

200 21 825 EO
FUE/SVE/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 17. Februar 2022

Verwaltungsrichter Furrer
Gerichtsschreiberin Schwitter

A. _____ und B. _____

Beschwerdeführende

gegen

Ausgleichskasse GastroSocial
Buchserstrasse 1, Postfach 2203, 5001 Aarau
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 2. November 2021 (4'204'386)



Sachverhalt:

A.

A. _____ und B. _____ (Versicherte bzw. Beschwerdeführende) sind ... bzw. ... sowie ... der ... bzw. ... der C. _____ GmbH (vgl. <www.zefix.ch>), welche das „D. _____“ betreibt. Die Versicherten meldeten sich am 5. Oktober 2021 bei der Ausgleichskasse GastroSocial (Ausgleichskasse bzw. Beschwerdegegnerin) zum Bezug von Corona-Erwerbsersatzentschädigung (Verlängerung) für den Monat September 2021 an mit dem Hinweis, sie hätten sich dieses Jahr aufgrund der Corona-Schutzmassnahmen gegen die Durchführung des ... entschieden (Akten der Ausgleichskasse [act. II] 27 f.). Mit zwei Verfügungen vom 6. Oktober 2021 (act. II 29 f.) verneinte die Ausgleichskasse einen Anspruch auf Corona-Erwerbsersatzentschädigung mit der Begründung, es bestehe gemäss Kreisschreiben über die Entschädigung bei Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus – Corona-Erwerbsersatz (KS CE, Stand 17. September 2021; Bundesamt für Sozialversicherungen [BSV]) ab 1. September 2021 kein Anspruch infolge eines generellen Veranstaltungsverbotes mehr, ausser bei Grossveranstaltungen, die von den zuständigen kantonalen Behörden bewilligt werden müssten (Art. 16 der Verordnung vom 23. Juni 2021 über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie [Covid-19-Verordnung besondere Lage; SR 818.101.26]). Daran hielt sie nach dagegen erhobener Einsprache der Versicherten (act. II 31) mit Entscheid vom 2. November 2021 (act. II 34), in welchem die beiden Verfahren vereint wurden, fest.

B.

Hiergegen erhoben die Versicherten mit Eingabe vom 28. November 2021 Beschwerde und beantragten sinngemäss, in Aufhebung des Einspracheentscheides vom 2. November 2021 sei ihnen ab September 2021 Corona-Erwerbsersatzentschädigung auszurichten.

Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 18. Januar 2022 auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen (Art. 1 der Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus [Covid-19]; nachfolgend: Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall [SR 830.31]; 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. Die Beschwerdeführenden sind im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde befugt sind (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 1 des Bundesgesetzes vom 25. September 1952 über die Erwerbssersatzordnung für Dienstleistende und bei Mutterschaft [EOG; SR 834.1] i.V.m. Art. 58 ATSG; vgl. zur Zuständigkeitsordnung für die Beurteilung von Beschwerden betreffend die Erwerbsausfallentschädigung aufgrund der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall Entscheid des BGer vom 15. September 2021, 9C_132/2021 [zur Publikation vorgesehen], E. 1). 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 Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist – unter Vorbehalt der nachstehenden Erwägung – auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 2. November 2021 (act. II 34). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführenden auf Corona-Erwerbsersatzentschädigung für den Monat September 2021.

Soweit die Beschwerdeführenden Corona-Erwerbsersatzentschädigung für die Monate Oktober bis Dezember 2021 (Beschwerde S. 2 „Fazit“) beantragen, liegt dies ausserhalb des Anfechtungsgegenstandes, befand doch die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid nicht darüber (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1 S. 164; SVR 2011 UV Nr. 4 S. 13 E. 2.1), weshalb diesbezüglich auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

1.3 Weil lediglich der Anspruch auf Corona-Erwerbsersatzentschädigung pro September 2021 zu beurteilen ist und mit Blick auf die betragsliche Höhe der bisherigen monatlichen Ansprüche der Beschwerdeführenden (vgl. die Abrechnungen Corona-Erwerbsersatzentschädigungen für die Monate Februar bis August 2021 [act. II 3 f., 7 f., 11 f., 16, 18, 21 f., 25 f.]) der Streitwert offenkundig unter Fr. 20'000.-- liegt, fällt die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit (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 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). 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 (BGE 147 V 278 E. 2.1 S. 280). Dies gilt insbesondere

auch für die Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (BGer, 9C_132/2021, E. 3.1).

Vorliegend verfügte die Beschwerdegegnerin am 6. Oktober 2021 über den Leistungsanspruch (vgl. act. II 29 f.). Daher sind die vom Bundesrat am 4. November 2020 rückwirkend per 17. September 2020 bzw. am 31. März 2021 per 1. April 2021 in Kraft gesetzten Art. 2 Abs. 3 (AS 2020 4571), Abs. 3^{bis} (AS 2020 4571) und Abs. 3^{ter} (AS 2021 183) Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall anwendbar (vgl. E. 2.2 hiernach).

2.2

2.2.1 Gemäss Art. 2 Abs. 3 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall sind Selbstständigerwerbende im Sinne von Art. 12 ATSG und Personen nach Art. 31 Abs. 3 lit. b und c des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) unter der Voraussetzung von Absatz 1^{bis} lit. 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.

2.2.2 Nach Art. 2 Abs. 3^{bis} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall sind Selbstständigerwerbende im Sinne von Art. 12 ATSG und Personen nach Art. 31 Abs. 3 lit. b und c AVIG, die nicht unter Abs. 3 fallen, unter der Voraussetzung von Absatz 1^{bis} lit. c 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 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.

2.2.3 Laut Art. 2 Abs. 3^{ter} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall gilt die Erwerbstätigkeit als massgeblich eingeschränkt, wenn pro Monat eine Umsatzeinbusse von mindestens 30 % 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 eine Umsatzeinbusse von mindestens 30 % im Vergleich zum durchschnittlichen Umsatz von mindestens drei Monaten vorliegt; massgebend ist der Durchschnitt der drei Monate mit den höchsten Umsätzen.

3.

3.1 Zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführenden mangels Durchführung des „D. _____“ im Jahr 2021 Anspruch auf Corona-Erwerbsersatzentschädigung für den Monat September 2021 haben.

3.2

3.2.1 Aufgrund der Akten erstellt und zwischen den Parteien unbestritten ist, dass die Beschwerdeführenden als Gesellschafter der C. _____ GmbH i.S.v. Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG grundsätzlich gestützt auf Art. 2 Abs. 3 und Abs. 3^{bis} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall anspruchsberechtigt sind, sofern die jeweiligen Voraussetzungen (vgl. E. 2.2 hiavor) – wie die Beschwerdegegnerin im Einspracheentscheid vom 2. November 2021 (act. II 34) zutreffend festhielt – kumulativ erfüllt sind.

3.2.2 Zu prüfen ist zunächst ein Anspruch gemäss Art. 2 Abs. 3 Covid-19-Verordnung. Wie das Vorwort zur Version 18 des KS CE erläuternd aufzeigt, hatte der Bundesrat am 26. Juni 2021 das allgemeine Verbot aufgehoben (vgl. auch Medienmitteilung vom 23. Juni 2021; abrufbar unter <www.admin.ch>; Rubrik: Dokumentationen/Medienmitteilungen). Angesichts der Wiederaufnahme der Aktivitäten

im Veranstaltungsbereich und deren Entwicklung entschied das BSV daraufhin, dass ab dem 1. September 2021 – und damit für den vorliegend massgebenden Zeitraum – kein Anspruch mehr auf eine Entschädigung infolge eines generellen Veranstaltungsverbots besteht, ausser bei Grossveranstaltungen, die von den zuständigen kantonalen Behörden bewilligt werden müssen.

Eine von den kantonalen Behörden verweigerte Bewilligung für eine Grossveranstaltung liegt hier unbestrittenermassen nicht vor, vielmehr wurde der Anlass gemäss eigenen Angaben offenbar – unter Auflagen – bewilligt bzw. zumindest eine Bewilligung in Aussicht gestellt (act. II 19 S. 2: „Halbierung der ...zahl [gemäss Bewilligung]“; vgl. auch act. II 46 S. 6 f. [E-Mail-Verkehr mit der Stadt ...]). Dass der Anlass nicht stattfand, liegt im Umstand begründet, dass die Beschwerdeführenden im Jahr 2021 aus – durchaus nachvollziehbaren und einleuchtenden – wirtschaftlichen Überlegungen heraus freiwillig auf die Durchführung des ... verzichteten (act. II 19 S. 2; Beschwerde S. 2). Ein Anspruch der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 2 Abs. 3 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall fällt damit mangels behördlich angeordneten Massnahmen (lit. a dieser Bestimmung) in Form eines Veranstaltungsverbots ausser Betracht. Zu prüfen bleibt nachfolgend ein Anspruch auf Corona-Erwerbsersatz gestützt auf Art. 2 Abs. 3^{bis} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (Rz. 1040.2 KS CE und Vorwort zur Version 18 des KS CE).

3.2.3 Ein Anspruch gestützt auf Art. 2 Abs. 3^{bis} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall setzt unter anderem eine massgebliche Einschränkung der Erwerbstätigkeit voraus (lit. a). Dies bedeutet, dass eine Umsatzeinbusse von mindestens 30 % im Vergleich zum durchschnittlichen monatlichen Umsatz der Jahre 2015 bis 2019 vorliegen muss (Art. 2 Abs. 3^{ter} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall; vgl. E. 2.2.3 hiavor).

Die massgebliche *Einschränkung* der Erwerbstätigkeit gemäss Art. 2 Abs. 3^{bis} lit. a sowie die in Art. 2 Abs. 3^{ter} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall statuierte Voraussetzung einer Umsatzeinbusse legen bereits begrifflich nahe, dass überhaupt eine Erwerbstätigkeit ausgeübt bzw. ein (verminderter) Umsatz generiert wurde, dies im Gegensatz zur hiavor behandelten Konstellation, in der infolge eines Verbots von Grossveranstal-

tungen gar kein Umsatz erzielt werden kann (vgl. Art. 2 Abs. 3 lit. a Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall). In diesem Sinne stellen die vom BSV im Internet publizierten Informationen „Entschädigung für Erwerbsausfall bei Massnahmen gegen das Coronavirus: Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung“ (abrufbar unter: <www.bsv.admin.ch>; Rubrik: Sozialversicherungen/Coronavirus: Massnahmen für Unternehmen, Arbeitnehmende, Selbständigerwerbende und Versicherte/Entschädigung für Erwerbsausfall/Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung) denn auch klar, dass der Anspruch infolge massgeblicher Einschränkung der Erwerbstätigkeit nur geltend gemacht werden kann, „wenn der Betrieb weiterhin geöffnet hat“ (vgl. Antwort zur Frage: „Habe ich Anspruch auf Entschädigung, wenn ich meinen Betrieb freiwillig schliesse?“). Vorliegend haben die Beschwerdeführenden 2021 unbestrittenermassen (vgl. act. II 19; Beschwerde S. 2) freiwillig auf die Durchführung des ... verzichtet (vgl. hierzu auch <www.....ch>; besucht am 16. Februar 2022), womit gar kein Umsatz generiert wurde und in der Folge auch keine Umsatzeinbusse aufgrund von behördlich angeordneten Schutzmassnahmen im Zusammenhang mit Covid-19 (vgl. die erwähnte Publikation des BSV, Rubrik Erhebliche Einschränkung der Erwerbstätigkeit, „Welche Voraussetzungen muss ich erfüllen?“ sowie Vorwort zur Version 18 des KS CE vierter Absatz) entstehen konnte. Ein Anspruch gestützt auf Art. 2 Abs. 3^{bis} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall ist somit – bei allem Verständnis für die schwierige Lage der Beschwerdeführenden – ebenfalls zu verneinen. Damit kann offen bleiben, wie der Umsatzrückgang im vorliegenden Fall zu berechnen wäre, d.h. ob gemäss Rz. 1041.5 KS CE die Umsätze der Jahre 2015-2019 auszublen- den oder ob die separat für das ... ausgewiesenen Umsätze 2015-2019 (act. I 12; vgl. Rz. 1041.3 KS CE) massgebend wären (vgl. E. 2.2.3 hier- vor), da die C._____ GmbH bis Ende August 2020 noch das E._____ in ... betrieben hatte, sich ab 1. September 2020 indes auf die Durchführung des ... beschränkte (vgl. hierzu Beschwerdeantwort S. 2).

4.

Nach dem Dargelegten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 2. November 2021 (act. II 34) nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

5.

5.1 In Anwendung von Art. 1 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall i.V.m. Art. 61 lit. f^{bis} ATSG (Umkehrschluss; vgl. auch BBI 2018 1639) sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

5.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____ und B. _____
 - Ausgleichskasse GastroSocial
 - 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.