

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2020.00046**

## **vom 14. Januar 2021**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-01-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_EE.2020.00046](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_EE.2020.00046)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2020.00046 du 14 janvier 2021

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2020.00046 del 14 gennaio 2021

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren 1961, Inhaberin des Einzelunternehmens Y.\_\_\_\_, ist der Ausgleichskasse Zürcher Arbeit geber als Selbständigerwerbende angeschlossen. Am 22. April 2020 meldete sich die Versicherte 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 (vgl. Urk. 7/5). Mit Verfügung vom 4. Mai 2020 verneinte die Ausgleichskasse einen Anspruch auf eine Corona-Erwerbsausfallentschädigung (Urk. 7/4). Die dagegen von der Versicherten am 25. Mai 2020 erhobene Einsprache (Urk. 7/3) wies die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 21. August 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). Seit Inkrafttreten hat die Verordnung mehrfach eine Änderung erfahren (namentlich am 23. April, 6. Juli, 17. September, 8. Oktober und 4. November 2020) und gilt nunmehr 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 geschaffen (Art. 15 in Verbindung mit Art. 21 Abs. 3 Covid-19-Gesetz).

#### **E. 1.2**

Nach Art. 2 Abs.

#### **E. 1.3**

Eine verfassungsunmittelbare, d.h. direkt auf der Verfassung beruhende, selbständige Verordnung des Bundesrates kann vom Sozialversicherungsgericht wie vom Bundesgericht – auf ihre Verfassungsmässigkeit geprüft werden. Die Verordnung muss nach der

Rechtsprechung mit den sachbezogenen Vorgaben der Verfassungsvorschrift, auf welcher sie beruht, übereinstimmen und darf nicht mit sonstigen Verfassungsnormen, namentlich den Grundrechtsgarantien, kollidieren, soweit die ermächtigende Verfassungsnorm nicht selber Abweichungen anordnet oder bewusst in Kauf nimmt. Zu beachten ist jedoch, dass dem Bundesrat im Rahmen der ihm vom Verfassungsgeber eingeräumten Kompetenz der gleichen politische Entscheidungsspielraum zusteht wie dem Gesetzgeber. Diesen Entscheidungsspielraum darf das angerufene Gericht nicht durch eigene Ordnungsvorstellungen schmälern (vgl. BGE 123 II 16 E. 3a mit Hinweisen).

#### **E. 1.4**

Nach Art. 8 Abs. 1 BV verletzt ein Erlass das Rechtsgleichheitsgebot, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die kein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, oder er Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen, wenn also Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Die ungerechtfertigte Gleich- bzw. Ungleichbehandlung muss sich auf eine wesentliche Tatsache beziehen. Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen besteht, kann zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich beantwortet werden. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze ein weiterer Gestaltungsspielraum (BGE 131 I 1 E. 4.2 S. 6 f.; BGE 129 I 1 E. 3 S. 3, BGE 129 I 265 E. 3.2 S. 268 f.; BGE 127 I 185 E. 5 S. 192; BGE 127 V 448 E. 3b S. 454; je mit Hinweisen).

#### **E. 2**

Dagegen erhob die Versicherte am 21. September 2020 Beschwerde und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Zusprache einer Corona-Erwerbsausfallentschädigung (Urk. 1). Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 12. Oktober 2020 die Abweisung der Beschwerde (Urk. 6), was der Beschwerdeführerin am 15. Oktober 2020 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 8).

#### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin verneinte einen Anspruch auf Corona-Erwerbsersatzentschädigung mit der Begründung, dass die 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. Die

massgebende Einkommensgrundlage der Beschwerdeführerin habe jedoch Fr. 92'600.-- betragen. Die Ungleichbehandlung von Selbständigerwerbenden, deren Einkommen weniger respektive mehr als Fr. 90'000.-- betrage, sei vom Bundesrat ausdrücklich gewollt. Es liege nicht in der Kompetenz der Durchführgsorgane bzw. der Beschwerdegegnerin zu prüfen, ob diese Regelung verfassungskonform sei (Urk. 2 und Urk. 7/4).

#### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin machte demgegenüber geltend, dass sie seit dem Lockdown im März 2020 keinen einzigen neuen Personalsuchauftrag habe generieren können. Ihr Einkommen im Jahr 2019 habe Fr. 83'696.-- betragen. Dass die AHV-Beiträge zu diesem Einkommen hinzugerechnet würden, sei ihr nicht bewusst gewesen. Dadurch habe sie die vom Bundesrat willkürlich festgelegte Grenze des AHV-pflichtigen Einkommens von Fr. 90'000.-- überschritten. Mit der

Ungleichbehandlung gegenüber Selbständigerwerbenden mit einem AHV-pflichtigen Jahreseinkommen von

weniger als

Fr. 90'000.--, die Anspruch auf eine Corona-Erwerbsausfallentschädigung hätten, sei sie nicht einverstanden. Sie sei insbesondere im Verhältnis zu

Wettbewerbern mit einem geringfügig niedrigeren Einkommen benachteiligt und dadurch in der Wirtschaftsfreiheit verletzt.

Währenddessen ihre Konkurrenten mit Unterstützung des Staates den Betrieb fortführen und die Krise überstehen könnten, sehe sie ihre über Jahrzehnte aufgebaute Existenz als bedroht. Betreffend die willkürlich festgelegte Grenze des AHV-pflichtigen Einkommens auf

Fr. 90'000.-- sei aktuell ein von der Ausgleichskasse Medisuisse, St. Gallen,

begleiteter Pilotprozess hängig. Sollte das Gericht ihre Beschwerde nicht bereits aus den vorgebrachten Gründen gutheissen können, ersuche sie darum, das Verfahren bis zum rechtskräftigen Entscheid in diesem Pilotprozess zu sistieren. Zudem sei auch der bevorstehende Entscheid des Parlaments zum Covid-19-Gesetz abzuwarten. Danach sei es ihr zu ermöglichen, die Beschwerde zu ergänzen (Urk. 1). 3.

### **E. 3**

bis der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (in der vom 6. Juli bis 16. September 2020 gültigen Fassung) sind Selbständigerwerbende 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).

#### **E. 3.1**

Unbestritten ist, dass das für die Festsetzung der Corona-Erwerbsausfallentschädigung nach Art. 2 Abs. 3 bis Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall massgebende Einkommen der Beschwerdeführerin Fr. 92'600.-- beträgt (zum

Nettoeinkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit sind die persönlichen Beiträge hinzuzu rechnen). Die Anspruchsvoraussetzung von

Art. 2 Abs. 3 bis der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall, wonach das für die Bemessung der Beiträge der AHV massgebende Einkommen für das Jahr 2019 zwischen Fr. 10'000.-- und Fr. 90'000.-- liegen muss, ist somit nicht erfüllt.

#### **E. 3.2**

Wie der Medienmitteilung des Bundesrates vom 16. April 2020 zu entnehmen ist, hatte

dieser an seiner gleichentags durchgeführten Sitzung beschlossen, den Anspruch auf Corona-Erwerbsersatz auszuweiten. Eine Entschädigung würden neu (unter anderem) auch

Selbständigerwerbende erhalten, die nur indirekt von den behördlichen Massnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie betroffen seien, weil sie zwar weiterarbeiten dürfen, aber wegen den Massnahmen weniger oder keine Arbeit mehr hätten, wie beispielsweise Taxifahrer. Durch die behördlichen Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus seien zahlreiche Selbständigerwerbende mit Erwerbseinbussen konfrontiert, obwohl ihre Erwerbstätigkeit nicht verboten sei. Die bisher beschlossenen Massnahmen zur Abfederung der wirtschaftlichen Folgen der Bekämpfung des Coronavirus

würden für sie keinen Ausgleich enthalten, was zu existenziellen Schwierigkeiten führen könne. Um Härtefälle zu vermeiden, weite der Bundesrat den Corona-Erwerbsersatz auf Selbständigerwerbende aus, die nicht direkt von Betriebsschliessungen oder vom Veranstaltungsverbot betroffen seien. Voraussetzung sei, dass ihr AHV-pflichtiges Erwerbseinkommen höher als Fr. 10'000.-- sei, aber Fr. 90'000.-- nicht übersteige. Die Kosten für die Ausweitung des Corona-Erwerbsersatz-Anspruchs auf Härtefälle werde auf 1,3 Milliarden Franken geschätzt, bei einer Laufzeit von zwei Monaten

(  
<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-78813.html>  
).

### **E. 3.3**

Wie aufgrund dieser Darlegungen des Bundesrates erhellt, bezweckt Art. 2 Abs. 3 bis der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall einen Ausgleich für finanzielle Härtefälle. Dass der Bundesrat den Leistungsbezug davon abhängig gemacht hat, dass das für die Bemessung der Beiträge der AHV massgebende

Einkommen der

Selbständigerwerbenden für das Jahr 2019

einen bestimmten Schwellenwert nicht übersteigt, leuchtet vor diesem Hintergrund ohne Weiteres ein. Dass er diese Grenze bei einem beitragspflichtigen Einkommen von Fr. 90'000.-- gesetzt hat, liegt im Rahmen des insbesondere im Bereich des Notverordnungsrechts sehr weiten Entscheidungsspielraums (vgl. E. 1.3 sowie Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, a.a.O., Rz. 1867g).

Der Bundesrat ging offenbar davon aus, dass

selbständigerwerbende Personen mit einem für die Bemessung der Beiträge der AHV massgebenden Einkommen

für das Jahr 2019 von mehr als Fr. 90'000.-- weit besser in der Lage waren, finanzielle Reserven für allfällige Notlagen

zu bilden als solche mit einem niedrigeren Einkommen. Zudem mussten nicht nur die rechtlichen Grundlagen für die Erwerbsausfallsentschädigung sehr schnell erlassen, sondern auch gewährleistet werden, dass die zahlreichen Gesuche rasch geprüft und die Entschädigungen zeitnah ausgerichtet werden konnten. Daher kommt der Praktikabilität erhebliche Bedeutung zu und ist eine Schematisierung, auch wenn sie mit einem Verlust an Einzelfallgerechtigkeit verbunden ist, nicht unzulässig (vgl. betreffend Prämienverbilligung BGE 122 I 343 E. 3g/ dd; Urteil des Bundesgerichts 8C\_612/2013 vom 20. Dezember 2013 E. 6.4).

Ob

eine andere Regelung, beispielsweise eine degressiv ausgestaltete Entschädigung bei höheren Einkommen, nicht sachgerechter gewesen wäre, da sie dem Einzelfall gerechter worden wäre, hat daher das kantonale Sozialversicherungsgericht nicht zu entscheiden. Die Höhe der vom Bundesrat festgelegten Einkommensgrenze schliesslich lässt sich sachlich (insbesondere sozialpolitisch) rechtfertigen und ist weder willkürlich noch verstösst sie gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung im Sinne von Art. 8 Abs. 1 BV oder Art. 27 in Verbindung mit Art. 94 BV.

### E. 3.4

Dass offenbar in einem anderen Kanton ein von der Ausgleichskasse

medisuisse

unterstützter Prozess hängig ist, in welchem es ebenfalls um die Frage geht, ob es verfassungskonform ist, dass für den Bezug einer

Corona-Erwerbsausfallentschädigung ein jährliches Einkommen von maximal Fr. 90'000.

-- vorausgesetzt wird, stellt keinen Sistierungsgrund für das vorliegende Verfahren dar.

Denn Entscheide

von anderen Gerichten

sind für das hiesige Gericht grundsätzlich nicht bindend. Hinzu kommt, dass das vorliegende Verfahren dem Gebot der Verfahrensbeschleunigung zu genügen hat (vgl. E. 1.5). Kein Anlass für eine Sistierung und Einholen einer nachträglichen Stellungnahme bildete sodann die parlamentarische Beratung des Covid-19-Gesetzes, da für die Beurteilung der Rechtmässigkeit des angefochtenen Entscheides grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 126 V 134 E. 4b mit Hinweisen). 4.

Der angefochtene Entscheid erweist sich somit als rechtens, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.\_\_\_\_ - Ausgleichskasse Zürcher Arbeitgeber - 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

## **E. 5**

Gemäss

Art. 27 BV ist die Wirtschaftsfreiheit gewährleistet ( Abs. 1) .

Sie umfasst insbesondere die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privat wirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung ( Abs. 2 ).

Aus der Wirtschaftsfreiheit leitet das Bundesgericht einen Anspruch der direkten Konkurrenten auf Gleichbehandlung bzw. ein Verbot der rechtsungleichen Behandlung der direkten Konkurrenten ab.

Nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung der direkten Konkurrenten sind Massnahmen verboten, die den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren bzw. nicht wettbewerbsneutral sind. Das grundsätzliche Verbot wettbewerbsverzerrender Massnahmen , welche einzelne direkte Konkurrenten bevorzugen bzw. benachteiligen, lässt sich aus

Art. 94

Abs. 1 und 4 BV ableiten. Staatliche Hoheitsakte können Unterscheidungen treffen, die zwar auf vernünftigen, sachlichen Gründen beruhen und damit vor dem Rechtsgleichheitsgebot standhalten, aber dennoch in unzulässiger Weise vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit abweichen, weil die Differenzierung nicht genügend wettbewerbsneutral ist. Die Wirtschaftsfreiheit ergänzt somit das allgemeine Gleichbehandlungsgebot und bietet einen darüber hinausreichenden Schutz ( Häfelin /Haller/Keller/ Thurnherr , Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Auflage, 2020 , Rz . 692 f.).

Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Konkurrenten gilt indessen nicht absolut. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts stellen etwa polizeilich und umweltpolitisch gerechtfertigte Massnahmen im Lichte von Art. 27 BV keine Ungleichbehandlung der Konkurrenten dar, auch wenn sie dazu führen, dass die Marktteilnehmer dadurch nach Massgabe ihrer ungleichen Umweltbelastung unterschiedlich belastet werden. So ist eine Abgabe, welche sich für verschiedene Wirtschaftssubjekte je nach der durch sie verursachten Umweltbeeinträchtigung unterschiedlich auswirkt, keine unzulässige Ungleichbehandlung, sondern sie ist gerade der legitime Zweck der Massnahme (BGE 136 I 1 E. 5.5.2 mit Hinweisen). Ebenso wie im Bereich des Umweltschutzes können sich auch Differenzierungen aus Gründen der Sozialpolitik oder der Kulturpolitik rechtfertigen (vgl. BGE 142 I 162 E. 3.7.2). 1.

## **E. 6**

Das Gericht kann das Verfahren sistieren, wenn die Zweckmässigkeit dies verlangt. Das Verfahren kann namentlich sistiert werden, wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig ist ( § 28 lit . a des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer , in Verbindung mit Art. 126 Abs. 1 der Zivilprozessordnung, ZPO).

Nach Art. 61 lit . a ATSG muss das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht unter anderem einfach und rasch sein. 2.

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