

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2023.00013**

## **vom 18. September 2023**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-09-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_EE.2023.00013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_EE.2023.00013)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2023.00013 du 18 septembre 2023

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EE.2023.00013 del 18 settembre 2023

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Die Beschwerdegegnerin erklärte zur Begründung ihrer Rückforderung im Wesentlichen, der Beschwerdeführer habe in den Anmeldungen zum Bezug der Corona-Erwerbsausfallentschädigung einen durchschnittlichen monatlichen Umsatz von Fr. 4'680.-- angegeben. Im Rahmen einer Stichprobenprüfung durch die Y.\_\_\_\_

AG sei festgestellt worden,

dass der Beschwerdeführer lediglich Einkommen als Arbeitnehmer für verschiedene Fahrdienste erzielt habe. Die angegebenen Umsätze könnten deshalb nicht als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit anerkannt werden. Mithin seien die Taggelder zu Unrecht ausgerechnet worden und daher zurückzufordern (Urk. 2).

#### **E. 1.2**

Demgegenüber machte der Beschwerdeführer zusammengefasst geltend, er sei bereits seit einigen Jahren als Selbständigerwerbender registriert und habe seine Umsätze über die Firmen Z.\_\_\_\_

und A.\_\_\_\_ stets als Selbständiger abgerechnet. Die von der Y.\_\_\_\_ AG durchgeführte Stichprobe habe nichts zu Tage gebracht, was der Beschwerdegegnerin nicht schon längst bekannt gewesen sei. Die Wiedererwägung sei deshalb unzulässig. Die nun zurückgeforderten Auszahlungen würden nicht auf einer unwahren Deklaration basieren, sondern auf einem vorbestehenden Status des Beschwerdeführers als Selbständigerwerbender, der sich im Nachhinein - nach neuer höchstrichterlicher Rechtsprechung - als unzutreffend erwiesen habe. Es liege keine zweifellose Unrichtigkeit vor (Urk. 1). 2.

#### **E. 1.3**

Gestützt auf den Bericht des unabhängigen Wirtschaftsprüfers vom 1. September 2022 (Urk. 10/156) forderte die Ausgleichskasse mit Verfügungen vom 13. September 2022 die ausgerichtete Entschädigung für die Zeitperiode vom 17. September 2020 bis 16. Februar 2022 in der Höhe von insgesamt Fr. 41'487.90, vollständig zurück (Urk. 10/135-15).

#### **E. 2**

Dagegen erhob X.\_\_\_\_ am 9. Mai 2023 (Urk. 1) Beschwerde und beantragte, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, von einer Rückforderung der ausgerichteten Corona-Erwerbsausfallentschädigung abzusehen. Eventualiter sei die Rückforderung zu erlassen, subeventuell sei der Rückforderungsbetrag mit zu Unrecht geleisteten Sozialversicherungsabgaben durch den

Beschwerdeführer zu ver rechnen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozess führung sowie die unentgeltliche Rechtsverbeiständung. Die prozessuale Be dürf tigkeit substantiiert e er mit dem Formular zur Abklärung der prozessualen Bedürftigkeit (Urk.

### **E. 2.1**

Nach Art. 185 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV) kann der Bundesrat Verordnun gen 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 Ver wal tungs organisationsgesetzes, 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. 11 Abs. 1 und 2 der Covid-19-Verordnung Erwerbs ausfall vom 20. März 2020). Mit dem Bundesgesetz über die gesetzlichen Grund lagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie vom 25. September 2020 (Covid-19-Gesetz) wurde rückwirkend per 17. Sep tem ber 2020 eine gesetzliche Grundlage für die Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall geschaffen (Art. 15 in Verbindung mit Art. 21 Abs. 3 Covid-19-Gesetz). Seit ihrem Inkrafttreten per 17. März 2020 wurde die Covid-19-Verordnung Erwerbs - ausfall vom Bundesrat mehrfach geändert.

### **E. 2.2**

In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbe standes Geltung haben (BGE 147 V 423 E. 3.1). Es sind vorliegend entsprechend für die Anspruchsprüfung diejenigen Bestimmungen anwendbar, die im jeweils zu beurteilenden Zeitraum in Kraft waren.

### **E. 2.3**

, 9C\_21/2019 vom 10. April 2019 E. 3 ).

Davon kann hier keine Rede sein. Aus den Akten geht nicht hervor, dass sich an der Ausübung der Tätigkeit des Beschwerde führers seit Anerkennung als Selbst ständigerwerbender im November 2014 etwas geändert hätte. Die nach träg liche Einschätzung des Beschwerdeführers als Un selbstän digerwerbender durch die Y.\_\_\_\_ AG beruht - soweit ersichtlich - auf einer anderen Wertung des bereits bekannten Sachverhalts. Selbst wenn die Beurteilung basierend auf der neu ergangenen bundesgerichtlichen Recht sprechung zu den Z.\_\_\_\_ -Fahrer erfolgte, was aus dem Bericht des unabhängigen Wirtschaftsprüfers nicht hervorgeht (vgl. Urk. 10/156), stellt dies keine neue Tatsache im revisions rechtlichen Sinne dar. Vielmehr handelt es sich dabei um ein «neu produziertes» Beweismittel, das den bereits bekannten Sachverhalt neu würdigt und nunmehr einen anderen Entscheid recht fertigen würde . Eine neue Würdigung einer bereits bekannten Tatsache recht fertigt aber keine prozessuale Revision (vgl. E.

### **E. 2.4**

vorstehend). Gleiches dürfte angesichts der Rechtsprechung zu an einer Taxi zentrale angeschlossenen Taxifahrern auch für die Tätigkeit für den Fahrdienst A.\_\_\_\_ gelten (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 8C\_571/2017 vom 9. November 2017), wobei die entsprechenden Verträge nicht bei den Akten liegen, weshalb vorliegend nicht abschliessend beurteilt werden kann, wie sie es diesbezüglich genau verhält, was jedoch, wie sich nachfolgend ergibt, auch nicht notwendig ist. Hinsichtlich der prozessualen Revision ist zu beachten, dass nach dem Wortlaut von Art. 53 Abs. 1 ATSG eine neue Tatsache vorliegen

muss (vgl. E. 2.5 hiervor) . Dies bedeutet, dass das betreffende Sachverhaltselement im Zeitpunkt der Entscheidung nicht bekannt war. Nicht als neu wird eine Tatsache dann betrachtet, wenn das im Revisionsverfahren vor gebrachte Element lediglich eine neue Würdigung einer bereits bekannten Tatsache in sich schliesst (BGE 127 V 353 E. 5b) .

Betrifft der Revisionsgrund eine materielle Anspruchsvoraussetzung, deren Beurteilung massgeblich auf Schätzung oder Beweiswürdigung beruht, auf Elementen also, die notwendigerweise Ermessenszüge aufweisen, so ist eine vorgebrachte neue Tatsache als solche in der Regel nicht erheblich.

Wie es im Bereich der Invalidenversicherung nicht genügt, wenn ein neues Gutachten den Sachverhalt anders wertet, bedarf es für eine prozessuale Revision stets neuer Elemente tatsächlicher Natur, welche die Entscheidungsgrundlagen als objektiv mangelhaft erscheinen lassen ( vgl. BGE 143 V 105 E.

### **E. 2.5**

hiervor), auch dann nicht, wenn der Sachverhalt ursprünglich unrichtig gewürdigt worden wäre (Urteil des Bundesgerichts 8C\_968/2010 vom 9. Februar 2011 E. 2.2 mit Hinweisen) .

Damit fällt ein Rückkommen auf die erfolgten Auszahlungen der Corona-Erwerbsausfallentschädigungen zufolge Änderung des Beitragsstatuts mittels prozessualer Revision ausser Betracht. 3.5

Die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG (vgl. E. 2.5 vorstehend) sind ebenfalls zu verneinen. So qualifizierte die Suva, die zur Prüfung der sozialversicherungsrechtlichen Stellung von Erwerbstätigen in der Taxi - Branche zuständig ist, den Beschwerdeführer seit November 2014 als selbständig erwerbend (Urk. 10/11). Ebenso bezeichnete sich der Beschwerdeführer in den aufgelegten Steuererklärungen als Selbständig erwerbender (vgl. Urk. 3/4-6). Weiter wurden im Rahmen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur beitragsrechtlichen Qualifikation von Z.\_\_\_\_-Fahrern resp. von an einer Taxizentrale angeschlossenen Taxifahrern auch für eine selbständige Erwerbstätigkeit sprechende Elemente genannt resp. diskutiert (vgl. BGE 149 V 57 ; Urteil des Bundesgerichts 8C\_571/2017 vom 3. November 2017 ). Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, die Beschwerdegegnerin habe den Beschwerdeführer offensichtlich zu Unrecht als Selbständig erwerbenden qualifiziert. Damit erweist sich das Vorgehen der Beschwerdegegnerin, gestützt darauf und unter Berücksichtigung von Art. 2 Abs. 3 bis Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall dem Beschwerdeführer die Taggelder auszu bezahlen, jedenfalls nicht als zweifellos unrichtig im wiedererwägungsrechtlichen Sinne, die bedingen würde, dass kein anderer Schluss als derjenige der zweifellosen Unrichtigkeit möglich wäre. Damit fehlt es auch an der Voraussetzung der zweifellosen Unrichtigkeit nach Art. 53 Abs. 2 ATSG, so dass die Beschwerdegegnerin nicht auf die erfolgten Aus

zahlungen der Corona-Erwerbsausfall entschädigungen zurückkommen kann. 3.6

Diese Erwägungen führen zur Gutheissung der Beschwerde und der angefochtene Einspracheentscheid ist aufzuheben. 4.

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 Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht [ GebV SVGer ]).

Wird eine Entschädigung beansprucht, reicht die Partei dem Gericht vor dem Entscheid eine detaillierte Zusammenstellung über ihren Zeitaufwand und ihre Barauslagen ein. Im Unterlassungsfall setzt das Gericht die Entschädigung nach Ermessen fest ( § 8 in Verbindung mit § 9 GebV

SVGer ),

worauf in der gerichtlichen Verfügung vom 19. Juni 2023 (Urk. 11 ) hingewiesen wurde.

Der

Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat keine Kostennote eingereicht. Seine Entschädigung ist daher unter Berücksichtigung der obengenannten Grundsätze ermessensweise auf Fr. 1'800.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird das Gesuch betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung gegenstandslos. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 3. April 2023 ersatzlos aufgehoben. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.-- (inkl. Barauslagen und MWST) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Oliver Gloor -  
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 VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin  
HurstStadler

#### **E. 7**

) sowie weiteren Beilagen (Urk. 8/1-18) .

Mit Beschwerdeantwort vom 15. Juni 2023

verzichtete die Beschwerdeführerin auf eine Vernehmlassung , wobei sie darauf hinwies,  
dass der Beschwerdeführer bei ihr nach wie vor als Selbständigerwerbender erfasst sei  
(Urk.

#### **E. 9**

, unter Beilage der Kassenakten [Urk.

#### **E. 10**

/1- 182 ]), was dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 19. Juni 2023 zur Kenntnis  
gebracht wurde (Urk.

#### **E. 11**

). 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. 12**

ATSG und Personen nach Art. 31 Abs. 3 lit . b und 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 war; b.

sie einen Erwerbs- oder Lohnausfall erlitten; und c.

sie im Jahr 2019 für diese Tätigkeit ein AHV-pflichtiges Erwerbseinkommen von  
mindestens Fr. 10'000.-- erzielt hatten; diese Voraussetzung galt sinngemäss, wenn die  
Tätigkeit nach dem Jahr 2019 aufgenommen wurde; wurde die Tätigkeit nicht während  
eines vollen Jahres ausgeübt, so galt diese Voraussetzung proportional zu deren Dauer.  
2.4.2

Gemäss Art. 2 Abs. 3 ter Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall in der am 4.

November 2020 rückwirkend per 17. September 2020 Kraft gesetzten Fassung galt die  
Erwerbstätigkeit als massgeblich eingeschränkt, wenn pro Monat eine Umsatzeinbusse von  
mindestens 55 % im Vergleich zum durchschnittlichen monatlichen Umsatz der Jahre  
2015–2019 vorlag. War die Tätigkeit nach 2015 und vor 2020 aufgenommen worden, so  
war der Durchschnitt der entsprechenden Erwerbsdauer massgebend. Personen, die ihre  
Erwerbstätigkeit nach dem Jahr 2019 aufgenommen hatten, mussten nachweisen, dass pro  
Monat eine Umsatzeinbusse von mindestens 55 % im Vergleich zum durchschnittlichen  
Umsatz von mindestens drei Monaten vorlag; massgebend war der Durchschnitt der drei

Monate mit den höchsten Umsätzen. Für die Zeit vom 19. Dezember 2020 bis 31.

März 2021 galt eine Umsatzeinbusse von 40 % als massgebend, ab 1. April 2021 betrug die massgebende Umsatzeinbusse 30 % .

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