

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2020.00395 vom 4. Januar 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-01-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2020.00395

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2020.00395 du 4 janvier 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2020.00395 del 4 gennaio 2021

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1965, meldete sich am 7. Februar 2018 bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an (Urk. 6/4). Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, teilte ihm nach getätigten Abklärungen am 17. Juli 2018 mit, es seien keine Eingliederungsmassnahmen möglich (Urk. 6/22). Nach einer Abklärung für Selbständigerwerbende, über die am 27. November 2019 berichtet wurde (Urk. 6/42), und durchgeführtem Vorbescheidverfahren (Urk. 6/47, Urk. 6/59) verneinte sie mit Verfügung vom 15. Mai 2020 einen Rentenanspruch (Urk. 6/61 = Urk. 2).

E. 1.1

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, 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. 1.2

Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (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 ausgeglichener 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 ziffern mässig 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, 128 V 29 E. 1).

E. 1.3

Ob jemand im Einzelfall als selbständig oder unselbständig erwerbend zu gelten hat, beurteilt sich nicht aufgrund der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien (BGE 122 V 169 E. 3a S. 171 mit Hinweis). Angestellte Geschäftsführer oder Betriebsleiter sind, auch wenn ihnen faktisch die Stellung von Allein- oder Teilhabern einer Aktiengesellschaft zukommt und sie massgebenden Einfluss auf den Geschäftsgang haben, formell Arbeitnehmer der Gesellschaft. Für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status einer Person ist indessen nicht die zivilrechtliche, sondern die wirtschaftliche Stellung ausschlaggebend. Ob eine versicherte Person einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäfts politik und -entwicklung nehmen kann

und damit invaliden versicherungsrechtlich als selbständigerwerbend mit einem eigenen Betrieb zu gelten hat, ist aufgrund der finanziellen Beteiligung, der Zusammensetzung der Leitung der Gesellschaft und vergleichbarer Gesichtspunkte zu prüfen (Urteil des Bundesgerichts 9C_453/2014 vom 17. Februar 2015 E. 4.1, I 185/02 vom 29. Januar 2003 E. 3.1).

E. 1.4

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für die Ermittlung des Validen Einkommens entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühest möglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 139 V 28 E. 3.3.2, 135 V 58 E. 3.1, 134 V 322 E. 4.1).

E. 1.5

Für die Bestimmung des Invalideneinkommens können nach der Rechtsprechung Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) herangezogen werden (BGE 139 V 592 E. 2.3, 135 V 297 E. 5.2, 129 V 472 E. 4.2.1). Dabei sind grundsätzlich die im Verfügungszeitpunkt aktuellsten veröffentlichten Tabellen der LSE zu verwenden (BGE 143 V 295 E. 4.1.3).

E. 2

Der Versicherte erhob am 16. Juni 2020 Beschwerde gegen die Verfügung vom 15. Mai 2020 (Urk. 2) und beantragte, es sei ihm eine Invalidenrente zuzu sprechen (Urk. 1 S. 2 oben).

Die IV-Stelle beantragte mit Beschwerdeantwort vom 27. Juli 2020 (Urk. 5) die Abweisung der Beschwerde.

Der Beschwerdeführer erstattete am 7. Oktober 2020 eine Replik (Urk. 9) und die Beschwerdegegnerin verzichtete am 27. Oktober 2020 auf Duplik (Urk. 12), was dem Beschwerdeführer am 27. Oktober beziehungsweise 4. November 2020 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 13). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin ging davon aus, der Beschwerdeführer sei als faktisch selbständig erwerbend zu qualifizieren (Urk.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1), er sei als unselbständig erwerbend zu qualifizieren (S. 5 f. Ziff. 14) , und es resultiere ein Invaliditätsgrad von rund 74 % (S. 6 Ziff. 15), allenfalls in Anwendung der ausserordentlichen Methode (S. Ziff. 19) ein solcher von über 50 % (S. 7 Ziff. 20). Ferner sei er nicht nur für handwerkliche Tätigkeiten zu 50 % arbeitsunfähig, sondern aufgrund psychischer Beeinträchtigungen auch im Bereich der Geschäftsführung (S. 6 f. Ziff. 17).

E. 2.3

Strittig und zu prüfen ist der Invaliditätsgrad. 3. 3.1

Dr. med. Z.____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin und für Nephrologie, nannte mit Bericht vom 29. Februar 2018 (Urk. 6/16/3) als Diagnose persistierende Knieschmerzen nach Kniearthroskopie (Ziff. 2) und attestierte eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % seit 11. Dezember 2017 (Ziff. 7) . 3.2

Dr. med. A.____, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, nannte mit Bericht vom 11. Juli 2018 (Urk. 6/23) folgende Diagnosen (S. 1) : - Knieschmerzen rechts bei - Status nach arthroskopischer medialer Teilmeniskektomie - aktuell medialer Restmeniskusläsion - kleinem Knorpelulcus am medialen Femurkondylus - beginnenden degenerativen Veränderungen am medialen Femurkondylus - Knieschmerzen links bei - posteromedialer Meniskusläsion - beginnenden degenerativen Veränderungen des medialen Gelenkskompartimentes - kleinem Knorpelulcus am lateralen Femurkondylus - anamnestisch Hyperurikämie - arterielle Hypertonie

Mit Bericht vom 29. Oktober 2018 (Urk. 6/26/2) führte Dr. A.____ aus, 6 Wochen nach medialer Teilmeniskektomie und Mikrofraktur am lateralen Femurkondylus

links am 13. September 2018 (vgl. Urk. 6/26/3) persistierten Restbeschwerden am lateralen Quadrizepssehnenansatz . Der Patient werde ab

5. November 2018 seine Arbeit zu 50 % wieder aufnehmen .

Mit Bericht vom 7. Januar 2019 (Urk. 6/28/9) führte Dr. A.____ aus , nach am 28. Februar 2019 erfolgter Arthroskopie rechts (vgl. Urk. 6/28/10) gehe es dem Beschwerdeführer zusehends besser, er habe nur noch wenig Beschwerden. Am 14. September 2019 werde er seine Arbeit zu 50 %

wieder aufnehmen .

Mit Bericht vom 11. Juni 2019 (Urk. 6/33) führte Dr. A.____ aus, es müsse mittel-/ langfristig mit einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit als Maurer gerechnet werden (S. 4 Ziff. 2.7).

Nach einer Umschulung sei für eine sitzende oder wechselnd belastende Tätigkeit ohne Tragen von Gewichten wieder eine volle Arbeitsfähigkeit gegeben (S. 6 Ziff. 4.3). 3.3

Dr. med. B.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, führte mit Bericht vom 25. September 2018 (Urk. 6/26/7-9)

aus, er behandle den Beschwerdeführer seit 2. Juni 2017 (S. 1 Ziff. 1), und nannte folgende Diagnosen (S. 2 Ziff.

E. 5

Abs. 2) : - larvierte Depression, mittelgradig (ICD-10 F 32.1) , ev entuell rezidivierend (ICD-10 F 33.1) , bei - leichter Persönlichkeitsakzentuierung (anankastisch , ev entuell etwas passiv-aggressiv, gleichzeitig aggressionsgehemmt ; ICD-10 Z73.1)

Er attestierte eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % . Die Reizbarkeit (erhöhter Kontrollbedarf) und der Konzentrationsverlust sowie die Aggressionshemmung schränkten die Arbeitsfähigkeit entsprechend ein (S. 2 Ziff. 8) .

Mit Bericht vom 14. September 2019 (Urk. 6/39/7-12) nannte Dr. B.____ folgende Diagnosen (S. 3 f.): - chronische mittelgradige Depression trotz medikamentös antidepressiver Behandlung, F32.1, Differentialdiagnose (DD) : F33.1 - akzentuierte Persönlichkeitszüge, Z73.1 - DD : Persönlichkeitsstörung («kombiniert»), F61.0

Früher habe der Beschwerdeführer 60-70 Stunden pro Woche gearbeitet, heute seien ihm aus psychiatrischer Sicht 30-35 Stunden pro Woche möglich. Die Frage einer angepassten Tätigkeit stelle sich nicht, ansonsten er sein Geschäft aufgeben müsste (S. 6 Ziff. 4 .1-4.2) .

Mit Stellungnahme vom 19. Oktober 2019 (Urk. 6/40) führte Dr. B.____ aus ,

zwar werde eine Besserung der Situation am rechten Knie mittels geeigneter Schuhversorgung in Aussicht genommen, aber eventuell werde dann trotzdem eine Korrekturoperation notwendig. Aus seiner Sicht wäre n die Situation und auch die Gemütslage des Beschwerdeführers zu verbessern und stabilisieren, w enn er den Verdienstausfall während der Hospitalisation

und Rehabilitation (6 Monate) bezahlt erhielte. Ein Teil seiner Depression rüh e unter anderem von der voraus geahnten Aussichtslosigkeit aufgrund des gegenwärtigen Zustands her . 3.4

Dr. med. C.____ , Facharzt für Chirurgie, Regionaler Ärztlicher Dienst (RAD), führte in seiner Beurteilung vom 20. September 2019 (Urk. 6/45 S.

E. 6

f.) aus, ü berwiegend sitzend ausgeübte (angepasste) Tätigkeiten mit leichter Wechselbelastung , z eitlich flexible Tätigkeiten ohne permanenten Zeit- und Termindruck, bei nur geringem Publikumsverkehr und ohne besondere Anforderungen an das Umstellungs- und Anpassungsvermögen in einer wohlwollenden und konfliktarmen Arbeitsatmosphäre seien zu 100 % zumutbar (S. 6 unten) . 4. 4.1

In einem ersten Schritt ist zu klären, wie es sich mit dem Status des Be schwerdeführers und allenfalls mit dem Valideneinkommen verhält. 4.2

Die Ausbildungs- und Erwerbsbiographie des Beschwerdeführers sieht wie folgt aus:

Er weilt seit März 1988 in der Schweiz, hat in Serbien eine Wirtschaftsschule besucht und im D.____ von März bis Juni 1992 eine Anlehre als Maurer absolviert (Urk. 6/4 Ziff. 4.1, 5.2 und 5.3).

Ab August 2004 war er selbständig erwerbend und hat den Betrieb 2007 in die E.____ umgewandelt. Diese GmbH ist 2012 Konkurs gegangen. Seit 1. April 2012 ist er bei der F.____ angestellt (Urk. 6/42 S. 2 Ziff. 2). Seine Tochter ist als einzige Gesellschafterin und als Geschäftsführerin der GmbH im Handelsregister eingetragen (Urk. 14) .

Im Auszug aus dem Individuellen Konto (IK-Auszug) vom 29. März

2018 (Urk. 6/11) sind folgende Einkommen (in Fr.) eingetragen: 2005 86'500 selbständigerwerbend 2006 8'307 selbständigerwerbend 2007 38'000 selbständigerwerbend 52'200 E.____ 2008 69'600 E.____ 2009 60'731 E.____ 2010 101'402 E.____ 2011 143'800 E.____ 2012 109'000 E.____ 29'000 F.____ 2013 89'375 F.____ 2014 113'650 F.____ 16'190 Arbeitslosenentschädigung 2015 89'700 F.____ 2016 143'158 F.____

In der Anmeldung vom 7. Februar 2018 machte der Beschwerdeführer keine Angaben zum Lohn (Urk. 6/4 Ziff. 5.4). Im Standortgespräch vom 29. März 2018 nannte er als aktuellen beziehungsweise letzten Lohn zirka Fr. 7'000.-- (Urk. 6/10 S.

2 unten). In der Arbeitgeberbescheinigung vom 30. April 2018 wurde als Monatslohn ab 1. Dezember 2017 Fr. 8'000.-- (x 13) genannt (Urk. 6/17 Ziff. 5.1). 4.3

Gemäss dem Abklärungsbericht für Selbständigerwerbende (Urk. 6/42) gab der Beschwerdeführer an, er sei seit 2012 zu 100 % in der GmbH angestellt, deren alleinige Inhaberin seine Tochter sei, und sei als Betriebsleiter eingesetzt worden (S. 2 Ziff. 3.2). Die Betriebsleitung als solche übe er noch immer aus, die handwerkliche Tätigkeit versuche er im Rahmen der attestierten Arbeitsfähigkeit von 50 % auszuüben (S. 3 Ziff. 4). 4.4

Die konkreten Umstände geben keinen Anlass, vom Angestellten- Status des Beschwerdeführers zu abstrahieren und ihn als faktisch selbständigerwerbend zu qualifizieren. Denn in den schon genannten Fällen (vorstehend E. 1.3) und weiteren (Urteile des Bundesgerichts 8C_450/2020 vom 15. September 2020 lit. A, 8C_202/2019 vom 9. März 2020 lit. A.a, 8C_928/2015 vom 19.

April

2016 E. 2.3.4) waren die Versicherten ausnahmslos alleinige Eigentümer der sie ange stellt habenden Gesellschaft (AG oder GmbH) und zumeist deren alleiniges Organ. Gerade dies trifft hier nicht zu. Der Beschwerdeführer ist zwar (auch) als Betriebsleiter angestellt und tätig, mit der GmbH als seiner Arbeitgeberin verbindet ihn jedoch lediglich eine verwandtschaftliche Beziehung insofern, als diese seiner Tochter gehört. 4.5

Zu berücksichtigen sind die engen verwandtschaftlichen Verhältnisse und die bis zur Konkurseröffnung im Jahr 2012 bestehende Selbstständigkeit hingegen durch aus bei der Ermittlung des hypothetischen Valideneinkommens. Wie die Einträge im IK-Auszug zeigen, sind die vom Beschwerdeführer erzielten beziehungsweise deklarierten Einkommen derart schwankend (vorstehend E. 4.2), dass es schwer fällt, sie zum Nennwert zu nehmen. So fällt etwa auf, dass im Jahr 2012, als die E.____ Konkurs ging, von dieser in der ersten Jahreshälfte noch ein Einkommen des Beschwerdeführers von Fr. 109'000.-- abgerechnet wurde.

Ebenso bemerkenswert erscheint, dass die F.____

als Einkommen des Beschwerdeführers im Jahr 2013 Fr. 89'375.--, im Jahr 2014 (in welchem er zu sätzlich Arbeitslosen entschädigung im Betrag von Fr.

16'190.-- bezog) Fr.

113'650.-- und im Jahr 2015 sodann wieder Fr. 89'700. deklarierte. Dass im Jahr 2016 dann ein Einkommen von Fr. 143'158.-- deklariert wurde, ist vor diesem Hintergrund gänzlich

unplausibel.

Unter diesen Umständen kommt ein Abstellen auf frühere Einkommen zur Bestimmung des Valideneinkommens

nicht in Frage.

Abzustellen ist vielmehr auf Tabellenlöhne der LSE. Im Jahr 2018 betrug das mittlere von Männern im Baugewerbe auf Kompetenzniveau 3 (Komplexe praktische Tätigkeiten , welche ein grosses Wissen in einem Spezialgebiet voraussetzen) erzielte Einkommen Fr.

E. 7

' 390.-- (LSE 2018, Tabelle TA1_tirage_skill_level, Ziff. 41-43). Davon ist auszugehen.
4.6

Zur Bestimmung des Invalideneinkommens ist von der Arbeitsfähigkeit auszugehen, über welche der Beschwerdeführer trotz gesundheitsbedingter Einschränkungen verfügt. Solche Einschränkungen ergeben sich aus der verschiedentlich diagnostizierten und behandelten beidseitigen Knieproblematik. Diesbezüglich wurde vom behandelnden Dr. A. ___ im Juni 2019 ausgeführt, dass für eine sitzende oder wechselbelastende Tätigkeit ohne Tragen von Gewichten wieder eine volle Arbeitsfähigkeit gegeben sein werde (vorstehend E. 3.2 am Ende). Dies deckt sich mit der überzeugenden RAD-Beurteilung (vorstehend E. 3.4), wonach für näher umschriebene angepasste Tätigkeiten eine volle Arbeitsfähigkeit besteht.

Der Annahme einer vollen Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit stehen die Atteste des behandelnden Psychiaters (vorstehend E. 3.3) nicht entgegen, denn dieser begnügte sich ausdrücklich damit, sich zur Arbeitsfähigkeit in der bisher ausgeübten Tätigkeit zu äussern, und führte überdies zur Begründung psychosoziale Umstände an (E. 3.3 am Ende), die praxismässig nicht anspruchrelevant sein können.

Das massgebende Belastungsprofil lässt einen breiten Fächer möglicher Tätigkeiten in Frage kommen, so dass zur Bestimmung des Invalideneinkommens auf Tabellenlöhne abzustellen ist (vgl. vorstehend E. 1.5), und zwar konkret das mittlere von Männern auf (dem tiefsten) Kompetenzniveau 1 erzielte Einkommen, das im Jahr 2018 Fr. 5'417.-- betrug (LSE 2018, Tabelle TA1_tirage_skill_level, Total). 4.7

Allfällige marginale Unterschiede zwischen Validen- und Invalideneinkommen betreffend Wochenarbeitszeit und Nominallohnentwicklung sind nicht ergebnis wirksam und es können direkt die Basis-Daten der LSE verwendet werden. Damit steht einem Valideneinkommen von Fr. 7'390.-- (vorstehend E.

4.5) ein Invalideneinkommen von Fr. 5'417.-- (vorstehend E. 4.6) gegenüber. Die Einkommenseinbusse beträgt damit Fr. 1'973.--, was einen Invaliditätsgrad von rund 27 % ergibt.

Damit besteht kein Rentenanspruch und die angefochtene Verfügung erweist sich im Ergebnis als rechtmässig, was zur Abweisung der dagegen erhobenen Beschwerde führt. 5.

Die Verfahrenskosten gemäss Art. 69 Abs. 1 bis IVG sind ermessensweise auf Fr. 600.-- festzusetzen und ausgangsgemäss 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: - MLaw

Y.____ - 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 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzu stellen.

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 Die Gerichtsschreiberin Mosimann Tiefenbacher

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