

200 20 843 EO
SCP/SAW/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 19. Oktober 2021

Verwaltungsrichter Schütz
Gerichtsschreiberin Baumann

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

Ausgleichskasse B. _____
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 27. Oktober 2020



Sachverhalt:

A.

Der 1966 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) betreibt als Selbstständigerwerbender eine ... mit ... (vgl. Anmeldung für die Corona Erwerbsersatzentschädigung vom 25. März 2020, S. 2 Ziff. 2.2, Akten der Ausgleichskasse B._____ [B._____ bzw. Beschwerdegegnerin], [act. II] 1). Mit Verfügung vom 24. Juli 2020 (act. II 3) wies die B._____ einen Antrag des Versicherten auf Corona Erwerbsersatzentschädigung ab. Zur Begründung legte sie dar, sie könne gemäss Art. 2 Abs. 3^{bis} der Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19; Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall; SR 830.31) keine Entschädigung ausrichten, weil das massgebende Einkommen 2019 die Untergrenze von Fr. 10'000.-- unterschreite. Dagegen erhob der Versicherte Einsprache und machte unter Hinweis auf das zwischenzeitlich buchhalterisch abgeschlossene Geschäftsjahr 2019 geltend, das massgebende Einkommen im Jahr 2019 sei höher als Fr. 10'000.-- gewesen (act. II 4). Mit Entscheid vom 27. Oktober 2020 (act. II 5) wies die B._____ die Einsprache mit der Begründung ab, als Basis für die Berechnung der Corona Erwerbsersatzentschädigung sei das Einkommen zu verwenden, welches für die Festsetzung der Beitragsrechnung für das Jahr 2019 (Akontorechnungen) herangezogen werde. Demgemäss betrage das massgebende Einkommen 2019 Fr. 0.--. Eine Neuberechnung der Entschädigung könne nicht vorgenommen werden, da bis zum 16. September 2020 keine aktuelle Steuerveranlagung vorgelegen habe.

B.

Hiergegen erhob der Versicherte am 14. November 2020 Beschwerde. Er beantragt sinngemäss, der Einspracheentscheid vom 27. Oktober 2020 sei aufzuheben und es sei eine Corona Erwerbsersatzentschädigung basierend auf der Bilanz und Erfolgsrechnung 2019, welche einen Jahreserfolg in der Höhe von Fr. 51'340.60 ausweise, auszurichten.

Mit Beschwerdeantwort vom 11. Juni 2021 schliesst die Beschwerdegegnerin – nachdem das Beschwerdeverfahren zunächst sistiert worden war (vgl. Sistierungsgesuch der Beschwerdegegnerin vom 8. Dezember 2020 und prozessleitende Verfügungen vom 8. Dezember 2020 und vom 12. Mai 2021) – auf Abweisung der Beschwerde. Zudem reichte sie am 19. August 2021 gestützt auf die Ausführungen und aufgeworfenen Fragen des Instruktionsrichters in der prozessleitenden Verfügung vom 27. Juli 2021 eine Ergänzung der Beschwerdeantwort ein.

Dazu nahm der Beschwerdeführer mit Replik vom 13. September 2021 Stellung. Die Beschwerdegegnerin liess sich nicht mehr vernehmen.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen (vgl. Art. 1 COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall; UELI KIESER, COVID-19-Erlasse und das Sozialversicherungsrecht, in: Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 2020 S. 557). Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 58 ATSG). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwal-

ungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 27. Oktober 2020 (act. II 5). Streitig und zu prüfen ist die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers auf eine Corona Erwerbsersatzentschädigung.

1.3 Der Streitwert liegt unter Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

1.4 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 Am 13. März 2020 erliess der Bundesrat die Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19-Verordnung 2; AS 2020 773), mit welcher er "Massnahmen gegenüber der Bevölkerung, Organisationen und Institutionen sowie den Kantonen zur Verminderung des Übertragungsrisikos und zur Bekämpfung des Coronavirus (Covid-19)" anordnete (Art. 1). Eine dieser Massnahmen betraf öffentlich zugängliche Einrichtungen, deren Schliessung der Bundesrat – nachdem er die sog. ausserordentliche Lage nach Art. 7 des Bundesgesetzes vom 28. September 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz [EpG; SR 818.101]) ausgerufen hatte – mit Wirkung ab 17. März 2020 anordnete. Im Einzelnen regelte Art. 6 Abs. 1 f. COVID-19-Verordnung 2 (in der Fassung vom 16. März 2020 [AS 2020 784 f.]) unter dem Titel "Veranstaltungen und Betriebe" – mit Inkraftsetzung per 17. März 2020 (AS 2020 787) – was folgt:

Abs. 1: Es ist verboten, öffentliche oder private Veranstaltungen, einschliesslich Sportveranstaltungen und Vereinsaktivitäten durchzuführen.

Abs. 2: Öffentlich zugängliche Einrichtungen sind für das Publikum geschlossen, namentlich:

- a. Einkaufsläden und Märkte;

- b. Restaurationsbetriebe;
- c. Barbetriebe sowie Diskotheken, Nachtclubs und Erotikbetriebe;
- d. Unterhaltungs- und Freizeitbetriebe, namentlich Museen, Bibliotheken, Kinos, Konzerthäuser, Theater, Casinos, Sportzentren, Fitnesszentren, Schwimmbäder, Wellnesszentren, Skigebiete, botanische und zoologische Gärten und Tierparks;
- e. Betriebe mit personenbezogenen Dienstleistungen mit Körperkontakt wie Coiffeure, Massagen, Tattoo-Studios und Kosmetik.

2.2 Die COVID-19-Verordnung 2 wurde für den Bereich des Sozialversicherungsrechts durch verschiedene Verordnungen wohlfahrtsstaatlicher Ausrichtung ergänzt, welche der Linderung der sozialen und wirtschaftlichen Folgen der Pandemiemassnahmen dienen. Dazu gehörte u.a. die hier interessierende, rückwirkend ab 17. März 2020 in Kraft gesetzte und für eine Geltungsdauer von sechs Monaten bzw. bis zum 16. September 2020 befristete Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (vgl. deren Art. 11 Abs. 2 [AS 2020 874, 1259]). Durch diese Verordnung wurde – in Entsprechung zum System der Erwerbssersatzordnung gemäss Bundesgesetz vom 25. September 1952 über den Erwerbssersatz (Erwerbssersatzgesetz, EOG; SR 834.1; vgl. KIESER, a.a.O., S. 554) – eine neue Sozialversicherungsleistung geschaffen, und zwar ein Anspruch auf Leistungen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit Corona-Massnahmen (vgl. KURT PÄRLI, Corona-Verordnungen des Bundesrates zur Arbeitslosenversicherung und zum Erwerbsausfall, in SZS 2020 S. 127).

2.3 Vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 146 V 364 E. 7.1 S. 370, 140 V 41 E. 6.3.1 S. 44, 132 V 215 E. 3.1.1 S. 220; SVR 2018 KV Nr. 2 S. 14 E. 2). Vorliegend kommt als Anspruchsgrundlage – insoweit unbestritten – grundsätzlich die Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall in Frage. Massgeblich ist deren zum Zeitpunkt der erstmaligen Verfügung über den Leistungsanspruch in Kraft stehende Fassung, da sich die Rechtmässigkeit eines Verwaltungsaktes grundsätzlich nach der Rechtslage zur Zeit seines Erlasses beurteilt. Mithin ist das im Verfügungszeitpunkt (hier: 24. Juli 2020) geltende Recht auch im Rechtsmittelverfahren anzuwenden (vgl. Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 30. Juni 2021, 9C_53/2021 [zur Publikation vorgesehen], E. 2.1).

2.3.1 Die einzelnen Leistungsansprüche wurden in qualitativer und quantitativer Hinsicht in den Art. 2 – 5 der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall ausführlich geregelt. Unter dem Titel "Anspruchsberechtigte" bestimmte Art. 2 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall in der Fassung vom 20. März 2020 (mit rückwirkender Inkraftsetzung auf den 17. März 2020) unter anderem Folgendes (AS 2020 871 f.):

Abs. 3: Anspruchsberechtigt sind Selbstständigerwerbende im Sinne von Art. 12 ATSG, die aufgrund einer Massnahme nach Art. 6 Abs. 1 und 2 der COVID-19-Verordnung 2 vom 13. März 2020 einen Erwerbsausfall erleiden.

Abs. 4: Die Entschädigung ist subsidiär zu sämtlichen Leistungen von Sozialversicherungen und Versicherungen nach dem Versicherungsvertragsgesetz vom 2. April 1908 sowie zu Lohnfortzahlungen von Arbeitgebern.

2.3.2 Anlässlich seiner Sitzung vom 16. April 2020 weitete der Bundesrat den Anspruch auf "Corona-Erwerbsersatz" (durch Einfügung von Abs. 3^{bis}) auf (als solche bezeichnete) Härtefälle im Sinne von indirekt von den behördlichen Pandemiemassnahmen Betroffene aus (AS 2020 1258). Mit Blick auf den Verfügungszeitpunkt am 24. Juli 2020 sind für die Beurteilung des vorliegenden Falles Art. 2 Abs. 3 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall in der Fassung vom 16. April 2020 (AS 2020 1258) und Art. 2 Abs. 3^{bis} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall in der Fassung vom 19. Juni 2020 massgebend (AS 2020 2223; vgl. SR 830.31 mit Stand am 6. Juli 2020 sowie E. 2.3 hiervor). Diese hatten im massgebenden Zeitpunkt folgenden Wortlaut:

Abs. 3: Anspruchsberechtigt sind Selbstständigerwerbende im Sinne von Art. 12 ATSG, die aufgrund einer Massnahme nach Art. 6 Abs. 1 und 2 der COVID-19-Verordnung 2 einen Erwerbsausfall erleiden. Die Voraussetzung von Abs. 1^{bis} lit. c gilt auch für diese Selbstständigerwerbenden.

Abs. 3^{bis}: Selbstständigerwerbende im Sinne von Art. 12 ATSG, die nicht unter Abs. 3 fallen, sind anspruchsberechtigt, wenn sie aufgrund der bundesrätlichen Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus einen Erwerbsausfall erleiden und ihr für die Bemessung der Beiträge der AHV massgebendes Einkommen für das Jahr 2019 zwischen Fr. 10'000.-- und Fr. 90'000.-- liegt; dabei gilt für die Berechnung des massgebenden Einkommens für das Jahr 2019 Art. 5 Abs. 2 zweiter Satz sinngemäss. Die Voraussetzung von Abs. 1^{bis} lit. c gilt auch für diese Selbstständigerwerbenden.

3.

3.1 Die Beschwerdegegnerin erachtete den Beschwerdeführer als nicht direkt von einer Massnahme nach Art. 6 Abs. 1 und 2 der COVID-19-Verordnung 2 (vgl. E. 2.1 hiervor) betroffen und lehnte den Antrag auf Corona Erwerbsersatzentschädigung gestützt auf Art. 2 Abs. 3^{bis} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (vgl. E. 2.3.2 hiervor) mit der Begründung ab, das massgebende Einkommen 2019 unterschreite die Untergrenze von Fr. 10'000.--.

3.2 Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Gemäss Art. 2 Abs. 3 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (in der vorliegend relevanten Fassung vom 16. April 2020, vgl. E. 2.3.2 hiervor) sind Selbstständigerwerbende im Sinne von Art. 12 ATSG, die aufgrund einer Massnahme nach Art. 6 Abs. 1 und 2 der COVID-19-Verordnung 2 einen Erwerbsausfall erleiden und im Sinne des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) obligatorisch versichert sind, anspruchsberechtigt.

Aufgrund der Akten ist erstellt und unbestritten, dass der Beschwerdeführer als Selbstständigerwerbender im Sinne von Art. 12 ATSG zu qualifizieren und im Sinne des AHVG obligatorisch versichert ist. Zudem steht fest, dass er als Einzelunternehmer eine ... mit ... betreibt, diese aufgrund der pandemiebedingten Anordnungen des Bundesrats per 17. März 2020 schliessen musste und dadurch einen Erwerbsausfall erlitt (vgl. Anmeldung für die Corona Erwerbsersatzentschädigung vom 25. März 2020, act. II 1, Auszug aus dem Handelsregisteramt des Kantons Bern vom 20. August 2021, Akten der B._____, [act. IIA] 7). Durch die behördlich angeordnete Schliessung der ... war der Beschwerdeführer direkt von einer Massnahme nach Art. 6 Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2 (namentlich von Art. 6 Abs. 2 lit. c COVID-19-Verordnung 2, vgl. E. 2.1 hiervor) betroffen. Der Wortlaut dieser Bestimmung ist klar und es liegen keine Anhaltspunkte vor, welche eine andere Betrachtungsweise rechtfertigen könnten. Weshalb der Beschwerdeführer als Härtefall und damit als indirekt von einer behördlichen Pandemiemassnahme Betroffener eingestuft wurde, ist nicht nachvollziehbar und blieb von der Beschwerdegegnerin unbegründet. Als direkt von einer Massnahme von Art. 6 Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2 betroffener

Selbstständigerwerbender fällt der Beschwerdeführer – entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin – offensichtlich in den Anwendungsbereich von Art. 2 Abs. 3 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (in der vorliegend relevanten Fassung vom 16. April 2020; vgl. E. 2.3.2 hiervor) und erfüllt diesbezüglich sämtliche Anspruchsvoraussetzungen.

3.3 Selbst wenn der Beschwerdeführer indirekt von den behördlichen Pandemiemassnahmen betroffen gewesen wäre und in den Anwendungsbereich von Art. 2 Abs. 3^{bis} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (in der Fassung vom 19. Juni 2020, vgl. E. 2.3.2 hiervor) fallen würde, änderte sich am Ergebnis nichts. Wie mit prozessleitender Verfügung vom 27. Juli 2021 (in den Gerichtsakten) einlässlich dargelegt, hätte die mit Einsprache vom 20. August 2020 (act. II 4) eingereichte Bilanz und Erfolgsrechnung 2019, welche einen Geschäftserfolg von Fr. 51'340.60 aufweist, bei den Akontorechnungen – für welche die Beschwerdegegnerin ebenfalls zuständig ist – unverzüglich berücksichtigt werden und zu deren Anpassung führen müssen. Folglich würde der Beschwerdeführer auch die Anspruchsvoraussetzungen von Art. 2 Abs. 3^{bis} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall, insbesondere die Einkommensuntergrenze in der Höhe von Fr. 10'000.--, erfüllen. Soweit die Beschwerdegegnerin geltend macht, es handle sich vorliegend nicht um eine erstmalige Festlegung der Corona Erwerbsersatzentschädigung und die Einkommensänderung sei erst nach der Ablehnung der Entschädigung erfolgt (vgl. Ergänzung zur Beschwerdeantwort vom 19. August 2021, S. 2, in den Gerichtsakten), kann ihr nicht gefolgt werden. Dem Einspracheentscheid kommt voller Devolutiveffekt zu, indem er an die Stelle der ursprünglichen Verfügung tritt (vgl. BGE 131 V 407 E. 2.1.2.1 S. 411 f.; BVR 2010 S. 411 E. 1.4; HERZOG/DAUM, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl. 2020, Art. 60 N. 30).

3.4 Nach dem Dargelegten ist der angefochtene Einspracheentscheid in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen zur Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen (vgl. Art. 2 Abs. 4 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall in der von 17. März bis 16. September 2020 geltenden Fassung) und gegebenenfalls zur Festsetzung und Auszahlung der dem Beschwerdeführer für

die Zeit der Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen von Art. 2 Abs. 3 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (in der Fassung vom 16. April 2020) ab dem 17. März 2020 geschuldeten Taggelder.

4.

4.1 In Anwendung von Art. 1 COVID-19-V Erwerbsausfall i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG (in der bis Ende 2020 geltenden Fassung; vgl. Art. 82a ATSG) sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

4.2 Der Beschwerdeführer hat trotz seines Obsiegens keinen Anspruch auf eine Parteienschädigung, da der entstandene Aufwand nicht das Mass dessen übersteigt, was dem oder der Einzelnen zur Besorgung eigener Angelegenheiten zugemutet werden darf (vgl. BGE 127 V 205 E. 4b S. 207).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid der Ausgleichskasse B. _____ vom 27. Oktober 2020 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen verfare und neu verfüge.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteienschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - Ausgleichskasse B. _____
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.