sich zu wenig mit den Vorakten auseinander (S. 10 f.). Weiter sei der Beschwerdeführer von Invalidität bedroht und hätte demnach nach dem Grundsatz Eingliederung vor Rente Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen (S. 12). Es sei offensichtlich, dass der Beschwerdeführer beim nötigen Stellenprofil selbst auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt keine Arbeit finden würde (S. 13), zumindest könne der Invalidenlohn nicht über den Totalwert der LSE-Tabelle ermittelt werden (S. 14) und es sei ein leidensbedingter Abzug von 25 % angemessen (S. 16). 3. 3.1

Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung

(BV) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung ein greifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 368 E. 3.1 mit Hinweisen).

Nach der Rechtsprechung kann eine – nicht besonders schwerwiegende – Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 127 V 431 E. 3d/ aa). Von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 132 V 387 E. 5.1 mit Hinweis).

Unbestritten ist vorliegend, dass die im Rahmen der Erstellung des A.____-Gutachtens eingeholten ergänzenden medizinischen Unterlagen (vgl. Urk. 6/126 S.

18 ff.) den Akten im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung nicht beilagen. Die entsprechenden Unterlagen wurden dem Vertreter des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 15. August 2017 (Urk. 10) zur Kenntnis gebracht. Da die Beschwerdeführerin ihren Entscheid ohnehin auf das

A.____-Gutachten abstützte und diesem auch eine Zusammenfassung der eingeholten ärztlichen Berichte zu entnehmen ist, darf zweifelsohne von einer bloss leichten Verletzung des rechtlichen Gehörs ausgegangen werden, welche einer Heilung zugänglich ist.

Was den geltend gemachten Mangel betreffend Protokollierung und Aktenzusammenstellung betrifft, kann die Auffassung des Vertreters des Beschwerdeführers – entsprechend der Einschätzung der Gutachter (vgl. Urk. 6/143) – nicht geteilt werden. Die Akten sind wie stets üblich chronologisch aufgelistet,

sodass die Aktenlage für die Begutachtung bekannt ist.

Sodann äussert sich die angefochtene Verfügung zu allen massgebenden Rechtsfragen, sodass es dem Beschwerdeführer problemlos möglich war, sich dagegen gezielt beschwerdeweise zu Wehr zu setzen. Hinzuweisen ist dabei, dass die Begründung eines Entscheides so abgefasst sein

muss, dass die betroffene Person ihn gegebenenfalls anfechten kann. Dies ist nur dann möglich, wenn sowohl sie als auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich der Versicherungsträger leiten liess und auf welche sich der Entscheid stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sich die Verwaltung ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss; vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen

Gesichtspunkte beschränken (BGE 126 V 75 E. 5b/ dd mit Hinweis, 118 V 56 E. 5b). 3.3

Zusammenfassend kann demnach, was die zusätzlich eingeholten ärztlichen Berichte betrifft (Urk. 9), die festgestellte leichte Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die nunmehr erfolgte Zustellung als geheilt gelten. Darüber hinaus liegt keine Gehörsverletzung vor. 4. 4.1

Der Beschwerdeführer verletzte sich am 4. Februar 2009 bei der Arbeit am rechten Knie (Urk. 6/12/40). In der Folge wurde er am 27. März 2009 im Spital C.____ operiert, wobei eine antero- posteriore Instabilität bei Kreuzbandinsuffizienz/

Ruptur rechts, eine mediale Meniskushornläsion und eine Chondropathie medialer Femurkondylus III-IV diagnostiziert wurden (Urk. 6/12/29-30, vgl. auch Urk. 6/12/27-28). Nachdem der Beschwerdeführer vom 30. Mai bis 3. Juni 2009 wegen eines Erysipels am rechten Kniegelenk stationär im Spital C.____ behandelt worden war (Urk. 6/12/20-21), erfolgte am 12. Juni 2009 gleichenorts eine weitere Knieoperation rechts mit Exzision der Wundränder, Débridieren und primärem Hautverschluss (Urk. 6/12/18-19). Schliesslich wurden ebenfalls im Spital C.____ am 4. Januar

2010 eine valgusierende Tibia-Osteotomie (Urk. 6/12/5-6) und am 3. Oktober 2010 ein Wunddébridement mit vorzeitiger Metallentfernung am rechten Unterschenkel (Urk. 6/29/10-11, vgl. auch Urk. 6/29/12-13) durchgeführt. 4.2

Im Bericht vom 25. Juli 2011 (Urk. 6/31/5-10) betreffend die Untersuchung gleichen Datums führte der Suva -Kreisarzt Dr. med. D.____, Facharzt für Physikalische Medizin und Rehabilitation, aus, es bestehe ein mit Unfallfolgen nicht erklärbares Schmerzsyndrom des gesamten rechten Beins nach den bekannten operativen Eingriffen. In der aktuellen Untersuchung habe sich ein entzündungs- und ergussfreies sowie frei bewegliches rechtes Kniegelenk gezeigt, dessen Stabilität weitgehend gegeben zu sein scheine, wobei der Beschwerdeführer auch spontan nicht über Instabilitätszeichen berichtet habe. Die für diesen im Vordergrund stehenden, auch im Ruhezustand empfundenen und nicht beeinflussbaren starken Schmerzen seien mit dem klinischen Befund und dem Röntgenverlauf nicht als Unfallfolge erklärbar. Auffallend gewesen seien einige Selbstlimitierungen, welche er bei den Kraftprüfungen teilweise auch auf der kontralateralen Seite beobachtet habe, sowie ein teilweise groteske Züge annehmendes Gangbild. Die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit erfolge aufgrund der nach vollziehbaren objektivierbaren Veränderungen und Befunde, welche intraoperativ erhoben worden seien und in den Röntgenbildern eine Widerspiegelung fänden. Eine körperlich schwere Tätigkeit mit häufigem Knien oder Einnehmen einer hockenden Position, wie sie im Regelfall im Gartenbau typischerweise abverlangt werde, sei für das rechte Kniegelenk nicht mehr zumutbar. Dagegen könne der Beschwerdeführer eine mittelschwere, wechselbelastende Tätigkeit ganz tags ausüben, wobei allerdings die sitzenden Tätigkeiten maximal einen Fünftel der täglichen Arbeitszeit in Anspruch nehmen und möglichst über den Tag verteilt sein sollten. Ein Tragen von Lasten über zehn Kilogramm über Treppen sowie ein Besteigen von Leitern und Gerüsten seien zu vermeiden. Gleiches gelte für Tätigkeiten, welche mit länger andauerndem oder repetitivem Einnehmen einer knienden oder hockenden Position einhergingen. 4.3

Die für das A.____ -Gutachten vom 14. Oktober 2015 verantwortlichen Fachärzte stellten die folgenden Hauptdiagnosen mit Einschränkung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit (Urk. 6/126 S. 43) : - Beginnende mediale Gonarthrose rechts mit leichter Instabilität nach Kreuzbandersatzplastik und valgusierender Osteotomie

Als Nebendiagnosen ohne wesentliche Einschränkung der Arbeitsfähigkeit erwähnen die Gutachter die folgenden gesundheitlichen Störungen: - Chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (ICD-10 F45.41) - Anpassungsstörung, unspezifisch gemäss dem DSM IV, DSM IV 309.9 - Eingeschränkte Nierenfunktion mit e GFR 87 ml/min - Hepatopathie unklarer Genese, DD medikamentös, DD nutritiv - Asymptomatische Erythrozyturie und Leukozyturie, bis anhin nicht abgeklärt - Koronare Dreifässerkrankung - PCI/ Stenting bei subtotalem Verschluss der mittleren RCX am 30. September 2014 - PCI/ Stenting mittlere und distale RCA sowie PCI/ Stenting proximaler RIVA

bei hochgradigen Stenosen am 30. September 2014 - Normal dimensionierter LV mit leicht eingeschränkter systolischer Funktion, EF 50 %, Hypokinesie inferior und inferolateral - cvRF : Nikotin (20py), positive Familienanamnese

Die zuletzt ausgeübte, körperlich schwere Tätigkeit im Gartenbau sei allein wegen des rechten Knies seit dem Unfall vom 4. Februar 2009 nicht mehr zuzumuten (S. 46 unten). In einer adaptierten Tätigkeit bestehe seit dem Unfall eine volle Arbeitsfähigkeit. Während einer jeweils viermonatigen Rehabilitation nach Kreuzbandersatzplastik (27. März 2009) und Tibiakopffosteotomie (4. Januar 2010) habe auch adaptiert eine volle Arbeitsunfähigkeit bestanden. Eine angepasste Tätigkeit könne nicht ausschliesslich stehend und gehend erfolgen, müsste etwa hälftig alle zwei Stunden durch sitzende Phasen abgelöst werden. Das wiederholte Heben von Lasten sei auf ca. 10 kg limitiert, die oberen Extremitäten seien uneingeschränkt belastbar (S. 47). 5. 5.1

Die für das

A.____ -Gutachten vom 14. Oktober 2015 verantwortlichen Fachärzte legen den medizinischen Sachverhalt in einer schlüssigen und nachvollziehbaren Weise dar. Nicht nachzuvollziehen ist dabei der Einwand des Vertreters des Beschwerdeführers, dass die kardiologischen Probleme nicht ausreichend berücksichtigt worden seien. So waren den Gutachtern die entsprechenden medizinischen Vorakten bekannt (Urk. 6/126 S. 21 f.); zudem klagte der Beschwerdeführer weder anlässlich der kardiologischen Kontrolle vom 23. Februar 2015 (Urk. 9/3) noch anlässlich der gutachterlichen Untersuchungen (S. 25) über wesentlich leistungslimitierende Beschwerden. Anzumerken ist dabei, dass der Beschwerdeführer aufgrund der Kniebeschwerden ohnehin auf eine leichte und wechselbelastende Tätigkeit angewiesen ist. Vor diesem Hintergrund ist auf das Hinzuziehen eines Kardiologen im Rahmen des Gutachtens zu Recht verzichtet worden (vgl. auch ergänzende Stellungnahme der A.____ -Gutachter vom 8. Juni 2016; Urk. 6/143). Nicht zu beanstanden ist dabei auch das psychiatrische Teilgutachten, wobei die psychischen Beschwerden aufgrund der geltend gemachten Beschwerden ohnehin nicht im Vordergrund zu stehen schienen (S. 25 unten); anlässlich der Beantwortung der Rückfragen wurde zudem zu Recht darauf hingewiesen, dass rechtsprechungsgemäss allein aufgrund der Dauer der Exploration nicht auf deren Beweiswert geschlossen werden kann (Urk. 6/143 S. 2; Urteil des Bundesgerichts 9C_626/2017 vom 17. Oktober 2017 E. 3.2.1). Weiter erging das Gutachten in Kenntnis der umfangreichen orthopädischen Vorakten (S. 2 ff.). Das vorliegende A.____ -Gutachten stellt demnach grundsätzlich eine verlässliche Grundlage für die Beurteilung des medizinischen Sachverhalts dar. 5.2 5.2.1

Was die rückwirkende Beurteilung der Arbeitsfähigkeit betrifft, ist anzumerken, dass unter Berücksichtigung der einjährigen Wartezeit gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG ein etwaiger

Rentenanspruch grundsätzlich per 1. Februar 2010, ein Jahr nach Eintritt der unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit aufgrund des Ereignisses vom

4. Februar 2009, entstehen könnte. Angesichts dessen, dass sich der Beschwerdeführer erst am 21. April 2010 (Urk. 6/6) und damit verspätet zum Leistungsbezug angemeldet hat, kommt jedoch gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG ein Rentenanspruch frühestens ab 1. Oktober 2010 in Betracht. 5.2.2

Die A.____-Gutachter äusserten sich zu den im Zusammenhang mit den operativen Eingriffen stehenden Arbeitsunfähigkeiten nur zurückhaltend. Dies ist in Anbetracht der Tatsache, dass bei einer solchen Konstellation den echtzeitlichen medizinischen Berichten massgebende Bedeutung zukommt, nicht zu beanstanden. Die Rückweisung des Bundesgerichts zu weiteren Abklärungen erfolgte denn auch in erster Linie aufgrund der mangelhaften Abklärungen in der Zeit vom 25. Juli 2011 bis zur dannzumal massgebenden Verfügung vom 22. Oktober 2013 (Urk. 6/105 S. 5). 5.2.3

Aufgrund der echtzeitlichen medizinischen Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer vom 30. September bis 9. Oktober 2010 im Spital C.____

hospitalisiert war, wo Dr. med. E.____, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, am 3. Oktober 2010 ein Wunddebridement und eine vorzeitige Metallentfernung im Bereich des rechten Unterschenkels durchführte (Operationsbericht vom 6. Oktober 2010; Urk. 6/29/10-11). Bei Austritt wurde der Beschwerdeführer insbesondere angehalten, das rechte Bein so viel wie möglich hochzulagern und vorerst lediglich mit höchstens dreissig Kilogramm zu belasten. Nach erfolgter Fadenentfernung 12-14 Tage nach Spitalentlassung könne unter physiotherapeutischer Anleitung mit einem kontinuierlichem Belastungsaufbau begonnen werden (Austrittsbericht vom 9. Oktober 2010; Urk. 6/29/12-13).

Ab Januar 2011 unternahm der Beschwerdeführer einen Arbeitsversuch bei der bisherigen Arbeitgeberin (50 %-Pensum vom 17. Januar bis 14. Februar 2011 und ab 4. April 2011; Urk. 6/31/18), wobei das rechte Knie den Belastungen nicht standhielt und der Beschwerdeführer überlastungsbedingt zuweilen auch in angepassten Tätigkeiten nicht einsatzfähig war (vgl. Berichte von Dr. E.____

vom 9. Dezember

2010 [Urk. 6/29/7], 15. Januar [Urk. 6/29/5], 10. Februar [Urk. 6/29/4], 31. März [Urk. 6/31/24], 29. April [Urk. 6/31/21] und 9. Juni 2011 [Urk. 6/31/15]).

Bei dieser Aktenlage kann nicht unbesehen auf die retrospektiven gutachterlichen Schlussfolgerungen abgestellt werden. Die Annahme einer 100%igen Arbeitsfähigkeit in angestammter Tätigkeit seit dem Unfall wurde mit keinem Wort begründet und es erfolgte diesbezüglich keine Auseinandersetzung mit den echtzeitlichen Berichten der behandelnden Ärzte. Auch die Gutachter gingen indes von einer vollumfänglichen Arbeitsunfähigkeit für jeweils vier Monate nach den operativen Eingriffen vom 27. März 2009 und 4. Januar 2010 aus. Im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns im Oktober 2010 schlossen sie demnach auf eine intakte Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit. Aus den echtzeitlichen medizinischen Berichten ergibt sich demnach, dass ab Oktober 2010 auch in angepasster Tätigkeit keine Arbeitsfähigkeit gegeben war. Dies ergibt sich bereits aus der Operation vom 6. Oktober 2010 (Metallentfernung) samt ärztlich

verordneter Schonung. Der im Januar 2011 durchgeführte Arbeitsversuch scheiterte sodann unter kontinuierlicher ärztlicher Betreuung. Bei dieser Ausgangslage liegt die Beweislast für die Darlegung einer gesundheitlichen Verbesserung bei der Beschwerdegegnerin. Eine Verbesserung ist erst ab dem Untersuchen des Suva-Kreisarztes Dr. D. ___ vom 25. Juli 2011 (E.

4.2) gegeben. Vorgängig finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Problematik bereits abgeklungen war und der Beschwerdeführer wieder einer angepassten Tätigkeit hätte nachgehen können. Dementsprechend ist mit dem massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. BGE 134 V 109 E. 9.5) anzunehmen, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers erst ab dem Zeitpunkt der kreisärztlichen Untersuchung vom 25. Juli 2011 anhaltend verbessert hat und ihm seither in einer den objektivierbaren Beschwerden am rechten Knie angepassten Tätigkeit die erwerbliche Verwertung eines Vollzeitpensums ohne Einschränkungen zumutbar ist. Dagegen besteht in der angestammten Tätigkeit als Gartenarbeiter seit dem 4. Februar 2009 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % . 5.2.4

Insgesamt ist demnach gestützt auf die kreisärztliche Einschätzung sowie die Ergebnisse des A. ___ -Gutachtens vom 14. Oktober 2015 ab dem 25. Juli 2011 in einer leidensangepassten Tätigkeit von einer Arbeitsfähigkeit von 100 % auszugehen. 6. 6.1

Da ab dem Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns (1. Oktober 2010) bis zur Untersuchung durch den Suva-Kreisarzt am 25. Juli 2011 für sämtliche beruflichen Tätigkeiten von einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit auszugehen ist, führt dies vom 1. Oktober 2010 bis 31. Oktober 2011 (drei Monate nach Untersuchung respektive Verbesserung der Erwerbsfähigkeit; vgl. Art. 88a Abs. 1 der Verordnung über die Invalidenversicherung; IVV) zu einem Anspruch auf eine ganze Rente nach Massgabe eines Invaliditätsgrades von 100 % . 6.2

Die Beschwerdegegnerin ermittelte das Valideneinkommen anhand des per 2008 erzielten Einkommens in der Höhe von Fr. 62'788.20 (Urk. 6/129 S. 1), was nicht zu beanstanden ist (Urk. 6/16/8). Per 2011 führt dies aufgrund der seither eingetretenen Nominallohnentwicklung (Schweizerischer Lohnindex insgesamt [1939 = 100], Männer, Stand 2008: 2092, Stand 2011: 2171 ; www.bfs.admin.ch, Arbeit und Erwerb, Löhne/Erwerbseinkommen, detaillierte Daten, Lohnentwicklung) zu einem massgebenden Valideneinkommen von Fr. 65'159.25. 6.3

Entsprechend dem Vorgehen der Beschwerdegegnerin (vgl. Urk. 6/129) ist für die Ermittlung des Invalideneinkommens gestützt auf die statistischen Durchschnittswerte der Schweizerische Lohnstrukturerhebung (LSE) 2010 von einem monatlichen Einkommen von Fr. 4'901.-- auszugehen (LSE 2010, S. 26, Tabelle TA1 Anforderungsniveau 4, Männer). Dem Umstand, dass der Beschwerdeführer über keine berufliche Ausbildung verfügt, wird praxisgemäss damit Rechnung getragen, dass im Anforderungsniveau 4 ohnehin nur einfache und repetitive Tätigkeiten erfasst sind. Den diesbezüglichen Einwänden des Vertreters des Beschwerdeführers kann demnach nicht gefolgt werden. Nach Berücksichtigung der seither eingetretenen Nominallohnentwicklung (Schweizerischer Lohnindex insgesamt [1939 = 100], Männer, Stand 2010: 2151, Stand 2011: 2171 ; www.bfs.admin.ch, Arbeit und Erwerb, Löhne/Erwerbseinkommen, detaillierte Daten, Lohnentwicklung) sowie der durchschnittlichen Arbeitszeit von 41,7 Stunden pro Woche (www.bfs.admin.ch, Arbeit und Erwerb, Erwerbstätigkeit und Arbeitszeit, detaillierte Daten, Normalarbeits

stunden) führt dies zu einem Jahreseinkommen von Fr. 61'881 .60.

Die Beschwerdegegnerin gewährte davon aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer keine körperlich schweren Tätigkeiten mehr verrichten kann, ein einleitensbedingten Abzug in der Höhe von 10 % (Urk. 6/129). Auch wenn die gesundheitlich bedingte Unmöglichkeit, weiterhin körperlich schwere Arbeit zu verrichten, nicht automatisch zu einer Verminderung des hypothetischen Invalidenthalons führt, da der Tabellenlohn im Kompetenzniveau 1 (bis LSE 2010 Anforderungsniveau 4) bereits eine Vielzahl von leichten und mittelschweren Tätigkeiten umfasst (Urteil des Bundesgerichts 8C_805/2016 vom 22. März 2017 E. 3.4.2 unter Hinweis auf 9C_455/2013 vom 4. Oktober 2013 E. 4.4 und 9C_386/2012 vom 18. September 2012 E. 5.2), ist vorliegend zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer doch auf eine qualifiziert wechselbelastende Tätigkeit angewiesen ist.

Dabei ist festzuhalten, dass das Sozialversicherungsgericht sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen darf und diesfalls Gegebenheiten darlegen muss, welche seine abweichende Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen (BGE 126 V 75 E. 6 mit Hinweisen). Ein Abweichen ist grundsätzlich nur bei Unangemessenheit möglich (BGE 137 V 71 E. 5.1). Vom gewährten Abzug ist demzufolge nicht abzuweichen, was zu einem massgebenden Invalideneinkommen von Fr. 55'693.45 und ab 1. November 2011 zu einem rentenausschliessenden Invaliditätsgrad von 15 % führt ($(\text{Fr. } 65'159.25 - \text{Fr. } 55'693.45) \times 100 / \text{Fr. } 65'159.25 = 14.52$) . 6.4

Zusammenfassend führt dies in teilweiser Gutheissung der Beschwerde zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie zur Feststellung, dass der Beschwerdeführer für die Zeit vom 1. Oktober 2010 bis 31. Oktober 2011 Anspruch auf eine ganze Rente hat. Darüber hinaus ist ein Rentenanspruch zu verneinen.

Was die Einwände des Vertreters des Beschwerdeführers betreffend beruflicher

Massnahmen betrifft, ist anzumerken, dass sowohl der Vorbescheid vom 18. Dezember 2015 als auch der Einwand vom 22. Januar 2016 allein den Rentenanspruch betreffen (Urk. 6/131, Urk. 6/134), sodass sich die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung zu Recht nicht zu einem Anspruch auf berufliche Massnahmen geäussert hat. Ein entsprechender Antrag wäre demnach erneut bei der IV-Stelle einzubringen.

Hinzuweisen ist dabei aber darauf, dass das Bundesgericht einen entsprechenden Antrag zuletzt mit Urteil vom 28. August 2015 mangels subjektiver Eingliederungsbereitschaft abgewiesen hat (Urk. 6/125); dass sich die Einstellung des Beschwerdeführers seither wesentlichen geändert hat, wäre entsprechend darzulegen. Aufgrund der gestützt auf das A.____-Gutachten erfolgten Berechnung des Invaliditätsgrades wäre

zudem

fraglich, ob der Beschwerdeführer von Invalidität im Sinne von Art.

E. 7

Abs. 2 ATSG).

E. 7.1

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 festzulegen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG)

und auf Fr. 800.-- anzusetzen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind sie den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, wobei der auf den Beschwerdeführer entfallende Teil infolge Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen ist.

E. 7.2

Nach § 34 Abs. 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) bemisst sich die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert. Gemäss §

E. 7.3

Der von Rechtsanwalt Philip Stolkin mit Honorarnote vom 29. März 2019

geltend gemachte Aufwand von 15.33 Stunden und Barauslagen in der Höhe von Fr. 278.60 (Urk. 14) sind der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses nicht angemessen, insbesondere aufgrund der Tatsache, dass dieser den Beschwerdeführer schon im vorangegangenen Verfahren betreffend Rentenzusprache vertreten hat (vgl. Urteil vom 17. September 2014, Urk. 6/94). Mit Urteil vom 1. April 2015 wies das Bundesgericht die Streitsache an die IV-Stelle zur polydisziplinären Abklärung zurück (Urk. 6/105). Damit ist von einem deutlich geringeren Aufwand bezüglich Aktenstudium und Instruktion auszugehen.

Angesichts der schwerpunktmässig zu studierenden, neu hinzugekommenen 50 Aktenstücke der Beschwerdegegnerin (Urk. 6/109-158) , der etwa 17-seitigen Beschwerdeschrift , des Studiums der nachträglich zugestellten Unterlagen (Urk. 9) sowie der in ähnlichen Fällen zugesprochenen Beträgen ist die Entschädigung von Rechtsanwalt Philip Stolkin bei Anwendung des gerichtlichen Stundenansatzes von Fr. 220.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) auf Fr. 2'600.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

E. 7.4

Ausgangsgemäss ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine reduzierte Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 1'300.-- zu bezahlen, im darüber hinaus gehenden Ausmass ist der unentgeltliche Rechtsvertreter mit Fr. 1'300.-- aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

E. 7.5

Der Beschwerdeführer ist auf § 16 Abs. 4 GSVGer hinzuweisen, wonach er zur Nachzahlung der Gerichtskosten sowie Auslagen für die Vertretung verpflichtet werden kann, sofern er dazu in der Lage ist. Das Gericht erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung

vom 24. März 2017 insoweit abgeändert, als festgestellt wird, dass der Beschwerdeführer vom 1. Oktober 2010 bis 31. Oktober 2011 Anspruch auf eine ganze Rente hat. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, wobei der auf den Beschwerdeführer entfallende Teil einstweilen auf die Gerichtskasse genommen wird. Rechnung und Einzahlungsschein werden der Beschwerdegegnerin nach Eintritt der

Rechtskraft zugestellt. Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen.
3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Philip Stolkin, Zürich, eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'300.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Im darüber hinausgehenden Umfang wird dieser mit Fr. 1'300.-- aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Beschwerdeführer wird auf §16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Philip Stolkin -
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, unter Beilage je einer Kopie von
Urk. 13-14 - 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich
Der Vorsitzende
Der Gerichtsschreiber
Gräub-Schetty

E. 8

in Verbindung mit § 7 Abs. 1 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV

SVGer) wird - auch im Rahmen der unentgeltlichen Rechtsvertretung - namentlich für unnötigen Aufwand kein Ersatz gewährt.

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