

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2022.00066 vom 28. Februar 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-02-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_EE.2022.00066](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_EE.2022.00066)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2022.00066 du 28 février 2023

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2022.00066 del 28 febbraio 2023

## Erwägungen

### E. 1

X.\_\_\_\_ ist einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der im Juli 2018 gegründeten Y.\_\_\_\_ GmbH ( Urk. 6/1 ; [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch) ). Die Y.\_\_\_\_ GmbH be treibt ein

Caf é/ Bar/ Restaurant ( Urk. 6/1, Urk. 6/3 , Urk. 6/109 , Urk. 6/210 ) . Am 8. April 2020 beantragte X.\_\_\_\_ bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, die Ausrichtung einer Entschädigung gestützt auf die Verordnung über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19; Cov id-19-Verordnung Erwerbsausfall; Urk.

6/52). Mit Verfügung vom 2. Mai 2020 wies die Ausgleichskasse den Antrag ab (Urk. 6/56).

Am 29. März 2021 richtete die Ausgleichskasse X.\_\_\_\_ für die Monate Januar und Februar 2021 eine Corona-Erwerbsersatzentschädigung gestützt auf einen Tagesansatz von Fr. 44.80 aus ( Urk. 6/122). X.\_\_\_\_

beanstandete in der Folge die Höhe der ausgerichteten Entschädigung und verlangte sinngemäss den Erlass einer anfechtbaren Verfügung ( Urk. 6/131). Am 19. Mai 2021 richtete die Ausgleichskasse X.\_\_\_\_

eine Erwerbsersatzentschädigung für die Monate März und April 2021 und am 7. Juni 2021 für Mai 2021 aus, je

basierend auf einen Tagesansatz von Fr. 44.80 (Urk. 6/148, Urk. 6/159). Mit Verfügung vom 6. Juli 2021 hielt die Ausgleichskasse fest, dass eine Anpassung der Berechnungsgrundlage der Corona-Erwerbsersatzentschädigung für die Anspruchsperiode n Januar bis Mai 2021 abgelehnt werde ( Urk. 6/164). Mit Verfügungen vom 29. September 2021 verneinte die Ausgleichskasse einen Anspruch von X.\_\_\_\_ auf eine Entschädigung für die Monate Juni, Juli und August 2021 ( Urk. 6/197-199). Am 16. März 2022 richtete die Ausgleichskasse X.\_\_\_\_

demgegenüber eine Entschädigung für die Monate September 2021 bis Januar 2022 aus, wiederum gestützt auf einen Tagesansatz von Fr. 44.80 ( Urk. 6/249). Am 24. März 2022 ersuchte X.\_\_\_\_ um Neuberechnung der Entschädigung gestützt auf den Lohnausweis 2020 ( Urk. 6/258). Nach wechselseitigem Schriftverkehr ( Urk. 6/270, Urk. 6/278, Urk. 6/284, Urk. 2/293) und nachdem die Ausgleichskasse X.\_\_\_\_ auch für die Zeit vom 1. bis 16. Februar 2022 eine Entschädigung gestützt auf einen Tagesansatz von Fr. 44.80 ausgerichtet hatte ( Urk. 6/274), verneinte die Ausgleichskasse mit Verfügung vom 8. Juni 2022 die Nachzahlung einer höheren Corona-Erwerbsersatzentschädigung ( Urk. 6/296).

Die von X.\_\_\_\_ dagegen erhobene Einsprache ( Urk. 6/303) wies die Ausgleichskasse mit Einspracheentscheid 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 (Epidemiengesetz, EpG) stützen - am 20. März 2020 die Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall. Die Verordnung wurde rückwirkend per 17. März 2020 in Kraft gesetzt. 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). Die Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall wurde per 1. Januar 2023 aufgehoben. Während ihrer Geltungsdauer erfuhr sie diverse Änderungen.

### **E. 1.2**

In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 147 V 423 E. 3.1). 1.

### **E. 2**

Dagegen erhob

X.\_\_\_\_ mit Eingabe vom 26. Juli 2022 Beschwerde und beantragte, es sei ihm eine höhere, mindestens eine auf dem Erwerbseinkommen 2020 basierende Entschädigung auszubezahlen (Urk. 1). Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 5. September 2022 die Abweisung der Beschwerde (Urk. 5), was dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 6.

September 2022 angezeigt wurde (Urk. 7).

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin erklärte zur Begründung ihres Entscheids im Wesentlichen (Urk. 2), gemäss KS CE sei für die Berechnung der Entschädigung der Zeitpunkt vor Beginn des jeweiligen ersten Entschädigungsanspruchs massgebend. Für die Ermittlung des massgebenden durchschnittlichen Einkommens werde auf das für das Jahr 2019 deklarierte AHV-pflichtige Erwerbseinkommen abgestellt. Das KS CE stütze sich auf

Art. 5 Abs. 2 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall, weshalb nicht davon abgewichen werden könne. Des Weiteren sei aus der Einsprache, dem HR-Eintrag vom 17. Juli 2018 und aus der Anmeldung der Y.\_\_\_\_ GmbH vom 29. August 2018 ersichtlich, dass die GmbH bereits im Jahr 2018 gegründet und am 9. März 2020 für das ganze Jahr 2019 eine Lohndeklaration eingereicht habe.

## E. 2.2

Der Beschwerdeführer wendete dagegen im Wesentlichen ein (Urk. 1), dass der Gastronomiebetrieb erst im Jahr 2019 (unterjährig) in Betrieb genommen worden sei. Er habe sich in diesem Jahr trotz 150%igem Arbeitseinsatz nur einen symbolischen Lohn ausbezahlt, um das Unternehmen in der Anfangsphase nicht zu sehr zu belasten, da er noch Startinvestitionen amortisieren müsse. Er habe damals noch über private Rücklagen verfügt, welche nun aber aufgrund der Corona-Defizite längst aufgebraucht seien. Ab dem Jahr 2020 sei er wirtschaftlich vollumfänglich von seinem Gastronomiebetrieb abhängig gewesen. Insgesamt habe seit Ausbruch der Pandemie unverschuldet ein Defizit von rund Fr. 450'000.-- resultiert. Die Kurzarbeit entschädigung und Härtefall-Kredite in Höhe von rund Fr. 150'000.-- hätten die Einbussen bei weitem nicht gedeckt. Die Entschädigungsregelung sei ja sicher mit dem Hintergedanken erlassen worden, stark betroffene Betriebe, und zwar allen, in gleichem und fairem Masse Unterstützung anzubieten. Diesem

Grundgedanken könne aber nur gerecht werden, wenn auch Fälle wie seine, also Geschäftseröffnung im Jahr 2019 (unterjährig) und nur Auszahlung eines symbolischen Lohns, Rechnung getragen werde. Dies tue aber eine statische Regelung, wie sie durch die Beschwerdegegnerin Anwendung finde, entschieden nicht. Es liege auf der Hand, dass ein Jahreslohn von Fr. 20'000.

im Geschäftsjahr 2019 nicht existenzsichernd gewesen sei. Selbst wenn

er sich im Pandemiejahr einen verhältnismässig bescheidenen Lohn habe auszahlen können, wäre ihm sehr geholfen, wenn in Anbetracht der geschilderten Gesamtsituation zumindest dieses Jahr als Berechnungsbasis betrachtet würde. 3.

Der Beschwerdeführer hatte am 24. März 2022 um Neuberechnung der Erwerbsersatzentschädigung für die Zeit von September 2021 bis Januar 2022 ersucht (Urk.

6/258). Mit Brief vom 13. April 2022 (Urk. 6/278) beantwortete die Beschwerdegegnerin das Gesuch abschlägig (Urk. 2/274). Mit Abrechnung vom 3. Mai 2022 wurde dem Beschwerdeführer für den Zeitraum vom 1. bis 16. Februar 2022

Erwerbsersatzentschädigung ausbezahlt (Urk. 6/274), worauf er fünf Tage später auf einer höheren Entschädigung unter anderem deshalb insistierte, weil er «nun für die 5,5 beantragten Monate lediglich eine Gesamtzahlung von Fr. 3'300.-- erhalten habe» (Urk. 6/278). Nach erneutem abschlägigem Bescheid der Beschwerdegegnerin (Urk. 6/284) ersuchte der Beschwerdeführer am 30. Mai 2022 mit einem kurzen E-Mail um eine anfechtbare Verfügung (Urk. 6/293). Mit Verfügung vom 8. Juni 2022 wies die Beschwerdegegnerin das Begehren um «Nachzahlung eines höheren Ansatzes der Corona-Erwerbsersatzentschädigung für den gewünschten Zeitraum» ab (Urk. 6/296). In der Einsprache vom 17. Juni 2022 (Urk. 6/303) schrieb der Beschwerdeführer unter anderem, eine «Erwerbserstattungszahlung von lediglich 600.-- pro Monat für ganze 5,5 Monate» sei schlicht weg beschämend. Mit dem angefochtenen Einspracheentscheid vom 28.

Juni 2022 hat die Beschwerdegegnerin die Verfügung vom 8. Juni 2022 bestätigt (Urk. 2). Anfechtungsgegenstand und auch Streitgegenstand sind somit die Höhe der dem Beschwerdeführer für die Zeit von September 2021 bis 16. Februar 2022 (entspricht ca. 5,5 Monaten) zustehenden Corona-Erwerbsersatzentschädigung.

Hinsichtlich der für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Mai 2021 ausgerichteten Corona-Erwerbsersatzzahlungen hat die Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 6. Juli 2021 (Urk. 6/164) eine Anpassung der Berechnungsgrundlage abgelehnt. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Soweit aus der Beschwerde geschlossen werden könnte (vgl. Urk. 1), es werde beantragt, es seien auch diese Erwerbsersatzzahlungen neu zu überprüfen, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. 4. 4.1

In der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall enthält

Art. 5 Regelungen zur Höhe und Bemessung der Entschädigung. Art. 5 Abs. 2 verwies dabei auf Art.

### **E. 3**

Gemäss dem während der gesamten Geltungsdauer der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall unverändert gebliebenen Abs. 1 von Art. 5 betrug das Taggeld 80 % des durchschnittlichen Erwerbseinkommens, das vor Beginn des Anspruchs auf die Entschädigung erzielt worden war. Gemäss

Abs. 2 von Art.

### **E. 5**

Abs. 2 quater Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall, welcher am 4. November 2021 rückwirkend per 17. September 2020 in Kraft trat, war für die Bemessung der Entschädigung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Sinne von Art.

### **E. 10**

des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) der durch die behördlich angeordneten Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie entstandene Lohnausfall massgebend. Das Taggeld entsprach 80 % dieses Lohnausfalls. 1. 4

Nach Art. 11 Abs. 1 EOG bildet Grundlage für die Ermittlung des durchschnittlichen vordienstlichen Erwerbseinkommens das Einkommen, von dem die Beiträge nach dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) erhoben werden. Der Bundesrat erlässt Vorschriften über die Bemessung der Entschädigung und lässt durch das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) verbindliche Tabellen mit aufgerundeten Beträgen aufstellen. 1. 5 1. 5 .1

Gemäss Kreisschreiben über die Entschädigung bei Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus - Corona-Erwerbsersatz (KS CE)

Rz. 1069.1 wurde für die Ermittlung des massgebenden durchschnittlichen Einkommens von Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung auf das für das Jahr 2019 deklarierte AHV-pflichtige Erwerbseinkommen abgestellt. War das Einkommen in weniger als einem Jahr erzielt worden, so galt Rz. 1067 sinngemäss, das heisst es erfolgte die Umrechnung des Einkommens auf den Tag entsprechend dieser Erwerbsdauer. Diese Erwerbsdauer musste belegt werden. Tage, an welchen Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung wegen Krankheit, Unfall, Arbeitslosigkeit oder Dienstleistungen gemäss Art. 1a EOG oder aus anderen von ihnen nicht verschuldeten Gründen kein oder nur ein vermindertes Einkommen erzielen konnten, wurden nicht berücksichtigt. 1. 5 .2

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. 11**

EOV erlassen. In diesen Bestimmungen

wird grundsätzlich zwischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern einerseits ( Art. 5 und 6 EOV) und Selbständigerwerbenden

andererseits ( Art. 7 EOV) unterschieden. Die Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall unterschied anders als die EOV nicht einfach zwischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern einerseits und Selbständigerwerbenden andererseits, sondern es fand sich die eigene Kategorie der Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung (und der mitarbeitende Ehegatten des Arbeitgebers; Art. 31 Abs. 3 lit. b und c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzschiädigung, AVIG). Eine Person in arbeitgeberähnlicher Stellung ist auch der Beschwerdeführer, ist er doch einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Y.\_\_\_\_ GmbH (Urk.

6/1; www.zefix.ch). Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung gelten AHV-rechtlich als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. In der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall waren Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung

hingegen hinsichtlich Anspruchsvoraussetzungen grundsätzlich den

Selbständigerwerbenden gleichgestellt (vgl. Art. 2 Abs. 3, Abs. 3 bis und Abs. 3 ter).

In Bezug auf die Berechnung der Entschädigung hielt

Art. 5 Abs. 2 ter Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall für Selbständigerwerbende, welche noch keine Entschädigung gemäss Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall in der bis 16. September 2020 gültigen Fassung bezogen hatten, explizit fest, dass das AHV-pflichtige Erwerbseinkommen des Jahres 2019 massgebend sei (vgl. auch Abs. 2 tero). Für die Bemessung der Entschädigung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Sinne von Artikel 10 ATSG

war

gemäss Art. 5 Abs. 2 quater Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall der durch die behördlich angeordneten Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie entstandene Lohnausfall massgebend. Das Taggeld entsprach 80 % dieses Lohnausfalls (vgl. E. 1.3). Aus dem Wortlaut der Verordnung ergibt sich somit zwar betreffend Selbständigerwerbende, nicht aber betreffend Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, dass das AHV-pflichtige Erwerbseinkommen des Jahres 2019 für die Bemessung der Entschädigung massgebend ist. In den vom Bundesrat am 4. November 2020 zusammen mit Art. 5 Abs. 2 quater Covid-19-Verordnung publizierten Erläuterungen war jedoch festgehalten, dass bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern Referenzwert für den

Lohnausfall das durchschnittliche AHV-pflichtige Monatseinkommen von 2019 ist (vgl. Verordnungstext und Erläuterungen betreffend Änderung vom 4. November 2020; <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-80968.html>). Aus dem Gesagten ergibt sich, dass nach dem klaren Willen des Ordnungsgebers unabhängig davon, ob Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung betreffend Berechnung der Entschädigung als Selbständigerwerbende oder als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer behandelt werden, für die Berechnung der Entschädigung das AHV-pflichtige Einkommen 2019 massgebend war. Dies wurde auch im KS CE, Rz. 1069.1 f. explizit festgehalten. Die Entschädigung von Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung war daher grundsätzlich gestützt auf das AHV-pflichtige Erwerbseinkommen des Jahres 2019 zu bestimmen. Es besteht keine Möglichkeit, von dieser Regelung abzuweichen. 4.2

Hinsichtlich des AHV-pflichtigen Erwerbseinkommens 2019 brachte der Beschwerdeführer sinngemäss vor, sein Einkommen 2019 nur während eines Teils des Jahres erwirtschaftet zu haben, öffnete sein Gastrobetrieb doch erst am 1.

März 2019 (E. 2.2). Soweit der Beschwerdeführer damit sinngemäss geltend machen wollte, es solle sein Einkommen entsprechend angepasst werden, gilt es zu beachten, dass es zutreffen mag, dass sein Lokal erst am 1. März 2019 öffnete. Aktenkundig ist jedoch, dass er

während des gesamten Jahres 2019 für die im Juli 2018 gegründete Y.\_\_\_\_ GmbH tätig war (vgl. Urk. 6/1). So gab er sowohl auf dem Lohnausweis 2019 (Urk. 6/227/1) als auch auf der Lohnmeldung für das Jahr 2019 (Urk. 6/40) eine Anstellungsdauer vom 1. Januar bis 31. Dezember 2019 an. Bei dieser Sachlage kann daher offenbleiben, ob bzw. wie sich eine unterjährige Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers im Jahr 2019 auf seinen Erwerbsersatzentschädigungsanspruch ausgewirkt hätte. 4.3

Nach dem Gesagten ist es rechtens, dass die Beschwerdegegnerin einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Nachzahlung von Corona-Erwerbsersatzzahlungen verneint hat. Die Beschwerde erweist sich demzufolge als unbegründet und ist, soweit darauf einzutreten ist, abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.\_\_\_\_ - 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 VorsitzendeDer Gerichtsschreiber HurstWyler

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