

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2020.00009**

## **vom 6. November 2020**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-11-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_EE.2020.00009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_EE.2020.00009)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2020.00009 du 6 novembre 2020

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2020.00009 del 6 novembre 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren

1969, Physiotherapeutin, ist der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich h, Ausgleichskasse, seit dem 1. Januar 2009 als Selbständigerwerbende angeschlossen (Urk. 8/1). Am

#### **E. 1.1**

Nach Art. 185 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV) kann der Bundesrat Verordnungen und Verfügungen erlassen, um eingetretenen oder unmittelbar drohenden schweren Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit zu begegnen. Solche Verordnungen sind zu befristen (und zwar auf maximal sechs Monate; vgl. Art. 7d Abs. 2 lit. a des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes, RVOG).

Gestützt auf dieses Notverordnungsrecht erliess der Bundesrat - nebst anderen Verordnungen im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie, die sich teilweise auch auf das Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG) stützen - am 20. März 2020 die Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall. Die Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall wurde rückwirkend per 17. März 2020 in Kraft gesetzt und der Geltungszeitraum bis zum 16. September 2020 befristet (Art. 11 Abs. 2). Während dieses Geltungszeitraums erfuhr sie am 23. April und 6. Juli 2020 je eine Änderung, bevor der Geltungszeitraum mit Änderung vom 17. September 2020 bis zum 31. Dezember 2021 verlängert wurde (Art.

#### **E. 1.2.1**

Nach Art. 2 Abs. 3 bis

Satz 1 der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (Stand: 23. April 2020) sind Selbständige erwerbende im Sinne von Art.

#### **E. 1.2.2**

Gemäss Art. 5 Abs. 2 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (Stand: 23. April 2020) ist für die Ermittlung des Einkommens Art. 11 Abs. 1 des Erwerbsersatzgesetzes (EOG) sinngemäss anwendbar.

Nach Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (Stand:

6. Juli 2020) kann nach der Festlegung der Entschädigung eine Neuberechnung der Entschädigung nur vorgenommen werden, wenn eine aktuellere Steuerveranlagung bis zum 16. September 2020 der anspruchsberechtigten Person zugestellt wird und diese den Antrag

zur Neuberechnung bis zu diesem Datum einreicht.

### **E. 1.2.3**

Nach Art. 11 Abs. 1 EOG bildet Grundlage für die Ermittlung des durchschnittlichen vordienstlichen Erwerbseinkommens das Einkommen, von dem die Beiträge nach dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) erhoben werden. Der Bundesrat erlässt Vorschriften über die Bemessung der Entschädigung und lässt durch das Bundesamt für Sozialversicherungen verbindliche Tabellen mit aufgerundeten Beträgen aufstellen.

### **E. 1.2.4**

Gestützt auf Art. 7 Abs. 1 der Verordnung zum Erwerbsersatzgesetz (EOV) wird bei Selbständigerwerbenden die Entschädigung auf Grund des auf den Tag umgerechneten Erwerbseinkommens berechnet, das für den letzten vor dem Einrücken verfügbaren AHV-Beitrag massgebend war. Wird für das Jahr der Dienstleistung später ein anderer AHV-Beitrag verfügt, so kann die Neuberechnung der Entschädigung verlangt werden.

Zu dieser Bestimmung hielt das Bundesgericht in seinem Urteil 9C\_527/2018 vom 25. Januar 2019 E. 2.2 fest, dass in Bezug auf das versicherte Ereignis Mutterschaft ( Art. 32 EOV verweist zur Berechnung der Entschädigung für selbständigerwerbende Mütter auf Art. 7 Abs. 1 EOV) für die Festlegung der Entschädigung ausschliesslich das vor der Geburt erzielte Einkommen berücksichtigt werden könne - sei es in der Gestalt der während eines Jahres vor der Geburt angefallenen AHV-pflichtigen Erträge oder aber der im Geburtsjahr verzeichneten und auf zwölf Monate hochgerechneten Einkünfte. Da die definitive Bemessung der Entschädigung erst erfolgen könne, nachdem (aufgrund der Steuermeldung) der endgültige AHV-Beitrag verfügt werde, sei die Entschädigung gegebenenfalls zunächst einmal provisorisch nach dem für die Akontozahlungen massgebenden Einkommen zu bemessen.

### **E. 1.3**

Gemäss

Rz. 1041.3 des Kreisschreibens über die Entschädigung bei Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus - Corona-Erwerbsersatz (Stand: 20. Mai 2020, KS CE) wird für die Ermittlung der Einkommensgrenzen (Fr. 10'000 und Fr. 90'000) bei der Härtefall-Prüfung grundsätzlich auf das Erwerbseinkommen, welches als Grundlage für die Beitragsrechnungen 2019 (Akontorechnungen) herangezogen wurde, abgestellt. Grundlage für die Bemessung der Entschädigung für Selbständigerwerbende bildet grundsätzlich das Erwerbseinkommen, welches im Jahr 2019 erzielt wurde (Rz. 1065). Basierte die festgesetzte Entschädigung auf dem Einkommen, welches für die Akontorechnungen 2019 herangezogen wurde und wurde dieses seit der letzten definitiven Beitragsverfügung nicht angepasst, so ist auf Antrag auf das Einkommen der letzten definitiven Beitragsverfügung abzustellen. Liegt zum Zeitpunkt des Antrages die definitive Steuerveranlagung für das Jahr 2019 bereits vor, so ist diese zu berücksichtigen (Rz. 1065.1).

Laut Rz. 1068 bewirkt eine nachträgliche Anpassung des Erwerbseinkommens infolge der definitiven Steuermeldung für das Beitragsjahr 2019 keine Änderung in der Entschädigung. Ebenso keine Änderung in der Höhe der Entschädigung bewirken nach dem 17. März 2020 erfolgte Anpassungen des den Akontorechnungen 2019 zugrundeliegenden

Erwerbseinkommens (vorbehalten bleibt Rz . 1065.1).

Gemäss Rz . 1065.1 des KS CE (Stand: 3. Juli 2020) ist die definitive Steuerveranlagung für das Jahr 2019 zu berücksichtigen, wenn diese zum Zeitpunkt des Antrages bereits vorliegt. Der Antrag auf Neuberechnung resp. Revision oder Wieder erwägung muss spätestens am 16. September 2020 bei der Aus gleichskasse eingereicht sein.

#### **E. 1.4**

Bei einem Kreisschreiben handelt es sich um eine von der Aufsichtsbehörde für richtig befundene Auslegung von Gesetz und Verordnung. Die Weisung ist ihrer Natur nach keine Rechtsnorm, sondern eine im Interesse der gleichmässigen Gesetzesanwendung abgegebene Meinungsäusserung der sachlich zuständigen Aufsichtsbehörde. Solche Verwaltungsweisungen sind wohl für die Durch führungorgane, nicht aber für die Gerichteinstanzen verbindlich (BGE 118 V 206 E. 4c, vgl. auch 123 II 16 E. 7, 119 V 255 E. 3a mit Hinweisen). Das Gericht soll sie bei seiner Entscheidung mitberücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Es weicht andererseits insoweit von den Weisungen ab, als sie mit den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen nicht vereinbar sind (BGE 123 V 70 E. 4a mit Hinweisen).

#### **E. 1.5**

Mit Urteil EE.2020.00006 vom 2 9. Oktober 2020 hat das hiesige Gericht erkannt, dass Art. 5 Abs. 2 Satz 2 der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall, Stand :

6. Juli 2020, sowie Rz . 1065.1 KS CE, Stand :

3. Juli 2020, jedenfalls insoweit gegen den verfassungsmässigen Grundsatz der Gleichbehandlung ( Art. 8 BV) verstossen, als dass für die Berechnung des massgeblichen Einkommens 2019 resp. für die Neuberechnung der Entschädigung auf Grundlagen abgestellt wird, auf deren Ausstellung die antragsstellende Person in zeitlicher Hinsicht keinen (alleinigen) Einfluss hat. Zu welchem Zeitpunkt die Steuerveranlagung im Einzelfall erfolgt, hängt (auch) von Faktoren ab, die ausserhalb des Einflussbereichs der steuerpflichtigen Person liegen. Mithin käme es einer sachlich nicht zu rechtfertigenden Privilegierung oder aber Benachteiligung der antragstellenden Person gleich, würde der etwaige Anspruch davon abhängig gemacht, ob die definitive Steuerveranlagung über das Jahr 2019 im Zeitpunkt des Antrags resp. spätestens bis zum 1 6. September 2020 in concreto bereits zugestellt wurde oder nicht. Mit anderen Worten ergeben sich rechtliche Unterscheidungen, für die kein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist .

Daraus folgerte das Gericht, der Versicherte

habe einen Anspruch darauf, dass die definitive Steuerveranlagung für das Jahr 2019 auch nach dem 16. September 2020 zu berücksichtigen sei. Offengelassen wurde die Frage, ob eine nachträgliche Korrektur gestützt auf veranlagte Bemessungsgrundlagen jedenfalls bis zum 16. September 2020 hätte geltend gemacht werden müssen, auch wenn die relevanten Unterlagen erst nachträglich aufgelegt werden können (vgl. Art. 5 Abs. 2 bis und 2 ter der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall in der ab dem 7. September bzw. 8. Oktober 2020 geltenden Fassung; erwähntes Urteil E.

3) . 2.

## **E. 2**

Dagegen erhob die Versicherte am 10. Juli 2020 (Poststempel) Beschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Zusprache einer Corona-Erwerbsausfallentschädigung (Urk. 1). Mit Beschwerdeantwort vom 15. Oktober 2020 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde (Urk.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin verneinte einen Anspruch auf Corona-Erwerbsausfallentschädigung mit der Begründung, dass die neue Härtefallregelung für den Erwerbsausfall von Selbständigerwerbenden voraussetze, dass das AHV-pflichtige Einkommen für das Jahr 2019 zwischen Fr. 10'000.-- und Fr. 90'000.-- liege. Der Antrag sei auf Basis der aktuellsten AHV-Beitragsverfügung für das Jahr 2019 geprüft worden. Für das Jahr 2019 habe die Beschwerdeführerin ein Einkommen von weniger als Fr. 10'000.-- abgerechnet (Urk. 2 und Urk. 8/103).

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin machte demgegenüber geltend, es sei unzutreffend, dass das von ihr für das Jahr 2019 abgerechnete Einkommen weniger als Fr. 10'000.--

betrage habe. Die Steuererklärung 2019 und die dazugehörige Aufstellung über ihre Geschäftskosten würden belegen, dass sich ihr Einkommen im Jahr 2019 auf über Fr. 40'000.-- belaufen

habe. Zudem sei die letzte definitive Steuerveranlagung gemäss telefonischer Auskunft des Steueramts Zürich jene aus dem Jahr 2018, als sie ebenfalls mehr als Fr. 10'000.-- abgerechnet

habe (Urk. 1 und Urk. 8/104).

### **E. 2.3**

Die Beschwerdegegnerin brachte in der Beschwerdeantwort vor, sie habe der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 29. Januar 2019 mitgeteilt, dass die Akontobeiträge für das Jahr 2019 gestützt auf einen Einkommenswert von Fr. 1'300.-- festgelegt würden.

Die Beschwerdeführerin sei darum gebeten worden, wesentliche Änderungen im Erwerbseinkommen

von der provisorischen Berechnungsgrundlage zu melden, was sie bis zum

Stichtag 17. März 2020

nicht getan habe. Die Steuererklärung 2019 könne für die Anspruchsprüfung nicht herangezogen werden. Demnach müsse für das Jahr 2019 von einem beitragspflichtigen Einkommen von Fr. 1'300.-- ausgegangen werden (Urk. 7). 3.

#### **3.1**

Anspruch auf eine Erwerb ersatzentschädigung nach Art. 2 Abs.

3 bis der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall haben nur Selbständigerwerbende, deren AHV-pflichtiges Einkommen im Jahr 2019 mindestens Fr. 10'000.-- beträgt. 3.2

Am 29. Januar 2019 teilte die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin mit, dass die Akontobeiträge für das Jahr 2019 auf der Basis der Vorjahresperiode gestützt auf ein

beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 1'300.-- festgelegt würden

( Urk. 8/92). Am 29. Januar 2020 teilte die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin mit, dass die Akontobeiträge für das Jahr 2020 wiederum gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 1'300.-- festgelegt würden ( Urk. 8/99). In diesen beiden Schreiben wurde die Beschwerdeführerin jeweils darum gebeten, eine allfällige wesentliche Abweichung des tatsächlichen beitragspflichtigen Einkommens vom provisorischen Wert (auf dem beiliegenden Formular) zu melden.

Dies tut sie bis zum Stichtag 17. März 2020 unbestrittenermassen nicht (vgl. KS CE Rz. 1068, Stand: 20. Mai 2020).

Am 29. April 2020 (Eingangsdatum) meldete sich die Beschwerdeführerin zum Bezug einer Covid-19-Erwerbsersatzentschädigung (Härtefall-Regelung) an (Urk. 8/102). Nachdem die Beschwerdegegnerin einen entsprechenden Anspruch mit Verfügung vom 29. April 2020 verneint hatte (Urk. 8/103), machte die Beschwerdeführerin in der Einsprache vom 28. Mai 2020 geltend, dass ihr Einkommen im Jahr 2019 gemäss der Steuererklärung und der dazugehörigen Aufstellung über die Geschäftskosten mehr als Fr. 40'000.-- betragen habe (Urk. 8/104). Mit Entscheid vom 10. Juni 2020 wies die Beschwerdegegnerin die Einsprache ab (Urk. 2). Mit Steuermeldung AHV vom 13. Juli 2020 teilte das Steueramt Zürich der Beschwerdegegnerin mit, dass das Einkommen der Beschwerdeführerin aus selbständiger Erwerbstätigkeit im Jahr 2018 Fr. 42'631.-- betragen habe (Urk. 8/109). Mit definitiver Verfügung vom 13. Juli 2020 setzte die Beschwerdegegnerin die Beiträge für das Jahr 2018, nach Aufrechnung der persönlichen Beiträge, auf der Basis eines beitragspflichtigen Einkommens von Fr. 45'900.-- fest (Urk. 8/112). 3.3

Die Beschwerdegegnerin war weder verpflichtet noch berechtigt, das massgebende Einkommen im Sinne von Art. 2 Abs.

3 bis der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall

allein gestützt auf die mit der Einsprache vom 28. Mai 2020 (Urk. 8/104) eingereichte Steuererklärung 2019 und die dazugehörige Aufstellung über die Einnahmen und Ausgaben (Urk. 8/105)

zu erhöhen. Auf die definitive Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 13. Juli 2020, mit welcher von der Beschwerdeführerin für das Jahr 2018 Beiträge auf der Grundlage eines beitragspflichtigen Einkommens von Fr. 45'900.-- erhoben wurden (Urk. 8/112), kann ebenfalls nicht abgestellt werden. Denn diese Verfügung sowie die ihr zugrundeliegende Steuermeldung AHV vom 13. Juli 2020 (Urk. 8/109) betreffen das nur subsidiär heranzuziehende Jahr 2018 (vgl. Rz. 1065.1 KS CE) und ergingen erst nach Erlass des Einspracheentscheids vom 10. Juni 2020 (Urk. 2). Entwicklungen des Sachverhalts nach Erlass des Einspracheentscheids können nicht mehr berücksichtigt werden (vgl. BGE 142 V 341; Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2020, Rz. 79 zu Art. 52). 3.4

Massgebend ist vorliegend die Mitteilung der Beschwerdegegnerin vom 29. Januar 2019, wonach von der Beschwerdeführerin für das Jahr 2019 Akontobeiträge auf der Grundlage eines beitragspflichtigen Einkommens von Fr. 1'300.-- erhoben wurden (Urk. 8/92). Da dieses Einkommen unter dem Grenzwert von Fr. 1'000.-- liegt, ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin aufgrund der ihr vorliegenden Akten einen Härtefall im Sinne von Art. 2 Abs.

3 bis der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall verneint und den Antrag der Beschwerdeführerin auf Corona-Erwerbsersatzentschädigung abgewiesen hat.

Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin, ihr Einkommen habe sich mit dem Alterwerden ihrer Kinder zunehmend stabilisiert und habe in den letzten Jahren stets über Fr. 10'000.--

betragen (Urk. 1), ist schliesslich Folgendes zu bemerken: Selbst wenn die Beschwerdeführerin jeweils erst beim Ausfüllen der Steuererklärung erkannt haben sollte, dass ihr Nettoeinkommen im Jahr 2017 auf etwa Fr. 12'000.-- (vgl. Urk. 3/2) und ab 2018 auf über Fr. 40'000.-- angestiegen war (vgl. Urk. 3/3 und 3/4), wäre sie spätestens nach Erhalt der Mitteilung vom 29. Januar 2019 betreffend Akontobeiträge für das Jahr 2019 gehalten gewesen, die Beschwerdegegnerin über das höhere Erwerbseinkommen zu informieren. Gemäss

Art. 24 Abs. 4 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) haben die Beitragspflichtigen wesentliche Abweichungen vom voraussichtlichen Einkommen zu melden. Als wesentlich gilt laut

Rz. 1155 der Wegleitung über die Beiträge der Selbstständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen in der AHV, IV und EO (WSN) eine Abweichung des erzielten vom voraussichtlichen Jahreseinkommen von mindestens 25 Prozent. Sowohl auf die Pflicht zur Meldung von wesentlichen Abweichungen wie auch auf die Konkretisierung, was als wesentliche Abweichung gilt, wurde die Beschwerdeführerin in der Mitteilung betreffend Akontobeiträge

für das Jahr 2019 hingewiesen und es wurde ihr das entsprechende Meldeformular zugestellt (Urk. 8/92). Indem die Beschwerdeführerin das gegenüber der provisorischen Bemessungsgrundlage von Fr. 1'300.-- zweifellos wesentlich höhere Erwerbseinkommen für das Jahr 2019 (und die vorangehenden Jahre) pflichtwidrig nicht gemeldet hat, hat sie es selber zu verantworten, dass das gemäss Art. 2 Abs.

3 bis der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall massgebende Mindesteinkommen von Fr. 10'000.-- für einen Anspruch auf Erwerbsausfallsentschädigung als nicht erreicht zu gelten hat (vgl. dazu auch Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich EE.2020.00015 vom 19. November 2020 E. 3.4).

Demnach ist die Beschwerde abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.\_\_\_\_ - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Bundesamt für Sozialversicherungen 4.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat ( Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Der Gerichtsschreiber Hurst Kreyenbühl

**E. 7**

), was der Beschwerdeführerin am 19. Oktober 2020 angezeigt wurde ( Urk.

**E. 9**

). 3.

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

**E. 11**

Abs. 4). Mit dem Covid-19-Gesetz vom 25. September 2020 wurde rückwirkend per 17. September 2020 eine gesetzliche Grundlage für die Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall geschaffen (Art. 15 in Verbindung mit Art. 21 Abs. 3 des Covid-19-Gesetzes).

**E. 12**

des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) anspruchsberechtigt, wenn sie aufgrund der bundesrätlichen

Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus , obwohl sie nicht zur Schliessung des Betriebs verpflichtet oder direkt vom Veranstaltungsverbot betroffen waren, einen Erwerbsausfall erleiden und ihr für die Bemessung der Beiträge der AHV massgebendes Einkommen für das Jahr 2019 zwischen Fr. 10'000.-- und Fr. 90'000.-- liegt ( sogenannte Härtefallregelung) .

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