

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2021.00056**

## **vom 2. Mai 2022**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-05-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_EE.2021.00056](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_EE.2021.00056)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2021.00056 du 2 mai 2022

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2021.00056 del 2 maggio 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

ab ( Urk. 7/45 ). Zu r Begründung führte sie aus, dass gemäss Kreisschreiben des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV)

über die Entschädigung bei Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus - Corona-Erwerbsersatz (KS CE) Anspruch auf Corona-Erwerbsersatzentschädigung nur für Arbeitnehmende bestehe, die im Jahr 2020 zwischen 10'000.-- und 90'000.-- Franken Jahreseinkommen bei der Ausgleichskasse abgerechnet haben . Er habe im Jahr 2020 jedoch kein en AHV-pflichtigen Lohn abgerechnet, weshalb die Anspruchs Voraussetzungen für den Leistungsbezug nicht erfüllt seien. Die da gegen von X.\_\_\_\_ mit Eingabe vom

#### **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 ( Epidemien gesetz , EpG ) stützten - am 20. März 2020 die Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall. Die Verordnung wurde rückwirkend per 17. März 2020 in Kraft gesetzt ( Art.

#### **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**

Ausschlaggebend ist hier, dass sich der Beschwerdeführer am 25. August 2021 für die Ausrichtung einer Corona-Erwerbsausfallentschädigung angemeldet hat ( Urk. 7/35, Urk. 7/37, Urk. 7/39 ) und der angefochtene

Einspracheentscheid die Erwerbsausfallentschädigung für die Monate Januar bis März 2021 betrifft (Urk. 2). 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 Januar bis März 2021 gültig gewesenen Vorschriften. Soweit nicht anders vermerkt, werden sie nachfolgend in dieser Fassung zitiert.

#### **E. 1.3.1**

Gemäss Art. 2 Abs. 3 bis der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall sind Selbstständig erwerbende im Sinne von Art. 12 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) und Personen nach Art. 31 Abs. 3 lit. b und lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; d.h. Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten bzw. die Ehegatten des Arbeitgebers), 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. 1.3.2**

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 Umsatzeinbusse von mindestens 40 Prozent im Vergleich zum durchschnittlichen Umsatz von mindestens drei Monaten vorliegt; massgebend ist der Durchschnitt der drei Monate mit den höchsten Umsätzen (Art. 2 Abs. 3 ter der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall).

#### **E. 1.4.1**

Das Kreisschreiben über die Entschädigung bei Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus - Corona-Erwerbsersatz (KS CE), gültig ab 17. September 2020, in der ab 29. Januar 2021 geltenden Fassung, sieht (unter «Anspruch infolge erheblicher Einschränkung der Erwerbstätigkeit») in Randziffer (Rz) 1041.5a vor, dass im Falle einer Änderung der Rechtsform (Änderung von Einzelunternehmen, Personen gesellschaften oder juristischen Personen) für die Prüfung der Umsatzeinbusse, des Anspruchs und für die Berechnung des Anspruchs einzig auf die neue Rechtsform abgestellt wird. Die Randziffern 1041.5 und 1041.6 sind sinngemäss anwendbar.

#### **E. 1.4.2**

Gemäss Rz 1041.6 in der ab 4. November 2020 geltenden Fassung des KS CE ist die Einkommensgrenze von Fr. 10'000.-- entsprechend herabzusetzen respektive das Einkommen auf ein ganzes Jahr hochzurechnen, sofern die Erwerbstätigkeit vor weniger als einem Jahr, nach 2019 aufgenommen, wurde, wobei auf Rz 1067 verwiesen wird. Diese Randziffer sieht zur Berechnung des durchschnittlichen Jahreseinkommens vor, dass bei Einkommen, die in weniger als einem Jahr erwirtschaftet wurden, die Umrechnung des Einkommens auf den Tag entsprechend dieser Erwerbsdauer zu erfolgen hat, und verweist auf BGE 133 V 43 1. Diese Erwerbsdauer muss belegt werden (bspw. Status als selbständig Erwerbende, Beleg aus der Buchhaltung).

### **E. 1.4.3**

Bei Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung wird gemäss Rz 1069.1 KS CE (in der ab 4. November 2020 geltenden Fassung) 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).

Bei Selbständigerwerbenden bildet grundsätzlich das Erwerbseinkommen, welches im Jahr 2019 erzielt wurde, Grundlage für die Bemessung der Entschädigung. Als Basis ist das Einkommen zu verwenden, welches für die Festsetzung der Beitragsrechnungen für das Jahr 2019 (Akontorechnungen) herangezogen wurde (Rz 1065 KS CE).

### **E. 1.5**

Verwaltungsweisungen, wie etwa Wegleitungen oder Kreisschreiben, richten sich an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 146 V 224 E. 4.4.2, 141 V 365 E. 2.4 mit Hinweisen). 2.

## **E. 2**

1. Januar 2022 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde (Urk.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin verneinte einen Anspruch auf Corona-Erwerbsausfallentschädigung mit der Begründung, dass das vom Beschwerdeführer im Zeitpunkt der ersten Anmeldung für das Jahr 2020 deklarierte Einkommen Fr. 0.-- betragen habe. Eine nachträgliche Änderung der Lohndeklaration bewirke keine Anpassung in der Entschädigung (Urk. 2).

### **E. 2.2**

Demgegenüber machte der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vom 30. November 2021 (Urk. 1) zusammengefasst geltend,

er habe in all seinen Jahren der Selbständigkeit immer ein Einkommen von mehr als Fr. 10'000.-- pro Jahr abge rechnet und verdiene als Inhaber und Geschäftsführer der Z. \_\_\_\_ GmbH seit Januar 2021 monatlich Fr. 6'000.--, womit auch die Einkommensgrenze von Fr. 90'000.-- nicht überschritten werde. Gemäss dem Wortlaut des Kreisschreibens sei der Lohn für das Jahr 2021 als Basis für die Entschädigung heranzuziehen. Aufgrund des Umsatzausfalls für die Monate Januar bis März 2021 bestehe ein Anspruch auf eine Corona-Erwerbsausfallentschädigung. 3. 3.1

Strittig und zu prüfen ist demnach, ob der Beschwerdeführer die Einkommensgrenze von Fr. 10'000.-- gemäss Art. 2 Abs. 3 bis

lit. c der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall erreicht hat. 3.2 3.2.1

Gestützt auf die Steuermeldungen (Urk. 11/20, Urk. 11/100) setzte die Beschwerdegegnerin die definitiven Beiträge des Beschwerdeführers für die Jahre 2017 und 2018 aufgrund der in diesen Jahren erzielten Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 33'303.-- im Jahr 2017 resp. Fr. 60'022.-- im Jahr 2018 und eines im Betrieb investierten Eigenkapitals von jeweils Fr. 0.-- auf Fr. 2'769.65 (2017) resp. Fr. 7'429.10 (2018; einschliesslich der Verwaltungskosten) fest (Urk. 11/22, Urk. 11/101). Bezüglich der selbständigen Erwerbstätigkeit in den Jahren 2019 und 2020 liegen noch keine definitiven Beitragsverfügungen vor.

Die Akontobeiträge des Beschwerdeführers für das Jahr 2019 setzte die Beschwerdegegnerin am 28. Januar 2019 auf Basis der Vorjahresperiode gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von

Fr. 73'400.-- fest (Urk. 11/3), die

Akontobeiträge für das Jahr 20

## **E. 6**

, unter Beilage der Kassenakten [Urk. 7/1-54]), was dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 24. Januar 2022 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk.

## **E. 8**

). Mit Verfügung vom 8. März 2022 ersuchte das hiesige Gericht die Beschwerdegegnerin um Einreichung der Akten aus selbständiger Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers betreffend die Jahre seit 2019 (Urk. 9), welche mit Schreiben vom 4. April 2022 eingereicht wurden (Urk. 10, Urk. 11/1-110). 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. 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.

## E. 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. 20

am 29. Januar 2020 gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 73'700.-- (Urk. 11/38). Die quartalsweise in Rechnung gestellten Akontobeiträge begleicht der Beschwerdeführer jeweils

(Urk. 11/46, Urk. 11/67, Urk. 11/72). 3.2.2

Bereits die Einzelfirma Y.\_\_\_\_ beschäftigte Arbeitnehmer (vgl. dazu die Lohndeklarationen 2018 und 2019; Urk. 11/2, Urk. 11/37). Die Erhebung der Akontobeiträge erfolgte für die Arbeitnehmer und den Beschwerdeführer als Selbständigerwerbender separat (vgl. etwa

Urk. 11/8, Urk. 11/9,

Urk. 11/40, Urk. 11/41). Dies wurde auch nach der Gründung der Z.\_\_\_\_ GmbH am 10. September 2020 (Urk. 12/2) respektive nach ihrer rückwirkenden Anmeldung bei der Beschwerdegegnerin per 1. September 2020 (Urk. 7/3) so gehandhabt. Im Formular «AHV-Beitragspflicht: Fragebogen für juristische Personen» gab die Z.\_\_\_\_ GmbH vom 20. September 2020 an, dass sie ab Oktober 2020 AHV-pflichtige Löhne in der Höhe von total Fr. 10'000.-- (monatlich) ausrichten werde (Urk. 7/3/1). Gestützt darauf erhob die Beschwerdegegnerin von der Z.\_\_\_\_ GmbH

in der Folge Akontobeiträge

für das 4. Quartal 2020 und das 1. Quartal 2021 (Urk. 7/5, Urk. 7/9). Gleichzeitig erhob sie vom Beschwerdeführer als Selbständigerwerbender

Akontobeiträge für die nämlichen Quartale, welche er bezahlte (Urk. 11/67, Urk. 11/72,

Urk. 11/78 vgl. auch Urk. 11/81). Mit ausgefüllter Lohndeklaration 2020 vom 4. März 2021 informierte die Z.\_\_\_\_

GmbH die Beschwerdegegnerin, dass sie zwei Mitarbeitenden - der Ehefrau des Beschwerdeführers sowie einem Dritten - im 4. Quartal des Beitragsjahrs 2020 Löhne von insgesamt Fr. 8'045.30 ausgerichtet habe. Die voraussichtliche Lohnsumme für das Jahr 2021 bezifferte sie mit Fr. 1'00'000.-- (Urk. 7/10/2). Dementsprechend passte die Beschwerdegegnerin die Akontobeiträge für das Jahr 2021 an (vgl. Urk. 7/28, Urk. 7/43, Urk. 7/52).

Der Beschwerdeführer seinerseits teilte der Beschwerdegegnerin am 10. März 2021 mit, dass er sich per 1. Januar 2021 als Selbständigerwerbender abmelde. Er sei bei der Z.\_\_\_\_ GmbH angestellt (Urk. 11/81). Die Beschwerdegegnerin bestätigte in der Folge die Abmeldung als Selbständigerwerbender per 31. Dezember 2020 (Urk. 11/83). 3.2.3

Aus den Akten ergibt sich mithin, dass der Beschwerdeführer in der vorliegenden interessierenden Zeitspanne stets die

Akontobeiträge (die sich an der letzten definitiven Beitragsverfügung orientierten) geleistet hatte: im Jahr 2019 gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 73'400.--, im Jahr 2020 gestützt auf ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 73'700.-- und im 1. Quartal des Jahres 2021 ebenso. Es bestehen keine Anzeichen für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Beschwerdeführers. Andernfalls hätte es an der

Beschwerdegegnerin gelegen, den Beschwerdeführer aufzufordern, die Lohnbezüge genauer zu plausibilisieren (vgl. BGE 147 V 278 E. 5.3.2). Soweit die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid ausführte, der Beschwerdeführer habe für das Jahr 2020 ein Einkommen von Fr. 0.-- deklariert (Urk. 2), übersieht sie, dass sie in dieser Zeit sein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit verabgabte. Es ist also nicht so, dass der Beschwerdeführer nach der Gründung der Z.\_\_\_\_ GmbH am 10. September 2020 bis zum 31. Dezember 2020 kein Einkommen mehr generiert hätte. Zwar war er in der Lohndeklaration 2020 der Z.\_\_\_\_ GmbH vom 4. Januar 2021 (Urk. 11/79) nicht aufgeführt, was jedoch darauf zurückzuführen war, dass auf seinem Einkommen separat Beiträge erhoben wurden.

Dass der Beschwerdeführer nach der Gründung der Z.\_\_\_\_ GmbH die Akontobeiträge zunächst (weiterhin) als Selbständigerwerbender bezahlte und erst am 10. März 2021 darum ersuchte, die auf seinem Lohn zu leistenden Akontobeiträge rückwirkend per 1. Januar 20

## **E. 21**

vom 17. März 2022 E. 6.2.3). Dieses beträgt mithin hochgerechnet auf das Jahr Fr. 73'700.--. Damit ist die Einkommensgrenze gemäss Art. 2 Abs. 3 bis

lit. c der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall erreicht. Daher hätte die Beschwerdegegnerin auch die übrigen Anspruchsvoraussetzungen prüfen müssen. 3.3

Demnach ist die Beschwerde betreffend Corona-Erwerbsausfallentschädigung für die Monate Januar bis März 2021 in dem Sinne gutzuheissen, dass der Einspracheentscheid vom 28. Oktober 2021 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird. Sie hat den Anspruch des Beschwerdeführers auf Corona-Erwerbsausfallentschädigung für die Monate Januar bis März 2021 im Sinne der Erwägungen zu prüfen und darüber neu zu entscheiden. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde des Beschwerdeführers gegen den Einspracheentscheid vom 28. Oktober 2021 wird in dem Sinne gutgeheissen, dass dieser Entscheid aufgehoben und die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, zurückgewiesen wird, damit diese den Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Corona-Erwerbsausfallentschädigung für die Monate Januar bis März 2021 im Sinne der Erwägungen prüfe und darüber neu entscheide. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - PRT Revisions & Treuhand AG, unter Beilage einer Kopie von Urk. 10 - 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 Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin Hurst Stadler

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