

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2021.00049 vom 21. Februar 2022

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-02-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_EE.2021.00049

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2021.00049 du 21 février 2022

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2021.00049 del 21 febbraio 2022

Erwägungen

E. 1.1

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde der Beschwerdeführer in 1 wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 25. August 2021 im Umfang des Betrages, der Fr. 3'478.85 übersteigt, aufgehoben.

E. 1.2

Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 wird nicht eingetreten. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3 .

Die Beschwerdegegnerin verpflichtet, der Beschwerdeführerin 1 eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 500.-- (inkl. Barauslagen und MWST) zu bezahlen. 4 .

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Christoph Byland -
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Bundesamt für
Sozialversicherungen 5 .

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 Sonderegger

E. 1.3

Gemäss Art. 25 Abs. 1 ATSG sind unrechtmässige Leistungen zurückzuerstatten. Dazu bedarf es nach der Rechtsprechung, dass die Bedingungen für eine prozessuale Revision nach Art. 53 Abs. 1 ATSG oder für eine Wiedererwägung nach Art. 53 Abs. 2 ATSG der ursprünglichen Verfügung erfüllt sind (BGE 142 V 259 E. 3.2 mit Hinweisen). Bei formlos zugesprochener Leistungen ist eine ohne Bindung an die Voraussetzungen der Wiedererwägung oder der prozessualen Revision erfolgende Rückforderung nur während eines Zeitraums möglich, welcher der Rechtsmittelfrist bei formellen Verfügungen entspricht. Zu einem späteren Zeitpunkt bedarf die Rückforderung eines der vorgenannten

Rückkommenstitels in Form einer Wiedererwägung oder einer prozessualen Revision (BGE 129 V 110 E. 1.2.3).

Nach Art. 53 Abs. 1 ATSG müssen formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war. Nach Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist.

E. 1.4

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). Die Rückforderung betrifft Taggeldzahlungen für den Zeitraum vom 17. September 2020 bis 31. Mai 2021 (Urk. 2, Urk. 9/163-166, Urk. 9/168). Es sind entsprechend die in diesen Monaten gültigen Bestimmungen anwendbar, und zwar in der jeweils im zu beurteilenden Zeitraum gültigen Fassung.

E. 1.5.1

Laut Art. 2 Abs. 3 der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (in der ab 17. September 2020 gültigen Fassung) sind Selbständigerwerbende im Sinne von Artikel

E. 1.5.2

Gemäss Art. 2 Abs. 3 bis der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (in der ab 17. September 2020 gültigen Fassung) sind Selbständigerwerbende im Sinne von Artikel 12 ATSG und Personen nach Artikel 31 Absatz 3 Buchstaben b und c AVIG, die nicht unter Absatz 3 fallen, unter der Voraussetzung von Absatz 1 bis Buchstabe c 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 10'000 Franken erzielt haben; diese Voraussetzung gilt sinn gemäss, 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. 1.5.3

Gemäss

Art. 5 Abs. 1 der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall beträgt das Taggeld 80 Prozent des durchschnittlichen Erwerbseinkommens, das vor Beginn des Anspruchs auf die Entschädigung erzielt wurde. Laut Art. 5 Abs. 2 der nämlichen Verordnung ist für die Bemessung der Entschädigung anspruchsberechtigter Selbständigerwerbender nach Artikel 2 Absatz 1 bis Buchstabe b Ziffer 2, Absatz

3, 3 bis

(oder 3 quinquies [in der ab 18. Januar 2021 geltenden Version]), die nicht unter Absatz 2 bis fallen, das AHV-pflichtige Erwerbseinkommen des Jahres 2019 massgebend. Sobald

die Höhe der Entschädigung festgesetzt wurde, kann sie nicht aufgrund einer aktuelleren Berechnungsgrundlage neu festgesetzt werden. Art. 2 bis regelt die Bemessung der Entschädigung von Anspruchsberechtigten, die bereits vor dem 17. September 2020 eine Corona-Erwerbsausfallentschädigung bezogen hatten.

E. 1.5.4

Bei Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung wird gemäss Rz 1069.1 des Kreis schreibens über die Entschädigung bei Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus - Corona Erwerbsersatz (KS CE; in der rückwirkend ab 17. September 2020 geltenden Fassung vom 4. November 2020) für die Ermittlung des massgebenden durchschnittlichen Einkommens (vor Beginn des ersten Entschädigungsanspruchs) auf das für das Jahr 2019 deklarierte AHV-pflichtige Einkommen abgestellt. Wurde das Einkommen in weniger als einem Jahr erzielt, so gilt Rz 1067 KS CE sinngemäss. Wurde die Erwerbstätigkeit im Jahr 2020 aufgenommen, so wird für die Bemessung der Entschädigung auf das durchschnittliche Einkommen des Jahres 2020 gemäss den Lohnabrechnungen abgestützt, bei einer Aufnahme der Erwerbstätigkeit im Jahr 2021 auf das Jahr 2021. Wurde das Einkommen in weniger als einem Jahr erzielt, so gilt Rz 1067 KS CE sinngemäss (Rz 1069.2 KS CE). Rz 1067 KS CE besagt, dass die Umrechnung des Einkommens auf den Tag entsprechend dieser Erwerbsdauer zu erfolgen hat, wenn das Einkommen in weniger als einem Jahr erwirtschaftet wurde (BGE 133 V 431). Diese Erwerbsdauer muss belegt werden (bspw. Status als selbständig Erwerbende, Beleg aus der Buchhaltung). Für mitarbeitende Ehegatten oder eingetragene Partner von Selbständigerwerbenden gelten die Rz 1069.1 und 1069.2 sinngemäss (Rz 1069.3 KS CE). 2.

Zu prüfen ist die Rückforderung einer gestützt auf Art. 2 Abs. 3 bzw. Abs. 3 bis Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall ausgerichteten Corona-Erwerbsausfallentschädigung. Lediglich die Beschwerdeführerin 1 als natürliche Person kommt als Anspruchsberechtigte in Frage, nicht aber die Beschwerdeführerin 2 als Arbeitgeberin (vgl. Mitteilungen an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen Nr. 448 vom 21. Januar 2022 des Bundesamtes für Sozialversicherungen). Art. 7 Abs. 2 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall, gemäss welchem bei Lohnfortzahlung des Arbeitgebers dieser die Entschädigung geltend machen kann, betrifft nicht Art. 2 Abs. 3 und 3 bis, sondern Konstellationen gemäss Art. 2 Abs. 1 bis. Demnach ist die Beschwerdeführerin 1 Empfängerin der mit Abrechnungen vom 1. und 25. März und 9. Juni 2021 ausbezahlten Taggeldern, was im Übrigen in diesen Abrechnungen auch so festgehalten ist (Urk. 9/124, Urk. 9/111-112, Urk. 9/157). Entsprechend ist die Beschwerdeführerin 1 auch Adressatin der Rückstattungsverfügungen vom 30. Juni 2021 (Urk. 9/163-166). Die Beschwerdeführerin 2 ist von der verfügten Rückerstattung nicht berührt, so dass auf deren Beschwerde nicht einzutreten ist (Art. 59 ATSG e contrario). 3.

Zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen einer Rückerstattungspflicht erfüllt sind.

E. 2

5. März resp. 12. April 2021

bejahte die Ausgleichskasse einen Anspruch von X.____ auf eine Corona-Erwerbsausfallentschädigung und richtete ihr für die Dauer vom 17. September 2020 bis

E. 3

Covid-19-Gesetz). Seit ihrem Inkrafttreten per 17. März 2020 wurde die Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall vom Bundesrat mehrfach geändert.

E. 3.1

Zunächst ist festzuhalten, dass zum Zeitpunkt des Erlasses der Rückforderungsverfügungen vom 30. Juni 2021 (Urk. 9/163-166, Urk. 168) seit den Abrechnungen vom 1. und 25. März 2021 (Urk. 9/124, Urk. 9/111-112), womit der Beschwerdeführerin für den Zeitraum vom 17. September 2020 bis 31. Januar 2021 Taggelder ausgerichtet worden waren, die Dauer der Rechtsmittelfrist, die bei einer formellen Verfügung 30 Tagen betragen hätte (Art. 52 Abs. 1 ATSG), bereits verstrichen war. Demzufolge setzt die Rückforderung dieser Taggelder - was die Beschwerdegegnerin offenbar übersehen hat - voraus, dass die Voraussetzungen einer prozessualen Revision oder einer Wiedererwägung dieser Abrechnungen erfüllt sind, wobei eine prozessuale Revision von vornherein ausscheidet, weil die Beschwerdegegnerin nicht gestützt auf neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel, deren Beibringung zuvor nicht möglich war, die Rückforderung verfügt hat.

Demgegenüber bedurfte es für ein Zurückkommen auf die am 9. Juni 2021 ausbezahlten Taggelder (Urk. 9/157) keines Rückkommenstitels, da zwischen der formlosen Zusprache und deren Rückforderung weniger als 30 Tage verstrichen waren. 3. 2

3.2.1

Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 25. August 2021 resp. in den Verfügungen vom 30. Juni 2021 führte die Beschwerdegegnerin aus, der Beschwerdeführerin 1 sei gemäss Lohndeklaration 2019 für den Zeitraum vom 1. September 2019 bis 31. Dezember 2019 ein Lohn von Fr. 20'000.-- ausgerichtet worden. Da die Beschwerdeführerin 1 jedoch bereits seit 2017 Firmeninhaberin sei, könne das Einkommen nicht auf ein Jahr hochgerechnet werden. Der Lohnausfall im Antragsmonat bilde die Grundlage für die Bemessung der Entschädigung. Gemäss Angaben auf den Antragsformularen habe sich die Beschwerdeführerin 1 einen Lohn ausbezahlt und deshalb keinen Lohnausfall erlitten (Urk. 2, Urk. 9/168).

E. 3.2

.2

Die Beschwerdeführerin 1 hielt in der Beschwerde fest, dass sie bis Ende August 2019 ihre beiden im September 2017 geborenen Zwillinge betreut habe. Ab September 2019 sei sie als Vollzeitbeschäftigte für die Beschwerdeführerin 2 tätig gewesen. Infolge ihrer Anmeldung zum Leistungsbezug seien ihr von der Beschwerdegegnerin Fr. 8'812.45 an Corona-Erwerbsausfallentschädigung ausbezahlt worden. Gemäss dem einschlägigen Kreisschreiben (KS CE) werde für die Ermittlung des massgebenden durchschnittlichen Einkommens auf das für das Jahr 2019 deklarierte AHV-pflichtige Erwerbseinkommen abgestellt. Falls das für das Jahr 2019 deklarierte AHV-pflichtige Erwerbseinkommen jedoch in weniger als einem Jahr erzielt worden sei, so erfolge gemäss dem Kreisschreiben eine Umrechnung des Einkommens auf den Tag entsprechend dieser Erwerbsdauer (Rz .

1069.1

i.V.m. Rz. 1067 KS CE). Das von ihr in den Monaten September bis Dezember 2019 erzielte Einkommen von total Fr. 20'000.-- müsse daher zur Ermittlung des massgebenden durchschnittlichen Einkommens auf ein Jahr hoch gerechnet werden (Urk. 1). 4. 4.1 4.1.1

Die Beschwerdeführerin 1 hat bei der Beschwerdeführerin 2 unbestrittenermassen eine arbeitgeberähnliche Stellung, da sie seit dem 20. Juni 2017 (Tagesregister-Datum) im Handelsregister als (alleinige) Verwaltungsrätin eingetragen ist (Urk. 9/105). Seit 1. September 2019 ist sie auch als Fitnesstrainerin für die Beschwerdeführerin 2 tätig. Vereinbarung ist ein monatlicher Bruttolohn von Fr. 5'000.-- (Urk. 1 S. 3). Dementsprechend deklarierte die Beschwerdeführerin 2 in der Lohndeklaration vom 15. Januar 2020 einen Gesamtlohn von Fr. 20'000.-- für die Monate September bis Dezember 2019 (Urk. 9/53). In der ersten Anmeldung vom 25. Februar 2021 für die Entschädigung für die Zeit vom 17. September bis Ende Oktober 2020 deklarierte die Beschwerdeführerin 2 für die Beschwerdeführerin 1 gegenüber der Beschwerdegegnerin einen AHV-pflichtigen Jahreslohn gemäss Lohnausweis 2019 von Fr. 20'000.-- (Urk. 9/99), in allen weiteren einen solchen in Höhe von Fr. 60'000.-- (Urk. 9/100-102,

Urk. 9/125-126, Urk. 9/147), was einem Monatslohn von Fr. 5'000.-- entspricht. In Bezug auf die einzelnen Antragsmonate gab sie an, dass der (ausbezahlte) Lohn der Beschwerdeführerin 1 für die Zeit vom 17. September bis 31. Oktober

2020 Fr. 4'500.-- und danach monatlich

Fr. 3'000.-- betragen habe. Dementsprechend notierte sie für die erste Periode einen Lohnausfall der Beschwerdeführerin 1 von Fr. 3'000.--, für die weiteren Monate einen solchen von Fr. 2'000.-- (Urk. 9/99-102,

Urk. 9/125-126, Urk. 9/147). 4. 1. 2

In der Rückforderungsverfügung rechnete die Beschwerdegegnerin für die Ermittlung des massgebenden durchschnittlichen monatlichen Einkommens den Betrag von Fr. 20'000.-- nicht auf das ganze Jahr

hoch. Dementsprechend errechnete sie ein massgebendes durchschnittliches monatliches Einkommen von Fr. 1'666.67 (Fr. 20'000. -- ./ 12; vgl. Urk. 9/147/3, ferner Urk. 9/125/1). Da der Beschwerdeführerin 1 in den Antragsmonaten jeweils ein Lohn von Fr. 3'000.-- ausbezahlt wurde, verneinte die Beschwerdegegnerin einen Lohnausfall der Beschwerdeführerin 1. 4.2

Diese Praxis der Beschwerdegegnerin erweist sich, bei freier Prüfung, nicht als bundesrechtswidrig. Die Beschwerdeführerin 1 bemerkt zwar zutreffend, dass gemäss Rz. 1067 i.V.m. Rz. 1069 KS ein Einkommen, das in weniger als einem Jahr erwirtschaftet wird, auf das Jahr hochzurechnen ist. Jedoch ist nicht zu beanstanden, dass gemäss Praxis der Beschwerdegegnerin die Aufrechnung des Einkommens auf ein Jahr nur in dem Jahr stattfindet, in welchem eine arbeitgeberähnliche Stellung erlangt worden ist. Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführerin 1 sich erst später, nämlich ab 1. September 2019 Lohn auszahlte. Das Abstellen auf den Zeitpunkt des Eintritts in die Stellung als arbeitgeberähnliche

Person und nicht auf den Zeitpunkt des Beginns der Lohnzahlungen erscheint sachgerecht, da in erster Linie die Stellung als arbeitgeberähnliche Person Anspruchsvoraussetzung für die Ausrichtung einer Corona-Erwerbsausfallentschädigung bildet. Zu Beginn der Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit wird ja oftmals auch noch kein Einkommen

erzielt, gleichwohl ist gemäss klarem Verordnungswortlaut der Zeitpunkt der Aufnahme der Tätigkeit (und nicht der Zeitpunkt der ersten Einkommenserzielung) massgebend (Art. 2 Abs. 3 bis

lit c der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall). 4.3

Demnach war die Vorgehensweise der Beschwerdegegnerin, soweit es die Tagelder in Höhe von Fr. 3'478.85 (Sachverhalt E. 1.2) für die Monate April und Mai 2021 betrifft, deren Abrechnungen zum Zeitpunkt der Rückforderung noch nicht den Zeitraum der Rechtsmittelfrist zurücklagen, nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin 1 erlitt in diesem Zeitraum nach den zutreffenden Berechnungen der Beschwerdegegnerin (vgl. E. 4.1.2) keinen Erwerbsausfall, weshalb diesbezüglich der angefochtene Einspracheentscheid zu schützen ist. 4.4

Auf der anderen Seite war das Vorgehen der Beschwerdegegnerin, die Tagelder auszubezahlen, nicht zweifellos unrichtig im wiedererwägungsrechtlichen Sinne, die bedingen würde, dass kein anderer Schluss als derjenige der zweifellosen Unrichtigkeit möglich wäre. Es wäre durchaus auch eine Verwaltungspraxis vertretbar, die den Zeitpunkt der Aufnahme der Tätigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 3 bis

lit c der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall bei arbeitgeberähnlichen Personen im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit . c AVIG mit dem Zeitpunkt des Beginns der Lohnzahlungen gleichsetzt.

Den Akten sind bezüglich der Berechnung der für die Monate September 2020 bis Januar 2021 ausbezahlten Tagelder auch keine Anhaltspunkte für offensichtliche Rechnungsfehler zu entnehmen. Damit präsentieren sich diese Abrechnungen auch unter diesem Gesichtspunkt nicht als zweifelsohne unrichtig, so dass die Beschwerde für diesen Zeitraum gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid entsprechend teilweise aufzuheben ist. 5.

Zusammenfassend ist die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 teilweise gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid

im Umfang des Betrages, der Fr. 3' 478. 85 übersteigt, aufzuheben . 6.

Bei diesem Ausgang hat die teilweise obsiegende Beschwerdeführerin 1 Anspruch auf eine reduzierte Prozessentschädigung, die nach der Bedeutung der Streit sache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert zu bemessen (§ 34 Abs. 3

des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht) und vorliegend auf Fr. 500.-- festzusetzen ist . Das Gericht erkennt: 1.

E. 8

Abs. 5 der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (gemäss sämtlichen Fassungen) wird die Entschädigung im formlosen Verfahren nach Artikel 51 ATSG festgesetzt. Dies gilt in Abweichung von Artikel 49 Absatz 1 ATSG auch für erhebliche Entschädigungen.

E. 12

ATSG und Personen nach Artikel 31 Absatz 3 Buchstaben b und c des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AVIG) unter der Voraussetzung von Absatz 1 bis Buchstabe c anspruchsberechtigt, wenn sie: a.

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

einen Erwerbs- oder Lohnausfall erleiden.

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