

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2023.00007 vom 12. Mai 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-05-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2023.00007

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2023.00007 du 12 mai 2023

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2023.00007 del 12 maggio 2023

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren am 9. September 1958, hat in Italien eine Ausbildung als Koch absolviert und war auch nach seiner Einreise in die Schweiz im Jahr 1980 stets in diesem Beruf erwerbstätig. Seit dem 1. Januar 2007 führte er als einzel zeichnungs berechtigter Geschäftsführer der Y.____

GmbH das Res taurant Z.____ in A.____

(Urk. 7/11). Wegen des Verlusts des Geruchssinns meldete er sich am 20. April 2020 (Eingangsdatum) bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an (Urk. 7/2). Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, teilt e dem Versicherten am 6. Mai 2020 mit, dass die Abklärun gen ergeben hätten, dass keine Eingliederungsmassnahmen möglich seien (Urk. 7/9). Sie holte in der Folge den Arztbericht von Dr. med. B.____, Facharzt FMH Hals-, Nasen-, Ohrenkrankheiten vom 13. Mai 2020 (Urk. 7/10/1-3; unter Beilage des Berichts der Hals-Nasen-Ohrenklinik des Universitätsspitals C.____

vom 20.

Februar 2020, Urk. 7/10/4-6) und der Hals-Nasen-Ohrenklinik des Uni versitätsspitals C.____ vom 10. Juni 2021 (Urk. 7/32)

sowie den Arbeit geberbericht der Y.____ GmbH vom 25. Mai 2020 (Urk. 7/11) ein. Sodann forderte sie die Buchhaltungs unterlagen der Y.____ GmbH ein (Urk.

7/19, Urk. 7/26, Urk.

7/27).

Am 21. Oktober 2021 nahm die IV-Stelle eine Abklärung im Restaurant des Versicherten vor (Urk. 7/33). Mit Vorbescheid vom 21. Februar 2022 kündigte die IV-Stelle dem Versicherten an, dass sie einen Anspruch auf eine Invalidenrente verneinen werde (Urk. 7/44). Gegen diesen Vorbescheid erhob X.____ durch Rechtsanwältin Jessica Mikic am 24. März 2022 Einwand (Urk. 7/48). Mit Verfügung vom 15. November 2022 wies die IV-Stelle das Leistungsbegehren ab (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 Invaliden versicherung (IVV)

in Kraft getreten.

In zeitlicher Hinsicht sind vorbehaltlich 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 der frühest mögliche Rentenanspruch vorliegend bereits vor dem 1. Januar 2022 entstanden ist, 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

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. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 132 V 93 E. 4 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 140 V 193 E. 3.2 mit Hinweisen). 2.

E. 2

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.»

Die Beschwerdegegnerin ersuchte mit Beschwerdeantwort vom 13. Februar 2023 (Urk. 6) unter Beilage der Stellungnahme von Dr. med. D.____, Facharzt für Innere Medizin und Rheumatologie, von ihrem Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD) vom 7. Februar 2023 (Urk. 8) um Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer hielt mit Replik vom 8. März 2023 vollumfänglich an der Beschwerde fest (Urk. 12). Die Beschwerdegegnerin verzichtete am 6. April 2023 auf Duplik (Urk. 14), was dem Beschwerdeführer am 11. April 2023 mitgeteilt wurde (Urk. 15).

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin führte zur Begründung der angefochtenen Verfügung vom 15. November 2022 (Urk. 2) aus, aus den Buchhaltungsunterlagen des Beschwerdeführers gehe hervor, dass er sich im Jahr 2020 den identischen Lohn ausbezahlt habe wie die Jahre zuvor. Eine Einkommenseinbusse sei somit nicht entstanden. Der Invaliditätsgrad belaufe sich auf 0 % . Der Beschwerdeführer könne seine Restarbeitsfähigkeit in seinem Betrieb weiterhin verwerten. Dank seiner grossen Erfahrung sei es ihm zumutbar, auch ohne Geschmackssinn Lebensmittel zu rüsten und Gerichte zuzubereiten. Das Abschmecken der Gerichte könne auf den zweiten Koch oder andere Mitarbeiter übertragen werden. Da es sein eigener Betrieb sei, könne der Beschwerdeführer ausserdem auch andere Aufgaben übernehmen wie zum Beispiel Arbeiten im Service. Dass der Beschwerdeführer nur drei Monate nach Eintritt des Gesundheitsschadens den Betrieb aufgegeben habe, sei nicht verhältnismässig.

E. 2.2

Demgegenüber führte der Beschwerdeführer in der Beschwerde vom 3. Januar 2023 (Urk. 1) aus, entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung habe er nicht den Geschmackssinn verloren, sondern den Geruchssinn, wobei diese Erkrankung den Geschmackssinn stark beeinträchtige. Die Annahme der Beschwerdegegnerin, dass er trotz dieser Beeinträchtigung noch weitgehend als vollwertiger Koch arbeiten könne und nur beim Abschmecken und Würzen der Speisen Hilfe benötige, sei unhaltbar. Dies zeige allein schon der Umstand, dass der Beschwerdeführer nach Auftreten seiner Beeinträchtigung wiederholt Reklamationen bezüglich Qualität und Geschmack seiner Gerichte erhalten habe. Der Geschmack eines Gerichts während des Kochens entwickle sich nach und nach und müsse ständig kontrolliert werden. Ausserdem müssten auch die einzelnen Zutaten bereits beim Einkauf und beim Rüsten auf einwandfreie Qualität geprüft werden. Hierzu bedürfe es eines geübten, voll funktionsfähigen Geruchs- und Geschmackssinns. In einer professionell geführten Küche sei es nicht möglich, dass ein anderer Koch oder sogar eine nicht ausgebildete Drittperson das Abschmecken übernehme. Die Belegschaft des Beschwerdeführers habe bis September 2019 aus ihm selber, einem angestellten Koch, seiner Ehefrau und einer sporadisch tätigen Servicekraft bestanden. Dem Koch habe er bereits im Frühling 2019 aus wirtschaftlichen Gründen kündigen wollen. Aus Rücksichtnahme auf dessen persönliche Situation habe er dann aber erst per Ende Juli 2019 auf Ende September 2019 gekündigt. Der Beschwerdeführer habe weder über die personellen noch die finanziellen Möglichkeiten verfügt, um seinen Ausfall zu kompensieren oder seinen Betrieb umzuorganisieren, weshalb er schliesslich den Betrieb im Oktober 2019 weiter herunterfahren müssen. Es sei ausgewiesen, dass der Beschwerdeführer seit Oktober 2019 wegen Verlusts des Geruchssinns und der damit verbundenen schweren Beeinträchtigung des Geschmackssinns nicht mehr als professioneller Koch tätig sein könne. Im Oktober 2020 sei er bereits über 62 Jahre alt gewesen. Es sei ihm weder die Umstellung auf eine andere noch die Wiederaufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit zumutbar. Er könne seine Restarbeitsfähigkeit nicht mehr erfolgreich verwerten und habe damit Anspruch auf eine ganze Invalidenrente.

E. 2.3

In der Beschwerdeantwort vom 13. Februar 2023 (Urk. 6) führte die Beschwerdegegnerin aus, es sei nicht nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer seine selbständige

Erwerbstätigkeit aus rein gesundheitlichen Gründen habe aufgeben müssen. Es hätte innerhalb des Betriebs andere Tätigkeiten zur Verfügung gestanden. Selbst wenn die Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit aus gesundheitlichen Gründen erfolgt wäre, sei nicht davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer die Verwertung der Restarbeitsfähigkeit nicht möglich gewesen wäre. Gerade im Gastgewerbe gebe es viele offene Stellen und der Beschwerdeführer hätte beispielsweise im Service eine Stelle finden können. Da der Beschwerdeführer in einer angepassten Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig und sein Validen einkommen verhältnismässig tief sei, weise er selbst bei Gewährung eines leidens bedingten Abzugs von 20 % beim Invalideneinkommen keinen renten tan gierenden In validitätsgrad auf.

E. 2.4

In der Replik vom 8. März 2023 (Urk. 12) machte der Beschwerdeführer geltend, eine Umorganisation des Betriebes sei ihm nicht möglich gewesen. Selbst wenn viele offene Stellen im Gastgewerbe vorhanden wären, ändere dies nichts daran, dass der Beschwerdeführer immer als Koch tätig gewesen sei und über keine Erfahrung im Service verfüge. Zudem sei zu berücksichtigen, dass eine Tätigkeit im Service aufgrund der eingeschränkten Deutschkenntnisse erschwert würde.

E. 3

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 3.1

Gemäss dem Arztbericht von Dr. B.____ vom 13. Mai 2020 (Urk. 7/10 /1-3) besteht beim Beschwerdeführer eine Hyposmie und Dysosmie (Differential diagnose: idiopathisch, neurodegenerativ). Der Beschwerdeführer habe sich im Oktober 2019 wegen eines fehlenden Riechvermögens zur Behandlung gemeldet. Die Tätigkeit als Koch könne er derzeit nicht mehr ausüben. Die Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit sei wenig wahrscheinlich. Der Beschwerdeführer helfe noch im eigenen Betrieb mit. Durch das fehlende Riechvermögen sei er in der Arbeitsfähigkeit eingeschränkt. Er sei darauf angewiesen, im eigenen Betrieb weiter arbeiten zu können. Ein vollständiger Ersatz seiner bisherigen Tätigkeit sei nicht abzusehen. Die Prognose sei ungünstig. Der Beschwerdeführer habe eine Ausbildung als Koch, der Ausübung einer anderen Tätigkeit stünden seine mangelnden Kenntnisse im Wege.

E. 3.2.1

Laut dem Bericht der Hals-Nasen-Ohrenklinik des Universitätsspitals C.____ vom 20. Februar 2020 (Urk. 7/10/4-6) besteht beim Beschwerdeführer eine Hyposmie beidseits bei ausgeprägter Parosmie unklarer Ätiologie, Differentialdiagnose: idiopathisch, neurodegenerativ. Der Beschwerdeführer gebe an, im September 2019 plötzlich bemerkt zu haben, dass er sehr häufig einen «chemischen Geschmack» in seiner Nase habe. Ein auslösendes Ereignis werde verneint, es sei die erste Episode dieser Art. Der Beschwerdeführer gebe an, die Parosmie nur dann zu haben, wenn ein Geruch vorhanden sei. Sämtliche Düfte würden ähnlich riechen und insgesamt könne er deutlich weniger riechen als zuvor. Dies beeinträchtige ihn beim Kochen. Er habe in letzter Zeit Reklamationen erhalten, dass er nicht gut gewürzt und abgeschmeckt habe.

E. 3.2.2

Am 25. Mai 2020 (Urk. 7/13) führte die Hals-Nasen-Ohrenklinik des Universitätsospitals C.____ aus, der Beschwerdeführer sei nur ein Mal in der Sprechstunde gewesen. Es könnten deshalb keine über den Bericht vom 20. Februar 2020 hinaus gehenden Angaben gemacht werden.

E. 3.2.3

Im Bericht vom 10. Juni 2021 (Urk. 7/32) führte die Hals-Nasen-Ohrenklinik des Universitätsspitals C.____ aus, der Beschwerdeführer sei am 9. Juni 2021 zur Nachkontrolle in der Sprechstunde gewesen. Es bestehe eine progrediente Riechminderung links bei Hyposmie rechts und Anosmie links unklarer Ätiologie, Differentialdiagnose: idiopathisch. Der Beschwerdeführer, welcher letztmals im Februar 2020 in der Sprechstunde gewesen sei, gebe an, seither das Riechtraining durchgeführt und die Nasentropfen angewandt, jedoch unverändert keine Riechein drücke zu haben. Sein Riechvermögen sei gemäss Aussagen der Ehefrau eher noch schlechter geworden. Er habe zudem häufig eine trockene Nase und Sekret oder Krusten in der Nase. Der Beschwerdeführer erwähne, dass er seit Oktober 2019 nicht mehr arbeite. Es habe Reklamationen von Kunden wegen des Essens gegeben. Ein im Jahr 2019 durchgeführtes MRT sei unauffällig gewesen. Es werde empfohlen, einmalig das MRT zu wiederholen. Der Beschwerdeführer sei im angestammten Beruf als Koch aufgrund der ausgeprägten Hyposmie rechts und Anosmie links als berufsunfähig zu betrachten.

E. 3.3

Laut dem Abklärungsbericht für Selbständigerwerbende vom 24. September 2021 (Urk. 7/33) hat der Beschwerdeführer bis November 2019 ein italienisches Restaurant geführt. Aufgrund der Krankheit habe er dieses schliessen müssen. Dies sei auch auf die Corona-Situation zurückzuführen gewesen. Seit November 2019 habe der Beschwerdeführer nicht mehr gearbeitet und auch kein Take-away angeboten. Mit der Geschmackseinschränkung könne er sich nicht vorstellen, wieder selber als Koch tätig zu sein. Der Beschwerdeführer habe das Restaurant Z.____ in A.____ seit 2006/07 geführt. Er habe vorwiegend italienische Spezialitäten wie Pizza, Teigwaren, Risotto, aber auch Fisch und Fleischgerichte angeboten. Er habe viele Spezialitäten direkt aus Italien im Angebot gehabt. Das Restaurant sei immer gut gelaufen. Am Mittag habe er jeweils ein Mittagsmenu angeboten und am Abend habe er oft Geschäftsleute bedienen können. Das Gebäude, in welchem sich das Restaurant befinde, habe er gekauft. Einen Raum beim Eingang und mehrere Zimmer habe er vermietet. Beim Restaurant habe er Parkplätze zur Verfügung. Ausserdem habe es auch vis-à-vis noch einen grossen Parkplatz, welchen er einem Autohändler vermietet habe. Da der Parkplatz aber für den Autohandel nicht zugelassen sei, müsse er den Mietvertrag wieder kündigen. Das Lokal sei klein und habe Platz für 30 bis 40 Personen. Im Garten habe er ebenfalls ca. 8-10 Tische. Der Beschwerdeführer habe bis September 2019 einen Koch zu einem Pensum von 100 % angestellt gehabt. Er habe dem Koch aufgrund der Schliessung des Restaurants gekündigt. Der Koch und seine Ehefrau hätten bis zur Schliessung teilweise die von ihm gekochten Speisen probieren müssen. Mit dieser Einschränkung habe der Beschwerdeführer nicht umgehen können. Er sei auf seine Kochkünste immer stolz gewesen. Wenn er nicht selber probieren und abschmecken könne, sei das Handwerk nicht mehr befriedigend. Es habe so für ihn nicht mehr gestimmt. Es gebe für ihn keine Kompromisse. Entweder könne er sein Handwerk vollständig selber ausüben oder er lasse es lieber sein. Die Ehefrau habe je nach Arbeitsanfall im Service mitgeholfen. Sonst habe sie keine Aufgaben im Geschäft übernommen. Der Beschwerdeführer habe

keine Angaben dar über machen können, in welchem Umfang seine Ehefrau im Betrieb tätig gewesen sei. Die Service-Aushilfe sei im Stundenlohn beschäftigt gewesen. Wieviel das gewesen sei, habe der Beschwerdeführer nicht sagen können. Es seien sicher ca. 4-5 Stunden gewesen. AHV-Beiträge seien für die Service-Aushilfe aber nicht abgerechnet worden. Der Aufwand für die Betriebsleitung sei mit 10 % zu veranschlagen. In diesem Bereich bestehe keine Einschränkung. Ebenso wenig bestehe eine Einschränkung bei der Menüplanung und im Einkauf, welche mit 15 % zu gewichten seien. Auf die Kochtätigkeiten entfielen 65 % . In diesem Bereich bestehe eine Einschränkung von 15 % , da der Beschwerdeführer die Gerichte nicht mehr probieren und optimal abschmecken könne. Schliesslich seien die Reinigungstätigkeiten mit 10 % zu gewichten. In diesem Bereich bestünden keine Einschränkungen. Gesamthaft bestehe damit eine Einschränkung von 10 % (15 % von 65 % im Aufgabenbereich «Kochtätigkeiten»; keine Einschränkungen in den übrigen Bereichen) . Der Beschwerdeführer habe seinen Betrieb vollständig heruntergefahren, weil er mit seinen Einschränkungen nicht habe umgehen bzw. sich entsprechend organisieren können. Bis auf das Abschmecken der Gerichte könne er aber alle Arbeiten im Betrieb uneingeschränkt ausführen.

Die betriebswirtschaftliche Interpretation der Geschäftsabschlüsse ergebe, dass der Ertrag seit 2015 bis zum Eintritt des Gesundheitsschadens fast um die Hälfte eingebrochen sei. Trotz rücklaufender Geschäftstätigkeit habe sich der Beschwerdeführer ab 2017 Fr. 10'000.-- pro Jahr mehr ausbezahlt. Er habe durch die Vermietung von Zimmern und Büroräumlichkeiten sowie Parkplätzen auf dem Restaurant areal Einnahmen generiert, welche in der Buchhaltung unter Betriebsaufwand «Einnahmen Fremdvermietung» verbucht worden seien. Diese Einnahmen hätten im Vergleich zum Jahr 2018 um mehr als die Hälfte zugenommen. Bei der Festlegung des Valideneinkommens sei zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer gemäss den Buchhaltungsabschlüssen seiner GmbH keine relevanten Gewinne erzielt habe. Es sei deshalb auf die IK-Einträge der Jahre 2013 bis 2018 abzustellen, welche einen Durchschnittswert von Fr. 38'000.-- ergeben würden. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschwerdeführer dem angestellten Koch gekündigt und seinen Betrieb vollständig heruntergefahren habe. Ein IV-relevanter Gesundheitsschaden liege nicht vor. Es sei dem Beschwerdeführer möglich, weiterhin ein Einkommen in derselben Höhe zu generieren wie vor Eintritt des Gesundheitsschadens. Trotz Aufgabe des Geschäfts habe er sich denn auch im Jahr 2020 einen Lohn von Fr. 48'000.-- ausbezahlt. Es habe nicht eruiert werden können, ob der Beschwerdeführer weitere Einnahmequellen habe. Tatsache sei, dass er das Restaurant seit Oktober 2019 nicht mehr betreibe. Da der Umsatz in den letzten Jahren allmählich zurückgegangen sei, sei fraglich, ob er die Geschäftsaufgabe nicht geplant habe.

E. 3.4

RAD-Arzt Dr. D.____ führte am 21. Februar 2022 (Urk. 7/42) bei einer internen telefonischen Besprechung aus, es könne grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer in einer angepassten Tätigkeit voll arbeitsfähig sei. Sämtliche Aufgaben als Koch und in der Betriebsführung seien ihm weiterhin möglich, ausser das Abschmecken der Speisen. Es sei aber nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer wissen möchte, wie seine Gerichte schmecken. Es könne somit entgegen der Ansicht des Abklärungsdienstes nicht bestätigt werden, dass kein IV-relevanter Gesundheitsschaden ausgewiesen sei. Die sofortige Betriebsaufgabe sei jedoch nicht nachvollziehbar.

E. 3.5

In der Stellungnahme vom 7. Februar 2023 (Urk. 8) führte RAD-Arzt Dr. D.____ aus, die HNO-Klinik des Universitätsspitals C.____ gebe an, dass beim Beschwerdeführer seit September 2019 eine progrediente Riechminderung links bei Hyposmie rechts und Anosmie links unklarer Ätiologie mit einer Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit als Koch bestehe. Weitere medizinische Einschränkungen hätten nicht bestanden, die Schmecktestung für süß, sauer, salzig, bitter und die neurologische Untersuchung seien unauffällig gewesen. Die vorliegenden Arztberichte seien plausibel. Es bestehe ein Gesundheitsschaden, der die Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit einschränke. Bei Tätigkeiten bzw. Tätigkeitsbereichen wie Betriebsleitung, Organisation und Service, bei denen das Riechvermögen nicht erforderlich sei, sei keine Arbeitsunfähigkeit ausgewiesen.

E. 4

Es ist durch die Akten ausgewiesen, dass die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers aufgrund des Verlusts des Geruchssinns und einer damit verbundenen erheblichen Beeinträchtigung des Geschmackssinns in seiner angestammten Erwerbstätigkeit als Koch erheblich beeinträchtigt ist. Weitere gesundheitsbedingte Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit bestehen nicht. Alle Tätigkeiten, bei welchen der Geruchs- und Geschmackssinn nicht erforderlich ist, sind dem Beschwerdeführer zu 100 % zumutbar. 5. 5.1

Es gilt somit die erwerblichen Auswirkungen der gesundheitlich bedingten Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit zu prüfen. Es ist strittig, ob es dem Beschwerdeführer zumutbar gewesen wäre, trotz der eingeschränkten Arbeitsfähigkeit als Koch sein Restaurant weiterzuführen, indem er sich mehrheitlich auf andere Aufgaben wie die Betriebsführung und den Service konzentriert und das Kochen primär einem angestellten Koch überlassen hätte. Tatsächlich hatte der Beschwerdeführer während längerer Zeit einen Koch angestellt, diesen aber bereits vor Eintritt des Gesundheitsschadens entlassen, weil er für einen zweiten Koch nicht mehr genügend Umsatz generierte. Nach Eintritt des Gesundheitsschadens hat der Beschwerdeführer sodann den Betrieb relativ schnell eingestellt. Dabei scheint nicht klar, ob er dies bereits im November 2019 getan hat, wie er dies selber gegenüber der Abklärungsperson der Beschwerdegegnerin am 21.

Oktober 2020 ausgeführt hat (Urk. 7/33 S. 2), oder ob das Restaurant erst am 17. März 2020 aufgrund der von den Behörden angeordneten Covid-19-Schutzmassnahmen geschlossen wurde, wie dies vom Buchhalter der Firma am 20.

Februar 2021 ausgeführt wurde. Laut dessen Angaben konnte das Restaurant sodann deshalb nicht wieder eröffnet werden, weil aufgrund der beengten Raumverhältnisse die Abstandsregeln nicht eingehalten werden konnten und nicht aufgrund der eingeschränkten Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers (Urk.

7/28). Dass der Betrieb grundsätzlich aufrecht erhalten werden sollte, zeigt sodann auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer für seine Firma einen Covid-19-Kredit in der Höhe von Fr. 16'700.-- sowie einen Beitrag von Fr. 20'000.-- aus dem Härtefallprogramm erhältlich machte (vgl. Urk. 7/47) und die Y.____ GmbH mit Sitz in E.____

weiterhin besteht. Die Gesellschaft bezweckt als Exklusiv-Generalimporteur der Produkte « F.____ » der G.____

Srl mit Sitz in H.____

und im Exklusivrecht den Betrieb, Vertrieb und Franchise dieser Produkte in der ganzen Schweiz sowie Import und Handel mit italienischen Spezialitäten. Der Beschwerdeführer ist unverändert als Gesellschafter mit der Hälfte des Stammkapitals beteiligt und einziger Geschäftsführer mit Einzelunterschrift (vgl.

Zefix.ch, besucht am 9. Mai 2023). Dass der Beschwerdeführer im Importgeschäft gesundheitlich eingeschränkt sein soll, ist nicht dargetan. Insgesamt ergibt sich damit nicht ohne Weiteres, dass es dem Beschwerdeführer nicht möglich gewesen sein sollte, seinen Betrieb so zu organisieren, dass er hätte weitergeführt werden und er ein rentenausschliessendes Einkommen hätte erzielen können. Da der Beschwerdeführer den Restaurationsbetrieb aufgeben hat und er in der Tätigkeit als Koch nachweislich gesundheitsbedingt eingeschränkt ist, ist aber in erster Linie zu prüfen, ob die in einer angepassten Tätigkeit verbleibende Restarbeitsfähigkeit von 100 % verwertbar ist. 5.2 5.2.1

Die versicherte Person hat, bevor sie Leistungen verlangt, auf Grund der Schadenminderungspflicht alles ihr Zumutbare selber vorzukehren, um die Folgen der Invalidität bestmöglich zu mindern. Ein Rentenanspruch ist zu verneinen, wenn sie selbst ohne Eingliederungsmassnahmen, nötigenfalls mit einem Berufswechsel, zumutbarerweise in der Lage ist, ein rentenausschliessendes Erwerbseinkommen zu erzielen. Für die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der zumutbaren Tätigkeit im Allgemeinen, wie bei der Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit im Besonderen, sind die gesamten subjektiven und objektiven Gegebenheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen. Im Vordergrund stehen bei den subjektiven Umständen die verbliebene Leistungsfähigkeit sowie die weiteren persönlichen Verhältnisse wie Alter, berufliche Stellung, Verwurzelung am Wohnort etc. Bei den objektiven Umständen sind namentlich der ausgeglichene Arbeitsmarkt und die noch zu erwartende Aktivitätsdauer massgeblich. Eine Betriebsaufgabe ist nur unter strengen Voraussetzungen unzumutbar und es kann ein Betrieb selbst dann nicht auf Kosten der Invalidenversicherung aufrecht erhalten werden, wenn die versicherte Person darin Arbeit von einer gewissen erwerblichen Bedeutung leistet (Urteil des Bundesgerichts 9C_305/2019 vom 30.

Juli 2019 E. 5.2.1 mit Hinweisen). 5.2.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe sich vollständig mit seiner Arbeit als Koch identifiziert. Mit der Selbständigkeit und dem eigenen Gasthaus habe er sich einen Traum verwirklicht. Dass dieser Traum wegen seiner gesundheitlichen Einschränkungen zerstört worden sei, mache ihm schwer zu schaffen. Seine Umstellungsfähigkeit sei dadurch stark eingeschränkt. Gleiches bewirke der Umstand, dass er nach zuletzt 13-jähriger Selbständigkeit in eine unselbständige, berufs fremde Tätigkeit wechseln müsste. Es fehle ihm an Erfahrung und Geschick in anderen Bereichen der Gastronomie wie zum Beispiel dem Service. Er sei fast ausschliesslich in der Küche tätig gewesen, während die anderen im Betrieb anfallenden Arbeiten weitestgehend von seiner Ehefrau erledigt worden seien. Zudem verfüge er nur über eingeschränkte Deutschkenntnisse. Aufgrund der gesamten Umstände und einer verbleibenden Erwerbszeit von weniger als drei Jahren sei es ihm nicht mehr möglich, seine Restarbeitsfähigkeit zu verwerten (Urk. 1 S. 8). 5.2.3

Die Argumentation des Beschwerdeführers erweist sich insoweit als stichhaltig, als er aktenkundig während seines ganzen Berufslebens als Koch erwerbstätig gewesen ist. Seit

November 2006 war er selbständigerwerbend bzw. Angestellter der von ihm geführten Y.____ GmbH (vgl. IK-Auszug, Urk. 7/8; Arbeit geberbericht, Urk. 7/11). Zum Zeitpunkt der gemäss seinen Angaben erfolgten Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit im November 2019 war er somit wäh rend rund 13 Jahren faktisch selbständig und 61 Jahre und drei Monate alt. Damit verblieb bis zum Erreichen des ordentlichen Rentenalters von 65 Jahren noch eine Aktivitätsdauer von 3 Jahren und 9 Monaten. Dass d er Beschwerdeführer wenige Jahre vor der Pensionierung steht, steht der Zumutbarkeit eines Berufswechsels nicht per se entgegen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_157/2021 vom 8. Juni 2021 E. 4.3.3). Der selbständigen Erwerbs tätigkeit von rund 13 Jahren steht sodann eine ungefähr doppelt so lange Zeit gegenüber, während der der Beschwerdeführer unselbständig erwerbstätig gewesen war. Die Wiederaufnahme einer unselb ständigen Erwerbstätigkeit scheint unter diesem Aspekt zumutbar. Wie bereits erwähnt, ist ausserdem nicht ersichtlich, dass sich der Beschwerdeführer intensiv darum bemüht hätte, sein Restaurant weiter zu führen. 5.2.4

Es ist sodann zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer in einer angepassten Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig ist. Die Beeinträchtigungen des Geruchs- und Geschmacks sinns verursachen nur bei verhältnismässig wenigen Erwerbs tätigkeiten eine erhebliche Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit. Altersbedingt ist dem Beschwerdeführer die Aufnahme einer schweren körperlichen Tätigkeit nicht mehr zumutbar, es steht ihm aber eine breite Palette von körperlich leichten bis mittelschweren Tätigkeiten offen. Wenngleich der Beschwerdeführer geltend macht, dass sich seine Erfahrungen in der Gastronomie primär auf das Kochen beschränken, befähigen ihn seine jahrelange berufliche Erfahrung in diesem Bereich und der Umstand, dass er sich als selbständiger Wirt umfassend mit den in einem Gastronomiebetrieb anfallenden Arbeiten zu befassen hatte, in erhöhtem Mass zur Ausübung einer Tätigkeit in der Gastronomie. Es ist davon auszu gehen, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner langjährigen Erwerbstätigkeit in der (Deutsch-) Schweiz zumindest über so viele Deutschkenntnisse verfügt, dass er in der Lage ist, Bestellungen in einem Restaurant entgegen zu nehmen. Es gibt aber auch in anderen Branchen eine grosse Anzahl von Tätigkeiten, welche der Be schwerdeführer ausüben könnte. 5.2.

E. 5

Insgesamt ergibt sich somit bei gesamthafter Würdigung der objektiven und sub jektiven Gegebenheiten im Lichte der strengen Voraussetzungen, welche die bundes gerichtliche Rechtsprechung an die ausnahmsweise Unzumutbarkeit einer Betriebsaufgabe stellt (E. 5.2.1), dass dem Beschwerdeführer - unter Berück sichtigung der Schadenminderungspflicht - die Umstellung des eigenen Betriebs und /oder ein Berufswechsel in eine unselbständige Tätigkeit zur optimalen Verwertung seiner Restarbeitsfähigkeit zugemutet werden kann.

E. 5.3.1

Was schliesslich die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit anbelangt, hängt die Möglichkeit, die verbliebene Arbeitsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeits markt zu verwerten, nicht zuletzt davon ab, welcher Zeitraum der versicherten Person für eine berufliche Tätigkeit und vor allem auch für einen allfälligen Berufs wechsel noch zur Verfügung steht (BGE 138 V 457 E. 3.2 mit Hinweisen; vgl. statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 8C_645/2017 vom 2 3. Januar 2018 E. 3.1 mit Hinweisen). Hierbei ist zu

berücksichtigen, dass dem Beschwerdeführer noch eine Aktivitätsdauer von 3 Jahren und

E. 5.3.2

So hat das Bundesgericht die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit bei einem 62-jährigen Barpianisten, der in leichten- und mittelschweren Arbeiten zu 80 % arbeitsfähig war, als gegeben erachtet (Urteil des Bundesgerichts 8C_892/2017 vom 23. August 2018 E. 5). Genauso bei einem Taxifahrer, dem noch eine Aktivitätsdauer von 2.25 Jahren verblieb, erachtete das Bundesgericht die Restarbeitsfähigkeit und einen Stellenwechsel als zumutbar (Urteil des Bundesgerichts 8C_313/2018 vom 10. August 2018 E. 6.5). Auch bei einem 61 Jahre und vier Monate alten Versicherten mit einer Restarbeitsfähigkeit im Umfang von 75

% wurde vom Bundesgericht die Verwertbarkeit bejaht, da die Aktivitätsdauer von drei Jahren und acht Monaten reichte, um eine neue einfache Erwerbstätigkeit aufzunehmen, sich einzuarbeiten und die Arbeit auszuüben (Urteil des Bundesgerichts 8C_535/2021 vom 25. November 2021 E. 5.4.1). In einem Fall, bei dem einem Versicherten eine Aktivitätsdauer von knapp vier Jahren verblieb und für geeignete Verweistätigkeiten (körperlich leichtere, wechselbelastend ausübbar Beschäftigungen) zu 80 % (volles Pensum mit 20 % reduzierter Leistung wegen des erhöhten Pausenbedarfs) arbeitsfähig war, wurde ebenfalls eine Verwertbarkeit angenommen (Urteil des Bundesgerichts 8C_910/2015 vom 19. Mai 2016

E. 4.3.2).

E. 5.3.3

Der Beschwerdeführer war in seinem bisherigen Erwerbsleben zwar ausschliesslich in seiner angestammten Tätigkeit als Koch tätig. Wie bereits erwähnt, stehen ihm aber sowohl in der Gastronomie als auch in anderen Branchen auf dem relevanten ausgeglichenen Arbeitsmarkt eine

ausreichende Anzahl von Arbeitsstellen zur Verfügung, welche seinem Leistungsprofil entsprechen. Neben Tätigkeiten in der Gastronomie und dem Import italienischer Spezialitäten stehen dem Beschwerdeführer insbesondere auch zumutbare einfache Überwachungs-, Prüf- und Kontrolltätigkeiten offen, welche

in der Regel keine lange Umstellungs- oder Einarbeitungszeit erfordern (Urteil des Bundesgerichts 8C_95/2020 vom 15. Mai 2020 E. 5.2.3). Entsprechend ist es dem Beschwerdeführer zumutbar, seine 100%ige Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit zu verwerten.

6. 6.1

Angesichts der in Art. 25 Abs. 1 IVV vorgesehenen Gleichstellung der invalidenversicherungsrechtlich massgebenden hypothetischen Vergleichseinkommen mit den AHV-rechtlich beitragspflichtigen Erwerbseinkommen kann das Valideneinkommen von Selbständigerwerbenden zumeist auf Grund der Erträge im Individuellen Konto (IK) bestimmt werden. Weist das zuletzt erzielte Einkommen starke und verhältnismässig kurzfristig in Erscheinung getretene Schwankungen auf, ist auf den während einer längeren Zeitspanne erzielten Durchschnittsverdienst abzustellen (Urteil des Bundesgerichts 8C_738/2021 vom 8. Februar 2023 E. 3.4.2.2).

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung schliesst jedoch nicht aus, dass auch bei Erwerbstätigen unter Umständen nicht auf das zuletzt erzielte Einkommen abgestellt wird. Das trifft namentlich bei Selbstständigerwerbenden zum einen dann zu, wenn auf Grund der Umstände mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass die versicherte Person im Gesundheitsfall ihre nicht einträgliche selbstständige Tätigkeit aufgegeben und eine besser entlohnte andere Tätigkeit angenommen hätte. Gleiches ist anzunehmen für den Fall, dass die vor der Gesundheitsbeeinträchtigung ausgeübte selbstständige Tätigkeit wegen ihrer kurzen Dauer keine genügende Grundlage für die Bestimmung des Valideneinkommens darstellt, zumal in den ersten Jahren nach Aufnahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit üblicherweise aus verschiedenen Gründen (hohe Abschreibungsquote auf Neuinvestitionen etc.) die Betriebsgewinne gering sind (BGE 135 V 58 E. 3.4.6, Urteil des Bundesgerichts 8C_572/2021 vom 19. Januar 2022 E. 3.2 mit Hinweisen).

Wenn sich hingegen die versicherte Person, auch als deren Arbeitsfähigkeit noch nicht beeinträchtigt war, über mehrere Jahre hinweg mit einem bescheidenen Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit begnügt hat, ist dieses für die Festlegung des Valideneinkommens massgebend, selbst wenn besser entlohnte Erwerbsmöglichkeiten bestanden hätten (Urteile des Bundesgerichts 8C_738/2021 vom 8. Februar 2023 E. 3.4.2.3 und 9C_564/2020 vom 9. Dezember 2020 E. 4.2.1, je mit Hinweis auf BGE 135 V 58 E. 3.4.6). 6.2

Laut IK-Auszug (Urk. 7/8) hat der Beschwerdeführer in den fünf Jahren vor Eintritt des Gesundheitsschadens ein AHV-beitragspflichtiges Einkommen von insgesamt Fr. 192'000.-- (2014 – 2017: 4 x je Fr. 36'000.--, 2018: Fr. 48'000.--) erzielt. Durchschnittlich belief sich das Einkommen damit auf Fr. 38'400.-- (Fr. 192'000. -- : 5) pro Jahr.

Angepasst an die Nominallohnentwicklung (Tabelle T39, Entwicklung der Nominallöhne, der Konsumentenpreise und der Reallöhne, 2010-2021, Index Männer) führt dies bis zum frühestmöglichen Rentenbeginn im Oktober 2020 zu einem Valideneinkommen von Fr. 39'045.65 (Fr. 38'400.-- / 2260 x 2298). 6.3

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 Beizug 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). 6.4

Der Beschwerdeführer hat keine angepasste Erwerbstätigkeit gemäss Anforderungsprofil aufgenommen. Entsprechend ist das Invalideneinkommen anhand der Tabellenlöhne zu ermitteln, wobei auf den standardisierten Medianlohn der Männer für einfache Tätigkeiten körperlicher oder handwerklicher Arbeit in sämtlichen Wirtschaftszweigen des privaten

Sektors abzustellen ist (LSE 20 20 , Tabellen gruppe TA1_tirage_skill_level, Total, Niveau 1). Dieser Tabellenlohn auf dem Kompetenzniveau 1 umfasst bereits eine Vielzahl von leichten und mittel schweren Tätigkeiten (Urteil des Bundesgerichts 8C_350/2022 vom 9. November 2022 E. 6.2.3). Unter Berücksichtigung der betriebsüblichen Arbeitszeit von 41.7 Stunden ergibt dies ein Einkommen von gerundet Fr. 65'851.10 (Fr. 5'261.-- / 40 x 41.7 x 12). Würde davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer sich auf Hilfstätigkeiten in der Gastronomie beschränken müsste, so wäre vom Tabellen lohn auf dem Kompetenzniveau 1 im Bereich Gastge werbe/Beherbergung u nd Gastronomie auszugehen, womit sich das Einkommen immer noch auf Fr. 50'527.90 (Fr. 4'039.-- / 40 x 41.7 x 12) belaufen würde, ohne dass berück sichtigt worden ist, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner beruflichen Erfahrung grundsätzlich in der Lage wäre, Arbeiten auf dem Kompetenzniveau 2 auszuführen. Insgesamt würde selbst bei Berücksichtigung des maximal mögli chen Tabellenlohnabzugs von 25 % - welcher vorliegend aufgrund der insgesamt eher geringfügigen gesundheitlichen Einschränkungen ohnehin nicht zur Anwendung gelangen würde –

ein rentenausschliessendes Invalideneinkommen resultieren , weshalb der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Invaliden rente hat. 6.5

Die Beschwerde ist demnach abzuweisen. 7.

Gemäss Art. 69 Abs. 1 bis IVG ist abweichend von Art. 61 lit . a ATSG das Be schwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweige rung von IV-Leistungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht kosten pflichtig. Die Kosten werden nach dem Ver fahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von 200 1000 Franken festgelegt.

Die Gerichtskosten sind auf Fr. 800.-- festzusetzen und ausgangsgemäss dem Beschwerde führer aufzuerlegen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 800 .-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

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

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Thomas Locher - 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 Bundes gesetzes 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 Beweis mittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind bei zulegen,

soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der VorsitzendeDer Gerichtsschreiber HurstBrügger

E. 9

Monaten bis zur ordentlichen Pensionierung verblieb (vgl. E. 5.2.3).

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