

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2021.00007**

## **vom 8. Januar 2021**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-01-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_EE.2021.00007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_EE.2021.00007)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2021.00007 du 8 janvier 2021

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2021.00007 del 8 gennaio 2021

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

X.\_\_\_\_

ist Dirigent und seit Mai 2014 als Selbständigerwerbender im Nebenerwerb der Sozialversicherung des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, angegeschlossen (Urk. 8/1 und Urk. 8/

#### **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 Verordnung wurde rückwirkend per 17. März 2020 in Kraft gesetzt und der Geltungszeitraum bis zum 16. September 2020 befristet (Art.

#### **E. 1.2.1**

Gemäss Art. 2 Abs. 3 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall in der bis am 16. September 2020 gültig gewesenen Fassung hatten Selbständigerwerbende im Sinne von Art. 12 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG), die aufgrund einer Massnahme nach Art. 6 Abs. 1 und 2 der Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (Covid-19; Covid-19-Verordnung 2) einen Erwerbsausfall erlitten, Anspruch auf eine Erwerbsausfallentschädigung.

Gemäss Art. 6 Abs. 1 Covid-19-Verordnung 2 in der vom 17. März bis 5. Juni 2020 gültig gewesenen Fassung, war es verboten, öffentliche oder private Veranstaltungen, einschliesslich Sportveranstaltungen und Vereinsaktivitäten durchzuführen. Gemäss Abs. 2 von Art. 6 der Covid-19-Verordnung 2 in der vom 17. März bis 5. Juni 2020 gültig gewesenen Fassung waren öffentlich zugängliche Einrichtungen für das Publikum geschlossen, namentlich Unterhaltungs- und Freizeitbetriebe (lit. d) wie Konzerthäuser und Theater.

#### **E. 1.2.2**

Nach Art. 2 Abs. 3 bis Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall in der bis am 16. September 2020 gültig gewesenen Fassung

waren

Selbständigerwerbende im Sinne von Art. 12 ATSG,

wenn sie nicht bereits gestützt auf Abs. 3 desselben Artikels einen Anspruch auf eine Entschädigung hatten, anspruchsberechtigt, wenn sie aufgrund der bundesrätlichen

Massnahmen zur Bekämpfung des Co ro navirus

einen Erwerbsausfall erlitten und ihr für die Bemessung der Beiträge der Alters- und Hinterlassenenversicherung

(AHV) massgebendes Einkommen für das Jahr 2019 zwischen Fr . 10'000.-- und Fr. 90'000.-- lag (sogenannte Härtefall regelung) .

Laut Art. 2 Abs. 3 ter Covi d-19-Verordnung Erwerbsausfall in der bis am 1 6. Sep tember 2020 gültig gewesenenen Fassung waren Personen nach Art. 31 Abs. 3 Buchstaben b und c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeits losen versicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG), die im Veran stal tungs bereich tätig sind, anspruchsberechtigt, sofern sie die Einkommens voraus setzun gen gemäss Absatz 3 bis erfüllten und in der AHV obligatorisch versichert waren.

#### **E. 1.3.1**

Nach Art. 2 Abs. 3 Covid -19-Verordnung Erwerbsausfall in der am 4. November 2020 rückwirkend per 1 7. September 2020 in Kraft gesetzten Fassung sind Selbständigerwerbende im Sinne von Art. 12 ATSG und Personen nach Art. 31 Abs. 3 Buchstaben b und c AVIG, welche im Sinne des Bundesgesetzes über die AHV (AHVG) obligatorisch versichert sind, anspruchsberechtigt, wenn sie: a.

ihre Erwerbstätigkeit aufgrund von behördlich angeordneten Mass nahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie unterbrechen müssen; und b.

einen Erwerbs- oder Lohnausfall erleiden .

#### **E. 1.3.2**

Gemäss

Art. 2 Abs. 3 bis Covid-19-Verordnun g Erwerbsausfall in der am 4. No vem ber 2020 rückwirkend per 1 7. September 2020 in Kraft gesetzten Fassung sind Selbständigerwerbende im Sinne von Art. 12 ATSG und Personen nach Art. 31 Abs. 3 Buchstaben b und c AVIG , welche im Sinne des AHVG obliga torisch versichert sind, anspruchsberechtigt, wenn: a.

ihre Erwerbstätigkeit aufgrund von behördlich angeordneten Mass nahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie massgeblich ein ge schränkt ist;

b.

s ie einen Erwerbs- oder Lohnausfall erleiden; un d c.

sie im Jahr 2019 für diese Tätigkeit ein AHV-pflichtiges Erwerbs ein kom men von mindestens Fr. 10'000.-- erzielt haben; diese Voraussetzung gilt sinngemäss, wenn die Tätigkeit nach dem Jahr 2019 aufgenommen wurde; wurde die Tätigkeit nicht während eines vollen Jahres ausgeübt, so gilt diese Voraussetzung proportional zu deren Dauer.

#### **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 Durchführungsorgane, nicht aber für die Gerichtsstellen 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**

Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der Ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen. Die Gesetzesmaterialien können beigezogen werden, wenn sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben (BGE 134 III 16 E. 3, 134 V 170 E. 4.1, 133 III 175 E. 3.3.1). 2.

#### 2.1

Die Beschwerdegegnerin verneinte einen Anspruch auf Corona-Erwerbsausfall entschädigung mit der Begründung, dass

nur selbständigerwerbende Personen einen Anspruch auf eine Corona-Erwerbsersatzentschädigung hätten, die einen Erwerbsausfall in der Schweiz erlitten. Nicht abgedeckt sei hingegen ein Erwerbsausfall für Einkommen, das im Ausland nicht erzielt werden können. So bestehe kein Anrecht auf eine Entschädigung, wenn die betroffene Person aufgrund eines Veranstaltungsverbots in einem EU/EFTA-Staat einen Erwerbsausfall erleide. Der Beschwerdeführer sei zwar in der AHV versichert, er habe jedoch aufgrund eines Veranstaltungsverbots im Ausland einen Erwerbsausfall erlitten, weshalb er kein Anrecht auf eine Entschädigung habe (Urk. 2). 2.2

Der Beschwerdeführer machte demgegenüber zusammengefasst geltend (Urk. 1), er sei als Dirigent weltweit tätig. Der Mittelpunkt seiner selbständigen Tätigkeit liege jedoch in der Schweiz. Hier entrichte er auch auf seinen weltweit erzielten Einkünften die Sozialversicherungsabgaben, soweit nicht gemäss Sozialversicherungsabkommen ausgeschlossen (S. 2). Die Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall beinhalte nach ihrem Sinn und Zweck keine Einschränkung auf inlands sachverhalte, weshalb auch Entschädigungen für Erwerbsausfälle wegen ausländischen vergleichbaren behördlich angeordneten Massnahmen zu gewähren seien, sofern die berechnete Person in der Schweiz AHV-versichert sei und die entsprechenden Einkünfte AHV-pflichtig gewesen wären. Dies entspreche den völkerrechtlichen Vorgaben und auch dem Willen des Verordnungsgebers, wie es die späteren Präzisierungen des Art. 2 Abs. 3

### Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (S. 7). 3. 3.1

Eine Norm ist in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen (Auslegung nach dem Wortlaut). Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss das Gericht unter Berücksichtigung der übrigen Auslegungselemente (historische, teleologische und systematische Auslegung) nach der wahren Tragweite der Norm suchen (BGE 146 V 129 E. 5.5.1 mit Hinweisen). 3.2

Gemäss dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 3 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall in der bis 16. September 2020 gültig gewesenen Fassung besteht Anspruch auf eine Corona-Erwerbsausfallentschädigung, wenn Selbständigerwerbende aufgrund einer Massnahme nach Art. 6 Abs. 1 und 2 der Covid-19-Verordnung 2 einen Erwerbsausfall erleiden (vgl. E. 1.2.1). Mit Art. 6 Abs. 1 Covid-19-Verordnung 2, in Kraft getreten am 17. März 2020,

verbot der Bundesrat öffentliche oder private Veranstaltungen, namentlich Unterhaltungs- und Freizeitbetriebe (Abs. 2 lit. d) wie Konzerthäuser und Theater. Ein im Ausland aufgrund der dort geltenden Bestimmungen angeordnete s

Veranstaltungsverbot wird nicht erwähnt.

Der Wortlaut von Art. 2 Abs. 3 der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall

in der bis 16. September 2020 gültig gewesenen Fassung ist unzweideutig und vermittelt dem Beschwerdeführer, welcher nicht aufgrund einer Massnahme gestützt auf die Covid-19-Verordnung 2, sondern von im Ausland erlassenen Gesetzen und Anordnungen für die Zeit bis 16. September 2020 nicht als Dirigent auftreten konnte (vgl. dazu Urk. 3/5-6), keinen Anspruch auf eine Corona-Erwerbsausfallentschädigung. Der Beschwerdeführer bringt diesbezüglich vor, dass die von der ausländischen Behörde angeordnete pandemiebedingte Massnahme eine sei, die im Vergleich zu denen in Art. 6 Abs. 1 und 2 Covid-19-Verordnung 2 gleichwertig sei (Urk. 1 S.

5). Der klare Wortlaut von Art. 2 Abs. 3 der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall lässt indessen eine richterliche Lückenfüllung auf sich im Ausland realisierte Sachverhalte nicht zu. Seit Aufhebung der Covid-19-Verordnung 2 (per 22. Juni 2020) enthält die Covid-19-Verordnung besondere Lage eine Art. 6 der Covid-19-Verordnung 2 äquivalente Regelung. Beide Verordnungen, also sowohl die Covid-19-Verordnung 2

als auch die Covid-19-Verordnung besondere Lage, behielten respektive behalten kantonale Veranstaltungsverbote vor. Vor diesem Hintergrund sind die Ausführungen in den Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall zu sehen, in denen zu den Verordnungsänderungen vom 11. September 2020 (Ziff. 6) festgehalten wird, Anspruch auf eine Entschädigung sei jenen

Selbständigerwerbenden vorbehalten, die nachweisen könnten, dass ihre Erwerbstätigkeit aufgrund des kantonalen Veranstaltungsverbots oder des Veranstaltungsverbots des Bundes verboten worden sei. Letztlich sind somit nur in der Schweiz erlassene Veranstaltungsverbote erfasst. Soweit der Beschwerdeführer vorbrachte, er sei trotz seiner EU/EFTA-weiten Tätigkeit gestützt auf die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit dem Sozialversicherungssystem der Schweiz unterstellt, weshalb er Anspruch auf eine Erwerbsausfallentschädigung habe (Urk. 1 S. 4 und 6), ist er darauf hinzuweisen, dass die obligatorische Versicherung in der AHV eine der Anspruchsvoraussetzungen ist, die neben dem Erwerbsausfall aufgrund

einer nach Art. 6 Abs. 1 und 2 Covid-19-Verordnung 2 angeordneten Massnahme kumulativ erfüllt sein muss. Eine Unterstellung dem Schweizer Sozialversicherungssystem alleine genügt nicht. Schliesslich kann der Beschwerdeführer auch aus der Tatsache, dass der Verweis auf Art. 6 Abs. 1 und 2 Covid-19-Verordnung 2 in der seit dem 17. September 2020 gültigen Fassung nicht mehr besteht (vgl. E. 1.3.1), nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die Beschwerdegegnerin hat im angefochtenen Einspracheentscheid vom 8. Januar 2021 (Urk. 2) lediglich einen Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Corona-Erwerbsersatzentschädigung für die Zeit bis 16. September 2020 und dementsprechend nicht unter den ab 17. September 2020 geltenden (neuen) Bestimmungen geprüft. Dies erweist sich als rechtens. Für einen (erneuten) Leistungsbezug nach dem 17. September 2020 wäre nämlich eine neue Anmeldung bei der Beschwerdegegnerin erforderlich (vgl. Art. 7 Abs. 1 bis Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall in der mit Wirkung ab 17. September 2020 gültigen Fassung, Kreisschreiben über die Entschädigung bei Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus - Corona-Erwerbsersatz, KS CE, in den ab 17. September 2020 gültigen Fassungen Rz. 1001.2 f.). Anzuführen ist sodann, dass das Einkommen des Beschwerdeführers unbestrittenermassen über Fr. 90'000.-- liegt (vgl. Urk. 8/33), weshalb ein Anspruch gemäss Art. 2 Abs. 3 bis Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall in der bis am 16. September 2020 gültig gewesenen Fassung ausser Betracht fällt. 3.3

Zusammenfassend besteht aufgrund der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall in der bis 16. September 2020 gültig gewesenen Fassung keine Grundlage für eine Entschädigung des vom Beschwerdeführer geltend gemachten Erwerbsausfalls aufgrund eines Veranstaltungsverbots im Ausland. Auch aus dem KS CE oder den Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall lässt sich ein solcher Anspruch nicht ableiten. 4.

Der Beschwerdeführer ist darauf hinzuweisen, dass die Verordnung über die Massnahmen im Kulturbereich gemäss Covid-19-Gesetz vom 14. Oktober 2020

#### **E. 6**

). Am 4. September 2020 (Eingangsdatum) meldete er sich bei der Ausgleichskasse für den Bezug einer Erwerbsausfallentschädigung gestützt auf die Verordnung über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19; Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall) an (Urk. 8/72-73).

Die Ausgleichskasse verneinte mit Verfügung vom

#### **E. 7**

. Dezember 2020 einen Anspruch von X.\_\_\_\_ auf Ausrichtung einer Erwerbsausfallentschädigung (Urk. 8/100). Die von X.\_\_\_\_ dagegen erhobene Einsprache

vom 16. Dezember 2020 (Urk. 8/1

#### **E. 08**

) wies die Ausgleichskasse mit Einspracheentscheid vom 8. Januar 2021 ab (Urk. 8/115 = Urk. 2). 2.

Dagegen erhob X.\_\_\_\_

am 9. Februar 2021 Beschwerde und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Zusprache einer Corona-Erwerbsausfallentschädigung für den Zeitraum vom 17. März bis 16. September 2020 gestützt auf das Veranstaltungsverbot (Urk. 1).

Mit Beschwerdeantwort vom 24. März 2021 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 7, unter Beilage der Kass enakten [Urk. 8/1-129]), was dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 26. März 2021 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 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. 5). Mit dem Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie vom 25. September 2020 (Covid-19-Gesetz) wurde rückwirkend per 17. September 2020 eine gesetzliche Grundlage für die Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall geschaffen ( Art.

#### **E. 15**

in Verbindung mit Art. 21 Abs. 3 Covid-19-Gesetz).

#### **E. 020**

(Covid-19-Kulturverordnung), rückwirkend per 26. September 2020 in Kraft getreten und bis zum 21. Dezember 2021 geltend (für die Periode bis 20. September 2020 galt die Verordnung vom 20. März 2020 über die Abfederung der wirtschaftlichen Auswirkungen des Coronavirus [ Covid -19] im Kultursektor [ Covid -Verordnung Kultur] ), verschiedene wirtschaftliche Hilfen für Kulturschaffende und Kulturbetriebe vorsieht. In den Erläuterungen zur Covid -Verordnung Kultur wird explizit erwähnt, dass auch finanzielle Schäden, die im Ausland entstanden sind, entschädigt werden

können, sofern alle übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind und sie durch staatliche Massnahmen der Schweiz oder des betreffenden Landes verursacht wurden. Im Kanton Zürich wohnhafte Kulturschaffende und Kulturbetriebe können ihre Anträge auf finanzielle Unterstützung (Ausfallentschädigung) bei der Direktion der Justiz und des Innern, Fachstelle Kultur, elektronisch stellen. Das Gesuchsportal für selbständige Kulturschaffende wurde

am 7. Mai 2021 geöffnet. Die Eingabefrist ist der 31. Mai 2021. Ferner bietet das Portal <http://nothilfe.suisseculturesociale.ch> unter gewissen Voraussetzungen Nothilfe für Kulturschaffende an. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Y.\_\_\_\_ GmbH - 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 VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin HurstStadler

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