

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2021.00024 vom 18. August 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-08-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_EE.2021.00024

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2021.00024 du 18 août 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2021.00024 del 18 agosto 2021

Erwägungen

E. 1

0. März 2021 ab. Zur Begründung führte sie aus, X.____ habe gemäss Antrags formularen in den Monaten Dezember 2020 und Januar 2021

keinen Lohnausfall erlitten (Urk. 7/11). Dagegen erhoben die Y.____ GmbH

und X.____ am 16. März

2021 Einsprache (Urk. 7/1)

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) stützten - am 20. März 2020 die Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall. Die Verordnung wurde rückwirkend per 17. März 2020 in Kraft gesetzt (Art. 11 Abs. 1 und 2 der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall vom 20. März 2020). 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. 15 in Verbindung mit Art. 21 Abs. 3 Covid-19-Gesetz). Seit ihrem Inkrafttreten per 17. März 2020 wurde die Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall vom Bundesrat mehrfach geändert.

E. 1.2

Am

E. 1.2.1

In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 130 V 445 E. 1.2.1). Weiter stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 131 V 242 E. 2.1, 121 V 362 E. 1b).

E. 1.2.2

Demnach ist die rechtliche Beurteilung des angefochtenen Einsprache entscheid (Urk. 2) anhand der bis 16. April 2021 gültig gewesenen Rechtsvorschriften vorzunehmen.

Ausschlaggebend ist sodann, dass die

Anmeldung am 11. Februar 2021 erfolgte (Urk. 7/7-8)

und der Einsprache entscheid die Erwerbsausfallentschädigung für die Monate Dezember 2020 und Januar 2021 betrifft (vgl. Urk. 2 und Urk. 7/11). Vorliegend sind somit die vom Bundesrat am 4. November 2020 rückwirkend per 17. September 2020 in Kraft gesetzten Art. 2 Abs. 3 bis und Abs. 3 ter der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall

anwendbar, und zwar nach den in den Monaten Dezember 2020 und Januar 2021 gültig gewesenen Vorschriften. Soweit nicht anders vermerkt, werden sie nachfolgend in dieser Fassung zitiert.

E. 1.3.1

Art. 15 des Covid-19-Gesetzes ermächtigt den Bundesrat, die Ausrichtung von Entschädigungen des Erwerbsausfalls bei Personen vorzusehen, die ihre Erwerbstätigkeit aufgrund von Massnahmen im Zusammenhang mit der Bewältigung der Covid-19-Epidemie unterbrechen oder massgeblich einschränken müssen. Nur Personen mit einem Erwerbs- oder Lohnausfall, die in ihrer Unternehmung eine Umsatzeinbusse von mindestens 40 Prozent im Vergleich zum durchschnittlichen Umsatz in den Jahren 2015–2019 haben, gelten in ihrer Erwerbstätigkeit als massgeblich eingeschränkt (Abs. 1, in der ab 19. Dezember 2020 geltenden Fassung). Zu den Anspruchsberechtigten gehören insbesondere auch Selbstständige nach Art. 12 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) sowie Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung (Abs. 2).

E. 1.3.2

Gemäss

Art. 2 Abs. 3 bis

der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall sind Selbstständig erwerbende im Sinne von Art. 12 ATSG und Personen nach Art. 31 Abs. 3 lit. b und lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG), welche im Sinne des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) obligatorisch versichert sind, anspruchsberechtigt, wenn: a.

ihre Erwerbstätigkeit aufgrund von behördlich angeordneten Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie massgeblich eingeschränkt ist;

b.

sie einen Erwerbs- oder Lohnausfall erleiden; und c.

sie im Jahr 2019 für diese Tätigkeit ein AHV-pflichtiges Erwerbseinkommen 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. 1.3.3

Die Erwerbstätigkeit gilt als massgeblich eingeschränkt, wenn pro Monat eine Umsatzeinbusse von mindestens 40 Prozent (in der vorliegend anwendbaren vom 19. Dezember

2020 bis 31. März 2021 gültig gewesenen Fassung, von 17.

September bis 18. Dezember 2020 waren es 55 Prozent

und ab 1. April 2021 sind es 30

Prozent) im Vergleich zum durchschnittlichen monatlichen Umsatz der Jahre 2015- 2019 vorliegt. Wurde die Tätigkeit nach 2015 und vor 2020 aufgenommen, so ist der Durchschnitt der entsprechenden Erwerbsdauer massgebend. Personen, die ihre Erwerbstätigkeit nach dem Jahr 2019 aufgenommen haben, müssen nachweisen, dass pro Monat eine Umsatz einbusse von mindestens 40 Prozent im Vergleich zum durchschnittlichen Umsatz von mindestens drei Monaten vor liegt; massgebend ist der Durchschnitt der drei Monate mit den höchsten Umsätzen (Art. 2 Abs. 3 ter

der Covid-19-Verordnung g Erwerbsausfall).

E. 1.3.4

Gemäss Art. 5 Abs. 2 quater der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall bemisst sich die Entschädigung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Sinne von Art.

E. 2

Die Corona-Erwerbsersatzentschädigung für Dezember 2020 für 31 Tage à Fr. 172.00 zuzüglich AHV/IV/EO/ALV-Beiträge von 6.375% von total Fr. 5'671.90 sei zu bezahlen.

E. 2.1

Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 16. April 2021 hielt die Beschwerdegegnerin fest, dass Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung sowie deren mitarbeitende Ehegattin oder Ehegatte (oder eingetragene Partnerin und eingetragener Partner) Anspruch auf eine Corona-Erwerbsausfallentschädigung hätten. Gemäss Randziffer (Rz) 1058 des Kreisschreibens des Bundesamtes für Sozialversicherung über die Entschädigung bei Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus - Corona-Erwerbsersatz (KS CE) bilde der Lohnausfall im Antragsmonat die Grundlage für die Bemessung der Entschädigung. Die Höhe der Corona-Erwerbsausfallentschädigung betrage 80 Prozent dieses Lohnausfalls (Urk. 2 S. 1). Gemäss den Angaben in den Antragsformularen vom 11. Februar 2021 und in der Einsprache

vom 16. März 2021 sei der Lohn der Beschwerdeführerin 1

für die Monate Dezember 2020 bis Januar 2021 voll ausgerichtet worden. Die Beschwerdeführerin

habe somit keinen Lohnausfall erlitten. Zudem würde es auch an einer Grundlage für die Berechnung der Entschädigung fehlen. Aus diesen Gründen erweise sich die leistungsablehnende Verfügung vom 10. März 2021

als richtig

(Urk. 2 S. 2).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerinnen brachten demgegenüber im Wesentlichen vor, dass das Geschäft der Y.____ GmbH durch die Corona-Pandemie und die behördlichen Massnahmen zur Bekämpfung dieser Pandemie zurückgegangen sei. Im Vertrauen auf die Zusagen des Bundesrates, dass den gebeutelten Unternehmen schnell und unbürokratisch geholfen werde und die Beschwerdeführerin 2 Anspruch auf eine Corona-Erwerbsausfallentschädigung habe, habe

sich die Beschwerdeführerin 1

als deren Geschäftsführerin den Lohn unverändert ausgerechnet.

Als Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin 2 gehöre sie zu den Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung. Diese hätten bis am 31. Mai 2020 von der Kurzarbeitsentschädigung (gemäss Art. 31 ff. AVIG) profitieren dürfen (Urk. 1 S. 2). Ab 1. Juni 2020 bestehe für diese Personen stattdessen ein Anspruch auf eine Corona-Erwerbsausfallentschädigung nach Art. 2

Abs. 3 und

Abs. 3 bis

der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (Urk. 1 S. 2-3). Bei ihrer Beschwerde gehe es nur um die Frage, wie der Erwerbs- oder Lohnausfall im Sinne von Art. 2 Abs. 3 bis lit.

b der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall zu verstehen sei. Bei Selbständig erwerbenden mit Einzelunternehmungen liege ein Erwerbsausfall vor, wenn der Umsatz und damit auch der Gewinn (bei gleich bleibenden Kosten) des Einzelunternehmens tiefer sei als in der Zeit vor Corona. Es sei für die Corona-Erwerbsausfallentschädigung nicht relevant, wie hoch die Privatbezüge der Inhaberin oder des Inhabers des Einzelunternehmens gewesen seien. Um dem Sinn und Zweck der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall gerecht zu werden, müsse die Ermittlung des Erwerbs- oder Lohnausfalls bei Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung wie bei den Selbständig erwerbenden erfolgen. Dafür müsse das Salär, das Kontokorrentguthaben sowie das Eigenkapital der GmbH konsolidiert betrachtet werden, denn das Kontokorrentguthaben sowie das Eigenkapital der GmbH «gehörten» der Person in arbeitgeberähnlicher Stellung. Durch ihre Stellung habe sie

einen einer selbständig erwerbenden Person entsprechenden Einfluss auf das Kontokorrentguthaben sowie das Eigenkapital. Bei einem Verlust reduziere sich das Eigenkapital und folglich auch das Vermögen der Person in arbeitgeberähnlicher Stellung. Auch die Veränderung des Kontokorrentkontos in der Bilanz habe direkten Einfluss auf das private Vermögen der Person in arbeitgeberähnlicher Stellung. Dies sei genauso wie bei einer Inhaberin oder einem Inhaber eines Einzelunternehmens (Urk. 1 S. 3). 3.

E. 3

Die Corona-Erwerbsersatzentschädigung für Januar 2021 für 31 Tage à Fr. 172.00 zuzüglich AHV/IV/EO/ALV-Beiträge von 6.

E. 3.1

Unbestritten geblieben ist, dass die Beschwerdeführerin 1

als Geschäftsführerin

der

Beschwerdeführerin 2 arbeitet (Urk. 1 S. 2) . Als Arbeitnehmerin (Art.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin 1

ist aber nicht Gesellschafterin der B eschwerdefüh rerin

2.

Laut Handelsre gister werden sämtliche Stammanteile
der Y.____ GmbH

seit dem 6. Januar 2014 - dem Tag der Eintragung der Beschwerde führerin

1

als Vorsitzende der Geschäftsführung mit Einzelunterschrift -

von der A.____ AG gehalten . Ebenfalls am 6. Januar 2014 wurde B.____ als Geschäftsführer
mit Einzelunterschrift der Y.____ GmbH in das Handelsregister eingetragen

(Urk. 7/3/1). Mit Statutenänderung vom 2 3. Febru ar 2018 verlegte die A.____ AG ihren
Sitz von C.____

nach D.____ . Einziger Verwaltungsrat ist B.____ . Die Beschwerde führerin 1

ist als G eschäftsführerin dieser AG im Handelsregister eingetragen (Internet-Aus zug
Handelsregister des Kantons Zug).

E. 3.3

Wie für Aktiengesellschaften im Allgemeinen in Art. 45 Abs. 1 der Handels
registerverordnung (HRegV) vorgesehen, werden d ie E igentümer der A ktien

der A.____ AG auch im Handelsregister des Kanton Zug nicht genannt und den vorliegenden
Akten ist

diesbezüglich ebenfalls nichts zu entnehmen. Für eine Beteiligung der Beschwerdeführerin
1

am Aktienkapital spricht aber, dass sie im vorliegenden Verfahren vorbrachte , das
Eigenkapital der Beschwerdeführerin 2

« gehöre » ihr (Urk. 1 S. 3). Wie es sich m it der Beteiligung der Beschwerdeführerin

1

an A.____ AG genau verhält, kann offen bleiben . Selbst wen n die Be schwerdeführerin 1

(Mit-) Eigentümerin der Aktien der A.____ AG wäre, würde sich am eigenständigen juris
tischen Schicksal der Beschwerdeführerin 2

und der A.____ AG nichts ändern (Urteil des Bundesgerichts

5A_391 /

2018 vom 1 0. Oktober 2019 E. 2.4.2) .

Als GmbH ist d ie Y.____ GmbH

ein selbständiges Rechtssubjekt mit eigener Rechts persönlichkeit. Sie ist eine von ihren Mitgliedern losgelöste juristische Person und besitzt im Rechtsverkehr eigenständige Rechts- und Handlungsfähigkeit (Art. 53 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, ZGB). Die Berechtigung am Gesellschaftsvermögen steht der GmbH und nicht den Gesellschaftern zu. Diese besitzen nur Mitgliedschaftsrechte gegenüber der selbstständigen GmbH (Carl Baudenbacher/Alexander Göbel/

Philipp Speitler, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter, Basler Kommentar - Obligationenrecht II, 5. Auflage, Basel 2016, N 5 zu Art. 772 OR). Auch bezüglich der A. ___ AG besteht nur eine Berechtigung der AG am Gesellschaftsvermögen (Baudenbacher, a.a.O., N 2 zu Vor Art. 620 OR).

Wie der von den Beschwerdeführerinnen eingereichten Erfolgsrechnung und Bilanz der Beschwerdeführerin 2 per 31. Dezember 2020 weiter zu entnehmen ist, hat die Gesellschaft im Jahr 2020 - hauptsächlich wegen der Verminderung des Bruttoerlöses aus Lieferungen und Leistungen - einen Jahresverlust in der Höhe von Fr. 8'075.34 erlitten, wobei auch im Vorjahr ein Verlust (Fr. 6'041.26) ausgewiesen wurde. Laut Bilanz verminderte sich deswegen das Eigenkapital der GmbH (Stammkapital, gesetzliche Gewinnreserve, Bilanzgewinn bestehend aus Gewinn-/ Verlustvortrag) von Fr. 22'288.74 per Ende des Jahres 2019 auf Fr. 14'213.40 per 31. Dezember 2020 (Urk. 3/7). In gesellschaftsrechtlicher Hinsicht ist dies aber nicht mit einer Verminderung des Vermögens der an der Y. ___ GmbH zu 100 % beteiligten

A. ___ AG, an welcher die Beschwerdeführerin 1

ihrerseits beteiligt sein mag, oder gar der Beschwerdeführerin 1

selbst gleichzusetzen. Diese Verminderung des Eigenkapitals betrifft einzig die Beschwerdeführerin 2

als juristische Person. Somit dringt die Beschwerdeführerin

1

mit ihrem Vorbringen, wonach die Umsatzeinbusse der GmbH mit einem Erwerbsausfall für sie gleichzusetzen sei (Urk. 1 S. 3 -4) nicht durch. Bei ihrer Argumentation scheinen die Beschwerdeführerinnen im Übrigen zu übersehen, dass für eine allfällige Erwerbsausfallentschädigung bereits das Covid-19 Gesetz kumulativ einerseits einen Erwerbs- oder Lohnausfall der betreffenden Personen (Selbständigerwerbende oder Person in arbeitgeberähnlicher Stellung) sowie andererseits eine Mindestumsatzeinbusse der Unternehmung vorschreibt (Art. 15 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 Covid-19 Gesetz). Anspruchsberechtigt im Sinne von Art. 15 des Covid-19 Gesetzes und Art. 2 der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall sind grundsätzlich nur natürliche Personen, wobei der Arbeitgeber bei Lohnfortzahlung gemäss Art. 7 Abs. 2 der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall die Entschädigung geltend machen kann (was primär bei Entschädigungen nach Art. 2 Abs. 1 bis oder Abs. 2 der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall der Fall sein dürfte). Für die von Covid-19 betroffenen Unternehmungen sind die Bestimmungen des Art. 12 des Covid-19 Gesetzes sowie der gestützt darauf erlassenen Verordnung über Härtefallmassnahmen für Unternehmen im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Härtefallverordnung) und kantonaler Erlasse massgebend.

E. 3.4

Alsdann steht a aufgrund der vorliegenden Akten fest (Urk. 7/7/4, Urk. 7/8/4) und es ist unbestritten (Urk. 1 S. 2) , dass sich die Beschwerdeführerin

1

als Geschäfts führerin

der Beschwerdeführerin 2 in den Monaten Dezember 2020 und Januar 2021 den vollen Lohn auszahlen liess .

Da die Beschwerdeführerin 1 in diesen Monaten keinen Erwerbs- oder Lohn ausfall erlitten hat (Art. 2 Abs. 3 bis

lit. b der Covid-19-Verordnung g Erwerbsaus fall) , ha t die Beschwerde gegnerin einen Anspruch der Beschwerdeführerin 1 auf eine Corona-Erwerbs aus fallentschädigung für die Monate Dezember 2020 und Januar 2021 zu Recht verneint. Ohne Ausfall entfällt zum vornherein das Bemes sungssubstrat. Die Beschwerdeführerin 2 kann nach dem G esagten keinen An spruch auf Erwerbsausfallentschädigung haben. 4.

Diese Erwägungen führen zur Abweisung der Beschwerde. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Z.____ - 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, 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 VorsitzendeDer Gerichtsschreiber HurstHübscher

E. 4

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerde geg nerin.»

Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Besc hwer deantwort vom 28 . Jun i 2021 Abweisung d er Beschwerde (Urk. 6 , unter Beilage der Kassenakten, Urk.

E. 7

/1- 33), was de n Beschwerdeführer in nen mit Verfügung vom 5 . Juli 2021 angezeigt wurde (Urk. 8). 3.

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

E. 10

ATSG) erhält die
Beschwerdeführerin 1

Lohn im Sinne von

Art. 5 Abs. 2

AHVG .

Zu den in Art. 2 Abs. 3 bis

der Covid-19-Verordnung g Erwerbsausfall genannten Personen nach Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG gehören Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafterin oder Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten. Sie werden als Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung bezeichnet (vgl. Rz 1025.1 ff. des KSC in der ab 17. September 2020 gültigen Version , Stand: 4. November 2020). Die Beschwerdeführerin

1

hat

bei der Beschwerdeführerin 2 arbeitgeberähnliche Stellung, weil sie seit dem 6. Januar 2014 (Tagesregister-Datum) im Handelsregister als Vorsitzende der Geschäftsführung eingetragen ist (Urk. 7/3/1) und damit zum obersten betrieblichen Entscheidungsgremium dieser Gesellschaft gehört

(Urteil des Bundesgerichts C 110/03 vom 8. Juni 2004 E. 2.1) .

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