

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2022.00379 vom 31. März 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-03-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2022.00379

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2022.00379 du 31 mars 2023

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2022.00379 del 31 marzo 2023

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1969, arbeitet als selbständige Zahnärztin in ihrer eigenen Praxis. Unter Hinweis auf chronische Schluck- und Atembeschwerden und chronische Rückenleiden meldete sie sich am 13.

Mai 2020 bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an (Urk. 9/4). Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, klärte die medizinische und erwerbliche Situation ab, zog Akten der Krankentaggeldversicherung der Versicherten bei (Urk. 9/10)

und holte bei der Y.____

AG ein bidisziplinäres Gutachten in den Disziplinen Pneumologie und Rheumatologie ein, das am 24. Januar 2022 erstattet wurde (Urk. 9/38).

Nach durchgeführtem Vorbescheidverfahren (Urk. 9/55; Urk. 9/68) verneinte die IV-Stelle mit Verfügung vom 9. Juni 2022 einen Rentenanspruch (Urk. 2).

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 vorbehaltlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen grundsätzlich diejenigen Rechtsätze 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 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 bereits vor dem 1. Januar 2022 in Betracht fällt, sind die bis 31. Dezember 2021 gültig gewesenen Rechtsvorschriften anwendbar, die nachfolgend auch

in dieser Fassung zitiert werden. 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.

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. 1.4

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, 128 V 29 E. 1).

E. 1.5

Der Einkommensvergleich hat auch bei Selbständigerwerbenden 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. Lassen sich die beiden hypothetischen

Erwerbseinkommen nicht zuverlässig ermitteln oder schätzen, so ist in Anlehnung an die spezifische Methode für Nichterwerbstätige (Art. 28a Abs. 2 IVG) ein Betätigungsvergleich anzustellen und der Invaliditätsgrad nach Massgabe der erwerblichen Auswirkungen der verminderten Leistungsfähigkeit in der konkreten erwerblichen Situation zu bestimmen (ausserordentliches Bemessungsverfahren). Der grundsätzliche Unterschied dieses Verfahrens zur spezifischen Methode besteht darin, dass die Invalidität nicht unmittelbar nach Massgabe des Betätigungsvergleichs als solchen bemessen wird. Vielmehr ist zunächst anhand des Betätigungsvergleichs die leidensbedingte Behinderung festzustellen; sodann aber ist diese im Hinblick auf ihre erwerbliche Auswirkung besonders zu gewichten. Eine bestimmte Einschränkung im funktionellen Leistungsvermögen einer erwerbstätigen Person kann zwar, braucht aber nicht notwendigerweise eine Erwerbseinbusse gleichen Umfangs zur Folge zu haben. Wollte man bei Erwerbstätigen ausschliesslich auf das Ergebnis des Betätigungsvergleichs abstellen, so wäre der gesetzliche Grundsatz verletzt, wonach bei dieser Kategorie von Versicherten die Invalidität nach Massgabe der Erwerbsunfähigkeit zu bestimmen ist (Urteil des Bundesgerichts 8C_208/2019 vom 26. November 2019 E. 3.2, insbesondere mit Hinweis auf BGE 128 V 29 E. 1).

Nach der Rechtsprechung kann die Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit als zumutbar erscheinen, 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 (Urteile des Bundesgerichts 8C_413/2015 vom 3. November 2015 E. 3.3.1 und 9C_356/2014 vom 14. November 2014 E. 3.1, je mit Hinweisen). 1. 6

Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen in der Expertise begründet sind (BGE 134 V 231 E. 5.1, 125 V 351 E. 3a, 122 V 157 E. 1c). 2.

E. 2

Die Versicherte erhob am 11. Juli 2022 Beschwerde gegen die Verfügung vom 9.

Juni 2022 (Urk. 2) und beantragte, diese sei aufzuheben und es sei ihr ab Mai 2020 eine halbe Invalidenrente auszurichten (Urk. 1 S. 2).

Die IV-Stelle beantragte mit Beschwerdeantwort vom

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete ihre angefochtene Verfügung damit (Urk. 2), dass gemäss medizinischen Abklärungen seit März 2018 eine 100%ige Arbeitsfähigkeit für optimal angepasste Arbeiten bestehe. Bei der Ausübung einer leicht- bis mittelschweren, wechselbelastenden Tätigkeit könne die Beschwerdeführerin bei einem Invaliditätsgrad von 36

% ein rentenausschliessendes Einkommen erzielen (S. 2).

E. 2.2

Demgegenüber machte die Beschwerdeführerin geltend (Urk. 1), dass es nicht zutreffe, eine Arbeitsunfähigkeit ab März 2018 anzunehmen. Zu diesem Zeitpunkt sei sie als selbständige Zahnärztin noch voll leistungsfähig gewesen und habe ihren Umsatz deutlich steigern können. Sie sei erst im Jahr 2019 arbeitsunfähig geworden, weshalb der Beginn der Wartefrist auf Mai 2019 festzulegen sei (S. 2). Sie sei seit 1996 als Zahnärztin tätig, habe im Jahr 2010 ihre selbständige Tätigkeit aufgebaut und die Einzelfirma per Juni 2020 in eine Aktiengesellschaft umgewandelt (S. 3). Sie leide seit vielen Jahren unter Nasennebenhöhlen- und Rückenbeschwerden, aber erst seit dem

inzutreten des Asthma Bronchiale und der Kehlkopfzyste sei sie zu 50 % arbeitsunfähig (S. 4). Es beständen von seiten der behandelnden Ärzte keinerlei Hinweise dafür, dass sie bereits im Jahr 2018 arbeitsunfähig gewesen wäre. Bei eingehendem Studium der Krankengeschichte ergebe sich, dass im Jahr 2018 nach März während geraumer Zeit keine Behandlungen mehr wegen den Schulter- und HWS-Beschwerden durchgeführt worden seien. Sie habe die somatischen Beschwerden bis Frühjahr 2019 noch kompensieren können und erst als die zusätzlichen Beschwerden hinzugetreten seien, sei die Arbeitsunfähigkeit resultiert (S. 6). Im Jahre 2018 sei sie somit noch voll arbeitsfähig gewesen und habe dadurch ihren Betriebsgewinn um über 34 % steigern können. Für die Beurteilung des Valideneinkommens sei somit nicht der Betriebsgewinn von 2017 zu berücksichtigen, sondern das Einkommen von 2018. Zum Betriebsgewinn von Fr. 288'364.36 seien noch die AHV-Beiträge von 10

% zu addieren, womit ein Valideneinkommen von mindestens Fr. 317'200.80 resultiere. Durch den Vergleich mit dem von der Beschwerdegegnerin errechneten Invalideneinkommen ergebe das ein Invaliditätsgrad von 52 %, weswegen Anspruch auf eine halbe Invalidenrente bestehe (S. 7-8).

E. 2.3

Die Beschwerdegegnerin führte weiter aus (Urk. 8), dass aus den Akten effektiv ersichtlich sei, dass die Beschwerdeführerin bis Mai 2019 noch voll erwerbstätig gewesen sei, womit in Übereinstimmung mit der Beschwerdeführerin das Wartefristjahr per Mai 2019 zu eröffnen sei. Da die Beschwerdeführerin immer stark schwankende Einkommen erzielt habe und sie mit der Praxis immer wieder umgezogen sei, sei der Durchschnitt der Einkommen massgebend, welche sie am letzten Ort in Z.____

in den Jahren 2017 und 2018 erzielt habe. Das ergebe einen IV-Grad von 46 % und somit Anspruch auf eine Viertelsrente ab Mai 2020 (S. 2).

E. 2.4

Dagegen wandte die Beschwerdeführerin ein (Urk. 11), dass zu berücksichtigen sei, dass sie bis September 2017 Teilzeit in ihrer Praxis in Z.____ und in ihrer Praxis in A.____ gearbeitet habe. Wenn das Valideneinkommen nun nicht bloss aufgrund des Einkommens von 2018 berechnet werde, sei zumindest das vollständige Erwerbseinkommen von 2017 und 2018 zu berücksichtigen. Gemäss dem neu eingeholten IK-Auszug habe das Einkommen im Jahr 2017 Fr.

372'000.- und jenes im Jahr 2018 Fr. 319'100.- betragen, womit ein IV-Grad von 56 % resultiere (S. 2).

E. 2.5

Am 5. Januar 2023 (Urk. 14) zog die Beschwerdegegnerin den Antrag auf Zusprechung einer Viertelsrente

zurück und beantragte neu eine Rückweisung der Sache zu weiteren Abklärungen. Aufgrund der Akten sei nicht klar, von wann bis wann die Beschwerdeführerin in welcher Praxis tätig gewesen sei. In der Erfolgsrechnung 2017 sei auch der Verkaufserlös der Praxis enthalten. Insgesamt sei das effektive Valideneinkommen nochmals näher abzuklären (S. 1). Das Invalideneinkommen sei ebenfalls nochmals zu prüfen

(S. 2) 3. 3.1

Die Parteien sind sich einig, dass die Beschwerdeführerin in der angestammten Tätigkeit als Zahnärztin ab Mai 2019 im Umfang von 50 % arbeitsunfähig ist und in einer leidensangepassten Tätigkeit eine vollständige Arbeitsfähigkeit besteht. Dies ist aufgrund der Akten denn auch ausgewiesen. 3. 2 3. 2 .1

Das interdisziplinäre Gutachten der Y.____ AG vom 24. Januar 2022 (Urk.

9/38) führt in der Konsensbeurteilung folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit aus (S. 8) : - Degeneratives HWS-Syndrom - mit leichtgradiger Unkovertebralarthrose C5/C6 rechts mit geringfügiger osteodiskaler Einengung des Neuroforamens ohne Wurzelkompression bei langstreckiger, rechtskonvexer Thorakalskoliose - Degeneratives Schulterleiden rechts - bei AC-Gelenksarthrose mit relativ dickem Enthesiophyt an der Acromionunterfläche mit Gelenkserguss sowie Tendinose der Supraspinatussehne und Verdacht auf bursale Partialruptur sowie Verdacht auf leichtgradige Partialruptur der langen Bizepssehne bei leichtgradigem, lateralem Downslope des Acromions rechts

Es beständen funktionelle Auswirkungen auf die Belastbarkeit des rechten Armes und in Bezug auf Wirbelsäulenzwangshaltungen (S. 8). In der bisherigen angestammten Tätigkeit bestehe eine 50%ige Arbeitsfähigkeit seit März 2018, als gemäss Aktenlage zum ersten Mal die degenerativen Strukturveränderungen an der rechten Schulter dokumentiert worden seien. In einer leidensangepassten Tätigkeit habe zu keinem Zeitpunkt eine längerfristige Beeinträchtigung bestanden (S. 9).

3. 2 .2

Im rheumatologischen Teilgutachten von Dr. med .

B.____, Fachärztin für Rheumatologie, wird ausgeführt, dass sich in den aktuell durchgeführten MRI der HWS, BWS und des rechten Schultergelenkes vom 21. Dezember 2021 neben einer leichtgradigen Unkovertebralarthrose

C5/C6 rechts mit nur geringfügiger osteodiskaler Einengung des Neuroforamens ohne Kompression der Wurzel C6 und einer langstreckigen, rechtskonvexen Thorakalskoliose vor allem degenerativ bedingte Veränderungen im Bereich der rechten Schulter zeigten (Urk. 9/38 S.

25). Die in der MRI-Bildgebung beschriebenen Veränderungen führten zu einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit. Es komme zu einer Schmerzentwicklung insbesondere bei Zwangshaltungen im Bereich des rechten Armes, wie sie bei der Tätigkeit als Zahnärztin erforderlich seien. Auch die Unkovertebralarthrose könne bei monoton gehaltenem Oberkörper und auch bei monoton gehaltener Kopfposition zu einer

zusätzlichen Schmerzentwicklung führen (S. 29) .

In der bisherigen Tätigkeit bestehe eine Leistungseinschränkung um 50 % « für die Einnahme von Pausen und

Entlastungsstellungen » .

Diese Arbeitsfähigkeit gelte seit März 2018, als gemäss Aktenlage zum ersten Mal die degenerativen Strukturveränderungen an der rechten Schulter dokumentiert worden seien (S. 27). In einer angepassten Tätigkeit seien leichte bis mittelschwere, wechselnde lastende Tätigkeiten möglich. Wirbelsäulenzwangshaltungen seien zu vermeiden. Ein nicht repetitives Überkopparbeiten sei möglich (S. 27). Es bestehe eine 100%ige Arbeitsfähigkeit (S. 28). 3. 2 .3

Dr. med. C.____ , Facharzt für Pneumologie, führt in seinem Teilgutachten keine pneumologischen Diagnosen mit Relevanz für die Arbeitsfähigkeit auf. Eine eindeutige pneumologische Diagnose könne nicht gestellt werden . Die Anamnese, der Hustencharakter, die wiederholt normale Lungenfunktion sprächen gegen ein bedeutendes Asthma (Urk. 9/38 S. 3 6).

Die vorgetragene Dyspnoe in Ruhe, vor allem unter der Maske und bei fast jeder Anstrengung könne nicht begründet werden. Es dürft e hier eine gewichtige funktionelle Komponente mit hineinspie len. So denke er bei de n maskenbedingten panikartigen Atemnotepisoden und der sehr hohen O2-Sättigung von 99 % anlässlich der obigen Untersuchung an eine Hyperventilation . Rational im Lichte der normalen pneumologischen Befunde könne nicht begründet werden, warum die Beschwerdeführerin unter der Maske eine derartige Dyspnoe bekunde. Ein leichtes Asthma bronchiale könne nicht ausgeschlossen werden. Diese s dürfte klinisch von kleiner und versiche rungsmedizinisch gar nicht von Relevanz sein (S. 36). Es bestehe eine 100%ige Arbeitsfähigkeit in der bisherigen und in einer angepassten Tätigkeit. Pneumolo gisch sei die Arbeitsfähigkeit zu keinem Zeitpunkt kompromittiert gewesen (S.

38). 3. 3

Was den Beginn der Arbeitsunfähigkeit betrifft, so wurde im Gutachten der März 2018 angenommen, da zu jenem Zeitpunkt gemäss Aktenlage zum ersten Mal die degenerativen Strukturveränderungen an der rechten Schulter dokumentiert wor den seien (Urk. 9/ 38 S. 9). Das trifft zwar zu, dennoch ist das nicht gleichzusetzen mit dem Beginn der Arbeitsunfähigkeit. Wie Dr. med. D.____

im Bericht vom 28.

April 2022 ausführt (Urk. 9/66) , hatte die Beschwerdeführerin nach einem Skiunfall im Februar und März 2018 Schmerzen im Schulter- und Nackenbereich, die Beschwerdeführerin habe aber kein Arbeitsunfähigkeitszeugnis verlangt gehabt und sie habe keines ausgestellt (S. 1) .

Erst im Oktober 2019 sei die Beschwerdeführerin wieder zur Kontrolle gekommen und habe mitgeteilt, dass sie seit Februar 2019 nur noch zu 50 % arbeite und sich damit besser fühle, ihre Verspannungen seien geringer gewesen

(S. 2).

Aus den Arbeitsunfähigkeitszeugnissen von Dr. med. E.____, FMH Allgemeine Innere Medizin, geht hervor, dass die Beschwerdeführerin ab dem 6.

Mai 2019 bis auf weiteres in der angestammten Tätigkeit zu 50% arbeitsunfähig beurteilt wurde (Urk. 9/10/24). Insofern ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit in Übereinstimmung mit den Parteien davon auszugehen, dass die

50%ige Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit zu diesem Zeitpunkt begann und folglich das Wartjahr (Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG) per Mai 2019 zu eröffnen ist. Es bleiben somit die erwerblichen Auswirkungen zu prüfen. 4. 4.1

Uneinigkeit besteht hinsichtlich des Einkommensvergleichs. Die Beschwerdeführerin stellt sich in Bezug auf das Valideneinkommen

auf den

Standpunkt, im Jahr 2018 habe sie mit ihrer Zahnarztpraxis einen Betriebsgewinn von Fr. 288'364.36 erzielt. Da zum Betriebsgewinn noch die AHV-Beiträge von 10% zu addieren seien, ergebe das ein Valideneinkommen von mindestens Fr. 317'200.80. Durch den Vergleich mit dem von der Beschwerdegegnerin errechneten Invalideneinkommen von Fr. 151'494.-- ergebe sich ein Invaliditätsgrad von 52% (Urk. 1 S.

7-8). Das Einkommen aus dem Jahr 2017 sei nicht zu berücksichtigen, da sie bis September 2017 Teilzeit in ihrer Praxis in Z.____ und A.____ gearbeitet habe. Entsprechend habe sie das Einkommen von ca. Fr.

320'000.- in bloss einem Teilzeitpensum erzielt, weshalb - wenn man das Einkommen 2017 für die Berechnung miteinbeziehen möchte - das ganze Einkommen der Jahre 2017 und 2018 zu berücksichtigen sei. Daraus ergebe sich ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 345'550.--, was einem Invaliditätsgrad von 56% entspreche (Urk. 11 S. 2).

Dagegen bringt die Beschwerdegegnerin vor (Urk. 14), dass bei der Beschwerdeführerin grosse Schwankungen im Einkommen vorlägen, weswegen nicht bloss auf das Einkommen im Jahr 2018 abgestellt werden könne. Aufgrund der Akten sei auch nicht klar, von wann bis wann die Beschwerdeführerin in welcher Praxis tätig gewesen sei. In der Erfolgsrechnung 2017 der Praxis A.____ sei ein Verkaufserlös der Praxis enthalten (S. 1). Das Invalideneinkommen sei auch weiter zu prüfen, da die Beschwerdeführerin ihre Tätigkeit in der Praxis anpassen und angepasste Aufgaben übernehmen könnte. Auf diese Weise könnte ein höheres Invalideneinkommen erzielt werden (S. 2). 4.2 4.2.1

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für die Ermittlung des Valideneinkommens 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 (vgl. BGE 145 V 141 E. 5.2.1, 139 V 28 E. 3.3.2, 135 V 58 E. 3.1, 134 V 322 E. 4.1; vgl. auch Art. 26 Abs. 1 IVV).

Weist das zuletzt erzielte Einkommen der versicherten Person starke und verhältnismässig kurzfristig in Erscheinung getretene Schwankungen auf, ist auf den während einer längeren Zeitspanne erzielten Durchschnittsverdienst abzustellen. Ist der zuletzt bezogene Lohn

überdurchschnittlich hoch, ist er nur dann als Valideneinkommen heranzuziehen, wenn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass er weiterhin erzielt worden wäre (Urteil des Bundesgerichts 8C_329/2021 vom 27. Oktober 2021 E. 4.3.2 mit Hinweisen). Entscheidend ist, was die versicherte Person im massgebenden Zeitpunkt als Gesunde tatsächlich verdienen würde und nicht, was sie bestenfalls verdienen könnte (BGE 135 V 58 E. 3.1 ; vgl. auch Art. 26 Abs. 1 IVV). 4.2.2

Für die Ermittlung des Valideneinkommens von selbständig erwerbstätigen Personen, das der Bestimmung des Invaliditätsgrades nach Art. 16 ATSG zugrunde zu legen ist, sollten in erster Linie die aus dem Auszug aus dem Individuellen Konto (IK) ersichtlichen Löhne herangezogen werden. Weist das bis Eintritt der Invalidität erzielte Einkommen starke und verhältnismässig kurzfristig in Erscheinung getretene Schwankungen auf, ist dabei auf den während einer längeren Zeitspanne erzielten Durchschnittsverdienst abzustellen (Urteil des Bundesgerichts 8C_626/2011 vom 29. März 2012 E. 3, E. 4.1 f.).

Bei selbständig Erwerbenden wird namentlich dann nicht auf das zuletzt erzielte Einkommen abgestellt, wenn aufgrund der Umstände mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass der Versicherte im Gesundheitsfall seine nicht einträgliche selbständige Tätigkeit aufgegeben und eine besser entlohnte andere Tätigkeit angenommen hätte, oder dann, 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 usw.) die Betriebsgewinne gering sind (Urteil des Bundesgerichts 8C_626/2011 vom 29. März 2012 E. 4.4 mit Hinweisen auf BGE 135 V 58 E. 3.4.6-7). 4. 2. 3

Vorliegend bestehen keine Gründe, um vom soeben zitierten Grundsatz abzuweichen, wonach auch bei Selbständigerwerbenden für die Bestimmung des Valideneinkommens auf das Einkommen gemäss IK abgestellt werden kann. Die Beschwerdeführerin übt ihre selbständige Tätigkeit bereits seit 2012 aus, weswegen nicht von einer kurzen Dauer ausgegangen werden kann. Auch erzielte sie mit ihrer Tätigkeit ein hohes Einkommen.

Mit Blick auf die Einträge im IK gilt es jedoch zu berücksichtigen, dass die Einkommen der Beschwerdeführerin in den letzten Jahren stets Schwankungen ausgesetzt waren (vgl. Urk. 12/7, Jahr 2014 :

Fr. 229'300.--, Jahr 2015:

Fr. 223'200.- , Jahr 2016:

Fr. 160'900.--, Jahr 2017:

Fr.

372'000 .-- , Jahr 2018: Fr. 319'100 . --) . Insofern rechtfertigt es sich vorliegend, das

Valideneinkommen gestützt auf das Einkommen aus selbständiger Tätigkeit der Jahre 2014 bis 2018 festzulegen. Das Abstellen lediglich auf die Einkommen der Jahre 201

E. 7

und 201

E. 8

und gegebenenfalls nur der Praxis in Z.____ - wie von den Parteien vorgeschlagen - würde den schwankenden Einkommen nicht genügend gerecht werden. Was die Parteien dagegen vorbringen, verfährt nicht. 4. 3 4.3.1

Hinsichtlich des Einkommens des Jahres 2017 bringt die Beschwerdegegnerin vor, dass in der Erfolgsrechnung 2017, welche mit der Replik eingereicht wurde, auch der Verkaufserlös der Praxis in A.____ enthalten sei, weswegen insgesamt das Valideneinkommen nochmals näher abzuklären sei (Urk. 14 S. 1).

Diesbezüglich ist anzumerken, dass gemäss eigenen Angaben der Beschwerdeführerin in der Replik sie ihre Praxistätigkeit in Z.____ im September 2017 aufgenommen hatte (Urk. 11 S. 2). Anlässlich der Abklärung für Selbständigerwerbende vom 28.

Februar 2022 gab sie zwar nur an, dass ihre Praxis seit 2012 immer wieder ihren Standort gewechselt hatte; von einer zweiten Praxis in A.____ war jedoch keine Rede. Sie gab lediglich an, dass sich der Standort der Zahnarztpraxis seit Oktober 2016 an der F.____-Strasse 67

in Z.____ befindet und von November 2013 bis Dezember 2014 am G.____-Weg 2 in A.____ und ab Januar 2015 an der H.____-Strasse 40 in Z.____ befunden hatte (vgl. Urk. 9/49/2). Wie aber aktenmässig aus der mit Replik neu eingereichten

Jahresrechnung 2017 der Praxis in A.____

(Urk. 12/5) hervorgeht, wurde im Jahr 2017 noch ein Einkommen respektive Gewinn mit der dortigen Praxis erzielt. Ob die Beschwerdeführerin in diesem Jahr dort operativ tätig war, ist fraglich, da weder ein Lohnaufwand noch ein Sozialversicherungsaufwand verbucht wurde (S. 4) und der Verkaufserlös von Fr. 225'000.-- nahezu dem Jahresgewinn von Fr. 209'330.87 entspricht (S. 7). Dies ist sodann aber auch nicht entscheidend, denn es liegt in der Natur der Sache, dass die Arbeitgeberin, die das unternehmerische Risiko trägt, aus dem resultierenden Gewinn profitiert (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_12/2021 vom 22. Dezember 2021 E. 4.4. 1). Diesem Umstand, den wechselnden Verhältnissen und den Einkommensschwankungen wird auch

damit Rechnung getragen, dass

die

Einkommen der letzten fünf Jahre für die Berechnung des Valideneinkommens

herangezogen werden. 4.3.2

Weiter trifft das ursprünglich in der Replik vorgebrachte Argument (Urk. 8 S. 2) der Beschwerdegegnerin zwar zu, wonach das erzielte Einkommen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit weiter erzielt werden können muss, damit es als

Valideneinkommen

herangezogen werden kann. Daraus aber abzuleiten, es sei nur das

Einkommen aus Z.____ für die Berechnung des Valideneinkommens zu berücksichtigen, geht fehl. Unter Berücksichtigung des Verkaufserlöses der Praxis in A.____ ist wohl auch der entsprechende IK-Eintrag des Jahres 2017 ausserordentlich hoch ausgefallen (vgl. Urk. 12/4). Indessen handelt es sich dabei unbestritten um beitragspflichtiges

Einkommen. Wenn die Beschwerdeführerin Praxen gewinnbringend verkaufen kann, erzielt sie daraus ein Einkommen, welches nicht ausgeklammert werden kann, auch wenn der «Praxen-Handel» nicht ihrer Kerntätigkeit entspricht. Durch die Berücksichtigung der Durchschnittseinkommen der Jahre 2014 bis 2018 wird man diesen Umständen gerecht.

Ausserdem zeigt gerade die Tatsache, dass die Praxis in der Vergangenheit immer wieder ihren Standort wechselte (Urk. 9/49/2), dass unklar ist, ob die Beschwerdeführerin im Gesundheitsfall längerfristig in Z.____

und an derselben Adresse geblieben wäre, was ebenfalls für die Berücksichtigung eines Durchschnittseinkommens spricht. Bei dieser Ausgangslage und fehlenden Hinweisen auf eine anhaltende strukturelle Änderung des Geschäftsmodells ist nicht einfach auf die zuletzt höheren Einkommen abzustellen. 4.3.3

Nach dem Gesagten ist das Valideneinkommen

gestützt auf die IK-Einkommen der Jahre 2014 bis 2018 zu ermitteln. Daraus ergibt sich ein Valideneinkommen von Fr. 260'900.-- (Fr. 229'300.-- + Fr. 223'200.-- + Fr. 160'900.-- + Fr. 372'000.-- + Fr. 319'100.-- / 5). 4.4 4.4.1 Für die Festsetzung des trotz Gesundheitsschädigung zumutbarerweise noch realisierbaren Einkommens (Invalideneinkommen) ist nach der Rechtsprechung primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der – kumulativ – besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbliebene Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und erscheint zudem das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn, gilt grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn (BGE 139 V 592 E. 2.3; 135 V 297 E. 5.2; 129 V 472 E. 4.2.1; 126 V 75 E. 3b/aa). 4.4.2

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; zur Verwendung der aktuellsten statistischen Daten bei Rentenrevisionen vgl. BGE 143 V 295 E. 4.2.2, 142 V 178 E. 2.5.8.1, 133 V 545 E. 7.1). Die Verwendung der Tabellenlöhne ist subsidiär, das heisst deren Bezug erfolgt nur, wenn eine Ermittlung des Invalideneinkommens aufgrund und nach Massgabe der konkreten Gegebenheiten des Einzelfalles nicht möglich ist (vgl.

BGE 142 V 178 E. 2.5.7, 139 V 592 E. 2.3, 135 V 297 E. 5.2; vgl. auch Meyer/Reichmuth, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, 3. Auflage 2014, Rn 55 und 89 zu Art. 28a, mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung). 4.4.3

Vorliegend arbeitet die Beschwerdeführerin nach wie vor als Zahnärztin in ihrer Zahnarztpraxis. Diese wurde im Juni 2022 in eine Aktiengesellschaft überführt (I.____ AG, vgl. Urk.

E. 9

/49/3) , wobei die Beschwerdeführerin als einziges Mitglied des Verwaltungsrates und alleinige Aktionärin fungiert (Urk. 9/49/3) .

Die Frage, ob jemand im Einzelfall als selbstständig oder unselbstständig erwerbend zu gelten hat, beurteilt sich nicht aufgrund der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien (BGE 122 V 169 E. 3a mit Hinweis). Angestellte Geschäftsführer oder Betriebsleiter sind, selbst 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 indes sen nicht die zivilrechtliche, sondern die wirtschaftliche Stellung ausschlaggebend. Ob ein Versicherter einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftspolitik und -entwicklung nehmen kann - damit als Selbständigerwerbender 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 8C_121/2017 vom 5. Juli 2018 E. 7.1 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin ist nach wie vor einzelzeichnungsbe rechtigte alleinige Inhaberin der Praxis und somit eine r

Selbständigerwerbende n im sozialversicherungsrechtlichen Sinne gleichzusetzen. 4.4.4

Gemäss eigenen Angaben arbeitet die Beschwerdeführerin

weiterhin im Wesentlichen rein als Zahnärztin in ihrer Praxis, dies in einem Umfang von 50

% jeweils

halbtags (Urk. 8/49/3). Für die Praxisleitung hat sie eine Mitarbeiterin. Die Beschwerdeführerin arbeitet entweder von 08:00 bis 12:00 Uhr oder von 13:00 bis 17:00 Uhr in ihrer zahnärztlichen Funktion (Urk. 9/38/19). Diese s

Pensum der Tätigkeit als Zahnärztin deckt sich somit auch mit der gutachterlichen Feststellung, wonach sie in ihrer angestammten Tätigkeit aus medizinischer Sicht zu 50 % arbeitsfähig ist (Urk.

9/38/9). Da sie bereits vor ihren gesundheitlichen Beschwerden in ihrer Praxis im Wesentlichen reine zahnärztliche Tätigkeiten übernahm (vgl. Urk.

9/49/4), rechtfertigt es sich vorliegend für diese Tätigkeit -

ausgehend vom Grundsatz, wonach das tatsächlich erzielte Einkommen den Invalidenlohn darstellt - 50 % des Valideneinkommens -, mithin Fr.

130'450.-- (260'900

:

2), als Invalideneinkommen anzurechnen (vgl. E. 1.3). Dies entspricht in etwa auch dem durchschnittlichen IK-Einkommen der Jahre 2020 und 2021 (vgl. Urk. 12/4). Vorliegend wäre ein Abstellen nur auf die IK-Einträge jedoch nicht angebracht, da es sich dabei um von der Covid -Pandemie geprägte Jahre handelt (vgl. verbuchte Corona Erwerbsersatzentschädigung, Urk. 12/4) und darin die ausgeschüttete n

Gewinne der Aktiengesellschaft nicht enthalten sind (vgl.

Urteil des Bundesgerichts 8C_12/2021 vom 22. Dezember 2021 E. 4.3), womit wohl noch ein höheres Invalideneinkommen aus der teilzeitlichen Zahnarztstätigkeit resultieren würde.

4.4.5

Mit ihrer 50%igen Tätigkeit als Zahnärztin in ihrer Praxis schöpft die Beschwerdeführerin jedoch ihre verbleibende Restarbeitsfähigkeit nicht vollständig aus, da sie in einer leidensangepassten Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig ist. Aufgrund der ärztlichen Beurteilungen und der sich daraus ergebenden Arbeitsfähigkeit für ein Pensum von 8.5 Stunden pro Tag ist ohne Weiteres anzunehmen, dass neben der körperlichen belastenden Arbeit, die nur eingeschränkt zumutbar ist, eine Tätigkeit ohne Zwangshaltungen möglich ist.

Die Beschwerdeführerin hat im Rahmen ihrer zahnärztlichen Tätigkeit eine über durchschnittlich bezahlte Arbeitsstelle, betrug doch der LSE-Medianlohn für eine entsprechende Tätigkeit gestützt auf die Lohnstrukturerhebung des Bundes (LSE) Tabelle T17 für das Jahr 2020, Ziff. 22, akademische und verwandte Gesundheitsberufe, Frauen ≥ 50 Jahre Fr. 8'028.-- pro Monat, was bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 41.6 Stunden (Tabelle Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen, Ziff. 86 Gesundheitswesen) Fr. 100'189.45 (Fr. 8'028.-- x 12 : 40 x 41.6) entspricht, respektive bei einem 50 % Pensum Fr.

50'092.70.

In einer solchen Konstellation ist es rechtsprechungsgemäss gerechtfertigt, dass die Beschwerdeführerin die Arbeitsstelle als Zahnärztin in ihrer Praxis beibehält und der Lohn hieraus als Teil ihres Invalideneinkommens angerechnet wird. Nur für das verbleibende, ihr zumutbare 50 %ige Arbeitspensum ist auf den LSE-Tabellenlohn abzustellen, welcher den allgemeinen Arbeitsmarkt repräsentiert. Diese Lösung korrespondiert auch mit der der

Beschwerdeführerin obliegenden Schadenminderungspflicht (vgl. BGE 138 V 457 E. 3.2), zumal die Anforderungen an diese dort strenger sind, wo eine erhöhte Inanspruchnahme der Invalidenversicherung in Frage steht, namentlich wenn der Verzicht auf schadenmindernde Vorkehren Rentenleistungen auslöst (Urteil des Bundesgerichts 8C_7/2014 vom 10. Juli 2014 E. 8.1 mit Hinweisen, vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8C_269/2020 vom 15. Februar 2021 E. 5.4.2).

Der Beschwerdeführerin ist es zumutbar, ihre verbleibende Arbeitsfähigkeit durch zusätzliche Tätigkeiten für die Zahnarztpraxis etwa als Praxisleiterin

und/ oder durch zusätzliche externe Tätigkeiten zu verwerten.

Somit ist bezogen auf die restliche

50%ige Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin auf den LSE-Tabellenlohn abzustellen. Gemäss LSE TA1, Monatlicher Bruttolohn (Zentralwert) nach Wirtschaftszweigen, Kompetenzniveau und Geschlecht, Ziff. 86-88, Gesundheits- und Sozialwesen Kompetenzniveau 4, Frauen, beträgt der Tabellenlohn Fr. 90'005.76 (Fr. 7'212.-- : 40 x 41.6 x 12) und somit für ein 50 %-Pensum Fr. 45'002.90. Hinweise für einen Abzug vom Tabellenlohn werden von der Beschwerdeführerin keine geltend gemacht und es ergeben sich auch keine aus den Akten.

Insgesamt resultiert somit ein Invalideneinkommen von Fr.

175'452.90

(Fr. 130'450.-- + Fr. 45'002.90).

Bei dieser Sachlage erübrigt sich ein Betätigungsvergleich (vgl. E. 1.3). 4.5

Nach dem Gesagten steht dem Valideneinkommen von Fr. 260'900.-- (E. 4.3.3) ein Invalideneinkommen von Fr. 175'452.90 (E. 4.4.3) gegenüber. Dabei resultiert ein rentenausschliessender IV-Grad von gerundet 33

%.

Festzuhalten bleibt, dass selbst dann von einem rentenausschliessenden Gesamteinkommen auszugehen ist, wenn das aufgrund der Schadenminderungspflicht zusätzlich zu erzielende Einkommen lediglich Fr.

28'000.--, das heisst 13 x Fr.

2'135.80, betragen würde, was zusammen mit dem Einkommen aus der Zahnarztstätigkeit von mindestens Fr. 130'450.-- (vgl. E.

4.4.4) zu einem Gesamteinkommen von Fr. 158'450.-- führt.

Die Beschwerde ist demnach abzuweisen. 5.

Da die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen zu beurteilen war, ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festzulegen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Sie sind ermessensweise auf Fr. 700.-- anzusetzen und ausgangsgemäss der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 700.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt. 3.

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

Gegen diese Entscheidung 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
Die Gerichtsschreiberin Gräub Langone

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