

200 22 761 EO
KNB/BOC/STA

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 4. Juni 2024

Verwaltungsrichter Knapp, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Furrer, Verwaltungsrichter Ackermann
Gerichtsschreiberin Bossert

A. _____ GmbH

Beschwerdeführerin 1

B. _____

Beschwerdeführer 2

beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. C. _____

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Bern

Abteilung Beiträge und Zulagen, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern

Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 15. November 2022
(Referenz: ...)



Sachverhalt:

A.

Die A. _____ GmbH mit Sitz in ... bezweckt den ... und ist der Ausgleichskasse des Kantons Bern (nachfolgend: AKB bzw. Beschwerdegegnerin) angeschlossen (Akten der AKB [act. II] 1). Auf entsprechende Anmeldungen hin (act. II 2, 6, 8, 10, 12, 14, 16, 18, 20, 22, 26, 28 - 30, 32, 34, 37, 39, 40) richtete die AKB der A. _____ GmbH zu Gunsten des damaligen Gesellschafters und Vorsitzenden der Geschäftsführung bzw. Geschäftsführers B. _____ Corona-Erwerbsersatzentschädigungen für die Zeit vom 17. September 2020 bis 30. Juni 2021 (act. II 4 f., 7, 9, 11, 13, 15, 17, 19, 21) und vom 1. August bis 31. Dezember 2021 (act. II 27, 31, 33, 35, 38) aus. Die Corona-Erwerbsersatzentschädigung für den Monat Januar 2022 wurde direkt an B. _____ ausbezahlt (act. II 39.1).

Mit Verfügung vom 3. Oktober 2022 (act. II 50 - 54) forderte die AKB zu viel ausbezahlte Corona-Erwerbsersatzentschädigungen von der A. _____ GmbH für die Zeit vom 17. September 2020 bis 30. Juni 2021 sowie vom 1. August 2021 bis 31. Dezember 2021 im Betrag von Fr. 68'250.90 und von B. _____ für den Monat Januar 2022 im Betrag von Fr. 3'946.20 zurück (vgl. Akten der Beschwerdeführerin [act. I] 1). Die dagegen von der A. _____ GmbH erhobene Einsprache (act. II 56) wies die AKB mit Einspracheentscheid vom 15. November 2022 ab (act. II 58), soweit sie darauf eintrat.

B.

Dagegen erhoben sowohl die A. _____ GmbH (nachfolgend: Beschwerdeführerin 1) als auch B. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer 2), beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. C. _____, am 12. Dezember 2022 Beschwerde. Sie beantragen, der angefochtene Entscheid bezüglich der Einsprache vom 27. Oktober 2022 gegen die Rückforderungsverfügung vom 3. Oktober 2022 betreffend die Rückforderung der Corona-Erwerbsersatzentschädigung vom 17. September 2020 bis Juni 2021 und

von August 2021 bis Januar 2022 für B. _____ sei aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Mit Beschwerdeantwort vom 13. Januar 2023 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

Auf Ersuchen des Instruktionsrichters um Aktenvervollständigung reichte die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 13. Dezember 2023 weitere Unterlagen ein, welche zur Kenntnis an die Beschwerdeführenden gingen.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen (vgl. Art. 1 der Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus [Covid-19; Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall; SR 830.31]; UELI KIESER, Covid-19-Erlasse und das Sozialversicherungsrecht, in: 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.

1.2 Sowohl die Verfügung vom 3. Oktober 2022 (act. II 50) als auch der vorliegend angefochtene Einspracheentscheid vom 15. November 2022 (act. II 58) waren sowohl der Beschwerdeführerin 1 als Arbeitgeberin als auch dem Beschwerdeführer 2 als Arbeitnehmer eröffnet worden. Die Beschwerdegegnerin hat dabei ausdrücklich auf die eigene Einsprache- bzw. Beschwerdeberechtigung des Beschwerdeführers 2 hingewiesen. Der Beschwerdeführer 2 hat zwar am Einspracheverfahren nicht teilgenommen (act. II 56; Beschwerde S. 2 lit. B), was jedoch – vorbehältlich der Aus-

führungen in E. 1.3 hiernach – nicht schadet, da die Beschwerdelegitimation keine Beteiligung am vorangehenden Verfahren voraussetzt (vgl. UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, 4. Aufl. 2020, Art. 59 N. 12). Der Beschwerdeführer 2 ist durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung insbesondere auch deshalb, weil die Corona-Erwerbsersatzentschädigung für den Monat Januar 2022 nicht mehr an die Beschwerdeführerin 1, sondern an den Beschwerdeführer 2 ausbezahlt wurde (act. II 39.1) und die entsprechende Rückforderung sich gegen diesen richtet (vgl. act. I 1). Folglich ist der Beschwerdeführer 2 zur Beschwerde befugt (Art. 59 ATSG).

Die Beschwerdeführerin 1 hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen. Sie ist als Arbeitgeberin mit Blick auf das Erfordernis eines Lohnausfalls der Arbeitnehmenden in arbeitgeberähnlicher Stellung selber grundsätzlich nicht anmelde- und beschwerdeberechtigt (vgl. BGE 148 V 265 E. 1.4.3 S. 270 f.). Da vorliegend für die Zeit vom 17. September 2020 bis 30. Juni 2021 und vom 1. August bis 31. Dezember 2021 die Auszahlung der Corona-Erwerbsersatzentschädigung vor der Mitteilung Nr. 448 des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) an die AHV-Ausgleichskassen vom 21. Januar 2022 (abrufbar unter <sozialversicherungen.admin.ch> Rubrik: AHV/Mitteilungen) an die Beschwerdeführerin 1 erfolgte (act. II 4 f., 7, 9, 11, 13, 15, 17, 19, 21, 27, 31, 33, 35, 38) und sich zudem die Rückforderung gegen sie richtet (act. II 51 - 54), ist sie ebenfalls beschwerdelegitimiert (SVR 2023 EO Nr. 1 S. 3 E. 3.4 und 3.5; in BGE 150 V 1 nicht publizierte E. 2.4 und 2.5 des Entscheids des Bundesgerichts [BGer] 9C_199/2023 vom 11. Dezember 2023; vgl. auch E. 2.3.4 hiernach).

Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 24 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. September 1952 über die Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende und bei Mutterschaft [EOG; SR 834.1]; vgl. zur Zuständigkeitsordnung für die Beurteilung von Beschwerden betreffend die Erwerbsersatzentschädigung aufgrund der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall: BGE 147 V 423 E. 1 S. 425 f.). 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 – vorbehältlich der Ausführungen in E. 1.3 hiernach – auf die Beschwerde einzutreten.

1.3 Angefochten ist der die Verfügung vom 3. Oktober 2022 (act. II 50) bestätigende Einspracheentscheid vom 15. November 2022 (act. II 58), mit welchem über die Rückforderung von Corona-Erwerbsersatzentschädigungen gegenüber der Beschwerdeführerin 1 für die Zeit vom 17. September 2020 bis 30. Juni 2021 sowie vom 1. August bis 31. Dezember 2021 im Betrag von Fr. 68'250.90 und gegenüber dem Beschwerdeführer 2 für den Monat Januar 2022 im Betrag von Fr. 3'946.20 entschieden wurde. Da der Beschwerdeführer 2 am Einspracheverfahren nicht teilgenommen hat (act. II 56) und die Beschwerdeführerin 1 bezüglich der direkt den Beschwerdeführer 2 betreffenden Rückforderung nicht einsprache- bzw. beschwerdeberechtigt ist, weil die Entschädigung pro Januar 2022 am 15. Februar 2022 direkt an den Beschwerdeführer 2 und damit nach der Mitteilung Nr. 448 des BSV vom 21. Januar 2022 ausgerichtet wurde (vgl. SVR 2023 EO Nr. 1 S. 3 E. 3.4 und 3.5; in BGE 150 V 1 nicht publizierte E. 2.4 und 2.5 des Entscheids des BGer 9C_199/2023 vom 11. Dezember 2023, mit Hinweis auf BGE 148 V 265), ist die Verfügung vom 3. Oktober 2022 (act. II 50) diesbezüglich aufgrund fehlender Anfechtung im Einspracheverfahren in Rechtskraft erwachsen. Folglich ist bezüglich der Rückforderung gegenüber dem Beschwerdeführer 2 für den Monat Januar 2022 im Betrag von Fr. 3'946.20 nicht auf die Beschwerde einzutreten. Streitig und zu prüfen ist allein die Rechtmässigkeit der Rückforderung gegenüber der Beschwerdeführerin 1 für die Zeit vom 17. September 2020 bis 30. Juni 2021 und vom 1. August bis 31. Dezember 2021 im Betrag von Fr. 68'250.90.

1.4 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

1.5 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 Aufgrund der Akten erstellt und unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer 2 mit seiner Tätigkeit für die Beschwerdeführerin 1 als unselbstständig Erwerbender Einkommen (von über Fr. 10'000.--) erzielt (Lohnbescheinigung 2019 [im Gerichtsossier]) und als Gesellschafter und Vorsitzender der Geschäftsführung bzw. Geschäftsführer mit Einzelunterschrift einen massgeblichen Einfluss auf die Entscheidungsfindung der Beschwerdeführerin 1 hatte (vgl. act. II 2, 6; <www.zefix.ch>). Der Beschwerdeführer 2 ist in der arbeitslosenversicherungsrechtlichen Terminologie deshalb als Arbeitnehmer in arbeitgeberähnlicher Stellung i.S.v. Art. 31 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) zu qualifizieren, der dieser Bestimmung zufolge keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung hat. Damit sind die auf Angestellte zugeschnittenen Vorschriften des AVIG wie auch die Bestimmungen der Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung; SR 837.033; AS 2020 877, AS 2020 1201, AS 2020 1777) betreffend arbeitgeberähnliche Personen und die daraus resultierenden Leistungen in den zur Diskussion stehenden Zeiten nicht einschlägig. Arbeitnehmende in arbeitgeberähnlicher Stellung sind im Zusammenhang mit den Covid-19-Sonderregelungen allein den Vorschriften für Selbstständigerwerbende unterstellt. Die vorliegende Angelegenheit ist nach den im Bereich der EO erlassenen Sondervorschriften für Selbstständigerwerbende zu behandeln (vgl. Kreisschreiben des BSV über die Entschädigung bei Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus – Corona-Erwerbsersatz [KS CE], Vorwort zur Version 8).

2.2 Nach Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. September 2020 über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz; SR 818.102; Stand am 26. September 2020, Art. 15 rückwirkend in Kraft ab 17. September 2020 [AS 2020 3835] bis 31. Dezember 2022 [AS 2021 878]) kann der Bundesrat die Ausrichtung von Entschädigungen des Erwerbsausfalls bei Personen vorsehen, die ihre Erwerbstätigkeit aufgrund von Massnahmen

im Zusammenhang mit der Bewältigung der Covid-19-Epidemie unterbrechen oder massgeblich einschränken müssen. Gemäss Abs. 2 gehören zu den Anspruchsberechtigten insbesondere auch Selbstständige nach Art. 12 ATSG sowie Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung. Von dieser Kompetenz hat der Bundesrat Gebrauch gemacht, indem er unter anderem die Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall erliess und verschiedentlich angepasst hat.

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 148 V 162 E. 3.2.1 S. 166, 144 V 210 E. 4.3.1 S. 213). 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 (BGE 148 V 162 E. 3.2.1 S. 165, 147 V 423 E. 3.1 S. 426).

Die Beschwerdegegnerin richtete mit Abrechnungen vom 8. und 14. Dezember 2020 (act. II 4 f., 7), 14. Januar 2021 (act. II 9), 2. Februar 2021 (act. II 11), 1. März 2021 (act. II 13), 6. April 2021 (act. II 15), 6. Mai 2021 (act. II 17), 3. Juni 2021 (act. II 19), 13. Juli 2021 (act. II 21), 13. September 2021 (act. II 27), 26. Oktober 2021 (act. II 31), 10. November 2021 (act. II 33), 6. Dezember 2021 (act. II 35) und 17. Januar 2022 (act. II 38) die Leistungen für die hier interessierende Zeit vom 17. September 2020 bis 30. Juni 2021 und 1. August bis 31. Dezember 2021 an die Beschwerdeführerin 1 aus. Daher sind die vom Bundesrat am 4. November 2020 rückwirkend per 17. September 2020 bzw. am 18. Dezember 2020 per 19. Dezember 2020 und 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 2020 4571, AS 2020 5829, AS 2021 183) Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall anwendbar (vgl. E. 2.3.1 ff. hiernach).

2.3.1 Gemäss Art. 2 Abs. 3 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (in der hier massgeblichen Fassung [vgl. E. 2.3 hiervor]) sind Selbstständigerwerbende im Sinne von Art. 12 ATSG und Personen nach Art. 31 Abs. 3 lit. b

und c AVIG unter der Voraussetzung von Abs. 1^{bis} lit. c (d.h. obligatorisch versichert gemäss dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10]) anspruchsberechtigt, wenn sie:

- a. ihre Erwerbstätigkeit aufgrund von behördlich angeordneten Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie unterbrechen müssen (resp. von behördlich angeordneten Betriebsschliessungen betroffen sind); und
- b. einen Erwerbs- oder Lohnausfall erleiden.

2.3.2 Nach Art. 2 Abs. 3^{bis} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (in der hier massgeblichen Fassung [vgl. E. 2.3 hiervor]) 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 (und damit nicht von einer behördlich angeordneten Betriebsschliessung betroffen sind), unter der Voraussetzung von Abs. 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 Fr. 10'000.-- erzielt haben.

2.3.3 Die Erwerbstätigkeit gilt als massgeblich eingeschränkt, wenn pro Monat eine (im Verlauf vom Verordnungsgeber angepasste) bestimmte minimale Umsatzeinbusse im Vergleich zum durchschnittlichen monatlichen Umsatz der Jahre 2015 - 2019 eingetreten ist (Art. 2 Abs. 3^{ter} Satz 1 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall [in der hier jeweils massgeblichen Fassung; vgl. E. 2.3 hiervor]). Es galten folgende minimalen Umsatzeinbussen:

- mindestens 55 % vom 17. September 2020 (AS 2020 4571) bis 18. Dezember 2020 (vgl. AS 2020 5829)
- mindestens 40 % vom 19. Dezember 2020 (AS 2020 5829) bis 31. März 2021 (vgl. AS 2021 183)
- mindestens 30 % ab dem 1. April 2021 (AS 2021 183)

2.3.4 Im Entscheid SVR 2023 EO Nr. 1 S. 3 E. 3.4, bestätigt durch die in BGE 150 V 1 nicht publizierte E. 2.4 des Entscheids des BGer 9C_199/2023 vom 11. Dezember 2023, wurde ausgeführt, das BSV habe in seiner Mitteilung an die Ausgleichskassen vom 21. Januar 2022 festgehalten, im Fall von Arbeitnehmern in arbeitgeberähnlicher Stellung müsse der Corona-Erwerbsersatz zwar direkt an die natürliche Person und nicht an den Arbeitgeber (juristische Person) ausbezahlt werden. Eine Datenanalyse habe indessen ergeben, dass die Leistung "in grosser Anzahl" an die Arbeitgeber ausbezahlt werde. Diese Auszahlungsart bedinge, dass der Arbeitgeber die erhaltene Entschädigung doch noch als Lohn ausbezahle und darauf Sozialversicherungsbeiträge bezahle. Dies führe zum Problem, dass die Lohneinbusse in der Lohnbuchhaltung nicht mehr sichtbar sei. Das Bundesamt habe die Ausgleichskassen beauftragt, dort, wo an Arbeitgeber ausbezahlt worden sei, die Lohnmeldungen von Arbeitnehmern in arbeitgeberähnlicher Stellung gezielt zu kontrollieren und sicherzustellen, dass der Corona-Erwerbsersatz und ein allenfalls deklarerter Restlohn in der Jahreslohnmeldung enthalten sei. In diesen Fällen dürfe die Verbuchung als Lohn nicht zu einem Wegfall des Leistungsanspruchs führen. Inskünftig aber dürfe Corona-Erwerbsersatz für Arbeitnehmer in arbeitgeberähnlicher Stellung nicht mehr an Arbeitgeber ausbezahlt werden. Weiter hielt das BGer fest, dass es bis zur Mitteilung Nr. 448 des BSV vom 21. Januar 2022 Praxis gewesen sei, einen Erwerbs- oder Lohnausfall nach Art. 2 Abs. 3^{bis} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall anzuerkennen, wenn die Arbeitgeber eine an sie ausbezahlte Entschädigung als Lohn an einen Arbeitnehmer in arbeitgeberähnlicher Stellung weiterleiteten resp. diesem den Lohn in Erwartung der Corona-Entschädigung vorschossen. Für die Zeit bis zu dieser Weisung vom 21. Januar 2022 habe die Aufsichtsbehörde eine in diesem Sinn verdeckte, faktische Lohneinbusse ausdrücklich genügen lassen; die – trotz erheblicher Umsatzeinbusse (Art. 2 Abs. 3^{ter} der Verordnung) erfolgte – Lohnfortzahlung habe den Leistungsbezug insoweit nicht gehindert. Erst in der Folgezeit sei den Durchführungsstellen und den Arbeitgebern und -nehmern klar gewesen, dass eine derartige Auslegung von Art. 2 Abs. 3^{bis} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall unzulässig sei. Schliesslich wies das BGer die Ausgleichskasse an, die Vorgaben in der Mitteilung des BSV vom 21. Januar 2022 u.a. bei der Prüfung der An-

spruchs- und Rückforderungsvoraussetzungen zu berücksichtigen (SVR 2023 EO Nr. 1 S. 5 E. 6.2).

2.4 Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten (Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG).

Zu Unrecht bezogene Geldleistungen, die auf einer formell rechtskräftigen Verfügung beruhen, können, unabhängig davon, ob die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen förmlich oder formlos verfügt worden sind, nur zurückgefordert werden, wenn entweder die für die Wiedererwägung (wegen zweifelloser Unrichtigkeit und erheblicher Bedeutung der Berichtigung; Art. 53 Abs. 2 ATSG) oder die für die prozessuale Revision (wegen vorbestandener neuer Tatsachen oder Beweismittel; Art. 53 Abs. 1 ATSG) bestehenden Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 142 V 259 E. 3.2 S. 260, 130 V 318 E. 5.2 S. 320; SVR 2019 UV Nr. 3 S. 10 E. 3.1; in BGE 147 V 417 nicht publ. E. 4.2).

3.

Da die Beschwerdeführerin 1 nicht von einer behördlich angeordneten Betriebsschliessung betroffen war (vgl. statt vieler act. II 2), kommt vorliegend einzig Art. 2 Abs. 3^{bis} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall mit den darin festgehaltenen (kumulativen) Voraussetzungen (vgl. E. 2.3.2 hiervoor) als Anspruchsgrundlage in Frage.

3.1 Was die Voraussetzung gemäss Art. 2 Abs. 3^{bis} lit. c Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall betrifft (AHV-pflichtiges Mindesteinkommen des Beschwerdeführers 2 im Jahr 2019 von Fr. 10'000.--), ist diese nach der Aktenlage erfüllt (Lohnbescheinigung für das Jahr 2019 vom 10. Januar 2020 [im Gerichtsossier, eingegangen am 14. Dezember 2023]). Was die ebenfalls gemäss Art. 2 Abs. 3^{bis} lit. a Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall i.V.m. Abs. 3^{ter} Satz 1 derselben Bestimmung vorausgesetzte Umsatzeinbusse anbelangt, ist zu erwähnen, dass der durchschnittliche monatliche Umsatz der Jahre 2015 bis 2019 Fr. 265'092.-- betrug (Fr. 15'905'513.-- / 60; act. II 2, 44; vgl. Rz. 1041.3 KS CE]). Mit Blick auf die nachstehenden Aufstellungen ergibt sich, dass im vorliegenden Fall für die Zeit vom 1. bis

18. Dezember 2020 die im damaligen Zeitpunkt massgebende Umsatzeinbusse von mindestens 55 % nicht gegeben war, betrug der Bruttoumsatz im Dezember 2020 doch Fr. 125'599.-- (act. II 44) und lag somit über der leistungsausschliessenden Umsatzgrenze von Fr. 119'291.40 (d.h. 45 % von Fr. 265'092.--). Trotzdem wurden der Beschwerdeführerin 1 für die Zeit vom 1. bis 18. Dezember 2020 Corona-Erwerbsersatzentschädigungen von Fr. 1'569.60 (18 x Fr. 87.20) ausgerichtet (act. II 9). Diesen Betrag hat die Beschwerdeführerin 1 unabhängig von der Beantwortung der Frage, ob ein Lohnausfall gegeben ist oder nicht (vgl. E. 3.2 hiernach), zu Unrecht bezogen und hat diese unter der Voraussetzung, dass alle weiteren Rückfordervoraussetzungen erfüllt sind (vgl. E. 3.3 hiernach), zurückzuerstatten. In den übrigen umstrittenen Monaten ist das Erfordernis der Umsatzeinbusse erfüllt, wie die nachfolgenden Aufstellungen zeigen (act. II 2, 6, 8, 10, 12, 14, 16, 18, 20, 22, 26, 28 - 30, 32, 34, 37, 44):

<i>Leistungsausschliessender Umsatz / Monat</i>	
45 % 17.09.20 – 18.12.20	> Fr. 119'291.40
60 % 19.12.20 – 31.03.21	> Fr. 159'055.20
70 % ab 01.04.21	> Fr. 185'564.40

<i>Monat</i>	<i>Umsatz gemäss Antrag</i>	<i>Umsatz gemäss Umsatzstatistik brutto</i>	<i>Umsatz gemäss Umsatzstatistik netto</i>
17.09. – 31.10.2020	Fr. 60'852.00	Fr. 60'726.00	Fr. 60'541.00
Nov. 20	Fr. 35'545.00	Fr. 32'826.00	Fr. 32'801.00
Dez. 20	Fr. 138'005.00	Fr. 125'599.00	Fr. 125'599.00
Jan. 21	Fr. 32'487.00	Fr. 34'337.00	Fr. 34'252.00
Feb. 21	Fr. 37'837.00	Fr. 36'718.00	Fr. 36'718.00
Mär. 21	Fr. 28'090.00	Fr. 27'120.00	Fr. 27'065.00
Apr. 21	Fr. 67'113.00	Fr. 62'226.65	Fr. 62'001.65
Mai 21	Fr. 32'635.00	Fr. 32'353.00	Fr. 32'253.00
Juni 21	Fr. 52'991.00	Fr. 54'616.00	Fr. 54'551.00
Aug. 21	Fr. 65'205.00	Fr. 67'013.00	Fr. 66'988.00
Sept. 21	Fr. 104'229.00	Fr. 103'717.10	Fr. 103'390.05
Okt. 21	Fr. 85'402.00	Fr. 91'895.00	Fr. 91'539.60
Nov. 21	Fr. 71'944.00	Fr. 73'213.00	Fr. 73'188.00
Dez. 21	Fr. 116'372.00	Fr. 116'609.00	Fr. 116'609.00

Ferner ist zu Recht unbestritten, dass die ausgewiesenen Umsatzeinbusse auf eine Einschränkung aufgrund von behördlich angeordneten Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie zurückzuführen sind.

3.2 Vorliegend ist umstritten, ob die kumulative Voraussetzung des Erwerbs- bzw. Lohnausfalls nach Art. 2 Abs. 3^{bis} lit. b Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall erfüllt ist.

3.2.1 Die Beschwerdegegnerin macht im Wesentlichen geltend (act. II 50, 58; Beschwerdeantwort S. 2 Ziff. 2), bei den Zahlungen der Beschwerdeführerin 1 an den Beschwerdeführer 2 in der fraglichen Zeit habe es sich um Lohnzahlungen gehandelt, Lohnvorschüsse seien nicht zulässig, weshalb der Lohnausfall neu berechnet werden müssen. Vom Leistungsanspruch ausgenommen würden jene arbeitgeberähnlichen Personen, die über genügend Mittel in ihrem Unternehmen verfügten, um sich ihren Lohn auszahlen zu können.

Demgegenüber bringen die Beschwerdeführerin 1 und der Beschwerdeführer 2 hauptsächlich vor (Beschwerde S. 5 f. Ziff. 19 ff.), es gebe keine formell-gesetzliche Grundlage, welche die Zahlung eines Lohnvorschusses verboten hätte. Die Beschwerdeführerin 1 sei aufgrund der Erwerbsersatzschädigung in der Lage gewesen, 80 % der jeweiligen im Jahr 2019 monatlich geleisteten Löhne sämtlicher Arbeitnehmenden monatlich auszubezahlen. Die nun zurückgeforderten Beträge hätten keinesfalls der Sicherstellung der Liquidität der Beschwerdeführerin 1 gedient, sondern vollumfänglich der Begleichung der Löhne.

3.2.2 Das AHV-pflichtige Erwerbseinkommen des Beschwerdeführers 2 im Jahr 2019 als Berechnungsgrundlage für die Corona-Erwerbsersatzschädigung (vgl. Art. 5 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall) betrug Fr. 93'143.-- (Lohnbescheinigung für das Jahr 2019 vom 10. Januar 2020 [im Gerichtsossier, eingegangen am 14. Dezember 2023]).

Aus den Akten ergeben sich für die hier fragliche Zeit die folgenden Zahlungen der Beschwerdeführerin 1 an den Beschwerdeführer 2 bzw. der Beschwerdegegnerin an die Beschwerdeführerin 1 (act. I 8; act. II 4 f., 9, 11, 13, 15, 17, 19, 21, 27, 31, 33, 35, 44, 46):

Monat	Datum "Lohn- zahlung"	"Bruttolohn"	"Lohnzah- lung" netto	Datum Zah- lung Corona- Entschädigung	Betrag Corona- Entschädigu ng brutto	Betrag Corona- Entschädigu ng netto
Sept. 20	18.09.20	Fr. 5'532.00	Fr. 4'635.75	08./11.12.20	Fr. 1'298.65	Fr. 1'220.80
Okt. 20	20.10.20	Fr. 5'532.00	Fr. 4'635.75	08./11.12.20	Fr. 2'875.55	Fr. 2'703.20
Nov. 20	20.11.20	Fr. 5'532.00	Fr. 4'635.75	14./17.12.20	Fr. 2'782.75	Fr. 2'616.00
Dez. 20	18.12.20	Fr. 5'532.00	Fr. 4'776.65	14./20.01.21	Fr. 2'875.55	Fr. 2'703.20
	18.12.20	?	Fr. 7'416.90			
Jan. 21	20.01.21	Fr. 5'532.00	Fr. 4'776.65	02./05.02.21	Fr. 6'464.85	Fr. 6'076.00
Feb. 21	19.02.21	Fr. 5'532.00	Fr. 4'743.15	01./04.03.21	Fr. 5'839.25	Fr. 5'488.00
Mär. 21	19.03.21	Fr. 5'532.00	Fr. 4'743.15	06./08.04.21	Fr. 6'464.85	Fr. 6'076.00
Apr. 21	20.04.21	Fr. 5'532.00	Fr. 4'743.15	06./10.05.21	Fr. 6'256.30	Fr. 5'880.00
Mai 21	20.05.21	Fr. 5'532.00	Fr. 4'743.15	03./07.06.21	Fr. 6'464.85	Fr. 6'076.00
Juni 21	18.06.21	Fr. 5'532.00	Fr. 4'743.15	13./16.07.21	Fr. 6'256.30	Fr. 5'880.00
	18.06.21	Fr. 8'000.00	Fr. 7'368.40			
Aug. 21	20.08.21	Fr. 5'532.00	Fr. 4'743.15	13./15.09.21	Fr. 6'464.85	Fr. 6'076.00
Sept. 21	20.09.21	Fr. 5'532.00	Fr. 4'743.15	26.10./1.11.21	Fr. 6'256.30	Fr. 5'880.00
Okt. 21	20.10.21	Fr. 5'532.00	Fr. 4'743.15	10./17.11.21	Fr. 6'464.85	Fr. 6'076.00
Nov. 21	19.11.21	Fr. 5'532.00	Fr. 4'743.15	06./09.12.21	Fr. 6'256.30	Fr. 5'880.00
Dez. 21	20.12.21	Fr. 5'532.00	Fr. 4'743.15	17./20.01.22	Fr. 6'464.85	Fr. 6'076.00
	20.12.21	Fr. 8'000.00	Fr. 7'368.40			

Wie die vorstehende Aufstellung zeigt, wurden die "Lohnzahlungen" jeweils vor Eingang der Corona-Erwerbsersatzentschädigung getätigt. Gemäss SVR 2023 EO Nr. 1 S. 3 E. 3.4 und der in BGE 150 V 1 nicht publizierten E. 2.4 des Entscheids des BGer 9C_199/2023 vom 11. Dezember 2023 ist bis zur Mitteilung Nr. 448 des BSV vom 21. Januar 2022 praxismässig ein Lohnausfall i.S.v. lit. b der Art. 2 Abs. 3 und Abs. 3^{bis} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall auch dann anzuerkennen, wenn die Arbeitgeber den Lohn in Erwartung der Corona-Erwerbsersatzentschädigung vorschossen; der Grund hierfür liegt darin, dass die Aufsichtsbehörde bis zur besagten Mitteilung des BSV eine in diesem Sinn verdeckte, faktische Lohneinbusse ausdrücklich genügen liess (vgl. E. 2.3.4 hiervor). Da vorliegend die zu beurteilenden Auszahlungen der Corona-Erwerbsersatzentschädigungen vor bzw. bis zur Mitteilung des BSV vom 21. Januar 2022 direkt an die Beschwerdeführerin 1 erfolgten (vgl. E. 2.3 hiervor) und letztere dem Beschwerdeführer 2 weiterhin "Lohnzahlungen" ausrichtete (vgl. vorstehende Tabelle), ist gestützt auf die erwähnte höchstrichterliche Rechtsprechung grundsätzlich von einem verdeckten, faktischen Lohnausfall auszugehen. Die – trotz erheblicher Umsatzeinbusse erfolgte – Lohnfortzahlung hindert den Leistungsbezug insoweit nicht (SVR 2023 EO Nr. 1 S. 3 E. 3.4; in BGE 150 V 1 nicht publizierte E. 2.4 des Entscheids des BGer 9C_199/2023 vom 11. Dezember 2023).

3.2.3 In masslicher Hinsicht ist jedoch das Folgende zu beachten: Es sind zwei Zeiträume zu unterscheiden: Von September bis Dezember 2020 wurde gemäss den entsprechenden Anmeldeformularen monatlich ein AHV-pflichtiges Erwerbseinkommen von Fr. 4'500.-- als Lohn ausbezahlt (act. II 2, 6, 8). Von Januar bis Dezember 2021 wurde gemäss den entsprechenden Anmeldeformularen kein AHV-pflichtiges Erwerbseinkommen mehr ausbezahlt (act. II 10, 12, 14, 16, 18, 20, 22, 26, 28, 30, 32, 34, 37).

3.2.3.1 Aus Gründen der Nachvollziehbarkeit ist zuerst das Jahr 2021 näher zu beleuchten. In diesem Jahr betrug das AHV-pflichtige Einkommen des Beschwerdeführers 2 Fr. 82'384.-- (act. II 36, 44; [12 x Fr. 5'532.--] + [2 x Fr. 8'000.--]; vgl. auch die vorstehende Tabelle) bzw. Fr. 6'865.35 monatlich. Mit Blick auf die vorstehende Tabelle wurde somit von Januar bis Dezember 2021 unter Berücksichtigung des 13. Monatslohnes in jedem Monat ein höherer Betrag als 80 % des vor Anspruchsbeginn erzielten Lohnes (vgl. Art. 5 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall) bzw. als die bei einem vollumfänglichen Lohnausfall – gemäss den entsprechenden Anmeldeformularen wurde von Januar bis Dezember 2021 kein AHV-pflichtiges Einkommen ausbezahlt (vgl. E. 3.2.3 hiervor) – zu erwartende und dann auch tatsächlich ausgerichtete Corona-Erwerbsersatzentschädigung ausbezahlt. Damit kann es sich nicht bei den gesamten entrichteten Löhnen um Vorschüsse gehandelt haben. Soweit der monatliche AHV-pflichtige Lohn von Fr. 6'865.35 die zu erwartende und dann auch tatsächlich ausbezahlte Corona-Erwerbsersatzentschädigung bei vollem Lohnausfall überstieg, handelt es sich um effektive Lohnzahlungen.

Die effektiven Lohnzahlungen beliefen sich in den einzelnen Monaten auf die folgenden Beträge:

- Januar, März, Mai, August, Oktober und Dezember 2021 auf Fr. 400.50 (Fr. 6'865.35 [AHV-pflichtiger Monatslohn 2021] - Fr. 6'464.85 [Corona-Entschädigung brutto])
- Februar 2021 auf Fr. 1'026.10 (Fr. 6'865.35 [AHV-pflichtiger Monatslohn 2021] - Fr. 5'839.25 [Corona-Entschädigung brutto])
- April, Juni, September und November 2021 auf Fr. 609.05 (Fr. 6'865.35 [AHV-pflichtiger Monatslohn 2021] - Fr. 6'256.30 [Corona-Entschädigung brutto])

Als Lohnausfall gemäss Art. 2 Abs. 3^{bis} lit. b Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall kann lediglich die Differenz zwischen dem monatlichen AHV-pflichtigen Lohn im Jahr 2019 und diesen effektiven Lohnzahlungen angerechnet werden.

3.2.3.2 Im Jahr 2020 betrug der AHV-pflichtige Lohn Fr. 82'352.-- (act. II 3) bzw. Fr. 6'862.65 monatlich. Wie erwähnt wurde von September bis Dezember 2020 ein AHV-pflichtiges Erwerbseinkommen von Fr. 4'500.-- als Lohn ausbezahlt (vgl. E. 3.2.3 hiervor). Die Differenz zum AHV-pflichtigen Monatslohn 2020 betrug Fr. 2'362.65 (Fr. 6'862.65 - Fr. 4'500.--). Diese Zahlung kann jeweils vollumfänglich als Vorschuss qualifiziert werden, da sie jeweils – wie der vorstehenden Tabelle zu entnehmen ist – nicht höher ausgefallen ist als die anteilmässig (bei einer bereits erfolgten Lohnzahlung von Fr. 4'500.--) zu erwartenden und dann tatsächlich ausbezahlten Corona-Erwerbsersatzentschädigung. Dies gilt auch für den Monat September 2020, für welchen Monat nur für die Zeit vom 17. bis 30. September 2020 bzw. für 14 Tage ein Anspruch auf eine Entschädigung bestand; die anteilmässige Vorschusszahlung beläuft sich auf Fr. 1'102.85 (vgl. act. II 4; Fr. 2'362.65 : 30 Tage x 14 Tage). Folglich sind die entsprechenden Rückforderungen für die Monate September bis Dezember 2020 – mit Ausnahme der Zeit vom 1. bis 18. Dezember 2020 (vgl. E. 3.1 hiervor) – nicht zulässig.

3.3 Bei den für die erwähnten Monate (vgl. E. 3.1 und 3.2.3.1 hiervor) zu viel ausbezahlten Corona-Erwerbsersatzentschädigungen handelt es sich um zu Unrecht bezogene Leistungen, welche gestützt auf die am 14. Januar 2021 (act. II 9), 2. Februar 2021 (act. II 11), 1. März 2021 (act. II 13), 6. April 2021 (act. II 15), 6. Mai 2021 (act. II 17), 3. Juni 2021 (act. II 19), 13. Juli 2021 (act. II 21), 13. September 2021 (act. II 27), 26. Oktober 2021 (act. II 31), 10. November 2021 (act. II 33), 6. Dezember 2021 (act. II 35) und 17. Januar 2022 (act. II 38) erstellten, formlosen (vgl. Art. 8 Abs. 5 der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall i.V.m. Art. 49 Abs. 1 und Art. 51 ATSG) Abrechnungen erfolgten. Zum Zeitpunkt der Rückerstattungsverfügung vom 3. Oktober 2022 (act. II 50) war die Rechtsmittelfrist, die bei einer formellen Verfügung 30 Tage betragen hätte (Art. 52 Abs. 1 ATSG), bereits verstrichen. Demzufolge bedarf die Rückforderung der Corona-

Erwerbsersatzentschädigungen eines Rückkommenstitels in Form einer Wiedererwägung oder prozessualen Revision (vgl. E. 2.4 hiavor).

Die Beschwerdegegnerin erhielt erst aufgrund der Lohnbescheinigung für das Jahr 2021 (act. II 36; Eingang: 30. Dezember 2021 bzw. 4. Januar 2022) bzw. aufgrund der gestützt auf die Schreiben vom 17. und 28. März 2022 (act. II 41, 43) mit Schreiben vom 6. April 2022 eingereichten Unterlagen bzw. Angaben (act. II 44; Eingang 7. April 2022) Kenntnis von den effektiv ausbezahlten AHV-pflichtigen Löhnen in der fraglichen Zeit. Indem die Beschwerdegegnerin hiervon erst nachträglich, mithin nach der erfolgten Ausrichtung der Corona-Erwerbsersatzentschädigungen, erfuhr, besteht in diesem Umfang eine die prozessuale Revision begründende neue (erhebliche) Tatsache (vgl. Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute BGer] vom 11. Oktober 2004, C 85/04, E. 1.3). Die Rückforderung ist unter Berücksichtigung der Verfügung vom 3. Oktober 2022 (act. II 50) nicht verwirkt (vgl. Art. 25 Abs. 2 ATSG). Die Beschwerdegegnerin durfte somit auf die ausgerichteten Corona-Erwerbsersatzentschädigungen zurückkommen (Art. 53 Abs. 1 ATSG; vgl. E. 2.4 hiavor).

3.4 Nach dem Dargelegten ist der angefochtene Entscheid in teilweiser Gutheissung der Beschwerde – soweit darauf einzutreten ist – aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie den Anspruch auf Corona-Erwerbsersatzentschädigungen für die Zeit von Januar bis Dezember 2021 und die entsprechende Rückforderung auf der Basis der in E. 3.2.3.1 hiavor aufgeführten effektiven Lohnzahlungen neu berechne und anschliessend hinsichtlich der erwähnten Monate zuzüglich der Rückforderung für die Zeit vom 1. bis 18. Dezember 2020 (vgl. E. 3.1 hiavor) erneut verfüge. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

4.

4.1 In Anwendung von Art. 1 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall i.V.m. Art. 61 lit. ^fbis ATSG (Umkehrschluss; vgl. auch BBl 2018 1639) sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

4.2 Nach der Rechtsprechung hat die beschwerdeführende Partei bei teilweisem Obsiegen mindestens Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung (BGE 110 V 54 E. 3a S. 57; SVR 2003 EL Nr. 5 S. 14 E. 4.1).

Ist das Quantitative einer Leistung streitig, rechtfertigt eine "Überklagung" eine Reduktion der Parteientschädigung nur, wenn das Rechtsbegehren den Prozessaufwand beeinflusst hat (BGE 117 V 401 E. 2c S. 407; SVR 2016 IV Nr. 12 S. 38 E. 5). Das vorliegend gestellte Rechtsbegehren – Aufhebung des angefochtenen Entscheides und somit vollumfänglicher Verzicht auf die verfügte Rückforderung – hat den Prozessaufwand nicht beeinflusst, so dass keine Reduktion der Parteientschädigung vorzunehmen ist.

Mit Kostennote vom 4. April 2023 macht Rechtsanwalt Dr. iur. C. _____ ein Honorar von Fr. 1'750.-- (7 Stunden à Fr. 250.--) zuzüglich Auslagen im Betrag von Fr. 52.50 und Mehrwertsteuer von Fr. 138.80 (7.7 % von Fr. 1'802.50), total Fr. 1'941.30, geltend, was nicht zu beanstanden ist; diesen Betrag hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführenden zu ersetzen.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde – soweit darauf einzutreten ist – wird der angefochtene Einspracheentscheid der Ausgleichskasse des Kantons Bern vom 15. November 2022 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen verfähre und neu verfüge. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 1'941.30 (inkl. Auslagen und MWST), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt Dr. iur. C. _____ z.H. der Beschwerdeführerin 1 und des Beschwerdeführers 2
 - Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Beiträge und Zulagen
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Kammerpräsident:

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.