

200 23 227 EO
KNB/IMD/STA

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 22. August 2024

Verwaltungsrichter Knapp
Gerichtsschreiber Imhasly

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beschwerdeführer

gegen

Ausgleichskasse des Kantons Bern
Abteilung Beiträge und Zulagen, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 28. Februar 2023



Sachverhalt:

A.

Der 1973 geborene C._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) ist seit September 2019 Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der D._____ GmbH, die das Erbringen von Dienstleistungen in den Bereichen der Ermittlung, der Nachforschung und der Observation im Auftrag von Privaten, Unternehmungen, Behörden und öffentlichen Institutionen bezweckt (Schweizerisches Handelsamtsblatt, Tagesregister-Nr. ... vom 23. September 2019; <www.zefix.ch>). Mit Anmeldungen vom 1. November 2021, 5. Januar, 3. Februar und 2. März 2022 beantragte der Versicherte bei der Ausgleichskasse des Kantons Bern (AKB bzw. Beschwerdegegnerin) die Ausrichtung von Corona-Erwerbsersatzentschädigung für die Monate Oktober und Dezember 2021 sowie Januar und Februar 2022 (Akten der AKB [act. II] 2, 4, 6 f.). Mit Verfügungen vom 7. Februar (act. II 9) und vom 24. Oktober 2022 (act. II 18) lehnte die AKB die Ausrichtung der beantragten Corona-Erwerbsersatzentschädigung ab, da der geltend gemachte Umsatzrückgang nicht auf behördlich angeordnete Massnahmen im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Covid-19-Epidemie zurückzuführen sei. Die gegen die beiden Verfügungen erhobenen Einsprachen (act. II 10, 19) wies sie mit Einspracheentscheid vom 28. Februar 2023 ab, soweit darauf einzutreten sei (act. II 1).

B.

Hiergegen erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, mit Eingabe vom 30. März 2023 Beschwerde mit den folgenden Rechtsbegehren:

1. Der Entscheid der Vorinstanz/Beschwerdegegnerin vom 28. Februar 2023 sei aufzuheben und es sei[en] dem Beschwerdeführer die ihm zustehenden Leistungen, namentlich die Corona-Erwerbsausfallentschädigung für die Monate Dezember 2021, Januar 2022 und Februar 2022, in noch zu bestimmender Höhe auszurichten.

2. Eventualiter sei der Entscheid der Vorinstanz/Beschwerdegegnerin vom 28. Februar 2023 aufzuheben und es sei[en] dem Beschwerdeführer die ihm zustehenden Leistungen, namentlich die Corona-Erwerbsausfallentschädigung für die Monate Dezember 2021, Januar 2022 und Februar 2022, dem Grundsatz nach zuzusprechen und das Verfahren zur Bestimmung der Höhe der Entschädigung an die Vorinstanz/Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 9. Mai 2023 auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

Mit Eingabe vom 24. Mai 2023 nahm der Beschwerdeführer Stellung zur Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin. Diese Eingabe ging zur Kenntnis an die Beschwerdegegnerin.

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; 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. 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. 24 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. September 1952 über die Erwerbser-

satzordnung für Dienstleistende und bei Mutterschaft [EOG; SR 834.1]; vgl. zur Zuständigkeitsordnung für die Beurteilung von Beschwerden betreffend die Erwerbsausfallentschädigung 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 auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 28. Februar 2023 (act. II 1). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Corona-Erwerbsersatzentschädigung für die Monate Dezember 2021 sowie Januar und Februar 2022. Soweit im Einspracheentscheid vom 28. Februar 2023 (act. II 1) auch ein Anspruch auf Corona-Erwerbsersatzentschädigung für den Monat Oktober 2021 verneint wurde, ist der Entscheid mangels Anfechtung (vgl. Beschwerde, S. 2 Ziff. I. Rechtsbegehren) in Rechtskraft erwachsen (BGE 125 V 413 E. 1b S. 414 f.).

1.3 Bei einer maximal möglichen Entschädigung von Fr. 196.-- pro Tag (Art. 5 Abs. 3 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall) und einer potentiellen Anspruchsdauer von 90 Tagen liegt der Streitwert 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 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). Als Anspruchsgrundlage kommt – insoweit unbestritten – grundsätzlich die Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall in Frage.

Die Beschwerdegegnerin verfügte am 7. Februar 2022 (act. II 9) und am 24. Oktober 2022 (act. II 18) über den Leistungsanspruch. Vorliegend 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 hier-nach).

2.2

2.2.1 Gemäss Art. 2 Abs. 3 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (in der hier massgebenden Fassung [vgl. E. 2.1 hiervor]) 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; d.h. der mitarbeitende Ehegatte des Arbeitgebers und Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten) 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; und
- b. einen Erwerbs- oder Lohnausfall erleiden.

2.2.2 Nach Art. 2 Abs. 3^{bis} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (in der hier massgebenden Fassung [vgl. E. 2.1 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, 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; 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 (in der hier massgebenden Fassung [vgl. E. 2.1 hiervor]) 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.

2.2.4 Mit Verordnung vom 16. Februar 2022 über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung besondere Lage; Inkrafttreten am 17. Februar 2022 [Art. 12 Abs. 1]) wurden u.a. Art. 2 Abs. 3 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall aufgehoben und Art. 2 Abs. 3^{bis} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall insoweit abgeändert, als die Anspruchsberechtigung auf Selbstständigerwerbende im Sinne von Art. 12 ATSG und Personen nach Art. 31 Abs. 3 lit. b und c AVIG, die im Veranstaltungsbereich tätig sind, eingeschränkt wurde (AS 2022 97, Anhang Ziff. 3).

3.

3.1 Aufgrund der Akten ist erstellt und zwischen den Parteien unbestritten, dass der Beschwerdeführer als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der D._____ GmbH im Auftrag von Betrugsabteilungen von Versicherungen Observationen potenzieller Versicherungsbetrüger durchführt (vgl. Beschwerde, S. 3 Rz. 1) und als Selbstständigerwerbender im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG grundsätzlich gestützt auf Art. 2 Abs. 3 und Abs. 3^{bis} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall anspruchsberechtigt ist, sofern die jeweiligen Voraussetzungen (vgl. E. 2.2 ff. hiervor) kumulativ (vgl. hierzu Rz. 1018 des Kreisschreibens des Bundesamts für Sozialversicherungen [BSV] über die Entschädigung bei Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus – Corona-Erwerbssersatz [KS CE]) erfüllt sind. Weiter ist unstrittig, dass der Beschwerdeführer seine Tätigkeit während der hier fraglichen Zeit nicht aufgrund behördlicher Massnahmen unterbrechen musste, weshalb ein Anspruch gemäss Art. 2 Abs. 3 lit. a Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (in der hier massgebenden Fassung [vgl. E. 2.1 und 2.2.1 hiervor]) von vornherein ausser Betracht fällt.

3.2 Die Beschwerdegegnerin prüfte den Anspruch auf Corona-Erwerbssersatzentschädigung unter dem Blickwinkel von Art. 2 Abs. 3^{bis} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall und verneinte einen solchen mit der Begründung, der Beschwerdeführer habe nicht ausreichend darlegen können, dass sein Erwerbsausfall auf behördlich angeordnete Massnahmen im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Covid-19-Epidemie zurückzuführen sei (act. II 1/3 Ziff. 16). Der Beschwerdeführer bestreitet dies und macht zusammengefasst geltend, aufgrund der behördlich angeordneten Massnahmen (Homeoffice-Pflicht, "2G-Regel bzw. 2G+-Regel", Maskenpflicht- und Sitzpflicht, Beschränkungen für private Treffen, usw.) seien Observationen für die Sozialversicherungen nicht mehr zielführend gewesen, weswegen weniger entsprechende Aufträge erteilt worden seien. Dies habe zu einem Umsatzrückgang geführt. Wie nachfolgend dazulegen ist, vermag der Beschwerdeführer damit nicht durchzudringen.

3.3 Was zunächst die Zeit ab 17. Februar 2022 betrifft, hat der Beschwerdeführer von vornherein keinen Anspruch auf Corona-Erwerbss-

ersatzentschädigung, da diese ab jenem Zeitpunkt – bei erfüllten Anspruchsvoraussetzungen – einzig Selbstständigerwerbenden im Veranstaltungsbereich vorbehalten war (vgl. E. 2.2.4 hiervor), und er nicht als im Veranstaltungsbereich tätige Person qualifiziert werden kann. Darunter fallen laut Rz. 1041.2b KS CE Personen, die selber Veranstaltungen organisieren, im Rahmen von Veranstaltungen eine Tätigkeit ausüben (z.B. Ton- oder Lichttechniker), oder aber selber an Veranstaltungen auftreten (z.B. Kulturschaffende). Dies trifft auf den Beschwerdeführer offensichtlich nicht zu.

3.4 Zur Untermauerung seines Standpunkts, wonach der von ihm geltend gemachte Umsatzrückgang auf die behördlich angeordneten Massnahmen zurückzuführen sei, verweist der Beschwerdeführer auf den Bericht "Sozialversicherungen 2021, Jahresbericht gemäss Art 76 ATSG" (Jahresbericht) des BSV; abrufbar unter: <www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/publikationen-und-service/berichte-gutachten/archiv-jahresberichte.html>. In diesem Bericht führte das BSV aus (S. 106), in der Invalidenversicherung (IV), der Unfallversicherung (UV) und bei den Ergänzungsleistungen (EL) seien im Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 2021 insgesamt 49 Observationen angeordnet worden. Die Anzahl der Observationen liege auf dem Niveau des Vorjahres. Im Jahr 2020 seien 46 Observationen durchgeführt worden. Vor dem Observationsstopp (vgl. dazu <www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/ueberblick/observationen.html>) habe die Zahl der Observationen bei ungefähr 150 pro Jahr gelegen. Der Grund für die geringe Anzahl Observationen sei vermutlich die Corona-Pandemie und die damit verbundene Schliessung von Geschäften und Restaurants sowie der verminderten Zirkulation von Personen.

3.4.1 Dieser isolierte Blick auf das Jahr 2021 gibt ein falsches Bild wieder: Im Jahresbericht betreffend das Jahr 2020 führte das BSV aus (S. 105), in der IV und der UV seien im Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 2020 insgesamt 46 Observationen angeordnet worden. Dies dürfte unter anderem auch darauf zurückzuführen sein, dass sich die Versicherer im ersten Jahr, in welchem Observationen in den Sozialversicherungen überhaupt wieder möglich gewesen seien, erst noch auf die neuen Bestimmungen einstellen und die zum Teil zwischenzeitlich anderweitig ein-

gesetzten Ressourcen wieder umdisponiert hätten werden müssen. Weiter könne ein Zusammenhang mit der Corona-Pandemie und der damit verbundenen Schliessung von Geschäften und Restaurants sowie der verminderten Zirkulation von Personen nicht ausgeschlossen werden.

3.4.2 Im Jahr 2022 wurden in der IV, der UV und der EL 52 Observationen angeordnet (Jahresbericht 2022, S. 108), womit sich die Anzahl Observationen auf dem Niveau der beiden Vorjahre bewegte. Die Tatsache, dass im Jahr 2022 trotz aufgehobener Corona-Massnahmen nicht massgeblich mehr Observationen in Auftrag gegeben wurden, als in den beiden Jahren zuvor, spricht entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers dafür, dass der Rückgang der Anzahl an Observationen ab dem Jahr 2020 nicht auf die behördlich angeordneten Massnahmen des Bundesrates zurückzuführen ist, sondern vielmehr im Zusammenhang mit den per 1. Oktober 2019 neu in Kraft gesetzten gesetzlichen Grundlagen für Observationen (vgl. Art. 43a f. ATSG [AS 2019 2829; BBl 2017 7403 7421] und Art. 7a ff. der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV; SR 830.11; AS 2019 2833]) stand. Der vom BSV zunächst noch vermutete bzw. nicht auszuschliessende – d.h. bloss mögliche – Zusammenhang mit der Corona-Pandemie und der damit verbundenen Schliessung von Geschäften und Restaurants sowie der verminderten Zirkulation von Personen hat sich damit im Nachhinein betrachtet als nicht korrekt erwiesen. Hierfür sprechen auch die aktuellsten Daten: So wurden im Jahr 2023 in der IV, der UV, den EL und der Krankenversicherung insgesamt 69 Observationen in Auftrag gegeben (Erhebung im Zusammenhang mit der Bekämpfung des Versicherungsmissbrauchs und den durchgeführten Observationen für das Jahr 2023 vom 22. April 2024 [abrufbar unter <www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/ueberblick/observationen.html>]). Diese Zahl ist zwar etwas höher als in den drei vorangehenden Jahren, liegt jedoch immer noch deutlich unter der Zahl von jährlich 150 durchgeführten Observationen vor dem Observationsstopp, mithin vor Inkrafttreten der diesbezüglichen Bestimmungen am 1. Oktober 2019 (vgl. Jahresbericht 2021, S. 106).

3.5 Zusammenfassend hat die Beschwerdegegnerin einen Zusammenhang zwischen den behördlich angeordneten Corona-Massnahmen

und dem geltend gemachten Umsatzrückgang und damit den Anspruch auf Corona-Erwerbsersatzentschädigung für die Monate Dezember 2021 sowie Januar und Februar 2022 zu Recht verneint. Somit ist der angefochtene Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 28. Februar 2023 (act. II 1) nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene 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 BBI 2018 1639) sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

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

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteienschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - Ausgleichskasse des Kantons Bern, Abteilung Beiträge und Zulagen
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

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.

