

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2022.00031 vom 5. September 2022

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-09-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_EE.2022.00031](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_EE.2022.00031)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2022.00031 du 5 septembre 2022

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2022.00031 del 5 settembre 2022

## Erwägungen

### E. 1

X.\_\_\_\_, geboren 1975, Inhaber der Mode Boutique Z.\_\_\_\_, ist der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, als Selbständigerwerbender angeschlossen.

Am 29. März

2020 (Eingangsdatum) meldete sich der Versicherte bei der Ausgleichskasse zum Bezug einer Erwerbsersatzentschädigung (Betriebseinstellung) gestützt auf die Verordnung über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall) an (Urk. 7/5; vgl. auch die darauffolgenden Anmeldungen zum Leistungsbezug wegen wesentlicher Einschränkung der Erwerbstätigkeit, Urk. 7/24-25, Urk. 7/28, Urk. 7/42, Urk. 7/52-53, Urk. 7/58 und

Urk. 7/62). Die Ausgleichskasse richtete dem Versicherten vom 17. März 2020 bis zum 31. Mai 2021 eine auf einem Tagesansatz von Fr. 196.-- beruhende Corona-Erwerbsersatzentschädigung aus (Urk. 7/6-8, Urk. 7/11-13, Urk. 7/23, Urk. 7/32, Urk. 7/45, Urk. 7/55-56, Urk. 7/61 und

Urk. 7/66).

Am 7. Dezember 2021 (Eingangsdatum)

machte der Versicherte einen Anspruch auf Corona-Erwerbsersatzentschädigung wegen erheblicher Umsatzeinbusse für September und November

2021

geltend (Urk. 7/71-72).

Mit Verfügung vom 27. Dezember

2021 verneinte die Ausgleichskasse einen entsprechenden Anspruch (Urk. 7/77). Dagegen erhob der Versicherte am 19. Januar

2022 Einsprache (Urk. 7/80), welche die Ausgleichskasse mit Entscheidung vom 19. April 2022 abwies (Urk. 2).

### 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.

### **E. 1.2**

Gestützt auf Art. 7 EpG erliess der Bundesrat unter anderem die Covid-19-Verordnung 2, welche vom 13. März bis 22. Juni 2020 in Kraft war. Sie ordnete Massnahmen gegenüber der Bevölkerung, Organisationen und Institutionen sowie den Kantonen zur Verminderung des Übertragungsrisikos und zur Bekämpfung des Coronavirus (Covid-19) an (Art. 1 Abs. 1 dieser Verordnung). Gemäss Art. 6 Abs. 1 der Covid-19-Verordnung 2 in der ab 17. März 2020 gültig gewesenen Version war es verboten, öffentliche oder private Veranstaltungen durchzuführen. Ferner empfahl der Bundesrat den Arbeitenden, wo möglich, Homeoffice zu machen (vgl. die Medienmitteilung des Bundesrates vom 13. März 2020). In der Folge beschloss der Bundesrat am 27. Mai 2020 eine weit gehende Lockerung der noch geltenden Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus per 6. Juni 2020. Unter der Bedingung, dass für alle Einrichtungen und Veranstaltungen Schutzkonzepte vorhanden sind (Art. 6d

Abs. 1 Covid-19-Verordnung 2 in der ab 6. Juni 2020 gültig gewesenen Version), waren Veranstaltungen mit bis zu 300 Personen wieder erlaubt. Die Homeoffice-Empfehlung blieb bestehen (vgl. die Medienmitteilung des Bundesrates vom 27. Mai 2020).

Nach einer Zunahme der Ansteckungen mit dem Coronavirus im Herbst und Winter

2020 wurden weitere Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus beschlossen. Mit der Änderung der Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung besondere Lage) vom 19. Oktober 2020 (aufgehoben mit Art. 30 Covid-19-Verordnung besondere Lage vom 23. Juni 2021) wurde die Empfehlung, die Arbeitspflichten von zu Hause aus zu erfüllen, in Art. 10 Abs. 3 dieser Verordnung aufgenommen. Bei Veranstaltungen mit bis zu 1000 Personen hatte neben der Erhebung der Kontaktdaten eine Unterteilung in Sektoren mit höchstens 100 Personen zu erfolgen (Art. 6 Abs. 1 der Covid-19-Verordnung besondere Lage). Ab 18. Januar 2021 galt eine Homeoffice-Pflicht (Art. 10 Abs.

### **E. 1.3**

In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 130 V 445 E. 1.2.1). Für zeitlich offene Dauersachverhalte bedeutet dies, dass sie grundsätzlich nach den jeweils geltenden rechtlichen Grundlagen zu beurteilen sind (BGE 148 V 162 E. 3.2.1).

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).

Vorliegend streitig ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Corona-Erwerbsersatzentschädigung für die Monate September und November 2021. Anwendbar sind daher die in diesen Monaten gültigen Bestimmungen, welche nachfolgend in der entsprechenden Fassung zitiert werden.

#### **E. 1.4**

Laut Art. 1 der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall sind die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des

Sozialversicherungsrechts (ATSG) auf die Entschädigungen gemäss dieser Verordnung anwendbar, soweit die nach stehenden Bestimmungen nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsehen. Nach Art.

#### **E. 1.5.1**

Nach Art. 2 Abs. 3 der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall sind Selbständigerwerbende im Sinne von Artikel 12 ATSG und Personen nach Artikel 31 Absatz 3 Buchstaben b und c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (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.

#### **E. 1.5.2**

Gemäss Art. 2 Abs. 3 bis Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall sind Selbständig erwerbende im Sinne von Art.

#### **E. 2**

Dagegen erhob der Versicherte am 13. Mai 2022 Beschwerde und beantragte, es seien die Verfügung vom 27. Dezember 2021 und

der angefochtene Entscheid vom 19. April 2022 aufzuheben und ein Anspruch auf Erwerbsersatzentschädigung für die Monate September und November 2021 zu bejahen (Urk. 1 S. 2). Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 14. Juni 2022 die Abweisung der Beschwerde (Urk. 6), was dem Beschwerdeführer am 15. Juni 2022 angezeigt wurde (Urk. 8). 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. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Entscheid damit, dass selbständigerwerbende Personen, die aufgrund kantonaler oder auf Bundesebene beschlossener Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus ihre Erwerbstätigkeit erheblich einschränken müssten, Anspruch auf Corona-Erwerbsersatzentschädigung hätten. Eine Umsatzeinbusse allein begründe keinen Anspruch auf eine

Erwerbsersatzentschädigung. Der Zusammenhang zwischen der Geschäftstätigkeit des Beschwerdeführers und den im September und November 2021 in Kraft gewesenen Massnahmen könne nicht hergestellt oder nachvollzogen werden

(Urk. 2).

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer machte demgegenüber geltend, dass sein

Bekleidungsgeschäft, welches vorwiegend Abendbekleidung führe, von den Corona-Massnahmen in besonderem Masse betroffen gewesen sei. Gestützt auf die nachgewiesenen Erwerbseinbussen von März

2020 bis und mit August

2021 habe die Beschwerdeführerin ihm denn auch Corona-Erwerbsersatzentschädigung ausgerichtet. Dass die behördlichen Einschränkungen weitgehend aufgehoben worden seien, sei nicht neu. Bereits früher, beispielsweise im Sommer 2020, habe es Zeiten gegeben, in welchen praktisch keine Einschränkungen bestanden hätten. Auch in diesen Perioden sei dem Beschwerdeführer die Entschädigung einzig und allein aufgrund des deklarierten Erwerbsausfalls

ausgerichtet worden. Die Beschwerdeführerin sei

damals offensichtlich zu Recht davon ausgegangen, dass der Erwerbsausfall in Ermangelung anderer Ursachen aufgrund der behördlichen Corona-Massnahmen entstanden sei. Kleiderläden wie derjenige des Beschwerdeführers seien von den Massnahmen des Bundes ausser in der Phase des ersten Lockdowns im Frühjahr 2020, als die Läden geschlossen gewesen seien, stets indirekt betroffen gewesen. Vorliegend hätten sich weder die tatsächlichen Verhältnisse noch die rechtliche Grundlage verändert. Gleichwohl werde ein Anspruch auf eine Corona-Erwerbsersatzentschädigung nun plötzlich verneint. Das Geschäft des Beschwerdeführers lebe von Veranstaltungen, Hochzeits- und Geburtstagsfesten und Galas. Ab dem 13. September 2021 habe in Restaurants, Bars und für kulturelle und sportliche Aktivitäten eine Zertifikatspflicht gegolten. In der Abstimmung vom 28. November 2021 hätten sich 38 %

der Bevölkerung gegen das Covid-Gesetz ausgesprochen. Dies könne

auch als Massstab dafür gelten, wie gross der Anteil in der Bevölkerung etwa sei, welcher sich nicht impfen lassen wollen. In den Medien sei oft berichtet worden, dass ein Grossteil der Massnahme- auch Impfskeptiker sei. Ca. 40 % der Bevölkerung sei somit von kulturellen und gesellschaftlichen Anlässen ausgeschlossen gewesen, weshalb im Herbst 2021 viele solcher Veranstaltungen gar nicht durchgeführt worden seien. Die Umsatzeinbussen im Geschäft des Beschwerdeführers hätten im September 2021 33.6 % und im November 2021 43.76 %

betragen (Urk. 1 S. 3 ff.). 3.

### **E. 3**

der Covid-19-Verordnung besondere Lage in der seit 18. Januar 2021 geltenden Version, vgl. auch Medienmitteilung des Bundesrates vom 13. Januar 2021). Ausserdem wurde mit Art. 6

Abs. 1

der Covid-19-Verordnung besondere Lage die Durchführung von Veranstaltungen mit wenigen Ausnahmen wieder

verboten. Erst per 19. April 2021 konnten Veranstaltungen mit Publikum mit Einschränkungen wieder stattfinden. Die maximale Besucherzahl wurde draussen auf 100 Personen und drinnen auf 50 Personen beschränkt (Art. 6 Abs. 1 bis

lit. a der Covid-19-Verordnung besondere Lage in der ab 19. April 2021 geltenden Version). Am 31. Mai 2021 erfolgte ein weiterer Öffnungsschritt und die Homeoffice-Pflicht wurde für jene Betriebe, die wiederholt testeten, in eine Homeoffice-Empfehlung umgewandelt (Art. 10 Abs. 3 bis der Covid-19-Verordnung besondere Lage in der ab 31. Mai 2021 geltenden Fassung; vgl. auch Medienmitteilung des Bundesrates vom 26. Mai 2021). Weiter beschloss der Bundesrat in seiner Sitzung vom 26. Mai 2021, wann und in welcher Form Grossveranstaltungen wieder stattfinden könnten. Demnach waren mit einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde ab 1. Juli 2021 Grossveranstaltungen mit bis zu 1000 Personen wieder zulässig (Art. 6a Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage in der ab 27. Mai

2021 gültig gewesenen Version). Per 26. Juni 2021 wurde sodann die Pflicht eingeführt, ein Schutzkonzept zu erarbeiten und umzusetzen. Zusätzlich bestand ab diesem Zeitpunkt bei Grossveranstaltungen die Zertifikatspflicht für alle Personen ab 16 Jahren (Art. 17 der Covid-19-Verordnung besondere Lage in der ab 26. Juni 2021 gültig gewesenen Version). Hingegen wurde die Homeoffice-Pflicht aufgehoben (vgl. Art. 10 der Covid-19-Verordnung besondere Lage in der ab 26. Juni 2021 geltenden Fassung; vgl. auch Medienmitteilung des Bundesrates vom 23. Juni 2021). Die Zertifikatspflicht wurde per 13. September 2021 auf alle Veranstaltungen in Innenräumen ausgeweitet (vgl. Medienmitteilung des Bundesrates vom 8. September 2021; zu den Ausnahmen vgl. den am 13. September

2021 in Kraft getretenen Art. 14a der Covid-19-Verordnung besondere Lage). Ab 20. Dezember 2021 wurden die Massnahmen abermals verschärft. Zu Veranstaltungen im Innern hatten nur noch geimpfte und genesene Personen (2G-Regel)

Zugang. Ausserdem wurde die Homeoffice-Pflicht wieder eingeführt (Art. 14 und Art. 25 Abs. 5 der Covid-19-Verordnung besondere Lage in der ab 20. Dezember 2021 geltenden Fassung, vgl. auch Medienmitteilung vom 17. Dezember 2021). Schliesslich wurden die Homeoffice-Pflicht per 3. Februar 2022 (vgl. Art. 25 Abs. 5 der Covid-19-Verordnung besondere Lage in der ab 3. Februar

2022 geltenden Fassung; vgl. auch Medienmitteilung des Bundesrates vom 2. Februar 2022) und die Zertifikatspflicht per 17. Februar 2022 (vgl. Medienmitteilung des Bundesrates vom 16. Februar 2022) wieder aufgehoben.

### **E. 3.1**

In Rz. 1040.2 des Kreisschreibens über die Entschädigung zur Bekämpfung des Coronavirus

- Corona-Erwerbsersatz (KS CE) wird ausgeführt, dass ab dem 1. September 2021, in Anbetracht der Aufhebung des generellen Veranstaltungsverbotes und des Fehlens des erforderlichen Nachweises nach Rz. 1037 ff. (Anspruch infolge eines geltenden Veranstaltungsverbotes oder infolge Nichtgenehmigung der Veranstaltung aufgrund von Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus), Selbständigerwerbende, die aufgrund

von Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus einen Erwerbsausfall erlitten, Anspruch auf Corona-Erwerbsersatz infolge massgebender Einschränkung der Erwerbstätigkeit geltend machen könnten. Diese Randziffer wurde mit der Version 19 des KS CE (gültig ab 17. September 2021, vgl. dazu das Vorwort zur Version 19) eingefügt, nachdem im Vorwort zur Version 18 festgehalten worden war, dass es aktuell kaum noch behördliche Einschränkungen gebe. Deshalb müssten die Ausgleichskassen ihr Augenmerk besonders auf die Gründe richten, welche die Versicherten für eine erhebliche Einschränkung geltend machten. Diese Gründe müssten im Zusammenhang mit den Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus stehen.

### **E. 3.2**

Fest steht, dass ab dem 13. September 2021 aufgrund der Corona-Pandemie

für Veranstaltungen in Innenräumen eine Zertifikatspflicht galt (vgl. E. 1.2). Die Durchführung der vom Beschwerdeführer angeführten Veranstaltungen wie Hochzeiten, Geburtstagsfeste oder Galas, für welche er Abendbekleidung verkauft, war in den vorliegend zu beurteilenden Monaten September und November 2021 also grundsätzlich wieder möglich. Ob und falls ja wie viele derartige Veranstaltungen damals aufgrund der Zertifikatspflicht

abgesagt wurden, lässt sich nicht zuverlässig beurteilen. Dies kann jedoch offen bleiben. Denn allein aufgrund der noch geltenden Zertifikatspflicht war der Beschwerdeführer in seiner Tätigkeit im Verkauf von Kleidern

nicht massgeblich eingeschränkt. Dies insbesondere auch deshalb, weil von ihm nach eineinhalb Jahren Pandemie erwartet werden konnte, dass er sein Geschäftsmodell insofern anpasst, als er nebst Abendkleidern auch vermehrt andere Kleider hätte verkaufen sollen. Dies hat er ausweislich der Akten nicht getan. Die beim Beschwerdeführer möglicherweise dadurch entstandene Umsatzeinbusse, dass ein bestimmter massnahmen- und impfskeptischer Anteil der Bevölkerung vorübergehend von Veranstaltungen in Innenräumen ausgeschlossen war

und keine Abendkleider gekauft hat,

ist in der Corona-Erwerbsersatzversicherung nicht versichert. Dies vor dem Hintergrund, dass jede und jeder Geimpfte, Genesene oder negativ Getestete im September und November 2021 die Möglichkeit hatte, ein Corona-Zertifikat zu erhalten.

Im Weiteren kann der Beschwerdeführer auch daraus, dass er vom 17. März 2020 bis zum 31. Mai 2021 - zu Recht oder zu Unrecht, was vorliegend nicht zu prüfen ist -

eine Erwerbsersatzentschädigung erhalten hat, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Dasselbe gilt auch für den Umstand, dass der im selben Segment tätige Bruder des Beschwerdeführers (der jedoch für September und November 2021 keine erhebliche Umsatzeinbusse geltend machte) im Kanton Aargau auch noch im Januar und Februar 2022 Corona-Erwerbsersatzentschädigung erhalten haben soll (Urk. 1 S. 5). Vorliegend ist nicht der Anspruch des Beschwerdeführers auf Erwerbsersatzentschädigung für die Monate Januar und Februar 2022 zu beurteilen. Zudem ist das Sozialversicherungsgericht an die Entscheide von Verwaltungsbehörden anderer Kantone nicht gebunden. Eine rechtsungleiche Behandlung im Sinne von Art. 8 BV ist nicht ersichtlich.

4.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - AXA-ARAG Rechtsschutz AG -  
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 dem 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 Kreyenbühl

## **E. 8**

Abs. 5 der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall 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, die nicht unter Absatz 3 fallen, 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.

Die Erwerbstätigkeit gilt als massgeblich eingeschränkt, wenn pro Monat ein Umsatz einbuße von mindestens 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 ein Umsatz einbuße von mindestens 30 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 ). 2.

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