

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2022.00494 vom 26. Mai 2023**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-05-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2022.00494](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2022.00494)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2022.00494 du 26 mai 2023

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2022.00494 del 26 maggio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der 1973 geborene X.\_\_\_\_ meldete sich am 25. Januar 2021 (Eingangs datum) unter Hinweis auf Rückenbeschwerden bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zum Leistungsbezug an (Urk. 7/5). Diese tätigte medizinische (Urk. 7/6, 13, 16, 18-20, 24, 27-29) und erwerbliche Abklärungen (Urk. 7/11, 35-39) und liess am 14. Dezember 2021 die Verhältnisse hinsichtlich der selbständigen Tätigkeit des Versicherten vor Ort abklären (Urk. 7/43). Mit Vorbescheid vom 13. Januar 2022 stellte sie dem Versicherten die Abweisung des Leistungsbegehrens in Aussicht (Urk. 7/45), wogegen der Versicherte mit Eingabe vom 14. Februar 2022 Einwand erhob (Urk. 7/49). Mit Verfügung vom 13. Juli 2022 verneinte die IV-Stelle einen Anspruch des Versicherten auf eine Rente der Invalidenversicherung (Urk. 7/52 = 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 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 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.

### **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.

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**

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist (BGE 125 V 256 E. 4). Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4 mit Hinweisen; AHI 2002 S. 70 E. 4b/cc).

### **E. 2**

Dagegen erhob der Versicherte mit Eingabe vom 13. September 2022 Beschwerde und beantragte, es sei ihm auf Basis eines Invaliditätsgrades von 50 % eine entsprechende IV-Rente zuzusprechen (Urk. 1). Mit Beschwerdeantwort vom 13. Oktober 2022 schloss die IV-Stelle auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6), was dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 14. Oktober 2022 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 8). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

#### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin erwog im angefochtenen Entscheid, aus den medizinischen Unterlagen gehe hervor, dass der Beschwerdeführer seit Juli 2020 in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt sei. Nach Ablauf der einjährigen Wartezeit im Juli 2021 sei ihm die bisherige Tätigkeit als Landschaftsgärtner weiterhin nicht möglich gewesen. In einer angepassten Tätigkeit bestehe demgegenüber eine 100%ige Arbeitsfähigkeit. Gemäss dem

Abklärungsbericht über die Abklärung der Verhältnisse hinsichtlich der selbständigen Tätigkeit würden das Valideneinkommen Fr. 151'294.-- und das Invalideneinkommen Fr. 109'945.-- betragen, woraus eine Erwerbseinbusse von Fr. 40'349.-- und damit ein rentenausschliessender Invaliditätsgrad von 27 % resultiere.

### **E. 2.2**

Demgegenüber machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, zur Berechnung des Invalideneinkommens könne nicht einfach sein Valideneinkommen um die Lohnkosten einer blossen Hilfskraft im Gartenunterhaltungsbereich gekürzt werden, zumal es sich bei ihm um einen erfahrenen Berufsmann handle (Urk. 1).

### **E. 3.1**

Dr. med. Y.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Radiologie, hielt in seinem Bericht vom 26. August 2020 fest, es bestünden Schmerzen sowie eine Fuss- und Zehenheberparese rechts. Zudem fehle der Patellarsehnenreflex (PSR) rechts. Es bestünden hingegen keine Parästhesien oder Ähnliches. Das MRI der Lendenwirbelsäule vom 25. August 2020 habe auf Höhe L4/5 eine mässiggradige Osteochondrose mit breitbasiger mässiggradig volumiger Diskushernie und weit nach kaudal gerichtetem grossvolumigen Luxat /beginnendem Sequester, den Spinalkanal asymmetrisch hochgradig einengend und die Nervenwurzel L5 und weniger S1 rechts komprimierend, gezeigt. Auf Höhe L5/S1 habe sodann eine fortgeschrittene Osteochondrose mit breitbasiger Diskushernie und paramedian linksseitiger Akzentuierung mit foraminärer Kompression der Nervenwurzel L5 und rezessal S1 links festgestellt werden können. Es sei eine komplikationslose epidurale Infiltration L4/5 rechts durchgeführt worden (Urk. 7/6/6 f.).

### **E. 3.2**

Mit Arbeitsunfähigkeitszeugnis vom 8. September 2020 attestierte Dr. med. Z.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Neurochirurgie, dem Versicherten eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit vom 22. Juli 2020 bis und mit 1. November 2020 (Urk. 7/6/2). Dem Bericht vom 18. September 2020 ist zu entnehmen, dass Dr. Z.\_\_\_\_ am 16. September 2020 eine mikrochirurgische Sequestrektomie über eine Laminotomie L4/L5 rechts unter EMG Neuromonitoring durchgeführt hat, wobei sich ein komplikationsloser intra- und postoperativer Verlauf gezeigt habe. Neue fokale-neurologische Defizite seien nicht hinzugetreten, die Mobilisation unter physiotherapeutischer Anleitung habe sich unproblematisch gestaltet und die Schmerzsymptomatik sei unter adäquater analgetischer Therapie stets gut kontrolliert gewesen (Urk. 7/6/8).

Im Folgenden attestierte Dr. Z.\_\_\_\_ dem Versicherten eine 80%ige Arbeitsunfähigkeit vom 2. November 2020 bis 3. Januar 2021, eine 60%ige Arbeitsunfähigkeit vom 4. Januar 2021 bis 31. Januar 2021 sowie eine 40%ige Arbeitsunfähigkeit vom 1. Februar 2021 bis 28. Februar 2021 (Urk. 7/6/23).

### **E. 3.3**

Dr. med. A.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Allgemeine Innere Medizin, führte in seinem Bericht vom 30. März 2021 aus, es bestehe noch immer eine Lähmung bezüglich Fussheber und Gluteus medius. Er habe die weitere Arbeitsfähigkeit für März und April 2021 auf 50 % festgelegt und den Versicherten zu einer neurologischen Untersuchung angemeldet (Urk. 7/16).

### **E. 3.4**

Mit Bericht vom 16. April 2021 zuhanden der IV-Stelle hielt Dr. Z. \_\_\_ fest, die Behandlung sei aus chirurgischer Sicht abgeschlossen. Die attestierte Arbeitsunfähigkeit beziehe sich auf Arbeitstätigkeiten mit Heben von Lasten über 5 kg sowie statische Stellungsarbeiten. Der Versicherte sei nach dem operativen Eingriff schmerzfrei und die Gefühlsstörungen sowie die Ischialgien seien verschwunden. Verblieben sei eine Schwäche in der Fusshebung rechts, welche unter intensiver Nachbehandlung stehe. Der Versicherte beklage zudem eine allgemeine Abgeschlagenheit mit Müdigkeit, Gelenkschmerzen sowie eine allgemeine Einschränkung des Allgemeinzustands. Mit den verbleibenden sensorischen Ausfällen sei eine erhebliche Beeinträchtigung im Beruf des Landschaftsgärtners vorhanden. Aktuell sei eine 50%ige Arbeitsfähigkeit das Maximum und bei mittlerweile stagnierender Regredienz müsse davon ausgegangen werden, dass der Versicherte auf diesem Niveau arbeitsfähig bleibe. Bei Vorliegen einer ausgeprägten Degeneration der Wirbelsäule sei langfristig mit einer bleibenden Einschränkung der körperlichen Belastbarkeit zu rechnen, wobei unter günstigen Bedingungen in einer rückenangepassten Tätigkeit (Wechsel zwischen Sitzen, Stehen und Gehen bei maximalem Heben von 5 kg Gewicht) eine vollzeitliche Tätigkeit erreicht werden könne (Urk. 7/18).

### **E. 3.5**

Mit Bericht vom 6. Mai 2021 führte Dr. med.

B. \_\_\_ , Fachärztin FHM für Neurologie, aus, der Versicherte habe über lumboradikuläre Schmerzausstrahlungen L5 rechts ab ca. 06/2020, eine Parese der Fusshebung seit ca. 08/2020 sowie eine operative Dekompression 09/2020 mit seither unverändert persistierenden sensomotorischen Defiziten im Innervationsgebiet L5 rechts berichtet. Im neurologischen Untersuchungsbefund hätten sich ein geringes Trendelenburgzeichen rechts, eine mittelschwere Fuss-/Zehenheber- und Inversionsparese rechts, eine leichte Eversionsparese rechts, Sensibilitätsstörungen am ventrolateralen Unterschenkel und Fussrücken rechts mit grenzwertigen Dysästhesien an der Grosszehe rechts sowie ein PSR-Verlust rechts gezeigt. Elektrophysiologisch hätten sich Zeichen einer axonalen Neuropathie N. peroneus rechts, mit im EMG u.a. noch relativ deutlich akuten Denervierungszeichen finden lassen. Im MRI der Lendenwirbelsäule habe sich eine Diskushernie LWK 4/5 rechts, eine leichte Enge für L4 rechts foraminal, eine mittelgradige foraminale und diskogene

rezessale Enge für L5 rechts, daneben eine foraminale Enge auch für L5 links, eher noch etwas ausgeprägter als rechts, sowie weiterhin eine rezessale

Verziehung im Segment L5/S1 links gezeigt. Gesamthaft bestehe eine chronische Radikulopathie L5 rechts nach diskogener Kompression mit gewissen neuropathischen Schmerzkomponenten. Eine Verbesserung der Parese durch langsame Reinnervation im Verlauf erscheine nicht ausgeschlossen, es müsse jedoch mit persistierend relevanten Defiziten gerechnet werden. Neben der weiter empfehlenswerten Beübung unter physiotherapeutischer Anleitung sollte daher zur Verbesserung der beruflichen Leistungsfähigkeit bei zügiger Ermüdung des Beines im Tagesverlauf eine Hilfsmittelversorgung erwogen werden. Sie, Dr. B. \_\_\_ , habe dem Versicherten empfohlen, in Rücksprache mit dem Physiotherapeuten Hilfsmittelooptionen zu besprechen und allenfalls zu etablieren. Bei ausgeprägter Parese könne, in Rücksprache mit dem Physiotherapeuten, eine unterstützende Beübung mit dem Compex Gerät erwogen werden, sei aber sicherlich nicht zwingend notwendig. Hinsichtlich der nächtlich störenden neuropathischen

Schmerzen an der Grosszehe rechts bestehe die Option einer symptomatischen Therapie mit Prega balin, welche vom Versicherten derzeit nicht gewünscht werde. Hinsichtlich der bildgebend noch bestehenden rezessal -foraminalen Enge für L5 rechts werde eine Verlaufsbesprechung bei Dr. Z. \_\_\_ inklusive Vergleich mit den präoperativen Voraufnahmen empfohlen. Es stelle sich die Frage nach Rezidivhernie versus postoperativer Restbefund. Bei Fehlen radikulärer Schmerzausstrahlungen bestehe ihres Erachtens ein Residualbefund ohne aktuellen weiteren Handlungs bedarf, wobei allenfalls eine diagnostisch-therapeutische periradikuläre Infiltration L5 rechts zu erwägen sei (Urk. 7/28/2 f.).

### **E. 3.6**

Dr. med. C. \_\_\_ , Facharzt FMH für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, führte in seinem Bericht vom 9. September 2021 aus, ein Jahr nach Dekompression und Sequestrektomie L4/5 rechts bei Massenvorfall seien die Beinschmerzen des Patienten deutlich regredient . Es persistiere jedoch noch ein sensomotorisches Ausfallssyndrom L5 rechts mit Kraftgradminderung für Fusshebung rechts mit Kraftgrad M3. Die Beschwerden des Versicherten seien bildmorphologisch vollständig zu erklären. Es zeige sich eine schwerste Segmentdegeneration L4-S1 mit aktivierter Osteochondrose und Rezidiv-Diskushernie L4/5 rechts mit rezessaler Enge der Nervenwurzel L5 rechts. Auch im Segment L5/S1 zeige sich eine absolute foraminale Enge L5 links. Er, Dr. C. \_\_\_ , habe mit dem Versicherten unterschiedliche operative Vorgehen diskutiert, sei damit aber äusserst zurückhaltend. Aus seiner Sicht sei eine dorsale Spondylodese L4-S1 mit intersomatischer Abstützung in TLIF-Technik denkbar. Dabei gelte es jedoch hervorzuheben, dass nicht zu erwarten sei, dass der Versicherte sein Arbeitspensum von 50 % mit und ohne operativen Eingriff wesentlich steigern könne. Aufgrund der subakuten Denervationszeichen L5 rechts sei auch eine Verbesserung des sensomotorischen Ausfallsyndroms L5 rechts nach Revisions-Dekompression unklar. Da der Versicherte derzeit sowohl mit seiner Schmerzsituation zufrieden sei als auch dem Arbeitspensum von 50 % nachkommen könne, sei er mit einem operativen Vorgehen zurückhaltend (Urk. 7/27/2).

### **E. 4**

Durch die medizinischen Akten ausgewiesen und unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer an Rückenbeschwerden mit sensomotorischen Ausfällen (Kraftminderung Fusshebung, Dysästhesien, Beinschmerzen rechts) leidet, welche seine körperliche Belastbarkeit einschränken (Urk. 7/16, Urk. 7/18, Urk. 7/28/2 f., Urk. 7/27/2). Die behandelnden Ärzte gehen von einer 50%igen Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit als Landschaftsgärtner aus (Urk. 7/16, 18). Diesbezüglich ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer nicht als einfacher Landschaftsgärtner tätig war, sondern vielmehr eine leitende Stellung in der D. \_\_\_

AG inne hatte und noch immer hat (vgl. dazu nachfolgend E. 5.2). In einer rückenangepassten Tätigkeit (Wechsel zwischen Sitzen, Stehen und Gehen bei maximalem Heben von 5 kg Gewicht) ist der Beschwerdeführer ausweislich der Akten vollumfänglich arbeitsfähig (Urk. 7/18).

Daran vermögen auch die vom Beschwerdeführer beschwerdeweise aufgelegten medizinischen Berichte des Dr. A. \_\_\_ vom 12. August 2022 (Urk. 3/5) sowie des Dr. C. \_\_\_ vom 9. September 2022 (Urk. 3/6) nichts zu ändern. So ist diesbezüglich zunächst

festzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung der Zeitraum bis zum Abschluss des Verwaltungsverfahrens – vorliegend somit bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung vom 13. Juli 2022 – Bezugsgrösse für den entscheid relevanten Sachverhalt ist. Spätere Arztberichte sind dann in die Beurteilung miteinzubeziehen, soweit sie Rückschlüsse auf die im Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens gegebene Situation erlauben (Urteil des Bundes gerichts 9C\_361/2020 vom 26. Februar 2021 E. 3.3). Die vorgenannten Berichte beziehen sich ausschliesslich auf nach dem vorliegend massgebenden Beurteilungszeitraum erfolgte Untersuchungen und lassen damit keine Rückschlüsse auf den im Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens gegebenen Gesundheitszustand des Beschwerdeführers zu. Zudem ergeben sich aus den genannten Berichten in medizinischer Hinsicht keinerlei neue oder andere Erkenntnisse. Vielmehr bestätigte Dr. A.\_\_\_\_ seine bisherige Einschätzung der Arbeitsfähigkeit (Urk. 3/5). Die Einschätzung von Dr. C.\_\_\_\_, wonach das Arbeitspensum von 50 % auch in keiner angepassten Tätigkeit gesteigert werden könne, ist alsdann nicht nachvollziehbar, hielt er doch lediglich eine leichte Progredienz der Befunde im Vergleich zum Vorjahr fest (Urk. 3/6), was eine über die bisherig attestierte (vgl. insbesondere E. 3.4) Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in rückenangepasster Tätigkeit jedenfalls nicht plausibel zu begründen verm ag .

## **E. 5**

### **.4.2**

Gemäss Aktenlage erzielte der Beschwerdeführer zuletzt einen monat - lichen Bruttolohn (13x) von Fr. 10'000.-- (Urk. 7/5/6, Urk. 7/9/1, Urk. 7/43/11; vgl. auch Urk. 3/4 und Urk. 1 S. 3, wonach er beim derzeit ausge übten 50 %-Pensum ein monatliches Gehalt von Fr. 5'000.-- brutto erzielt, was dem halben bisherigen Lohn entspreche). Soweit die IV-Stelle zur Berechnung des Valideneinkommens zusätzlich zum Lohn die durchschnittlichen Gewinnanteile berücksichtigt (vgl. Urk. 7/43/11), ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerde führer seine Aktienanteile ausweislich der Akten im Januar 2019 – mithin über ein Jahr vor Eintritt des Gesundheitsschadens – veräusserte (Urk. 3/2). Dass die Veräusserung aus gesundheitlichen Gründen erfolgte, wurde vom Beschwerde führer nicht geltend gemacht und dafür ergeben sich aus den Akten auch keine Hinweise. Entsprechend hätte der Beschwerdeführer im Gesundheitsfall keinen Anspruch auf Gewinnanteile, weshalb sie bei der Ermittlung des Valideneinkommens nicht zu berücksichtigen sind. Das Valideneinkommen beträgt somit Fr. 130'000. -- (Fr. 10'000.-- x 13) .

### **E. 5.1**

Zu prüfen bleibt, wie sich die Einschränkung der Leistungsfähigkeit in erwerb licher Hinsicht auswirkt. Ein Rentenanspruch konnte frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach vorgenommener Anmeldung (Art. 29 Abs. 1 IVG), somit per 1. Juli 2021 (Anmeldung am 25. Januar 2021, Urk. 7/5) entstehen, weshalb bei der Invaliditätsbemessung die Verhältnisse zu diesem Zeitpunkt massgebend sind.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdegegnerin qualifizierte den Beschwerdeführer als selbständig erwerbend (Urk. 2; vgl. auch Abklärungsbericht für Selbständigerwerbende vom 3. Januar 2022 über die am 14. Dezember 2021 durchgeführte Abklärung vor Ort [Urk. 7/43]). Ob eine Person als selbständig oder unselbständig erwerbend zu qualifizieren ist, beurteilt sich nicht aufgrund des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Ausschlaggebend ist die

wirtschaftliche Stellung, also die Beantwortung der Frage, ob die versicherte Person einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftspolitik und -entwicklung nimmt. Diese Frage kann beantwortet werden, indem die finanzielle Beteiligung, die Zusammensetzung der Leitung der Gesellschaft und vergleichbare Gesichtspunkte geprüft werden (vgl. Randziffer 3028.1 der vorliegend anwendbaren Fassung des Kreisschreibens über die Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung [KSIH], Stand 1. Januar 2021 ; gültig bis Ende 2021 ). Vorliegend ergibt sich aus den Akten, dass der Beschwerdeführer seit 1996 bis im Jahr 2008 selbständig tätig war (vgl. IK-Auszug, Urk. 7/11). Im Jahr 2009 erfolgte die Gründung der D. \_\_\_ AG, wobei der Beschwerdeführer 30 % und sein Geschäftspartner 70 % der Anteile hielt (Urk. 7/43/5). Seither war der Beschwerdeführer angestellt. Als Aktionär mit Anteilen von 30 % konnte er die Geschicke der Gesellschaft allerdings massgeblich mitbestimmen, weshalb die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Qualifikation als Selbständigerwerbender nicht zu beanstanden ist. Daran ändert – wie der Beschwerdeführer zu Recht ausgeführt hat (Urk. 1 S. 3) – nichts, dass er seine Aktienanteile im Jahr 2019 verkauft hat (Urk. 3/2), hat er doch als Mitglied des Verwaltungsrates (Urk. 3/1) sowie als Teamleiter Landschaftsgärtner (Urk. 3/4) weiterhin massgeblichen Einfluss auf die Geschäftspolitik und -entwicklung.

### **E. 5.3**

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 ein Betätigungsvergleich anzustellen und der Invaliditätsgrad nach Massgabe der erwerblichen Auswirkungen der verminderten Leistungsfähigkeit in der konkreten erwerblichen Situation zu bestimmen. Der grundsätzliche Unterschied des ausserordentlichen Bemessungsverfahrens zur spezifischen Methode (Art. 28a Abs. 2 IVG) 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 ist aber diese im Hinblick auf ihre erwerbliche Auswirkung besonders zu gewichten. Eine bestimmte Einschränkung im funktionellen Leistungsvermögen einer erwerbstätigen Person kann zwar, muss aber nicht notwendigerweise eine Erwerbseinbusse gleichen Umfangs zur Folge 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 (ausserordentliches Bemessungsverfahren; BGE 128 V 29 E. 1; AHI 1998 S. 120 E. 1a und S. 252 E. 2b je mit Hinweisen). Die ausserordentliche Bemessungsmethode des erwerblich gewichteten Betätigungsvergleichs unterscheidet sich von der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs Unselbständigerwerbender gerade dadurch, dass bei der Einkommensermittlung nicht auf die LSE abgestellt wird, sondern deren Festsetzung unter Berücksichtigung der einzelfallbezogenen Kriterien (Betriebsgrösse, Branche, Erfahrung des Betriebsinhabers usw.) zu erfolgen hat (Urteil des Bundesgerichts I 707/06 vom 9. Juli 2007 E. 3.3.1 mit Hinweis).

#### **E. 5.4.1**

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 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).

#### **E. 5.5.1**

Zur Bestimmung des Invalideneinkommens stellte die IV-Stelle auf die Abklärung für Selbständigerwerbende ab, welche am 14. Dezember 2021 durchgeführt wurde (Urk. 7/43). Gegenüber der Abklärungsperson gab der Beschwerdeführer an, in der Firma gebe es eine klare Aufgabenteilung. Er selbst sei zuständig für den Bereich Gartenpflege, ein Geschäftsinhaber betreue mehrheitlich Bauprojekte und ein anderer, welcher 2019 in die Geschäftsführung eingestiegen sei, unterstütze diesen im Bereich der Bauführung/Baustellenkoordination. Weiter führte der Beschwerdeführer aus, er rekrutiere das Personal für seine Abteilung selbst und übernehme die Lehrlingsbetreuung. Er selbst sei mehr der Macher, nicht der Theoretiker und die Büroarbeit gehöre nicht zu seiner Kernkompetenz. Diese werde von einem Geschäftsinhaber und den Sekretärinnen erledigt (Urk. 7/43/4 f.). Seit Dezember 2020 arbeite er wieder zu 50 %, wobei er keine schweren Tätigkeiten mehr ausführe. Die Maximalbelastung liege bei 15 kg. Wenn er seine Kundschaft besuche, habe er immer ein oder zwei Personen an seiner Seite. Es sei wichtig, dass er Präsenz zeige. Er müsse federführend bleiben und vor Ort anwesend sein, auch um die Qualität der Dienstleistungen sicherzustellen. Organisatorisch habe er weiterhin nicht viele Aufgaben. Er führe zusammen mit den Geschäftsinhabern das Geschäft. Die Mitarbeiter würden Bestellungen auslösen, welche er kontrolliere. Zudem kümmere er sich weiter um die personellen Angelegenheiten sowie die Lehrlingsbetreuung. Um seinen Ausfall zu kompensieren, hätten sie seit Juli 2021 zur Unterstützung einen zusätzlichen Gärtner im 100 %-Pensum eingestellt. Dieser übernehme die Aufgaben, welche er nicht mehr ausführen könne. Die Anstellung sei aus einer Kombination von Firmenwachstum und Ersatz für ihn entstanden (Urk. 7/43/6 f.).

Die Abklärungsperson kam zum Schluss, für die vom Beschwerdeführer weggefallene Arbeitsleistung von 50 % sei ein Gärtner in einem 100 %-Pensum angestellt worden, wobei diese Anstellung auch im Zusammenhang mit der Firmenentwicklung gesehen werden müsse. Angerechnet werde somit nur ein 50 %-Pensum. Der Beschwerdeführer könne im Rahmen seines 50 %-Pensums weiterhin Führungs- und Koordinationsaufgaben übernehmen. Auch könne er seiner Kundschaft gegenüber die notwendige Präsenz vor Ort zeigen. Die für ihn zu schweren Aufgaben könne der neuangestellte Gärtner übernehmen. Das Invalideneinkommen ergebe sich aus dem Valideneinkommen abzüglich der Lohnkosten für den zusätzlichen Gärtner (Urk. 7/43/11 f.).

#### **E. 5.5.2**

Diese Ausführungen vermögen zu überzeugen. Wie bereits ausgeführt, sind dem Beschwerdeführer rückenangepasste Tätigkeiten (wechselbelastend, ohne Heben von

Gewichten über 5 kg) vollumfänglich möglich (vgl. vorstehend E. 4). Mithin kann der Beschwerdeführer seine Leitungsfunktion uneingeschränkt weiter ausüben und beispielsweise Hilfskräfte anweisen, ohne selber Hand anlegen zu müssen. In diesem Sinn kann er unverändert Geschäftsführungsaufgaben wahr nehmen. Dabei ist an die eigentliche Personalführung zu denken wie das Erteilen von Anweisungen sowie die Überwachung und Federführung bei der Auftrags ausführung vor Ort. Der Beschwerdeführer bestätigte denn auch selbst, sich weiterhin um die Lehrlingsbetreuung sowie die personellen Angelegenheiten zu kümmern (Urk. 7/43/6). Zumutbar sind dem Beschwerdeführer sodann auch die mit der Betriebsführung verbundenen Aufgaben wie Auftragsakquisition sowie Besprechungen mit Kunden und Lieferanten. Nicht mehr zumutbar sind ihm einzig körperlich mittelschwere bis schwere Tätigkeiten, wobei er diesbezüglich auf zusätzliche Arbeitskräfte angewiesen ist. Gemäss eigenen Angaben leistet der Beschwerdeführer 50 % seines bisherigen Pensums selbst und für die restlichen 50 % wurde ein zusätzlicher Gärtner eingestellt (Urk. 7/43/6 f.). Für die Bestimmung des Invalideneinkommens rechtfertigt es sich deshalb, diesen zusätzlichen Personalaufwand vom bisher vom Beschwerdeführer erzielten Jahresverdienst zu subtrahieren.

Die Beschwerdegegnerin stützte sich zur Berechnung des Lohnes für den zusätzlich benötigten Mitarbeiter auf die Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturhebungen (LSE), wobei sie auf den Lohn für Arbeiten im Bereich Baugewerbe, Pos. 41-43, Kompetenz niveau 1, Männer abstellte (Urk. 7/43/11). Der Beschwerdeführer wendet ein, es rechtfertige sich nicht, für seinen Ausfall von 50 % lediglich einen Hilfsarbeiter lohn einzusetzen, sei er doch ein erfahrener Berufsmann, welcher nur in kleinstem Ausmass einfache Arbeiten verrichtet habe (Urk. 1 S. 4). Dem Beschwerdeführer ist insoweit beizupflichten, als er jahrelange Berufserfahrung im Bereich der Gartenpflege mitbringt. Insofern vermag ihn in Bezug auf die ihm nicht mehr zumutbaren körperlich mittelschweren bis schweren Arbeiten lediglich ein qualifizierter Mitarbeiter zu ersetzen, weshalb der Tabellenlohn für Tätigkeiten des Kompetenzniveaus 2 im Bereich Baugewerbe heranzuziehen ist. Das Einsetzen des hälftigen Salärs des Beschwerdeführers rechtfertigt sich entgegen dessen Ansicht (Urk. 1 S. 4) hingegen nicht, kann er doch seine Leitungsfunktion und die damit zusammenhängenden Aufgaben – mithin auch die Lehrlingsbetreuung – weiterhin uneingeschränkt wahrnehmen. Ausgehend vom standardisierten monatlichen Einkommen gemäss LSE 2020, Tabelle TA1, Zeile «Baugewerbe» (Pos. 41-43), Kompetenzniveau 2 ergibt sich unter Angleichung an die betriebs übliche Arbeitszeit von 41.3 Stunden (vgl. Bundesamt für Statistik [BFS], Tabelle T 03.02.03.01.04.01 Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschafts abteilungen, Pos. 41-43) sowie unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung (vgl. BFS, Tabelle T 39, Entwicklung der Nominallöhne der Konsumentenpreise und der Reallöhne, Männer) für eine 50%ige Tätigkeit per 2021 ein Jahressalär von rund Fr. 37'319.-- (Fr. 6'069.-- : 40 x 41.3 x 12 : 2298 [2020] x 2281 [2021] x 0.5). Unter Berücksichtigung von 15 % Arbeitgeberbeiträgen (vgl. Urk. 7/43/11) im Betrag von rund Fr. 5'598.-- (Fr. 3

## **E. 5.6**

Aus der Gegenüberstellung der Vergleichseinkommen (Valideneinkommen Fr. 1 30'000.--; Invalideneinkommen Fr. 87'083.--) resultiert eine Erwerbseinkommen busse von Fr. 42'917.--, was einem rentenausschliessenden Invaliditätsgrad von gerundet 33 % entspricht. 6.

Nach dem Gesagten erweist sich die angefochtene Verfügung als rechtens, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

#### **E. 7**

Die Kosten des Verfahrens sind auf Fr. 700. -- festzulegen und ausgangsgemäss vom Beschwerdeführer zu tragen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 700.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden dem Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt.

3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Jürg Bügler -  
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, zuzu stellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweis mittel 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 Vorsitzende i.V. Die Gerichtsschreiberin Philipp R. Müller

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