

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2020.00036**

## **vom 21. Dezember 2020**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-12-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_EE.2020.00036](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_EE.2020.00036)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2020.00036 du 21 décembre 2020

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2020.00036 del 21 dicembre 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren 1988,

Illustratorin und Grafik Designerin, ist der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, als Selbständigerwerbende angeschlossen. Am 22. April 2020 (Eingangsdatum) meldete sie sich bei der Ausgleichskasse zum Bezug einer Erwerbsausfallentschädigung (Härtefallregelung) gestützt auf die Verordnung über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall) an (Urk. 7/83). Mit Verfügung vom 5. Mai 2020 verneinte die Ausgleichskasse einen Anspruch auf eine Corona-Erwerbsausfallentschädigung (Urk. 7/85). Die dagegen von der Versicherten am 14. Mai 2020 erhobene Einsprache (Urk. 7/87) wies die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 2. September 2020 (Urk. 2) ab.

#### **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). Am 23. April, 6. Juli, 17. September und 8. Oktober 2020 erfuhr die Verordnung je eine Änderung. Sie gilt nun mehr bis zum 30. Juni 2021 (Art. 11 Abs. 5). 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. 1.2.1**

Nach Art. 2 Abs.

#### **E. 1.2.2**

Gemäss Art. 5 Abs. 2 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (Stand: 6. Juli 2020) ist für die Ermittlung des Einkommens Art. 11 Abs. 1 des Erwerbssersatzgesetzes (EOG) sinngemäss anwendbar. Nach der Festlegung der Entschädigung kann 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 Erwerbssersatzgesetz (EOV) wird bei Selbständigerwerbenden die Entschädigung auf Grund des auf den Tag um gerechneten 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 selbständig erwerbende 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-Erwerbssersatz (Stand: 3. Juli 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. Der

Antrag auf Neuberechnung resp. Revision oder Wieder erwägung muss spätestens am 16. September 2020 bei der Ausgleichskasse eingereicht sein ( Rz . 1065.1).

Laut Rz . 1068 bewirkt eine nachträgliche Anpassung des Erwerbseinkommens infolge der definitiven Steuermeldung für das Beitragsjahr 2019, die nach dem 1 6. September 2020 eingeht, 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 Erwerb seinkommens (vorbehalten bleibt Rz . 1065.1).

#### **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 Durchfüh rungsorgane, nicht aber für die Gerichtsinstanzen 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 Be stimmungen 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.

#### **E. 2**

Dagegen erhob die Versicherte am 1 0. September 2020 Beschwerde und be antragte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Zu sprache einer Corona-Erwerbsausfallentschädigung (Urk. 1). Die Beschwerdegeg nerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 1. Oktober 2020 die Abweisung der Beschwerde ( Urk. 6), was der Beschwerdeführerin am 2. Oktober 2020 zur Kenntnis gebracht wurde ( Urk. 8).

#### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin verneinte einen Anspruch auf Corona-Erwerbser satz entschädigung mit der Begründung, dass die neue Härtefallregelung für den Erwerbsausfall von Selbständigerwerbenden voraussetze, dass das AHV-pflich tige Einkommen für das Jahr 2019 zwischen Fr. 10'000.-- und Fr. 90'000.-- liege. Der Antrag der Beschwerdeführerin sei auf der Basis der aktuellsten AHV-Beitrags verfügung fü r das Jahr 2019 geprüft worden, in welchem sie ein Einkommen von mehr als Fr. 90'000. -- ab gerechnet habe . Die letzte definitive Beitragsverfügung sei jene von 201 7. Damals habe die Beschwerdeführerin ein Einkommen von Fr. 6'400. -- und somit weniger als Fr. 10'000.-- abgerechnet ( Urk. 7/85 und Urk.

2 ).

#### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin machte demgegenüber geltend, dass die provisorische Einschätzung für das Jahr 2019 viel zu hoch gewesen sei. Ihr Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit im Jahr 2019 habe sich auf brutto Fr. 62'906.25 belaufen. Dies könne sie

mit der Zusammenstellung sämtlicher Aufträge des Jahres 2019 und der Steuererklärung 2019 belegen. Im Jahr 2017 habe ihr Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit lediglich Fr. 6'400.-- betragen, weil sie damals noch nicht vollzeitlich selbständig erwerbend gewesen sei. Wes halb die definitive Beitragsverfügung aus dem Jahr 2018 noch nicht vorliege, sei ihr ein Rätsel. Das Steueramt sei offenbar in Verzug. Es könne nicht sein, dass sie deshalb auf ihren Anspruch auf Erwerbsausfallentschädigung verzichten müsse. Ihr Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit im Jahr 2018 habe netto Fr. 51'861.-- betragen (Urk. 1). 3.

### **E. 3**

bis der Covid -19-Verordnung Erwerbsausfall (Stand: 6. Juli 2020) sind Selbständige erwerbende im Sinne von Art. 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 Verbot 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); dabei gilt für die Berechnung des massgebenden Einkommens für das Jahr 2019 Artikel 5 Absatz 2 zweiter Satz sinngemäss.

#### **E. 3.1**

Am 29. Januar 2019 teilte die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin mit, dass die Akontobeiträge für Selbständig erwerbende für das Jahr 2019 gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 97'900.-- festgelegt würden.

In diesem Schreiben wurde die Beschwerdeführerin darum gebeten, eine allfällige wesentliche Abweichung des Erwerbseinkommens im Jahr 2018 und des vor aus sichtlichen Erwerbseinkommens im Jahr 2019 von den provisorischen Berechnungsgrundlagen (auf dem beiliegenden Formular) umgehend zu melden (Urk. 7/57). Dies hat sie nicht getan. Am 29. Januar 2020 teilte die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin mit, dass die Akontobeiträge für Selbständig erwerbende für das Jahr 2020 gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 98'200.-- festgelegt würden (Urk. 7/67). Mit dem beiliegenden Formular setzte

die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin am 18. Februar 2020 (Eingangsdatum) darüber in Kenntnis, dass das voraussichtliche Erwerbseinkommen für das Jahr 2020 Fr. 78'000.-- betrage. Zum Erwerbseinkommen des Jahres 2019 machte sie bis zum Stichtag 17. März 2020 keine Angaben (vgl. Urk. 7/68 und KS CE Rz. 1068, Stand: 3. Juli 2020). Mit Mitteilung vom 24. Februar 2020 setzte die Beschwerdegegnerin die Akontobeiträge für Selbständig erwerbende für das Jahr 2020 gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von

Fr. 86'600.-- (Einkommen gemäss Selbstangaben Fr. 78'000.-- plus aufzurechnende persönliche Beiträge von Fr. 8'618.55) fest (Urk. 7/69). Nachdem die Beschwerdeführerin am 16. März 2020 beanstandet hatte, die von ihr mitgeteilte Reduktion des Jahres einkommens 2020 sei noch nicht berücksichtigt worden (Urk. 7/77), erliess die Beschwerdegegnerin am 18. März 2020 eine neue Mitteilung und setzte die

Akontobeiträge für das Jahr 2020 neu aufgrund eines beitragspflichtigen Einkommens von Fr. 78'000.-- fest (Urk. 7/79) .

Mit definitiver Verfügung vom 25. Februar 2020 setzte sie sodann die Beiträge für das Jahr 2017 auf der Basis eines beitragspflichtigen Einkommens von Fr. 6'400.-- fest (Urk. 7/70). Am 22. April 2020 (Eingangsdatum) meldete sich die Beschwerdeführerin bei der Beschwerdegegnerin zum Bezug einer Erwerbsausfallentschädigung (Härtefallregelung) an (Urk. 7/83) . 3.2

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 Angabe der Beschwerdeführerin in der Einsprache vom 14. Mai 2020, wonach sie im Jahr 2019 ein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 62'906.25 erzielt habe (Urk. 7/87), festzusetzen. Die Steuermeldung AHV des Jahres 2018, aus welcher das Erwerbseinkommen der Beschwerdeführerin aus selbständiger Erwerbstätigkeit ersichtlich ist, wurde der Beschwerdegegnerin ausweislich der Akten bis zum Erlass des angefochtenen Einspracheentscheids vom 2. September 2020 (Urk. 2) noch nicht zugestellt. Bis zu diesem Zeitpunkt konnte die Beschwerdegegnerin deshalb für das Jahr 2018 noch keine definitive Beitragsverfügung erlassen. Allfällige 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. 2). Demgemäss kann auch nicht auf das von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Erwerbseinkommen des Jahres 2018 abgestellt werden. 3.3

Massgebend für die Berechnung der Corona-Erwerbsausfallentschädigung ist vorliegend die Mitteilung der Beschwerdegegnerin vom 29. Januar 2019, gemäss welcher die Akontobeiträge für Selbständigerwerbende für das Jahr 2019 gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 97'900.-- festgelegt wurden (Urk. 7/57).

Zu ergänzen ist, dass die Beitragspflichtigen gemäss Art. 24 Abs. 4 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) wesentliche Abweichungen vom voraussichtlichen Einkommen zu melden haben. Als wesentlich gilt laut Rz. 1155 der Wegleitung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden 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 den Mitteilungen betreffend die Akontobeiträge für die Jahre 2019 und 2020 (Urk. 7/57 und Urk. 7/67) hingewiesen. Zudem wurden ihr die entsprechenden Meldeformulare zugestellt. Die Beschwerdeführerin hat wohl für das Jahr 2020, nicht aber für das Jahr 2019 ein tieferes Einkommen gemeldet. Indem die Beschwerdeführerin das gegenüber der provisorischen Bemessungsgrundlage wesentlich tiefere Erwerbseinkommen des Jahres 2019 von

brutto Fr. 62'906.25 pflichtwidrig nicht gemeldet hat, hat sie es selber zu verantworten, dass darauf im Rahmen der Bemessung der Corona-Erwerbsausfallentschädigung nicht abgestellt werden kann (vgl. dazu auch Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich EE.2020.00015 vom 19. November 2020 E. 3.4). Vor diesem Hintergrund kann nicht davon gesprochen werden, dass ein allfälliger Anspruch der Beschwerdeführerin auf Corona-Erwerbsausfallentschädigung auf Grund des Verzugs des Steueramtes zu verneinen

wäre.

Die Beschwerde ist demnach 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 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 beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat ( Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Der Gerichtsschreiber Hurst Kreyenbühl

## **E. 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.

## **E. 8**

BV) verstossen, als dass für die Berechnung des massgeblichen Einkommens 2019 resp. für die Neu berechnung der Entschädigung auf Grundlagen abgestellt wird, auf deren Aus stellung die antragsstellende Person in zeitlicher Hinsicht keinen (alleinigen) Ein fluss hat. Zu welchem Zeitpunkt die Steuerveranlagung im Einzelfall erfolgt, hängt (auch) von Faktoren ab, die ausserhalb des Einflussbereichs der steuer pflichtigen 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 Steuer veranlagung 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 Steuer veranlagung 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.

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