

200 23 3 EO
ACT/SHE/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 6. April 2023

Verwaltungsrichter Ackermann
Gerichtsschreiber Schnyder

A. _____
c/o B. _____

Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 24. November 2022



Sachverhalt:

A.

Die A._____ (nachfolgend A._____ oder Beschwerdeführerin) verfolgt insbesondere den Zweck, in gemeinsamer Selbsthilfe und Mitverantwortung ihren Mitgliedern preisgünstigen ... zu verschaffen und zu erhalten (vgl. www.zefix.ch), und ist der Ausgleichskasse des Kantons Bern (nachfolgend AKB oder Beschwerdegegnerin) angeschlossen (vgl. etwa Akten der AKB, Antwortbeilage [AB] 26). Im Dezember 2020 wurde C._____, Präsident der Verwaltung mit Einzelunterschrift, zum Bezug von Erwerbsausfallentschädigung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19) für die Zeit ab dem 17. September 2020 angemeldet. In der Folge richtete die AKB für die Zeit vom 17. September 2020 bis zum 31. Januar 2021 und vom 1. März 2021 bis zum 31. Juli 2021 Corona-Erwerbsersatz für C._____ aus (AB 23).

Im Februar 2022 (AB 1 ff.) stellte die A._____ für die Monate August 2021 bis Januar 2022 Leistungsgesuche betreffend C._____. Mit Schreiben vom 2. März 2022 (AB 7) verneinte die AKB mit der Begründung, der Umsatzrückgang sei nicht auf die behördlichen Massnahmen zurückzuführen, formlos die Ausrichtung der beantragten Corona-Erwerbsersatzentschädigung. Nach dagegen erhobenen Einwänden (AB 8 f.) tätigte die AKB weitere Abklärungen (AB 10 ff.). Mit Verfügung vom 26. Juli 2022 (AB 16) verneinte sie einen Anspruch auf Corona-Erwerbsersatzentschädigung für C._____ für die Monate August 2021 bis und mit Januar 2022, weil der Umsatzrückgang der A._____ nicht mit den Einschränkungen aufgrund der vom Bund oder vom Kanton verordneten Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie zusammenhänge und C._____ keinen Lohnausfall erlitten habe. Die dagegen erhobene Einsprache (AB 17) wies die AKB nach weiteren Abklärungen (AB 18 ff.) mit Entscheid vom 24. November 2022 (AB 22) ab, soweit sie darauf eintrat.

B.

Dagegen erhob die A._____, handelnd durch C._____ sowie B._____ (bis 6. Februar 2023 [vgl. SHAB Nr. 25 vom 6. Februar 2023] Vizepräsident der Verwaltung mit Kollektivunterschrift zu zweien; vgl. www.zefix.ch), am 30. Dezember 2022 Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren:

- „1. Der Einspracheentscheid vom 24. November 2022 sei aufzuheben.
2. Die Erwerbsersatzentschädigung für Herrn C._____ sei durch die Ausgleichskasse zu berechnen und auszubezahlen.

- alles unter Kosten und Entschädigungsfolge -“

Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 31. Januar 2023 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

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. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). 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 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 Einspacheentscheid vom 24. November 2022 (AB 22). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Corona-Erwerbsersatzentschädigung für C._____ für die Monate August 2021 bis und mit Januar 2022 (AB 16).

1.3 Streitig ist vorliegend der Anspruch von Corona-Erwerbsersatz für sechs Monate (vgl. E. 1.2 hiavor). Im Vergleich zu früheren Perioden, in denen bei Tagesansätzen von Fr. 10.40 bzw. Fr. 14.40 jeweils monatliche Entschädigungen zwischen Fr. 331.90 und Fr. 474.95 ausbezahlt wurden (AB 23), 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), d.h. vorliegend die zwischen August 2021 und Januar 2022 gültigen Gesetzes- und Verordnungsartikel in der damaligen Fassung.

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; in der im streitbetroffenen Zeitraum gültig gewesenen und hier anwendbaren Fassung, vgl. vorne E. 2.1) 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. Nur Personen mit einem Erwerbs- oder Lohnausfall, die in ihrer Unternehmung eine Umsatzeinbusse von mindestens 30% im Vergleich zum durchschnittlichen Umsatz in den Jahren 2015-2019 haben, gelten in ihrer Erwerbstätigkeit als massgeblich eingeschränkt. Gemäss Art. 15 Abs. 2 Covid-19-Gesetz 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 die Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall erliess und die Anspruchsvoraussetzungen wie folgt präziserte:

2.2.1 Gemäss Art. 2 Abs. 3 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (in der im streitbetroffenen Zeitraum gültig gewesenen und hier anwendbaren Fassung, vgl. vorne E. 2.1) 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 Art. 2 Abs. 1^{bis} lit. c Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall 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 Gemäss Art. 2 Abs. 3^{bis} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (in der im streitbetroffenen Zeitraum gültig gewesenen und hier anwendbaren Fassung, vgl. vorne E. 2.1) sind Selbstständigerwerbende im Sinne von Art. 12 ATSG und Personen nach Art. 31 Abs. 3 lit. b und c AVIG unter der Vor-

aussetzung von Art. 2 Abs. 1^{bis} lit. c Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall 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 Als Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung gelten Personen, die ein Einkommen als Arbeitnehmende erzielen, und in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter oder Mitglied eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums oder als am Betrieb finanziell Beteiligte einen massgeblichen Einfluss auf die Entscheidungsfindung des Betriebs haben (vgl. Bundesamt für Sozialversicherungen [BSV], Kreisschreiben über die Entschädigung bei Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus – Corona-Erwerbssersatz [KS CE] Rz. 1025.2]; zur Bedeutung von Verwaltungsweisungen vgl. BGE 147 V 79 E. 7.3.2 S. 82, 146 V 224 E. 4.4.2 S. 228).

2.3 Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhaltes genügt diesen Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 144 V 427 E. 3.2 S. 429).

3.

3.1 Da in der hier fraglichen Zeit von August 2021 bis Januar 2022 keine behördlich angeordneten Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie bestanden, weswegen die Beschwerdeführerin ihren Betrieb einstellen bzw. C. _____ seine Arbeit unterbrechen musste (vgl. htt-

[ps://www.bag.admin.ch/dam/bag/de/dokumente/mt/k-und-i/aktuelle-ausbrueche-pandemien/2019-nCoV/tabelle-aenderungen-massnahmen.pdf/download.pdf/Aenderungen_Massnahmen.pdf](https://www.bag.admin.ch/dam/bag/de/dokumente/mt/k-und-i/aktuelle-ausbrueche-pandemien/2019-nCoV/tabelle-aenderungen-massnahmen.pdf/download.pdf/Aenderungen_Massnahmen.pdf)), fällt der zu beurteilende Sachverhalt folglich nicht in den Anwendungsbereich des Art. 2 Abs. 3 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (vgl. E. 2.2.1 hiervor), was denn auch zwischen den Parteien unbestritten ist.

3.2 Zu prüfen ist damit nachfolgend, ob ein Anspruch nach Art. 2 Abs. 3^{bis} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (vgl. E. 2.2.2 hiervor) besteht. Aufgrund der im Verwaltungsverfahren eingereichten Lohnabrechnungen (AB 19/11-1p und 17/2m), der Buchhaltungsunterlagen (AB 19/1a und 19/1c) sowie der Belege der ... (AB 21) ist erstellt, dass C._____ als Arbeitnehmer mit arbeitgeberähnlicher Stellung (vgl. www.zefix.ch, Akten der Beschwerdeführerin, Beschwerdebeilage [BB] 2-5 sowie Beschwerde S. 6 Ziff. 5) ein Lohn ausbezahlt worden ist. In der Beschwerde (S. 6 f. Ziff. 5) wird der Referenzlohn auf das Jahr 2018 bezogen und auf Fr. 2'813.-- beziffert, während gemäss Art. 5 Abs. 2^{ter} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall der 2019 bezogene Lohn massgebend ist, d.h. gemäss Beschwerde (S. 6 f. Ziff. 5) Fr. 2'242.--. Der Nettolohn der Monate September 2021 bis Januar 2022 betrug dagegen Fr. 3'150.-- (AB 19/11-p und 17/2m) und war damit höher als der selber angegebene Referenzlohn (und der Lohn für 2019), so dass ein Lohnausfall sachlogisch ausgeschlossen ist und in der Folge mangels Lohnausfalls kein Anspruch auf Corona-Erwerbsersatz besteht.

3.3 Aber sogar wenn eine Lohneinbusse gegeben sein sollte, bestünde kein Anspruch auf Corona-Erwerbsersatz, da der Zusammenhang zu behördlich angeordneten Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie nicht erstellt ist. Die Beschwerdeführerin ist entgegen dem im Handelsregister festgehaltenen Zweck allgemein (und nicht nur für die Genossenschafter) im ... und dabei vor allem für einen Kunden – die D._____ (AB 19/3; vgl. auch Beschwerde S. 5 Ziff. 3) – tätig. Im ... war die Wirtschaftslage im Herbst 2021 und Winter 2021/2022 gut. So wurde etwa in den vom SECO publizierten Konjunkturtendenzen für Herbst 2021 bzw. Winter 2021/2022 eine weitere (deutliche) Verbesserung beschrieben, wobei insbesondere die Auftragsbestände, die sich auf einem hohen

Niveau stabilisiert hätten, und die Erwartungen für die Bauaktivität auf eine positive Entwicklung hindeuten würden. Vor allem im Hoch- und Ausbaugewerbe werde die Auftragslage positiv bewertet. Die Bauinvestitionen lagen im dritten Quartal 2021 gar leicht über dem Vorkrisenniveau, wobei eine zuletzt verhaltene Entwicklung auf einen Mangel an Vorleistungsgütern, eine damit einhergehende Verteuerung ebenjener, einem Anstieg der Baupreise sowie einem zunehmenden Mangel an Fachkräften in der Bauwirtschaft zurückzuführen gewesen sei (vgl. SECO, Konjunkturtendenzen, Herbst 2021, S. 5, bzw. Winter 2021/2022, S. 4 f.; abrufbar: www.seco.admin.ch, Rubrik: Publikationen & Dienstleistungen/Publikationen/„Konjunkturtendenzen“). Weiter ist dem vom Schweizerischen Baumeisterverband (SBV) und der Credit Suisse AG quartalsweise herausgegebenen „Bauindex Schweiz“ für das vierte Quartal 2021 zu entnehmen, dass nach einem überraschend starken dritten Quartal der Bauindex erneut habe zulegen können und sich die Umsätze des Bauhauptgewerbes vollständig vom pandemiebedingten Rückgang des Vorjahres erholt hätten. Die starke wirtschaftliche Erholung und die sich abzeichnende Verlängerung des Negativzinsumfelds kurbelten die Baunachfrage an (vgl. SBV/Credit Suisse AG, Bauindex Schweiz, Bauindex 2021, 4. Quartal, S. 1, abrufbar: www.baumeister.swiss, Rubrik: Baumeister 5.0/Konjunktur & Statistiken/Bauindex/Bauindex 2021). Im Schreiben der D._____ vom 9. Januar 2022 (AB 19/3) wird denn auch nicht erwähnt, weshalb es bei diesem Unternehmen anders hätte sein sollen. Zudem dient – wie die Beschwerdegegnerin richtig ausführt (vgl. Einspracheentscheid vom 24. November. Juli 2022 [AB 22 S. 2]) – die Corona-Erwerbsersatzentschädigung nicht dem Zweck, Erwerbsausfälle aufgrund von Geschäftsrisiken, wie Verlust des Hauptauftraggebers, zu decken. Das in der Beschwerde (S. 5 f. Ziff. 3) erwähnte Messegeschäft war in der hier fraglichen Zeit möglich (wenn auch mit gewissen Einschränkungen [ab dem 13. September 2021 Zertifikatspflicht und je nach Grösse der Veranstaltung eine kantonale Bewilligung]; vgl. Bundesratsbeschluss vom 8. September 2021 [<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-85035.html>] sowie auch die tabellarische Darstellung der Änderungen der nationalen Massnahmen zur Eindämmung des Coronavirus in der Schweiz seit Dezember 2020 [

ausbrueche-pandemien/2019-nCoV/tabelle-aenderungen-massnahmen.pdf/download.pdf/Aenderungen_Massnahmen.pdf]). Wenn Messen nicht hätten durchgeführt werden können, wäre dies nicht Folge der behördlichen Massnahmen, welche gemäss Art. 2 Abs. 3^{bis} lit. a der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall für eine Anspruchsberechtigung vorausgesetzt wäre, sondern eine Folge des Verhaltens der Bevölkerung. Absagen von Messen in der hier fraglichen Zeit sind denn auch immer noch nicht ausgewiesen, wie z.B. durch Anzeigen in Fachpublikationen oder Medienmitteilungen.

3.4 Aufgrund des Dargelegten ist erstellt, dass C. _____ in den Monaten August 2021 bis Januar 2022 keinen Lohnausfall erlitt und die Erwerbstätigkeit in dieser Zeit nicht aufgrund von behördlichen Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie massgeblich eingeschränkt war. Damit hat die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf Corona-Erwerbsersatzentschädigung für C. _____ für die Monate August 2021 bis Januar 2022 zur Recht verneint. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 24. November 2022 (AB 22) erweist sich als rechtens und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

4.

4.1 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.

4.2 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.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteienschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - 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.