

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2015.00870 vom 17. Februar 2017**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-02-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2015.00870](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2015.00870)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2015.00870 du 17 février 2017

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2015.00870 del 17 febbraio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Anspruch auf eine Rente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) Versicherte, die: a.

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

während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 des Bundesgesetzes über den All gemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG ) gewesen sind; und c.

nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind.

Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % besteht Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 % auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 % auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG).

### **E. 1.2**

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 ihrer 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). Massgebend sind dabei die Verhältnisse im Zeitpunkt des (hypothetischen) Beginns des Rentenanspruchs, wobei Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erheben und allfällige renten wirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222 E. 4.2 in fine, 128 V 174, Urteil des Bundesgerichts I 156/02 vom 26. Mai 2003).

Konkret ist für die Festsetzung des Valideneinkommens in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst

anzuknüpfen, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 134 V 322 E. 4.1 mit Hinweisen). Lässt sich aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse das ohne gesundheitliche Beeinträchtigung realisierbare Einkommen nicht hinreichend genau beziffern, darf auf statistische Werte wie die Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik (BFS) periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) zurückgegriffen werden, sofern dabei die für die Entlohnung im Einzelfall relevanten persönlichen und beruflichen Faktoren mitberücksichtigt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_808/2013 vom 14. Februar 2014 E. 6.1 und 6.3.2).

Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Hat diese

indes nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen, so können wiederum die Tabellenlöhne gemäss LSE herangezogen werden (BGE 126 V 75 E. 3b/aa und bb, vgl. auch BGE 129 V 472 E. 4.2.1). 1.

### **E. 1.3**

Eine entsprechende Anmeldung wegen Rheuma erfolgte im Juli 2013 (Urk. 7/8). Die IV-Stelle zog zunächst die Akten der Krankentaggeldversicherung bei (Urk. 7/15 und 7/20). Darin enthalten war das internistische und rheumatologische Gutachten von Dr. med. A.\_\_\_\_, Facharzt für Rheumatologie und Innere Medizin, vom 19. Juli 2013 (Urk. 7/20/14-33). Weiter holte sie einen Auszug aus dem Individuellen Konto (IK; Urk. 7/17) sowie einen hausärztlichen Bericht ein (Urk. 7/21) und forderte vom Versicherten Buchhaltungsabschlüsse und Beitragsverfügungen der Ausgleichskasse an (Urk. 7/12/3; Unterlagen betreffend die Jahre 2009 bis 2012, vgl. Urk. 7/19). Mit Vorbescheid vom 23. Oktober 2013 stellte die IV-Stelle dem Versicherten gestützt auf eine Stellungnahme des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) vom 17. Oktober 2013 (Urk. 7/22/3) eine Verneinung des Rentenanspruchs in Aussicht (Urk. 7/23). Dagegen erhob dieser vorsorglich Einwand und verlangte eine Fristerstreckung (Urk. 7/25). Dennoch verfügte die IV-Stelle am 2. Dezember 2013 wie angekündigt (Urk. 7/29). Den Entscheid hob sie indes mit Schreiben vom 9. Dezember 2013 wieder auf und gewährte dem Versicherten eine Nachfrist (Urk. 7/31-32).

Seinen begründeten Einwand vom 7. Januar 2014 (Urk. 7/33) ergänzte der Versicherte mit Schreiben vom 30. Januar 2014 (Urk. 7/35). Dazu legte er einen Bericht der Rheumaklinik des B.\_\_\_\_ vom 16. Dezember 2013 zum dort durchgeführten Arbeitsassessment bei (Urk. 7/34). Am 6. März 2014 erfolgte eine Neu Beurteilung der medizinischen Unterlagen durch den RAD (Urk. 7/63/2). Hernach forderte die IV-Stelle weitere Jahresabschlüsse sowie Lohndeklarationen an (Urk. 7/40; Unterlagen der Jahre 2011 bis 2013, vgl. Urk. 7/41-45) und veranlasste einen Abklärungsbericht für Selbständigerwerbende, der vom 4. August 2014 datiert (Urk. 7/52). Zum Ganzen nahm der Versicherte am 9. Februar 2015 unter Beilage eines neuen Arztzeugnisses (Urk. 7/50) Stellung (Urk. 7/52). Mit Vorbescheid vom 30. April 2015 kündigte die IV-Stelle dem Versicherten wie derum die Verneinung eines Rentenanspruchs an (Urk. 7/53). Dagegen erhoben sowohl er (Urk. 7/62) als auch seine berufliche Vorsorgeeinrichtung (Urk. 7/58) Einwand. Zudem reichte der Versicherte die Jahresabschlüsse 2002 bis 2007 ein (Urk. 7/61). Die IV-Stelle liess die

Einwände vom internen Abklärungsdienst prüfen (Urk. 7/63/4 f.) und setzte dem Versicherten anschliessend Frist bis 24. Juni 2015, um bereits vor November 2012 bestehende gesundheitliche Einschränkungen nachzuweisen (Urk. 7/64). Noch vor Eingang des fristgerecht aufgegebenen Schreibens des Versicherten vom 24. Juni 2015 (Urk. 7/65-66 inkl. Beilagen) erliess die IV-Stelle am 26. Juni 2015 eine Rentenverfügung (Urk. 7/68). Auf die Verletzung des rechtlichen Gehörs aufmerksam gemacht (Urk. 7/69), zog sie den Entscheid mit Verfügung vom 29. Juni 2015 in Wiedererwägung, verneinte aber auch unter Einbezug der Eingaben vom 24. Juni 2015 einen Rentenanspruch (Urk. 7/71 = Urk. 2).

#### **E. 1.4**

Es bleibt anzufügen, dass bei Selbständigerwerbenden die Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit als zumutbar erscheinen kann, wenn davon eine bessere erwerbliche Verwertung der Arbeitsfähigkeit erwartet werden kann und der berufliche Wechsel unter Berücksichtigung der gesamten Umstände (Alter, Aktivitätsdauer, Ausbildung, Art der bisherigen Tätigkeit, persönliche Lebensumstände) als zumutbar erscheint (Urteil des Bundesgerichts 9C\_356/2014 vom 14. November 2014 E. 3.1 mit Hinweisen auf Urteile I 116/03 vom 10. November 2003 E. 3.1 und I 145/01 vom 12. September 2001 E. 2b). 2.

#### **E. 2**

Gegen diese letzte Verfügung erhob der Versicherte am 1. September 2015 Beschwerde mit dem Antrag, es sei der Invaliditätsgrad neu zu bestimmen und ihm eine Rente zuzusprechen (Urk. 1). Mit Beschwerdeantwort vom 8. Oktober 2015 schloss die IV-Stelle auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 7/6). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

#### **E. 2.1**

Der medizinische Sachverhalt und die Arbeitsfähigkeit sind nicht strittig (vgl. Urk. 1 und 2). Der RAD-Arzt Dr. med. C.\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie, hielt in seiner abschliessenden Stellungnahme vom 6. März 2014 fest, nach genauester Durchsicht der Befundberichte im Gutachten von Dr. A.\_\_\_\_ (Urk. 7/20/14 ff.) und im Bericht zum Arbeits- as sessment im B.\_\_\_\_ vom 16. Dezember 2013 (Urk. 5/34) sei festzustellen, dass die beiden, jeweils auf eigenen Untersuchungen beruhenden Bewertungen der Arbeits(un)fähigkeit kaum bzw. nicht differierten. Er kam daher zum Schluss, die abweichende, wertende Beurteilung des Gutachtens in der vor hergehenden RAD-Stellungnahme (Urk. 7/22/3) könne nicht aufrechterhalten werden (Urk. 7/63/3). Dem ist beizupflichten. Bei somit einhelliger Meinung der Fachärzte gestützt auf mehrere klinische Untersuchungen und eine gründliche Abklärung mittels bildgebender Verfahren (Urk. 7/20/9 ff.) besteht kein Anlass, die Diagnosen oder die Arbeitsfähigkeitseinschätzung in Frage zu stellen.

#### **E. 2.2**

Es ist deshalb mit dem RAD von folgendem somatischen Gesundheitsschaden auszugehen: (1) chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom beidseits bei radiologisch nachgewiesenen degenerativen Veränderungen der unteren Lendenwirbelsäule sowie des Iliosakralgelenks und (2) multiplen Gelenk- und Muskelschmerzen bei MRI-gesicherten degenerativen Veränderungen im linken Knie- und Handgelenk sowie Sehnenansatzreizungen. Für die bisherige Tätigkeit besteht infolgedessen eine Arbeitsfähigkeit von 55 %, resultierend aus einer ganztägigen Präsenz mit zusätzlich zwei Stunden Pause pro Tag und einem zusätzlichen arbeitsfreien Tag pro Woche. Für eine angepasste Tätigkeit besteht eine Arbeitsfähigkeit von 85 %, resultierend aus einer voll

zeitigen Präsenz mit einer Leistungsminderung von 15 % durch eine zusätzliche Pause von 1 Stunde pro Tag. Als angepasst gilt dabei eine körperlich mittelschwere Arbeit mit Lasten von maximal 25 kg. Es bestehen zusätzlich folgende Einschränkungen: (1) Heben von Taillen- zur Kopfhöhe bis höchstens 15 kg während maximal 30 Minuten pro Tag, (2) einhändiges Tragen ebenfalls bis maximal 15 kg während maximal 30 Minuten pro Tag sowie (3) Rotation im Stehen, Knien, Sitzen, Stehen am Ort, Stehen und Gehen und Treppensteigen bis maximal drei Stunden pro Tag (Urk. 7/63/2-3). Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass diese Beurteilung der Arbeitsfähigkeit im Einklang mit den vom Beschwerdeführer geklagten subjektiven Beschwerden steht, der vorab über eine raschere Ermüdung und einen erhöhten Pausenbedarf klagte (vgl. Urk. 7/20/23).

### **E. 2.3**

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass gemäss Gutachten von Dr. A.\_\_\_\_ eine körperlich leichte, wechselbelastende Tätigkeit ab sofort (und ohne eine Einschränkung) möglich wäre. In Frage kommen würden eher administrative Tätigkeiten wie beispielsweise die Funktion als Vorarbeiter oder eine Tätigkeit als Lagerist oder Stapelfahrer (Urk. 7/20/32). Wie im Gutachten angedeutet, aber nicht weiter präzisiert (Urk. 7/20/32), kann gemäss Bericht zum Arbeitsassessment darüber hinaus erwartet werden, dass rehabilitative Massnahmen längerfristig zu einer mindestens deutlichen Leistungssteigerung in der bisherigen Tätigkeit (Urk. 7/34/3) und zu einer vollen Arbeitsfähigkeit in einer angepassten, körperlich mittelschweren Tätigkeit (Urk. 7/34/4) führen.

### **E. 3**

Auch bei Selbständigerwerbenden hat der Einkommensvergleich 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 nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen. Nicht auf das zuletzt erzielte Einkommen abgestellt werden kann beispielsweise, wenn aufgrund der Umstände mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, der Versicherte hätte im Gesundheitsfall seine nicht einträgliche selbständige Tätigkeit aufgegeben und eine besser entlohnte andere Tätigkeit angenommen, oder wenn die vor der Gesundheitsbeeinträchtigung ausgeübte selbständige Tätigkeit wegen ihrer kurzen Dauer keine genügende Grundlage für die Bestimmung des Valideneinkommens darstellt, zumal in den ersten Jahren nach Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit üblicherweise aus verschiedenen Gründen (hohe Abschreibungsquote auf Neuinvestitionen etc.) die Betriebsgewinne gering sind. Wenn sich der Versicherte hingegen, auch als seine Arbeitsfähigkeit noch nicht beeinträchtigt war, über mehrere Jahre hinweg mit einem bescheidenen Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit begnügt hat, ist dieses für die Festlegung des Valideneinkommens massgebend (BGE 135 V 58 E. 3.4.6).

Lassen sich die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen nicht zuverlässig ermitteln oder schätzen, so ist in Anlehnung an die spezifische Methode für Nichterwerbstätige ein Betätigungsvergleich anzustellen und der Invaliditätsgrad nach Massgabe der erwerblichen Auswirkungen der verminderten Leistungsfähigkeit in der konkreten erwerblichen Situation zu bestimmen (sog. ausserordentliche Bemessungsmethode). Der

Hauptunterschied zur speziellen Methode (Art. 28a Abs. 2 IVG) besteht darin, dass die Invalidität nicht unmittelbar nach Massgabe des Betätigungsvergleichs bemessen wird, sondern die anhand des Betätigungsvergleichs festgestellte leistungsbedingte Behinderung im Hinblick auf ihre erwerblichen Auswirkungen besonders zu gewichten ist. Damit wird der gesetzliche Grundsatz gewahrt, wonach bei Erwerbstätigen die Invalidität nach Massgabe der Erwerbsunfähigkeit zu bestimmen ist. Eine bestimmte Einschränkung im funktionellen Leistungsvermögen einer erwerbstätigen Person kann nämlich, muss aber nicht notwendigerweise eine Erwerbseinbusse gleichen Umfangs zur Folge haben (vgl.

dazu BGE 128 V 29 E. 1; AHI 1998 S. 120 E. 1a und S. 252 E. 2b je mit Hinweis). Von der allgemeinen unterscheidet sich die ausserordentliche Bemessungsmethode dadurch, dass bei der Ermittlung der Einkommen nicht auf die LSE abgestellt wird, sondern deren Festsetzung unter Berücksichtigung der einzelfallbezogenen Kriterien (Betriebsgrösse, Branche, Erfahrung des Betriebsinhabers usw.) zu erfolgen hat (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts I 707/06 vom 9. Juli 2007 E. 3.3.1 mit Hinweis).

### **E. 3.1**

Einig sind sich die Parteien ferner, dass der Beschwerdeführer als einziger verbleibender Gesellschafter der Y.\_\_\_\_ GmbH (Urk. 7/19/1) als Selbstständigerwerbender zu behandeln ist und von der Fortführung des Betriebes auszugehen ist. Der Wechsel in eine unselbständige Hilfstätigkeit erscheint aufgrund des Alters des Beschwerdeführers (Jahrgang 1959), der nach wie vor bestehenden Verdienstmöglichkeiten im eigenen Betrieb und der bei rehabilitativen Massnahmen zu erwartenden Leistungssteigerung denn auch nicht angezeigt. Nicht beanstandet wurde vom Beschwerdeführer in diesem Kontext der Abklärungsbericht für Selbstständigerwerbende vom 4. August 2014, soweit darin die verschiedenen Aufgabenbereiche definiert und quantifiziert wurden (Urk. 5/52).

### **E. 3.2**

Der Abklärungsbericht beruht auf einem Gespräch mit dem Beschwerdeführer an seinem Wohnort (= Büro der GmbH) sowie einem Telefonat mit seiner Tochter (Urk. 5/52/2). Der Beschwerdeführer gab gegenüber der Abklärungsperson an, seine Haupttätigkeit sei immer die Arbeit auf dem Bau gewesen. Seit dem Jahr 2009 arbeite sein Sohn mit einem fixen Pensum von 100 % im Geschäft mit. Je nach Auftragslage habe er zudem noch zwei temporäre Angestellte. Er habe sodann die Baustellenkoordination von den Mitarbeitern übernommen. So nehme er z.B. Besprechungen mit den Auftraggebern vor. Ferner bestelle er sämtliches Material. Darüber hinaus diktiere er der Tochter, was sie schreiben müsse. Diese erledige – ohne entlohnt zu werden – in zwei bis drei Stunden wöchentlich die administrativen Angelegenheiten wie Offertstellung, Kreditoren/Debitoren, Personalwesen und Löhne. Er selbst habe nur wenige Büro- und Computerkenntnisse. Selbst erstelle er nur wenige Offerten (Urk. 5/52/3).

### **E. 3.3**

Zur Betriebsorganisation nach Eintritt des Gesundheitsschadens erklärte der Beschwerdeführer, er könne mehrheitlich nur noch am Morgen auf den Bau stellen mithelfen, wobei er diese vorwiegend organisieren und oft besuchen, um Anweisungen zu geben. Aufgrund der Schmerzen könne er dort am Nachmittag oftmals keine Arbeiten mehr ausführen. Da er die Kunden aber nicht abweisen wolle, weise er mehr Arbeiten seinem Geschäftskollegen O.\_\_\_\_ zu, der die Aufträge für ihn erledige. Er schätze, bei den Bauarbeiten wegen der Schmerzen noch ca. 50 % Leistung zu erbringen. Die administrativen

Angelegenheiten, die Führung des Personals, Besprechungen mit Kunden und dergleichen könne er uneingeschränkt erledigen. Die Abklärungsperson schlussfolgerte, dass in den Aufgabenbereichen „Koordination auf der Baustelle“ und „Administration“, die nach wie vor je 15 % der gesamten Tätigkeit des Beschwerdeführers ausmachen würden, keine Einschränkungen bestünden. Hingegen sei dieser im Aufgabenbereich „Bauarbeiten“, der nach wie vor die restlichen 70 % der gesamten Tätigkeit ausmache, zu 50 % eingeschränkt. Es resultiere eine Arbeitsunfähigkeit von total 35 %. Die Erwerbseinbusse betrage 30 %, da der Beschwerdeführer einen zusätzlichen Mitarbeiter für die schweren Arbeiten einstellen und selbst vermehrt angepasste Tätigkeiten übernehmen könne (Urk. 7/52/4-7).

#### **E. 4.1**

In allen übrigen Punkten ist die Invaliditätsbemessung strittig. Die Beschwerdegegnerin berechnete in der angefochtenen Verfügung einen Invaliditätsgrad von 30 %. Ähnlich wie bei der ausserordentlichen Bemessungsmethode ging sie dabei von den drei im Abklärungsbericht genannten Aufgabenbereichen („Bauarbeiten“, „Koordination der Baustelle“ und „Administration“) aus. Sodann prüfte sie für jeden einzelnen Bereich die konkreten Auswirkungen des somatischen Leidens auf die Arbeitsfähigkeit, wozu sie sich auf die Einschätzung des RAD (55 % Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit) und die Angaben des Beschwerdeführers (keine Einschränkungen in der „Koordination der Baustelle“ und „Administration“) stützte. Hierauf eruierte sie anhand der LSE und der üblichen Beiträge für die Sozialversicherungen den Lohn für einen neu einzustellenden Mitarbeiter, der die im Aufgabenbereich „Bauarbeiten“ festgestellte Leistungseinbusse von 45 % kompensieren sollte. Schliesslich setzte sie das Valideneinkommen entsprechend der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs anhand des IK-Auszugs fest und berechnete das Invalideneinkommen als Differenz zwischen Valideneinkommen und Erwerbseinbusse.

Eine solche Vermischung der Bemessungsmethoden findet indes weder im Gesetz noch in der Rechtsprechung eine Stütze und erweist sich als nicht sachgerecht. Die Berechnung des Invalideneinkommens als Differenzbetrag zwischen effektivem Valideneinkommen und LSE-Tabellenlohn führt zur Situation, dass bei einem gemächlich arbeitenden respektive nicht alle Einkünfte deklarierenden Selbständigerwerbenden ein hoher Invaliditätsgrad resultiert, während die bessere Bezahlung beim engagierten und handwerklich geschickten Selbständigerwerbenden zu einem tiefen Invaliditätsgrad führt. Es ist aber nicht zu erwarten, dass der fiktive neue Mitarbeiter in der gleichen Tätigkeit für denselben Lohn im einen Betrieb mehr Umsatz generieren würde als im anderen. Gleichzeitig lehnt das Bundesgericht eine Parallelisierung der Einkommen bei selbstständig Erwerbenden in der Regel ab (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_626/2011 vom 29. März 2012 E. 4.4). Das Bundesgericht hat daher in seinem Urteil 8C\_126/2015 vom 18. Juni 2015 E. 3.1 und 4.1 eine Invaliditätsbemessung in Anlehnung an den Einkommensvergleich nach Art. 16 ATSG zu Recht als das Bundesrecht verletzend bezeichnet.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer brachte demgegenüber vor, seine Beschwerden hätten nach Juli 2009 persistiert. Dokumentiert sei eine fortschreitende Erkrankung des gesamten Bewegungsapparates. Da seine Mitarbeiter gewisse Arbeiten von ihm übernommen hätten, seien ihre Löhne gestiegen, während sein Lohnanteil trotz vergleichbarem Umsatz gesunken sei. Demnach seien bei der Festsetzung des Valideneinkommens zusätzlich die in

den Jahren 2003 bis 2007 erzielten Einkommen zu berücksichtigen. Es resultiere ein Betrag von Fr. 119'862.--. Beim Invalideneinkommen sei ebenfalls auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. Er habe zuletzt entsprechend seinem Zumutbarkeitsprofil (leichtere Tätigkeiten auf dem Bau jeweils zwei Stunden morgens und zweieinhalb Stunden nachmittags) gearbeitet und Fr. 33'058.-- verdient. Dies sei vergleichbar mit dem Tabellenlohn von Fr. 33'480.--, der sich gestützt auf die Tabelle TA1 der LSE 2010, Total, Anforderungsniveau 4 für Männer unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung für ein 50%-Arbeitspensum ergebe (Urk. 1).

Nach der Rechtsprechung ist vor allem dann ein Einkommensvergleich nach Art. 16 ATSG durchzuführen, wenn der Betrieb des selbständig erwerbenden Invaliden bereits stillgelegt ist (vgl. vorerwähntes Urteil 8C\_126/2015 E. 4.1). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Ein Einkommensvergleich fällt vorliegend aber auch ausser Betracht, weil sich das Valideneinkommen anhand des IK-Auszugs respektive der Jahresabschlüsse nicht zuverlässig ermitteln lässt. Einerseits liegen die Einkommen der Jahre 2003 bis 2007 unter Berücksichtigung des frühestmöglichen Rentenbeginns im Januar 2014 (vgl. Art. 29 Abs. 1 IVG: sechsmonatige Karenzfrist nach der Anmeldung) zu weit in der Vergangenheit, um noch als aussagekräftig zu gelten. Andererseits lässt sich nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit klären, weshalb die Einkommen der Jahre 2010 bis 2012 im Vergleich dazu wesentlich tiefer ausfielen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin dürfte hierfür nicht einzig die Wirtschaftslage verantwortlich sein, da die Umsätze – wie vom Beschwerdeführer zutreffend zusammengefasst (vgl. Urk. 1 S. 4 ff.) – auch in den Vorjahren bereits ähnlich stark schwankten. Es lässt sich jedoch mangels echtzeitlicher medizinischer Unterlagen auch nicht sagen, in welchem Umfang er aufgrund seiner somatischen Beschwerden vermehrt Arbeiten an temporäre Angestellte delegierte. Daran vermögen die einhelligen Diagnosen und die Gründung der GmbH zeitnah zur mehrmonatigen Krankschreibung in den Jahren 2008/2009 (allerdings auch zur Volljährigkeit des Sohnes) nichts zu ändern, auch wenn sie eine Anpassung des Aufgabenbereichs zumindest indizieren. Es kommt hinzu, dass der Aufbau der GmbH unter Einbezug des Sohnes und die (heute verbesserte) psychosoziale Belastungssituation durch die Tumorerkrankung der Ehefrau (Urk. 5/35/2 und 5/52/2) das Einkommen des Beschwerdeführers (nur) vorübergehend negativ beeinflusst haben dürften. Keiner weiteren Erläuterung bedarf es schliesslich, dass für das Invalideneinkommen nicht auf das Einkommen abgestellt werden kann, das sich der Beschwerdeführer im Bewusstsein seines Rentenbegehrens im Jahr 2013 selbst ausbezahlt. Dies muss umso mehr gelten, als er selbst einräumte, die Auftragslage sei in jenem Jahr aus unerklärlichen Gründen schlecht gewesen (Urk. 7/52/6).

#### **E. 4.3**

In solchen unklaren Situationen über die Einkommenserzielung im Gesundheitsfall von Selbständigerwerbenden sieht die bundesgerichtliche Rechtsprechung das ausserordentliche Bemessungsverfahren vor, nämlich den erwerblich gewichteten Betätigungsvergleich. In seinem Urteil I 506/00 vom 13. Juni 2001 E. 3c (mit Hinweisen) führt es in einem ähnlich gelagerten Fall aus, bei einem Kleinstgewerbebetrieb im Bausektor liege es auf der Hand, dass der Geschäftserfolg weitgehend vom Einsatz, den Fähigkeiten und der körperlichen Leistungsfähigkeit des Betriebsinhabers abhängt. Ebenso seien die kraft Schadenminderungspflicht gebotenen betriebsinternen Umdispositionen (z.B. vermehrter Einsatz bei administrativen Tätigkeiten) in solchen Verhältnissen

nur begrenzt möglich, abgesehen von deren abgeschwächten einkommensschöpfenden Wirkung. Diesen Umständen könne im Rahmen eines Einkommensvergleichs nicht genügend Rechnung getragen werden, sodass auch aus diesem Grund ein erwerblich gewichteter Einkommensvergleich vorzunehmen sei.

Die Invaliditätsbemessung hat somit anhand der Vorgaben von BGE 128 V 29 E. 4c zu erfolgen. Danach ist für die Bemessung des wirtschaftlichen Werts einer Tätigkeit von den diesbezüglichen, möglichst einzelfallbezogenen Ansätzen auszugehen; diese können etwa bei den branchenspezifischen Berufsverbänden erfragt werden. Der Invaliditätsgrad ist anhand der Formel  $(T1 * B1 * s1 + T2 * B2 * s2) : (T1 * s1 + T2 * s2)$  festzulegen. Dabei entspricht T dem Anteil der entsprechenden Tätigkeit an der Gesamttätigkeit ( $T1 + T2 = 100\%$ ), B der Arbeitsunfähigkeit im jeweiligen Bereich des Geschäftes in Prozenten und dem Stundenlohnansatz für den betreffenden Bereich. Letzterer kann auch durch Bruttomonats- bzw. Bruttojahreslöhne ersetzt werden, ohne dass sich am Ergebnis etwas ändert (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_126/2015 vom 18. Juni 2015 E. 4.2.2).

Aufgrund der langjährigen Erfahrung des Beschwerdeführers im Fassadenbau sowie der von ihm bis im Jahr 2007 erzielten Einkommen ist anzunehmen, dass er im Aufgabenbereich „Bauarbeiten“ einen Mitarbeiter anstellen müsste, der zumindest dem Anforderungsniveau B des vom Bundesrat allg. meinverbindlich erklärten Landesmantelvertrages für das Schweizerische Bauhauptgewerbe (LMV) 2012 - 2015 (abrufbar unter: [www.svk-bau.ch](http://www.svk-bau.ch)) entsprach, nach dessen Art. 42 Abs. 1 Bauarbeiter mit Fachkenntnissen auch ohne bauberuflichen Berufsausweis aufgrund guter Qualifikation von der Lohnklasse C in die Lohnklasse B zu befördern sind. Gemäss der vom Schweizerischen Baumeisterverband im Jahre 2013 durchgeführten Lohnerhebung betrug der Bruttomonatslohn im Jahr 2013 für die Lohnklasse B gesamtschweizerisch Fr. 5'379.-, mithin in Berücksichtigung des 13. Monatsgehalts Fr. 5'827.- (abrufbar unter: [www.baumeister.ch](http://www.baumeister.ch), Rubrik Politik und Wirtschaft – Wirtschaftsdaten - Lohnstatistik).

Hinsichtlich der lohnmässigen Bewertung der als „Koordination der Baustelle“ und „Administration“ betitelten Aufgabenbereiche ist festzustellen, dass es sich dabei um eine Mischung der üblicherweise einem Polier (Organisation der Baustelle: z.B. Aufgaben unter den Mitarbeitern verteilen und Material bestellen) und des ihm vorgesetzten Bauführers (Vorbereitung und Planung der Arbeiten sowie Controlling: z.B. Termine und Materialverbrauch überwachen, Offerten erstellen und Werkverträge aushandeln) zukommenden Arbeiten handelt (vgl. dazu [www.bauberufe.ch](http://www.bauberufe.ch)). Die meisten im Bereich Finanzen anfallenden Aufgaben (Buchhaltung, Erstellung der Jahresabschlüsse, Lohnwesen und Kreditoren/Debitoren) sowie die Arbeiten am Computer übertrug der Beschwerdeführer indessen mangels der erforderlichen Kenntnisse seiner unentgeltlich im Büro mitarbeitenden Tochter sowie einem Treuhandbüro. Eine genaue Zuordnung und prozentuale Festlegung der einzelnen Tätigkeiten dürfte dabei schwierig werden. Gemäss vorerwählter Lohnerhebung des Schweizerischen Baumeisterverbands betrug der Bruttolohn für einen Polier im Jahre 2013 gesamtschweizerisch Fr. 7'652.--, mithin in Berücksichtigung des 13. Monatsgehalts Fr. 8'289.--.

Werden die beiden Beträge in die Vergleichsrechnung eingesetzt, ergibt sich ein Invaliditätsgrad von gerundet 28 % ( $= [70\% \times 45\% \times \text{Fr. } 5'827.-- + 30\% \times 0\% \times \text{Fr. } 8'289.--] : [70\% \times \text{Fr. } 5'827.-- + 30\% \times \text{Fr. } 8'289.--]$ ). Es besteht folglich kein Anspruch auf eine Invalidenrente. Es ist anzumerken, dass es sich dabei um einen maximalen Invaliditätsgrad handelt, da in den Aufgabenbereich „Koordination der

Baustelle“ und „Administration“ nach dem vorstehend Gesagten auch ein Anteil Lohn eines Bauführers diskutabel wäre. Im vorerwähnten Urteil 8C\_126/2015 Sachverhalt A und E. 4.2.3.2 wurde der versicherten Person als alleiniger Inhaberin und Geschäftsführerin eines Betriebs im Bausektor mit vier Mitarbeitern für die administrativen Tätigkeiten (Geschäftsleitung, Akquirieren von Aufträgen, Organisation und Betreuung der Baustellen, allgemeine Bürotätigkeiten wie Offerten und Rechnungen schreiben) ebenfalls ein höheres Einkommen als dasjenige eines Poliers angerechnet. Das Bundesgericht stützte sich damals auf den Lohn gemäss Tabelle TA1 der LSE 2010 für das höchste Anforderungsniveau im Baugewerbe. Nur der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass mit gerundet 34 % ebenso wenig ein rentenbegründender Invaliditätsgrad resultieren würde, wenn bezüglich der koordinativen und administrativen Aufgaben eine Leistungseinbusse von 15 % für zusätzliche Pausen berücksichtigt würde ( $[70 \% \times 45 \% \times \text{Fr. } 5'827.-- + 30 \% \times 15 \% \times \text{Fr. } 8'289.--]$  :  $[70 \% \times \text{Fr. } 5'827.-- + 30 \% \times \text{Fr. } 8'289.--]$ ).

#### **E. 5**

Zusammenfassend ist auf den selbständig erwerbenden Beschwerdeführer das ausserordentliche Bemessungsverfahren anzuwenden. Es resultiert allerdings auch bei dieser Methode der Invaliditätsbemessung ein Invaliditätsgrad von unter 40 %, so dass die angefochtene Verfügung im Ergebnis nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

#### **E. 6**

Da es um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind nach dem Verfahrensaufwand unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis 1'000.-- festzulegen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG) und auf Fr. 600.-- festzusetzen. Die Kosten sind entsprechend dem Verfahrensausgang dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 600.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden dem Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Yolanda Schweri - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - Bundesamt für Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft) 4.

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 Die VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin GrünigBonetti

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