

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2022.00073 vom 20. Juli 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-07-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_EE.2022.00073

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2022.00073 du 20 juillet 2023

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2022.00073 del 20 luglio 2023

Erwägungen

E. 1

; www.zefix.ch). Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, richtete ihr vom 1. Februar bis 30. September 2021 eine Entschädigung gestützt auf die Verordnung über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19; Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall) aus (Urk. 7/36, Urk. 7/58). Einen Anspruch auf Corona-Erwerbsausfallentschädigung infolge einer wesentlichen Umsatzeinbusse in den Monaten Oktober und November 2021 (vgl. Anmeldungen vom 15. November und 9. Dezember 2021; Urk. 7/59, Urk. 7/62) verneinte die Ausgleichskasse mit Verfügung vom 13. Dezember 2021 (Urk. 7/66). Die dargelegten von der Y.____ GmbH am 27. Januar 2022 (Urk. 7/70) sowie ergänzend am 7. Juni 2022 (Urk. 7/88) erhobene Einsprache, wies die Ausgleichskasse mit Einspracheentscheid vom 6. September 2022 ab (Urk. 7/95 = 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.

E. 1.3

).

Schliesslich lässt sich auch aus dem Umstand, dass Kunden an Corona erkrankt waren und deshalb ihren Termin verschieben mussten (vgl. Urk. 7/90), nichts zum Vorteil der Beschwerdeführerin ableiten, steht dies doch nicht in Zusammenhang mit den behördlichen Massnahmen. Im Übrigen hätte auch jeder andere Krankheitsausbruch zu einer Absage oder Verschiebung der kosmetischen Behandlung geführt.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin zu Recht einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Corona-Erwerbsersatzentschädigung für die Monate Oktober

und November 2021 verneint hat. Die Beschwerde erweist sich dementsprechend als unbegründet und ist abzuweisen . 5. 5.1

Nach Art. 61 lit . g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Gericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. Als weitere Bemessungskriterien nennen die kantonalen Vorschriften das Mass des Obsiegens, den Zeitaufwand und die Barauslagen (§ 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht [GSVGer] sowie § 7 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädi gungen vor dem Sozialversicherungsgericht [GebV

SVGer]) . 5.2

Die Beschwerdeführerin unterliegt. Insoweit hat sie grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Trotz Unterliegens in der Sache kann einer Partei im Rahmen von Art. 61 lit . g ATSG aber eine Parteientschädigung zugesprochen werden, soweit die Gegenpartei die Kosten verursacht hat. Dies folgt aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach jene Partei für die Kosten des Verfahrens aufzukommen hat, welche es bewirkt hat, und hat bislang namentlich in Fällen der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und der daraus abgeleiteten Verpflichtung zur Entscheidbegründung Anwendung gefunden (vgl. SVR 2010 IV Nr. 51 S. 157, 9C_363/2009 E. 3.3; SVR 2010 IV Nr.

40 S. 126, 9C_1000/09 E. 2.2; SVR 2004 AIV Nr. 8 S. 22, C 56/03 E. 2 mit Hinweis auf BGE 125 V 373 E. 2b S. 375; SVR 2003 AIV Nr. 2 S. 4, C 313/01 E.

Id, nicht publ. in BGE 128 V 311; vgl. auch Urt eil des Bundesgerichts 8C_304/2018 vom 6. Juli 2018 E. 4.3.2). Der zürcherische Gesetzgeber hat das Verursacherprinzip zudem in § 6 Abs. 1 GebV

SVGer verankert. Danach kann einerseits eine Entschädigung auch zugesprochen werden, wenn die beschwerdeführende Partei die Beschwerde zurückzieht

oder wenn

der Versicherungsträger den angefochtenen Entscheid zugunsten der beschwerdeführenden Partei in Wiedererwägung zieht oder sich mit ihr vergleicht (Abs. 1). Andererseits kann eine Entschädigung auch verweigert werden, wenn die obsiegende Partei den Prozess schuldhaft selbst veranlasst hat (Abs. 2). 5.3

Die Beschwerdegegnerin verletzte die Gehörsrechte der Beschwerdeführerin, indem sie zunächst mit Verfügung vom 13. Dezember 2021 die Leistungsab weisung mit sachfremden Argumenten begründete (Urk. 7/66). Nachdem sie von der Beschwerdeführerin in der Einsprache (Urk. 7/70) darauf hingewiesen worden war, begründete die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 5. August 2022 den abschlägigen Bescheid neu und räumte der Beschwerdeführerin Frist zur Stel lungnahme bis 5. September 2022 ein (Urk. 7/94). Das rechtzeitig eingereichte Fristerstreckungsgesuch der Beschwerdeführerin (Urk. 7/96) liess sie unbeantwor tet und erliess stattdessen am 6. September 2022 den Einspracheentscheid (Urk. 2). Zur Wahrung ihrer Rechte blieb der Beschwerdeführerin daher nichts anderes übrig, als Beschwerde (Urk. 1) zu erheben. Dass die Gehörsverletzung im Rahmen dieses Verfahrens geheilt werden konnte, ändert nichts daran, dass das vorliegende Verfahren durch das Verhalten der Beschwerdegegnerin verursacht anzusehen ist. Dies rechtfertigt die Zusprechung einer Prozessentschädigung, welche in Anwendung der massgeblichen Kriterien (vgl. E. 5.1 hiervor) auf Fr. 2'200.--

festzusetzen ist. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 2'200.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Adrian Zogg -
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 siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten 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 der beschwerdeführenden Partei oder ihrer Rechtsvertretung 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

E. 2

Dagegen erhob die Y.____ GmbH am 7. Oktober 2022 Beschwerde und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Zusprache einer Corona-Erwerbsausfallentschädigung für die Zeitperiode Oktober bis November 2021. In prozessualer Hinsicht beantragte sie die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels (Urk. 1).

Mit Beschwerdeantwort vom 16. November 2022 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde (Urk.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin verneinte einen Anspruch auf Corona-Erwerbsausfallentschädigung mit der Begründung, dass zwischen der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Umsatzeinbusse und den in den Monaten Oktober und November 2021 in Kraft gewesenen Massnahmen von Bund oder Kanton kein Zusammenhang hergestellt werden könne. Angst und Unsicherheit seien nicht als Massnahmen zu werten. Ebenso werde die Isolation nicht über die Corona-Erwerbsersatzentschädigung vergütet, sondern sei mit üblichen Krankheitsfällen gleichzusetzen. Die Y.____ GmbH sei in der strittigen Zeitperiode nicht von behördlichen Massnahmen betroffen gewesen (Urk. 2).

E. 2.2

Demgegenüber machte die Beschwerdeführerin zusammengefasst geltend, die Beschwerdegegnerin habe das rechtliche Gehör verletzt, indem sie die

Verfügung vom 13. Dezember 2021 mit Schreiben vom 5. August

2022 in wesentlichen Teilen abgeändert und am 6. September 2022 den Einspracheentscheid erlassen habe,

ohne ihre Stellungnahme zur neuen Begründung abzuwarten. Darüber hinaus liess die Beschwerdeführerin einwenden, bei Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung genüge eine indirekte Betroffenheit durch die Massnahmen, sofern der Umsatzrückgang mindestens 30 % betrage. Ihre Kunden hätten aufgrund von Sorge wegen des Corona-Virus keine Beauty-Termine mehr wahr genommen oder diese abgesagt. Diese Angst stünde in unmittelbarem Zusammenhang mit den monatelang aufrechterhaltenen und behördlich angeordneten Massnahmen

und würde mit der Aufhebung der Massnahmen nicht sofort verschwinden. Sie sei deshalb indirekt betroffen durch die behördlich angeordneten Massnahmen und in ihrer Erwerbstätigkeit massgeblich eingeschränkt, weshalb sie Anspruch auf Corona-Erwerbsersatzentschädigung habe (Urk. 1). 3.

3.1

Zunächst ist — da formeller Natur (vgl. BGE 132 V 387 E. 5.1, 127 V 431 E. 3d/aa) — die Rüge der Beschwerdeführerin zu prüfen, wonach die Beschwerdegegnerin

durch die Abänderung der Verfügung in wesentlichen Teilen ohne Aufhebung der bisherigen Verfügung mittels Wiedererwägung und anschliessender Neuverfügung den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt habe (Urk. 1 S. 4 ff.). 3.2

Nach der Rechtsprechung kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Gehörs von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 142 II 218 E. 2.8.1, 137 I 195 E. 2.3.2, je m.w.H.). 3.3

Die Überlegungen der Beschwerdegegnerin zur Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin auf eine Corona-Erwerbsersatzentschädigung in den Monaten Oktober und November 2021 lassen sich dem Schreiben vom 5. August 2022 (Urk. 7/94) entnehmen und ergeben sich aus dem Einspracheentscheid vom 6. September 2022. Eine Anfechtung der getroffenen Entscheidung war der Beschwerdeführerin vor diesem Hintergrund ohne Weiteres möglich. Zwar wäre die Beschwerdegegnerin gehalten gewesen, die Stellungnahme der Beschwerdeführerin abzuwarten.

Eine schwere, die Heilung des Verfahrensmangels aus schliessende Gehörsverletzung, welche von Amtes wegen zur Aufhebung der mit dem Verfahrensfehler behafteten Verfügung führen würde (vgl. BGE 124 V 180 E. 4a mit Hinweisen), liegt allerdings nicht vor. Im Weiteren sprechen verfahrenswirtschaftliche Gründe gegen die Aufhebung der angefochtenen Verfügung verbunden mit einer Rückweisung zur Gewährung des rechtlichen Gehörs. In Anbetracht der konkreten Gegebenheiten würde ein solches Vorgehen zu einem formalistischen Leerlauf und unnötigen Verzögerungen führen, was

mit dem Interesse der versicherten Person an einer möglichst beförderlichen Beurteilung ihres Anspruchs nicht zu vereinbaren wäre (vgl. BGE 142 II 218 E. 2.8.1, 137 I 195 E. 2.3.2, je mit Hinweisen). Eine Rückweisung zur Gewährung des rechtlichen Gehörs wird von Beschwerdeführerin denn auch nicht verlangt (Urk. 1 S. 2). 4. 4.1

Die Beschwerdeführerin in tätigte ihre Anmeldungen vom 15. November und 9. Dezember 2021 für die Zeitperiode vom 1. Oktober bis 30. November 2021

(Urk.

7/59, Urk. 7/62) jeweils unter Berufung auf eine erhebliche Umsatz einbusse und machte damit sinn gemäss einen Anspruch gemäss Art. 2 Abs. 3 bis Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (vgl. E. 1.3) geltend. Dass die Beschwerdeführerin in den Monaten Oktober und November 2021 eine Umsatz einbusse von mindestens 30 Prozent im Vergleich zu den monatlichen Durchschnittseinkommen der

drei umsatzstärksten Monate (Juni, Juli und November 2020) erlitten hat, ist ausgewiesen und wird nicht bestritten (vgl. Urk. 7/59, Urk. 7/62). Im

Schreiben vom 5. August 2022 (Urk. 7/94) sowie im Einspracheentscheid vom 6. September 2022 (Urk. 2) äusserte sich die Beschwerdeführerin einzig zu den behördlichen angeordneten Massnahmen und dass die Beschwerdeführerin von solchen nicht mehr betroffen sei, mithin die Kausalität der Umsatzeinbusse mit den geltenden Massnahmen nicht mehr gegeben sei. 4.2

Gemäss Rz. 1041.2 des Kreisschreibens über die Entschädigung zur Bekämpfung des Corona-virus - Corona-Erwerbsersatz (KS CE) können Selbstständig erwerbende und Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung sowie deren mitarbeitende Ehegatten oder eingetragene Partner, die aufgrund von Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus einen Erwerbsausfall erlitten, Anspruch auf Corona-Erwerbsersatz infolge massgebender Einschränkung der Erwerbstätigkeit geltend machen. Die Beschwerdeführerin verweist im angefochtenen Einspracheentscheid auf das Vorwort zur ab 1. September 2021 geltenden Version 18, worin das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) darauf hinwies, dass aktuell kaum noch behördliche Einschränkungen gelten würden. Deshalb müssten die Ausgleichskassen ihr Augenmerk besonders auf die Gründe richten, die die Versicherten für eine erhebliche Einschränkung der Erwerbstätigkeit geltend machen. Diese Gründe müssten im Zusammenhang mit den Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus stehen (KS CE S. 24). 4.3

Massgebend ist, ob und inwiefern die Erwerbseinbusse der Beschwerdeführerin in den Monaten Oktober und November 2021 auf die staatlich verordneten Massnahmen gegen das Corona-Virus zurückzuführen war. Die Beschwerdeführerin betreibt ein Kosmetikstudio. Der Betrieb eines Kosmetikstudios war in den Monaten Oktober und November 2021 insoweit von behördlichen Massnahmen betroffen, als für die Kosmetikerin die Pflicht zum Tragen einer Gesichtsmaske bestand (Art. 6 Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage; vgl. auch Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung besondere Lage, Stand 23. Juni 2021 S. 5). Die Kunden der Beschwerdeführerin mussten grundsätzlich eine Gesichtsmaske tragen, jedoch nicht bei Behandlungen im Gesicht (Art. 6 Abs.

2 lit. d Covid-19-Verordnung besondere Lage). Die Maskentragpflicht beeinträchtigte somit den Betrieb des Kosmetikstudios nicht, war doch eine uneingeschränkte Behandlung

der Kunden möglich (vgl. auch Urteile des hiesigen Gerichts EE.2022.00016 vom 7. Juni 2022 sowie EE.2022.00064 vom 30. November 2022). Die Betreiber von öffentlich zugänglichen Betrieben mussten ausserdem ein Schutzkonzept einhalten (Art. 10 Covid-19-Verordnung besondere Lage). Die erlassenen Regelungen zum Schutzkonzept waren geprägt von der Zugangsbeschränkung mit Zertifikat, dem sogenannten «Covid-Zertifikat» für geimpfte, genesene und getestete Personen (vgl. dazu etwa die Zusammenstellung «FAQ - Anwendungsbereiche Covid-Zertifikat» des Bundesamtes für Gesundheit BAG vom 23. Juni 2021, zu finden unter den Dokumenten zur im Internet einsehbaren Medienmitteilung des Bundesrates vom selben Tag). Mangels anderer Angaben der Beschwerdeführerin spielte das «Covid-Zertifikat» für den Betrieb der Y.____ GmbH aber keine Rolle, weshalb weitere Ausführungen dazu unterbleiben können.

Die Beschwerdeführerin selbst begründet die geltend gemachte Umsatzeinbusse denn auch mit der Angst der Kunden, sich anzustecken (Urk. 1 S.

9). Bei der Angst der Kunden vor einer Ansteckung handelt es sich aber gerade nicht um eine behördliche Massnahme, sondern um eine allgemeine Folge der Pandemie. Soweit ihre Kunden aus subjektiven Gründen keine kosmetischen

Behandlungen mehr gebucht haben sollten, ist dies nicht über die Corona-Erwerbsersatzschädigung auszu gleichen, da diese Handlungsweise nicht auf behördliche Massnahmen zurückzuführen sind. Für eine dadurch erlittene Umsatzeinbusse besteht kein Entschädigungsanspruch (vgl. E.

E. 6

, unter Beilage der Kassenakten [Urk.

E. 7

/1100]), was der Y.____ GmbH mit Verfügung vom 17. November 2022 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk.

E. 8

). Gleichzeitig wurde das Rubrum angepasst und nunmehr X.____ als Leistungsberechtigte an Stelle der Y.____ GmbH als Beschwerdeführerin aufgenommen. Ferner wurde ein zweiter Schriftwechsel angeordnet. Nach mehrmaliger Fristerstreckung (Urk. 10-11) reichte die Beschwerdeführerin am 15. März 2023 eine Replik ein, wobei sie an den bereits gestellten Rechtsbegehren vollumfänglich festhielt (Urk. 12). Am 2. Juni 2023 reichte die Beschwerdegegnerin eine Duplik ein, in der sie weiterhin an ihrem Einspracheentscheid festhielt und die Abweisung der Beschwerde beantragte (Urk. 19), was der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 6. Juni 2023 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 20). 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

Covid-19-Gesetz hat der Bundesrat die vorliegend anwendbare Version der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (Stand: 20. September 2021) erlassen. 1.3.2

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), 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.

Die Erwerbstätigkeit gilt gemäss Art. 2 Abs. 3 ter Satz 1 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall 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 Umsatzeinbusse 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.