

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2023.00108 vom 13. November 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-11-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2023.00108

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2023.00108 du 13 novembre 2023

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2023.00108 del 13 novembre 2023

Erwägungen

E. 1.1

Am 1. Januar 2022 sind die geänderten Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG), der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV), des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) in Kraft getreten.

In zeitlicher Hinsicht sind vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 146 V 364 E. 7.1, 144 V 210 E. 4.3.1, je mit Hinweisen). Da der Zeitpunkt des Invaliditätseintritts (Art. 28 Abs. 1 und 1 bis IVG) und jener des Rentenanspruchs nicht unbedingt identisch sind, fällt eine Invalidenrente unter das neue Recht, wenn der Anspruchsbeginn ab dem 1. Januar 2022 liegt, auch wenn die Invalidität vor diesem Zeitpunkt eingetreten ist. Neurechtliche Invalidenrenten sind somit Renten, auf die gemäss Art. 29 Abs. 1 und 2 IVG der Anspruch ab dem 1. Januar 2022 entsteht (vgl. Rz. 1008 des Kreisschreibens des Bundesamtes für Sozialversicherungen zu den Übergangsbestimmungen zur Einführung des linearen Rentensystems [KS ÜB WE IV], gültig ab 1. Januar 2022).

Die angefochtene Verfügung erging nach dem 1. Januar 2022. Da die Entstehung eines Rentenanspruchs vorliegend ebenfalls frühestens ab diesem Datum in Betracht fällt, sind die ab 1. Januar 2022 gültigen Rechtsvorschriften anwendbar.

E. 1.2

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). 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 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG).

E. 1.3

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. 8 ATSG) sind. Eine Rente nach Abs. 1 wird nicht zugesprochen, solange die Möglichkeiten zur Eingliederung im Sinne von Art. 8 Abs. 1 bis und 1 ter nicht ausgeschöpft sind (Art. 28 Abs. 1 bis IVG). Gemäss Art. 28b Abs. 1 IVG wird die Höhe des Rentenanspruchs in prozentualen Anteilen an einer ganzen Rente festgelegt. Bei einem Invaliditätsgrad von 50-69 % entspricht der prozentuale Anteil dem Invaliditätsgrad (Abs. 2). Bei einem Invaliditätsgrad ab 70 % besteht Anspruch auf eine ganze Rente (Abs. 3). 1. 4

Gemäss Art. 54a IVG stehen die regionalen ärztlichen Dienste (RAD) den IV Stellen für die Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs zur Verfügung (Abs. 2). Sie legen die für die Invalidenversicherung nach Art. 6 ATSG massgebende funktionelle Leistungsfähigkeit der versicherten Person für die Ausübung einer zumutbaren Erwerbstätigkeit oder Tätigkeit im Aufgabenbereich fest (Abs. 3). Sie sind in ihrem medizinischen Sachentscheid im Einzelfall unabhängig (Abs. 4). Nach Art. 49 IVV beurteilen die RAD die medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs. Die geeigneten Prüfmethode können sie im Rahmen ihrer medizinischen Fachkompetenz und der allgemeinen fachlichen Weisungen des Bundesamtes frei wählen (Abs. 1). Bei der Festsetzung der funktionellen Leistungsfähigkeit (Art. 54a Abs. 3 IVG) ist die medizinisch attestierte Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit und für angepasste Tätigkeiten unter Berücksichtigung sämtlicher physischen, psychischen und geistigen Ressourcen und Einschränkungen in qualitativer und quantitativer Hinsicht zu beurteilen und zu begründen (Abs. 1 bis). Die RAD können Versicherte bei Bedarf selber ärztlich untersuchen. Sie halten die Untersuchungsergebnisse schriftlich fest (Abs. 2).

Die Funktion interner RAD-Berichte besteht darin, aus medizinischer Sicht gewissermassen als Hilfestellung für die medizinischen Laien in Verwaltung und Gerichten, welche in der Folge über den Leistungsanspruch zu entscheiden haben – den medizinischen Sachverhalt zusammenzufassen und zu würdigen, wozu namentlich auch gehört, bei widersprüchlichen medizinischen Akten eine Wertung vorzunehmen und zu beurteilen, ob auf die eine oder die andere Ansicht abzustellen oder aber eine zusätzliche Untersuchung vorzunehmen sei. Sie würdigen die vorhandenen Befunde aus medizinischer Sicht (Urteil des Bundesgerichts 9C_406/2014 vom 31. Oktober 2014 E. 3.5 mit Hinweisen).

Reine Aktengutachten sind beweiskräftig, sofern ein lückenloser Befund vorliegt und es im Wesentlichen nur um die fachärztliche Beurteilung eines an sich feststehenden medizinischen Sachverhalts geht, mithin die direkte ärztliche Befassung mit der versicherten Person in den Hintergrund rückt (Urteile des Bundesgerichts 9C_647/2020 vom 26. August 2021 E. 4.2 und 8C_750/2020 vom 23. April 2021 E. 4, je mit Hinweisen). 2.

E. 2

Dagegen liess der Versicherte am 17. Februar 2023 Beschwerde erheben und beantragen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Angelegenheit sei zur Neuurteilung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen; eventualiter sei ihm eine ganze Rente zuzusprechen. In prozessualer Hinsicht beantragte der Beschwerdeführer die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung (Urk.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin erwog in ihrem Entscheid, die medizinischen Abklärungen hätten ergeben, dass lediglich eine vorübergehende Arbeitsunfähigkeit bestanden habe. Seit März 2022 sei der Beschwerdeführer in einer seiner Gesundheit optimal angepassten Tätigkeit zu 100 % arbeits- und vermittlungsfähig, weshalb kein Anspruch auf eine Invalidenrente bestehe (Urk. 2).

E. 2.2

Demgegenüber brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, die Beschwerdegegnerin habe ihm bis zum 30. Januar 2023 eine Nachfrist gewährt. Ohne ihm die Möglichkeit gegeben zu haben, sich zu äussern beziehungsweise aktuelle Arztberichte einzureichen, habe sie am 17. Januar 2023 und damit klar vor Ablauf der erstreckten Frist, sein Gesuch abgewiesen. Damit sei sein Anspruch auf rechtliches Gehör in schwerwiegender Weise verletzt worden, weshalb die

Sache zur Neuurteilung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen sei (Urk.

E. 2.3

In ihrer Beschwerdeantwort vom 17. April 2023 ergänzte die Beschwerdegegnerin, es treffe zwar zu, dass die bis zum 30. Januar 2023 gewährte Frist nicht abgewartet worden sei. Aufgrund der medizinischen Aktenlage könne aber davon ausgegangen werden, dass sich aus den weitergehenden Bluttests keine neuen Erkenntnisse ergeben hätten, da auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine weiteren Berichte eingereicht worden seien. Bezüglich der Polyglobulie sei keine Arbeitsunfähigkeit attestiert worden. Sollte sich später eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit ergeben, stehe es dem Beschwerdeführer frei, sich erneut zum Leistungsbezug anzumelden (Urk. 10 S. 2).

E. 2.4

Mit Eingabe vom 2. Mai 2023 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest und fügte hinzu, die Stellungnahme des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) vermöge am Umstand, dass der medizinische Sachverhalt in Bezug auf die Knie- und Rückenbeschwerden unrichtig beziehungsweise unvollständig festgestellt worden sei, nichts zu ändern. Dieser Umstand werde durch die Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör noch erschwert (Urk. 13 S. 4).

E. 2.5

Anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 24. August 2023 wurde der Beschwerdeführer zu seiner gesundheitlichen Situation befragt und konnte seine persönliche Sicht der Dinge darlegen (Prot. S. 3, vgl. auch Urk. 16). Der Rechtsvertreter fasste im Wesentlichen seine bisherigen Eingaben zusammen (Urk. 20) und reichte mit dem MRI-Bericht zur Lendenwirbelsäule und dem Iliosakralgelenk vom 15. Mai 2023 (Urk. 21/1) ein Novum ein, zu welchem die Beschwerdegegnerin Stellung nehmen konnte. 3.

3.1

Vorab zu prüfen ist in formeller Hinsicht die geltend gemachte Verletzung des rechtlichen Gehörs.

Der Beschwerdeführer brachte diesbezüglich vor, die Beschwerdegegnerin habe am 17. Januar 2023 verfügt, obwohl sie ihm eine Nachfrist bis am 30. Januar

2023 gewährt hatte (vgl. E. 2.2 und 2.4). 3.2

Gemäss Art. 29 Abs. 2 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 einzelnen Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass eines solchen 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. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 144 I 11 E. 5.3, 143 V 71 E. 4.1, je m.w.H.).

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. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Gehörs von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung 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 142 II 218 E. 2.8.1, 137 I 195 E. 2.3.2, je m.w.H.). 3.3

Es trifft zwar zu, dass die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer für Einwendungen eine Frist bis am 30. Januar 2023 gewährte

(vgl. Urk.

11/128-132), diese Frist aber nicht einhielt und bereits am 17. Januar 2023 verfügte (Urk. 2). Der Beschwerdeführer begründete seinen vorsorglichen Einwand im

Wesentlichen damit, dass er mit dem Vorbescheid nicht einverstanden

sei,

da

am

11. und 30. November 2022 im Spital Y.____ sowie am 22. November

2022

im

Universitätsspital Z.____ weitere Untersuchungen geplant waren (vgl.

Urk. 11/124, 11/127 und 11/130-131). Vorliegend stellt der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin verfügte, bevor der Beschwerdeführer weitere Berichte der Untersuchungen einreichen konnte, grundsätzlich eine schwere Verletzung des rechtlichen

Gehörs dar. Der Beschwerdeführer unterliess es allerdings, mit der Beschwerdeschrift oder seiner unaufgefordert

eingereichten Replik weitere relevante Arztberichte einzureichen. Erst anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 24. August 2023 legte der Beschwerdeführer einen neuen Bericht betreffend MRI-Untersuchung vom 15. Mai 2023

auf (Urk. 21/1).

Der Beschwerdeführer hatte aber die Möglichkeit, sich vor dem hiesigen Gericht, das sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann, zu äussern und weitere Arztberichte einzureichen. Berichte des Spitals Y. ___ oder des Universitätsspitals Z. ___ reichte er nicht ein. Eine Rückweisung aus formellen Gründen würde zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen, die mit dem Interesse des Beschwerdeführers an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären. Von der Aufhebung des angefochtenen Entscheides aus formellen Gründen ist daher abzusehen. 4. 4. 1

Am 31. März 2019 rutschte der Beschwerdeführer auf einer Treppe aus und verletzte sich am linken Knie (Urk. 11/19/228). Die Erstbehandlung fand bei Dr.

med. A. ___, Facharzt Allgemeine Innere Medizin, statt. Am 18. April

2019 berichtete Dr. A. ___, das im Verlauf der Behandlung

erstellte MRI habe keine Bonebruise

gezeigt. Im medialen Meniskushinterhorn sei aber ein feiner horizontaler Riss und ein polylobuliertes kleines Ganglion angrenzend an den ventralen Anker des medialen Meniskusvorderhornes festgestellt worden. Das mediale Kollateralband sei intakt gewesen, bei Hinweis auf eine Patella alta bei

chondromalacia patellae Grad eins bis zwei der lateralen Facette seien Zeichen

eines leichten Hoffa-Fettkörpers mit Impingement -Syndrom lateral ermittelt

worden. Dr. A. ___ attestierte dem Beschwerdeführer vom 1. April bis 28. April

2019 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 11/19/212-213). 4. 2

Am 2. Mai 2019 fand eine Konsultation bei Dr. med. B. ___, Facharzt Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, statt. Dr. B. ___ erläuterte, die kleine Meniskusläsion falle mechanisch nicht ins Gewicht, könne aber fünf Wochen nach dem Trauma immer noch schmerzhaft sein. Die laufende Behandlung mit Taping und Kraftaufbau in der Physio - therapie

sei adäquat. Es sei anzunehmen, dass sich die Kniefunktion in den drei

Monaten

nach dem Trauma vom 31. März 2019 wieder normalisieren werde (Urk. 11/19/204-205).

Am 22. Mai 2019 berichtete Dr. B. ___ von der erneuten Konsultation und ergänzte, es handle sich nur um eine minimale Läsion im Knieinnenbereich, die sicher keine Indikation für eine Arthroskopie oder eine andere chirurgische Behandlung gäbe. Es sei die Weiterführung der Physio therapie und die Medikation mit Voltaren bei Bedarf empfohlen worden. Die Arbeitsunfähigkeit könne noch bis Ende Juni 2019 verlängert werden, danach sei der Beschwerdeführer wieder arbeitsfähig (Urk. 11/19/186). 4. 3

Am 2. Juli 2019 teilte Dr. med. C.____, Facharzt Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, mit, es sei unter sterilen Bedingungen eine intraartikuläre Infiltration mit Ropivacain und Kenacort durchgeführt worden, nachdem der Beschwerdeführer mitgeteilt hatte, die orale Schmerzmedikation habe ihm keine Beschwerdefreiheit gebracht. Die nächsten zwei Wochen seien abzuwarten und bis dahin sei der Beschwerdeführer arbeits unfähig (Urk. 11/19/183). Dr. C.____ ergänzte am 19. Juli 2019, der Beschwerdeführer habe anamnestisch weder sofort nach der Infiltration noch in der Folge eine relevante Schmerzbesserung verspürt. Einige Tage nach der Infiltration sei es zu Rückenschmerzen gekommen. Eine andere Symptomatik wie Flush-Symptomatik oder ähnliches habe er nicht gehabt. Es seien auch keine Hinweise auf lokale oder systemische Infekt-Geschehnisse ersichtlich gewesen. Die Situation des Beschwerdeführers sei relativ komplex. Ihm sei aufgrund der

deutlichen lokalen Druckdolenz

Flector -Pflaster rezeptiert und zur Behandlung

einer leichten Chondropathie Chondroitinsulfat abgegeben worden (Urk. 11/19/178-179). Aus dem Bericht vom 4. September 2019 geht hervor, der Beschwerdeführer habe sich zur klinischen Verlaufskontrolle vorgestellt. Er habe berichtet, durch die Infiltration sei es zu einer Verbesserung von 15-20 % gekommen. Wenn er nichts Körperliches mache, würden keine Beschwerden auftreten. Dr. C.____ stellte fest, dass sich beim Beschwerdeführer nach zweimaliger Infiltration mittlerweile ein recht atypischer Verlauf gezeigt habe. Als letzte Option bleibe nur noch die arthroskopische Plica -Resektion, weshalb der Beschwerdeführer für eine Zweitmeinung der Universitätsklinik D.____ zugewiesen worden sei (Urk. 11/19/135). 4. 4

Die Behandler der Universitätsklinik D.____

führten im Bericht vom 11. Oktober

2019 aus, die vom Beschwerdeführer beschriebenen Beschwerden seien nicht ganz eindeutig. In der klinischen Untersuchung habe sich ein medialer Gelenkspaltschmerz gezeigt, der auf eine degenerative mediale Meniskusläsion ohne eindeutige Rissbildung zurückzuführen sei. Auch das Kreuzband sei in der klinischen Untersuchung eher lax erschienen, damit könne eine gewisse sagittale Instabilität bestehen. Auffällig sei aber der deutlich erhöhte Muskeltonus. Eine Kniearthroskopie könne zwar durchgeführt werden, es sei aber schwierig voraussehbar, ob diese die Beschwerden des Beschwerdeführers komplett lindern könnten, insbesondere da sich eine störende Plica

mediopatellaris in der klinischen Untersuchung nicht eindeutig habe auslösen lassen (Urk. 11/19/120). Die Behandler stellten am 4. November 2019 fest, der Beschwerdeführer habe seit der Durchführung der Physiotherapie von einer Schmerzbesserung berichtet. In der klinischen Untersuchung habe eine Druckdolenz sowohl über dem Epikondylus

medialis als auch über dem medialen Tibiaplateau imponiert. Um dies weiter abzuklären und eine Knochennekrose auszuschließen, sei die Durchführung eines MRI geplant (Urk. 11/19/84). 4. 5

Am 21. Januar 2020 wurde der Beschwerdeführer durch Dr. C.____ operativ behandelt (Urk. 11/19/60-61). Zwei Wochen postoperativ nach Plica -Resektion und partieller Hoffa-Resektion habe sich ein protrahierter Verlauf gezeigt. Dr. C.____ hielt jedoch fest, es

sei unverständlich, dass sich der Beschwerdeführer nicht um seine Physiotherapie gekümmert habe. Aufgrund dessen bestehe eine Schwellneigung. Es sei in der Sprechstunde ein Lymphdrainagetape appliziert sowie das Fadenmaterial entfernt worden (Urk. 11/19/56-57). Im Bericht vom 2. März 2020 notierte Dr.

C.____, das Kniegelenk habe sich sechs Wochen postoperativ absolut reizlos gezeigt. Eine Schwellneigung wie vom Beschwerdeführer berichtet, könne daher in keiner Weise nachvollzogen werden. Wenn eine Schwellung bestehen würde, müsste eine leichte Reizung der Gelenkkapsel zu sehen sein, deshalb sei der Beschwerdeführer gebeten worden, bei Schwellung ein Foto per E-Mail zu senden (Urk. 11/19/47-48). 4.

E. 2.9

Stunden nicht zu entschädigen, da das Gericht keinen zweiten Schriftenwechsel angeordnet hat. Soziale Betreuungszeit ist ebenfalls nicht zu entschädigen, welche angesichts der Telefongespräche und der E-Mailkorrespondenz mit dem Beschwerdeführer im Gesamttotal von 1.4

Stunden doch hoch ist und auf 0.5 Stunden zu kürzen ist. Im Zusammenhang mit der Instruktionsverhandlung ist insgesamt ein Aufwand von fünf Stunden für die Besprechung mit dem Beschwerdeführer, die Vorbereitung, die Anreise sowie die Teilnahme an der 1 Stunden 40 Minuten

dauernden Verhandlung zu berücksichtigen und damit um eine Stunde zu kürzen. Die Nachbearbeitung sowie Besprechung des Urteils mit dem Mandanten ist mit einer weiteren Stunde zu veranschlagen dito die erste Instruktion vom 9. Februar 2023, was insgesamt

E. 6

Die Behandler der Universitätsklinik D.____

diagnostizierten am 27. August 2020 beim Beschwerdeführer retropatellare Knorpelschäden (medial bis 4°) und anhaltende Schmerzen über dem MPFL-Ansatz am Knie links bei Status nach Resektion der Plica

mediopatellaris und Hoffa am 21. Januar 2020, Ganglion angrenzend an das mediale Meniskusvorderhorn sowie Status nach Kniedistorsion links am 31. März 2019. Gemäss Angaben der Behandler habe die neurologische Untersuchung keine Pathologie gezeigt. Dem Beschwerdeführer habe keine chirurgische Therapie angeboten werden können. Es sei ihm die Fortführung der Physiotherapie mit Detonisierung und Dehnung des Quadrizeps muskels sowie die Durchführung von Eigenübungen empfohlen worden (Urk. 11/8/3-4). 4.

E. 6.1

Zu prüfen bleibt, wie sich die 100%ige Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit in erwerblicher Hinsicht auswirkt.

E. 6.2

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. Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen ziffernmässig nicht genau

ermittelt werden können, sind sie indes nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen. Wird eine Schätzung vorgenommen, so muss diese nicht unbedingt in einer ziffernmässigen Festlegung von Annäherungswerten bestehen. Vielmehr kann auch eine Gegenüberstellung blosser Prozentzahlen genügen. Das ohne Invalidität erzielbare hypothetische Erwerbseinkommen ist alsdann mit 100 % zu bewerten, während das Invalideneinkommen auf einen entsprechend kleineren Prozentsatz veranschlagt wird, so dass sich aus der Prozentdifferenz der Invaliditätsgrad ergibt

(sog.

Prozentvergleich; Urteil des Bundesgerichts 9C_478/2021 vom 11. November 2021 E. 5.2.1 mit Hinweis auf BGE 114 V 310 E. 3a).

Der Invaliditätsgrad ist namentlich dann durch Prozentvergleich zu ermitteln, wenn Validen- und Invalideneinkommen sich nicht hinreichend genau oder nur mit unverhältnismässig grossem Aufwand bestimmen lassen und in letzterem Fall zudem angenommen werden kann, die Gegenüberstellung der nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände geschätzten, mit Prozentzahlen bewerteten hypothetischen Einkommen ergebe ein ausreichend zuverlässiges Resultat (Urteile

des Bundesgerichts 8C_285/2020 vom 15. September 2020 E. 4.1 und 9C_492/2018 vom 24. Januar 2019 E. 4.3.2, je mit Hinweisen).

Sind indessen Validen- und Invalideneinkommen ausgehend vom gleichen Tabellenlohn zu berechnen, erübrigt sich deren genaue Ermittlung. Diesfalls entspricht der Invaliditätsgrad dem Grad der Arbeitsunfähigkeit unter Berücksichtigung eines allfälligen Abzugs vom Tabellenlohn. Dies stellt keinen «Prozentvergleich» dar, sondern eine rein rechnerische Vereinfachung (Urteil des Bundesgerichts 8C_148/2017 vom 19. Juni 2017 E. 4 unter Hinweis auf Urteil 9C_675/2016 vom 18. April 2017 E. 3.2.1).

E. 6.3

Auf der Grundlage einer 100%igen Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit und der Tatsache, dass der Beschwerdeführer seit dem Jahr 2017 nicht mehr erwerbstätig war, erübrigt sich vorliegend ein ordentlicher Einkommensvergleich, zumal sowohl das Validen- als auch das Invalideneinkommen des Beschwerdeführers – angesichts seiner fehlenden beruflichen Ausbildung (Urk. 11/28), seinen bisher ausgeübten Tätigkeiten als Office- und Küchenmitarbeiter

im K. ___ und bei der L. ___ sowie der dadurch bedingten Qualifikation für eine Hilfstätigkeit – gestützt auf derselben Bemessungsgrundlage zu bestimmen ist (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C_463/2012 vom 3. August 2012 E. 4.2 sowie 8C_148/2017 vom 19. Juni 2017 E. 4 unter Hinweis auf Urteil 9C_675/2016 vom 18. April 2017 E. 3.2.1).

Mithin liegt kein rentenbegründender Invaliditätsgrad vor (vgl. E. 1.3), es sind weder Gründe für einen Abzug vom Invaliden-Tabellenlohn (BGE 126 V 75) ersichtlich noch wurde ein solcher

von dem Beschwerdeführer geltend gemacht.

Folglich ist die angefochtene Verfügung vom 17. Januar 2023 (Urk. 2) nicht zu beanstanden und die Beschwerdegegnerin verneinte einen Anspruch auf eine Invalidenrente

zu Recht, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist. 7.

E. 7

Dr. med. E.____, Facharzt Allgemeine Innere Medizin, führte am 6.

Oktober 2020 aus, für eine körperlich nicht belastende Tätigkeit bestehe eine normale Arbeitsfähigkeit. Für die aktuelle Arbeit bestehe aber noch eine Arbeitsunfähigkeit. Ziel sei es, eine 100%ige Leistungsfähigkeit zu erreichen und zu erhalten (Urk. 11/8/2). 4.

E. 7.1

Mit Beschwerde vom 17. Februar 2023 ersuchte der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters in der Person von Rechtsanwalt Davide Loss (Urk. 1 S. 3). Da die Bedürftigkeit aktenkundig (Urk. 3, 6 S. 22 und 2 1/2) und die Beschwerde nicht offenkundig aussichtslos ist (BGE 125 V 371 E. 5b mit Hinweisen), ist dem Gesuch gestützt auf § 16 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) stattzugeben.

E. 7.2

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 ermessensweise auf Fr. 800.-- anzusetzen. Die dem Beschwerdeführer ausgangsgemäss aufzuerlegenden Kosten sind infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 7.3

Rechtsanwalt Davide Loss machte mit Honorarnote vom 24. August 2023 (Urk. 22) einen Aufwand von insgesamt 19.7 Stunden à Fr. 220.--

sowie Barauslagen von Fr. 31.70 entsprechend einem Honorar von Fr. 4'820.35 (recte: Fr. 4'701.85) inklusive Mehrwertsteuer geltend. Unter Berücksichtigung der massgeblichen Kriterien (§ 34 Abs. 3 GSVGer und § 7 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht, GebV SVGer) erscheint eine Entschädigung in dieser Höhe nicht mehr als angemessen.

Unverhältnismässige Aufwände werden nicht entschädigt (vgl. das Merkblatt Amtliche Mandate der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich vom 1. Januar 2016, Version 2.1, S. 49). Angesichts der Tatsache, dass vorliegend keine komplexen Rechtsfragen zu klären waren, erscheint der Aufwand für die Ausarbeitung der Beschwerdeschrift mit 7.5 Stunden als übersetzt. Der Aufwand für die Ausarbeitung der Beschwerdeschrift inklusive des Aktenstudiums ist um zwei Stunden auf 5.5 Stunden zu kürzen, zumal die Akten noch aus dem Verwaltungsverfahren bekannt waren. Zudem ist der Aufwand für die Replik in Höhe von insgesamt

E. 7.4

Der Beschwerdeführer ist auf § 16 Abs. 4 GSVGer hinzuweisen, wonach er zur Nachzahlung der Gerichtskosten und der Entschädigung an Rechtsanwalt Davide

Loss verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist. Das Gericht beschliesst: In Bewilligung des Gesuches vom 17. Februar 2023 wird dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung gewährt und Rechtsanwalt Davide Loss als unentgeltlicher Rechtsbeistand

bestellt , und erkennt sodann: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt, zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Beschwerdeführer wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss § 16

Abs. 4 GSVGer hingewiesen. 3.

Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Davide Loss, Zürich 1, wird mit Fr. 3'107.60 (inkl. Barauslagen und MWST) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Beschwerdeführer wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss § 16

Abs. 4 GSVGer hingewiesen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Davide Loss -
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - 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 siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 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 der beschwerdeführenden Partei oder ihrer Rechtsvertretung 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 Die Gerichtsschreiberin
VogelSherif

E. 8

Die Behandler der Klinik F.____ führten in ihrem Bericht vom 13. Januar 2021 aus, aus orthopädisch-chirurgischer Sicht habe sich für die vom Beschwerdeführer beklagten Beschwerden kein passendes strukturelles Korrelat finden lassen. In der klinischen Untersuchung sei vor allem eine ausgeprägte Hypersensibilität peripatellär und medial aufgefallen. MR-tomografisch hätten sich diffuse ossäre Signalanhebungen gezeigt (Urk. 11/93/9-10). Am 7. Mai 2021 berichteten die Behandler der Klinik F.____, eine Arbeitsunfähigkeit sei nicht attestiert worden und der Verlauf sei ihnen unbekannt. Der Beschwerdeführer habe ihnen berichtet, seit der Kniegelenksarthroskopie und Kniegelenkspunktion würden weiterhin Restbeschwerden mit medialisseitigen belastungsabhängigen Knie schmerzen bestehen. Eine neurologische Problematik habe in der Universitätsklinik D.____ ausgeschlossen werden können. Aktuell würden weiterhin insbesondere beim Treppenhinuntersteigen belastungsabhängige Schmerzen auf der Innenseite des Beines bei einer muskulären Hypotrophie der Quadrizepsmuskulatur links bestehen. Nach ihrer Einschätzung sei dem Beschwerdeführer eine

dem Leiden angepasste Tätigkeit zu 100 % zumutbar (Urk. 11/32). Am 12. August

2021 nahmen die Behandler der Klinik F. ___ erneut Stellung und hielten fest, der Beschwerdeführer habe in der Schweiz im Gastgewerbe ungelernt gearbeitet. Diese Tätigkeit sei ihm im aktuellen Zustand nicht mehr zumutbar. Eine angepasste Tätigkeit mit der Möglichkeit zu Wechselpositionen von sitzender und stehender Tätigkeit ohne Heben von schweren Gegenständen (zum

Beispiel unter 10 kg) sei dem Beschwerdeführer in einem zeitlichen Umfang von vier bis viereinhalb Stunden pro Tag zumutbar. Im Vergleich zur letzten Untersuchung habe sich aber eine leichtgradige Besserung der Beschwerden gezeigt. Unter Weiterführung der ambulanten Physiotherapie und der Einnahme des NSAR könne die körperliche Belastbarkeit des Kniegelenks gesteigert werden (Urk. 11/43). Am 22. Dezember 2021 informierten die Behandler, der Beschwerdeführer habe sich zur geplanten Verlaufskonsultation vorgestellt. Er habe berichtet, bei vermehrter Belastung des Kniegelenkes links habe er eine deutliche Schwellung bemerkt. Mittels konservativer Massnahmen habe er die Beschwerden jedoch im Griff. Die Behandler erwogen, die Restbeschwerden seien am ehesten myofaszialen Ursprungs. Therapeutisch sei die Weiterführung der bisherigen Massnahmen mit Fokus auf die Stärkung der Oberschenkelmuskulatur mit achsenstabilisierender Behandlung

empfohlen worden (Urk. 11/107/3-5). 4.

E. 9

). Eine Arbeitsunfähigkeit wurde von den Behandlern denn auch nicht attestiert, was vom Beschwerdeführer bestätigt wird (vgl. Urk. 6 S. 9

Ziff. 29 und S. 16

Ziff. 58). Die im Jahr

2022 durchgeführten Untersuchungen blieben ohne Auffälligkeiten in den Befunden (Urk. 11/112/5). Gemäss dem Untersuchungsgrundsatz ist der Sachverhalt soweit zu ermitteln, dass über den Leistungsanspruch zumindest mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit entschieden werden kann. Die Beschwerdegegnerin war aufgrund der vorliegenden medizinischen Akten nicht verpflichtet, weitere Abklärungen in Bezug auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers zu tätigen. Vielmehr ist mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt, dass der Beschwerdeführer in einer angepassten Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig ist. 5.4

Auch der im Beschwerdeverfahren eingereichte Bericht der MRI-Untersuchung der LWS und des ISG beidseits nativ vom 15. Mai 2023 (Urk. 21/1) führt zu keinem anderen Ergebnis. So ist vorab anzumerken, dass in zeitlicher Hinsicht die angefochtene Verfügung Grenze der richterlichen Überprüfungsbefugnis bildet (BGE 130 V 445 E. 1.2), mithin der Bericht vom 15. Mai 2023 ohnehin keine Berücksichtigung zu finden hätte. Zum anderen gehen aus dem Bericht keine neuen relevanten Befunde hervor. PD Dr. med. J. ___, Facharzt Radiologie, führte lediglich aus, vorbestehend sei eine leichtgradige degenerative Veränderung der LWS sowie beider ISG. Es seien keine Anhaltspunkte für entzündliche Veränderungen der LWS oder beider ISG ersichtlich und es bestehe keine Neurokompression. Die genannten Befunde wurden aber bereits von den Behandlern der Klinik F. ___ erhoben (vgl. E. 4.10). Die Einschätzung von Dr. H. ___, wonach unter

Berücksichtigung der beklagten Beschwerden der Beschwerdeführer in einer angepassten Tätigkeit entsprechend dem formulierten Belastungsprofil zu 100 % arbeitsfähig ist, vermag angesichts der Aktenlage damit weiterhin zu überzeugen.

5.5

Soweit der Beschwerdeführer sinngemäss geltend macht, aufgrund des Abbruchs der Eingliederungsmassnahmen wegen seiner Kniebeschwerden sei ausgewiesen, dass er in einer angepassten Tätigkeit nicht zu 100 % arbeitsfähig sei (vgl. Urk. 6 S. 17 f.), kann ihm nicht gefolgt werden. Nach der Rechtsprechung ist die Frage nach den noch zumutbaren Tätigkeiten und Arbeitsleistungen nach Massgabe der objektiv feststellbaren Gesundheitsschädigung in erster Linie durch die Ärzte und nicht durch die Eingliederungsfachleute auf Grundlage der von ihnen erhobenen, subjektiven Arbeitsleistungen zu beantworten (Urteil des Bundesgerichts 8C_334/2018 vom 8. Januar 2019 E. 4.2.1, 9C_396/2014 vom 15. April 2015 E. 5.4, je mit Hinweisen). Einer konkreter leistungsorientierten beruflichen Abklärung kann bei offensichtlicher und erheblicher Diskrepanz zwischen einer medizinischen Einschätzung und der erbrachten Leistung zwar nicht jegliche Aussagekraft für die Beurteilung der Restarbeitsfähigkeit abgesprochen werden. Um ernsthafte Zweifel an den ärztlichen Annahmen zu begründen ist aber erforderlich, dass während einer ausführlichen beruflichen Abklärung bei einwandfreiem Arbeitsverhältnis/-einsatz der versicherten Person die Leistung effektiv realisiert wurde und gemäss Einschätzung der Berufsfachleute objektiv realisierbar ist (Urteile des Bundesgerichts 8C_427/2022 vom 28. Februar 2023 E. 3.3, 8C_661/2019 vom 23. Januar 2020 E. 4.2).

Im Falle des Beschwerdeführers wurde die Eingliederungsmassnahme abgebrochen, nachdem er mitgeteilt hatte, er

fühle sich aufgrund der anstehenden medizinischen Untersuchungen und der zwar pausierten aber in Zukunft weiterzuführenden Therapien nicht dazu in der Lage (vgl. Urk. 11/111/3). Dem Abschlussbericht des Belastbarkeitstrainings vom 11. Februar 2022 kann keine Einschätzung der Berufsfachleute zur objektiv realisierbaren Restarbeitsfähigkeit entnommen werden. Aus dem Bericht geht lediglich hervor, dass der Beschwerdeführer sein Arbeitspensum nicht auf stabile drei Stunden pro Tag erweitern können. Zum Abbruch der Massnahme führten aber die vielen und zum Teil kurzfristigen Absenzen und Termine des Beschwerdeführers, die innerhalb der Arbeitszeit waren und damit das Coaching schwierig gemacht haben (vgl. Urk. 11/85/5). Dass der Beschwerdeführer während des Belastbarkeitstrainings sein Pensum lediglich auf zwei Stunden pro Tag steigern konnte (Urk. 11/85/3), ist daher nicht geeignet, die fachärztliche Einschätzung von Dr. H.____, wonach bei Tätigkeiten mit genanntem Belastungsprofil seit März 2022 medizinisch-theoretisch eine vollständige Leistungsfähigkeit erreicht werden könne, in Zweifel zu ziehen, zumal diese auch im Einklang mit den Beurteilungen der Behandler des Beschwerdeführers sowie deren erhobenen Befunden steht. 5.6

Nach dem Gesagten ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass der Beschwerdeführer in einer angepassten Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig ist.

Von weiteren Abklärungen sind keine entscheidungswesentlichen neuen Erkenntnisse zu erwarten, weshalb in antizipierter Beweiswürdigung (BGE 144 V 361 E. 6.5, 136 I 229 E. 5.3) davon abgesehen werden kann. 6.

E. 13

Stunden und unter Berücksichtigung des gerichtüblichen Ansatzes von Fr. 220.-- ein Honorar von Fr. 2' 860.-- ergibt. Zuzüglich der Auslagen von Fr. 25.40 sowie der Mehrwertsteuer ist Rechtsanwalt Davide Loss mit Fr. 3'107.60 zu entschädigen.

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