



Fall-Nr.: EO 2021/11
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: EO - Erwerbsersatz für Dienstleistende in Armee, Zivildienst, Zi
Publikationsdatum: 22.02.2023
Entscheiddatum: 13.01.2023

Entscheid Versicherungsgericht, 13.01.2023

Art. 5 Abs. 2 COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall. Art. 8 BV. Die einmal zugesprochene Corona-Erwerbsausfallentschädigung kann angepasst werden, wenn die berechtigte Person bis zum 16. September 2020 einen entsprechenden Antrag gestellt und die definitive Steuerveranlagung des Jahres 2019 eingereicht hat. Erfolgte die definitive Steuerveranlagung erst nach dem 16. September 2020, so kann die Corona-Erwerbsausfallentschädigung nur noch für den Zeitraum ab 17. September 2020 angepasst werden. (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. Januar 2023, EO 2021/11).

Entscheid vom 13. Januar 2023

Besetzung

Versicherungsrichterinnen Michaela Machleidt Lehmann (Vorsitz), Marie Löhner und Corinne Schambeck; Gerichtsschreiberin Felicia Sterren

Geschäftsnr.

EO 2021/11

Parteien

A.____,

Beschwerdeführer,

gegen



Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, Ausgleichskasse,
Brauerstrasse 54, Postfach, 9016 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Erwerbsausfallentschädigung (Corona Erwerbsersatz)

Sachverhalt

A.

A.a. A.____ ist seit dem 1. September 2008 bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, Ausgleichskasse (nachfolgend: Ausgleichskasse), als selbständigerwerbender Z.____ angeschlossen. Am 24. März 2020 meldete er sich mittels online-Formular zum Bezug von Corona-Erwerbsausfallentschädigung infolge Betriebsschliessung ab 16. März 2020 an (act. G3.1/3).

A.b. Mit Abrechnungen vom 15. und 30. April sowie vom 18. Mai 2020 sprach ihm die Ausgleichskasse für die Perioden vom 17. März bis 16. Mai 2020 ausgehend von einem Tagesansatz von Fr. 47.20 Corona-Erwerbsausfallentschädigung zu (act. G3.1/4 und G3.1/6 f.; gemäss dem Einspracheentscheid vom 6. Mai 2021 basiert die Berechnung auf der Akontorechnung vom 28. Januar 2019 bzw. einem jährlichen Einkommen von Fr. 21'100.--, act. G3.1/35-1).

A.c. Mit Kontaktformular vom 10. Juni 2020 ersuchte die vom Versicherten bevollmächtigte Treuhänderin um Mitteilung der Basis für die Berechnung der Corona-Erwerbsausfallentschädigung (vgl. act. G3.1/8). In einem Telefongespräch vom 15. Juni 2020 beantragte sie eine Neuberechnung der Entschädigung gestützt auf das für das Jahr 2018 veranlagte Erwerbseinkommen. Die Ausgleichskasse teilte ihr anlässlich des Telefonats mit, dass bisher keine Steuermeldung betreffend 2018 eingegangen sei (act. G3.1/10). Mit E-Mail vom gleichen Tag teilte die Ausgleichskasse der Treuhänderin mit, Grundlage für die Bemessung der Entschädigung für Selbständigerwerbende bilde das Erwerbseinkommen gemäss der aktuellsten



Beitragsverfügung des Jahres 2019 am Stichtag 17. März 2020. Eine nachträgliche Anpassung des Erwerbseinkommens infolge der definitiven Steuermeldung bewirke keine Änderung der Entschädigung. Dasselbe gelte für Änderungen der AHV-Beitragszahlungen für das Jahr 2019, welche nach dem 17. März 2020 erfolgt seien. Sie verwies auf das entsprechende Kreisschreiben (act. G3.1/9).

A.d. Mit Abrechnung vom 23. Juli 2020 sprach die Ausgleichskasse dem Versicherten basierend auf den bisherigen Berechnungsgrundlagen für die Periode vom 17. Mai bis 30. Juni 2020 weiterhin ausgehend von einem Tagesansatz von Fr. 47.20 Corona-Erwerbsausfallentschädigung zu und wies darauf hin, dass nach dem 16. September 2020 keine Ansprüche mehr geltend gemacht werden könnten (act. G3.1/11). Auf derselben Basis richtete die Ausgleichskasse in der Folge Corona-Erwerbsausfallentschädigung für die Zeit von Juli bis 16. September 2020 aus (vgl. act. 3.1/12 und act. G3.1/35-2).

A.e. Am 23. November 2020 nahm die Ausgleichskasse die Sedex Steuermeldung für das Jahr 2017 zu den Akten, welche ein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 14'851.-- bescheinigte (betreffend Eingangsdatum vgl. Aktenverzeichnis zu act. G3.1 und act. G3.1/13). Am 30. November 2020 nahm sie die Sedex Steuermeldungen für die Jahre 2018 und 2019, welche ein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 54'966.-- und Fr. 67'207.-- bescheinigten, zu den Akten (betreffend Eingangsdatum vgl. Aktenverzeichnis zu act. G3.1 und act. G3.1/15 f.). Am 15. Dezember 2020 erliess sie ausgehend von einem beitragspflichtigen Erwerbseinkommen von Fr. 74'300.-- die definitive Beitragsverfügung für das Jahr 2019 (act. G3.1/19).

A.f. Am 22. Dezember 2020 meldete der Versicherte sich mittels online-Formularen zum Bezug von Corona-Erwerbsausfallentschädigung für den Zeitraum vom 17. September bis 30. November 2020 an (act. G3.1/20 f.). Mit Abrechnung vom 22. Dezember 2020 sprach die Ausgleichskasse ihm für die Periode vom 17. September bis 30. November 2020 bei einem unveränderten Tagessatz von Fr. 47.20 Corona-Erwerbsausfallentschädigung zu (act. G3.1/22).



A.g. Am 4. Januar 2021 verlangte der Versicherte telefonisch eine Neuberechnung der Corona-Erwerbsausfallentschädigung. Gleichentags erliess die Ausgleichskasse eine Verfügung, mit der sie dieses Begehren abwies (act. G3.1/23 f.). Dagegen erhob der Versicherte am 21. Januar 2021 (Eingangsdatum bei der Ausgleichskasse) Einsprache, welche er anlässlich eines Telefongesprächs ergänzend begründete (act. G3.1/27 und G3.1/29).

A.h. Mit online-Formularen vom 20. Januar, 5. Februar, 8. April, 6. Mai und 3. Juni 2021 meldete der Versicherte sich jeweils zum Bezug von Corona-Erwerbsausfallentschädigung für den Zeitraum von Dezember 2020 bis Mai 2021 an (act. G3.1/25, G3.1/28, G3.1/32, G3.1/34 und G3.1/37). Mit Abrechnungen vom 21. Januar, 16. Februar, 1. März und 15. April 2021 sprach die Ausgleichskasse dem Versicherten für die Perioden Dezember 2020 bis Mai 2021 bei einem unveränderten Tagessatz von Fr. 47.20 Corona-Erwerbsausfallentschädigung zu (act. G3.1/26, G3.1/30 f., G3.1/33, G3.1/36 und G3.1/39).

A.i. Mit Entscheid vom 6. Mai 2021 wies die Ausgleichskasse die Einsprache ab. Zur Begründung führte sie aus, im Zeitpunkt der Antragstellung am 24. März 2020 habe die definitive Steuerveranlagung für das Jahr 2019 noch nicht vorgelegen. Sie habe daher für die Berechnung der Corona-Erwerbsausfallentschädigung das jährliche Erwerbseinkommen, welches als Grundlage für die Bemessung der Akonto-Beiträge des Jahres 2019 gedient habe, herangezogen. Nach der Festlegung der Entschädigung könne eine Neuberechnung nur vorgenommen werden, wenn eine aktuellere Steuerveranlagung bis zum 16. September 2020 der anspruchsberechtigten Person zugestellt werde und diese den Antrag zur Neuberechnung bis zu diesem Datum einreiche. Als die vom Versicherten bevollmächtigte Treuhänderin am 15. Juni 2020 um eine Neuberechnung der Entschädigung gestützt auf das für das Jahr 2018 veranlagte Erwerbseinkommen ersucht habe, habe jedoch keine Steuerveranlagung für das Jahr 2018 vorgelegen. Damit seien die Voraussetzungen nicht erfüllt gewesen, die für eine rechtzeitige Antragstellung um Neuberechnung bis am 16. September 2020 erforderlich gewesen wären. Zwar möge der Zeitpunkt des Vorliegens der Steuerveranlagungen auch von Faktoren abhängen, die ausserhalb des Einflussbereichs der steuerpflichtigen Person lägen. Jedoch gelte es zu berücksichtigen, dass die Corona-Erwerbsausfallentschädigung als Nothilfe konzipiert gewesen sei. Daher lasse sich in



vernünftiger Weise rechtfertigen, dass eine Frist bis 16. September 2020 für die Einreichung eines Antrags auf Neuberechnung respektive Revision eines bereits getroffenen Entscheids festgelegt worden sei. Diese Frist decke sich mit der Gültigkeitsdauer der Verordnung für indirekt betroffene Selbständigerwerbende und lasse sich daher auch sachlich rechtfertigen. Vor diesem Hintergrund könne offenbleiben, ob der vom Versicherten erhobene Vorwurf gerechtfertigt sei, wonach das Steueramt für die verspätete Meldung der Steuerdaten verantwortlich sei. Für anspruchsberechtigte Selbständigerwerbende, die bereits vor dem 17. September 2020 eine Corona-Erwerbsausfallentschädigung bezogen hätten, würden die Berechnungsgrundlagen auch danach die gleichen bleiben. Damit sei die Corona-Erwerbsausfallentschädigung, die dem Versicherten ab 17. September 2020 ausgerichtet worden sei, zu Recht anhand der für die Anspruchsperiode vom 17. März bis 16. September 2020 massgebenden Berechnungsgrundlage berechnet worden. Soweit also mit der angefochtenen Verfügung sinngemäss auch eine Neuberechnung der Corona-Erwerbsausfallentschädigung für die Anspruchsperiode ab dem 17. September 2020 abgelehnt worden sei, sei dies ebenfalls nicht zu beanstanden (act. G3.1/35).

B.

B.a. Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die Beschwerde vom 3. Juni 2021 mit dem Antrag, die Corona-Erwerbsausfallentschädigung sei auf Basis der am 30. September 2020 der Beschwerdegegnerin zugegangenen Steuermeldung für das Jahr 2019 für die gesamte Anspruchszeit vom 17. März bis 16. September 2020 sowie für die Zeit ab 17. September 2020 zu berechnen und zu korrigieren. Zur Begründung führt der Beschwerdeführer aus, der Bundesrat habe den versicherten Selbständigerwerbenden das Recht eingeräumt, eine allfällige Corona-Erwerbsausfallentschädigung nicht auf Basis der provisorischen Beiträge, sondern der definitiven Steuermeldung 2019 zu gewähren. Eine Frist wie jene bis 16. September 2020 widerspreche verfassungsmässigen Rechten. Er sei seinen Mitwirkungspflichten nachgekommen und habe bereits im Juni 2020 alles Mögliche getan, damit das Steueramt die so zentrale Steuerveranlagung hätte verfügen und die Meldung alsdann rechtzeitig vor dem 16. September 2020 an die Beschwerdegegnerin hätte übermitteln können. Seine Treuhänderin habe sowohl die Ausgleichskasse als auch das Steueramt



vor Ablauf der Frist über die Dringlichkeit und Wichtigkeit einer Neuberechnung informiert. Ihm sei anlässlich einer persönlichen Besprechung vom 4. August 2020 seitens Steueramt zugesichert worden, dass die Veranlagungen und entsprechenden Steuermeldungen so rasch wie möglich veranlasst würden. Das Steueramt als staatliche Instanz habe es unterlassen, eine rechtzeitige Meldung an die Beschwerdegegnerin zu senden. Dieser Umstand könne nicht Ursache sein, dass sein Antrag auf Neuberechnung abgewiesen und ihm ein existenzieller Schaden zugefügt werde. Er und seine Familie seien auf sein Einkommen angewiesen. Er appelliere an die Menschlichkeit und Vernunft und ersuche darum, starre ungleichbehandelnde Regelungen ausser Acht zu lassen (act. G1).

B.b. Mit Beschwerdeantwort vom 17. Juni 2021 beantragt die Beschwerdegegnerin unter Verweis auf die Erwägungen im Einspracheentscheid die Abweisung der Beschwerde (act. G3).

Erwägungen

1.

1.1. Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung bzw. des streitigen Einspracheentscheids eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 144 V 210 E. 4.3.1 und 148 V 162 E. 3.2.1). In intertemporalrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben (BGE 146 V 364 E. 7.1 und 144 V 210 E. 4.3.1, je mit Hinweisen).

1.2. Vorliegend beantragte der Beschwerdeführer für den Zeitraum ab 17. März 2020 Corona-Erwerbsausfallentschädigung. Die erste Abrechnung der Corona-Erwerbsausfallentschädigung datiert vom 15. April 2020, die Verfügung erging am 4. Januar 2021 und der Einspracheentscheid am 6. Mai 2021. Der Einspracheentscheid hatte aufgrund ergangener Abrechnungen und des entsprechenden Antrags die Corona-Erwerbsersatzentschädigung ab dem 17. März 2020 bis Ende Mai 2021 zum Gegenstand. Somit sind hier die Gesetze und Verordnungen in den von März 2020 bis Mai 2021 gültigen Fassungen anwendbar. Die nachfolgenden Normen werden grundsätzlich in der für diese Periode anwendbaren Fassung zitiert. Soweit



unterschiedliche Fassungen zur Anwendung kommen, werden diese als solche bezeichnet.

2.

2.1. Als Anspruchsgrundlage kommt im vorliegenden Fall unstreitig die Verordnung über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall; SR 830.31) zur Anwendung.

Anspruchsberechtigt für eine Corona-Erwerbsausfallentschädigung sind unter anderem Selbstständigerwerbende im Sinne von Art. 12 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (SR 830.1; abgekürzt: ATSG), die auf Grund einer Massnahme nach Art. 6 Abs. 1 und 2 der COVID-19-Verordnung 2 einen Erwerbsausfall erleiden und im Sinn des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) obligatorisch versichert sind (Art. 2 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1^{bis} lit. c COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall in der bis 16. September 2020 gültig gewesenen Fassung).

2.2. Die Corona-Erwerbsausfallentschädigung wird als Taggeld ausgerichtet. Pro fünf Taggelder werden zusätzlich zwei Taggelder ausgerichtet (Art. 4 COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall). Das Taggeld beträgt 80 % des durchschnittlichen Erwerbseinkommens, das vor Beginn des Anspruchs auf die Entschädigung erzielt wurde. Für die Ermittlung des Einkommens ist Art. 11 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Erwerbssersatz für Dienstleistende, bei Mutterschaft und bei Vaterschaft (EOG; SR 834.1) sinngemäss anwendbar (Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall).

2.3. Nach Art. 11 Abs. 1 EOG bildet Grundlage für die Ermittlung des durchschnittlichen vordienstlichen Erwerbseinkommens das Einkommen, von dem die Beiträge nach dem AHVG erhoben werden. Der Bundesrat erlässt Vorschriften über die Bemessung der Entschädigung und lässt durch das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) verbindliche Tabellen mit aufgerundeten Beträgen aufstellen. Gestützt auf die Verordnung zum Erwerbssersatzgesetz (EOV; SR 834.11) wird bei Selbstständigerwerbenden die Entschädigung aufgrund des auf den Tag umgerechneten Erwerbseinkommens berechnet, das für den letzten vor dem Einrücken verfügbaren AHV-Beitrag massgebend war. Wird für das Jahr der Dienstleistung später ein anderer AHV-Beitrag verfügt, so kann die Neubeurteilung der Entschädigung verlangt werden (Art. 7 Abs. 1 Satz 2 EOv [in der bis 30. Juni 2021 gültig gewesenen Fassung; seit 1. Juli 2021 inhaltlich unverändert in Art. 7 Abs. 1^{bis} EOv]).



2.4. Die Entschädigung wird gemäss Art. 8 Abs. 5 COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall im formlosen Verfahren nach Art. 51 ATSG festgesetzt. Dies gilt in Abweichung von Art. 49 Abs. 1 ATSG auch für erhebliche Entschädigungen.

2.5. Werden Leistungen in einem formlosen Verfahren nach Art. 51 ATSG behandelt, so kann die betroffene Person den Erlass einer Verfügung verlangen (Art. 51 Abs. 2 ATSG). Nicht ausdrücklich geregelt wurde, innert welcher Frist das Begehren, eine formelle Verfügung zu erlassen, erfolgen muss. Deshalb ist auf die Verhältnisse im betreffenden Versicherungszweig sowie auf die Umstände des konkreten Falls abzustellen. Als Kriterien, welche die Länge der Frist beeinflussen, sind namentlich zu betrachten: der (fehlende) Hinweis auf die Befugnis, eine formelle Verfügung zu verlangen; die Sachkunde der Partei bzw. ihrer Vertretung; die Komplexität der Materie, insbesondere die Frage, ob die Tragweite der Entscheidung ohne Weiteres erkennbar ist; das Verhalten des Versicherungsträgers, etwa die Frage, ob er den formlosen Entscheid begründet hat oder nicht. Ist der Entscheid zu Recht im formlosen Verfahren ergangen, beträgt die Frist zum Verlangen einer Verfügung in der Regel zwischen 30 Tagen (bei fachkundiger Rechtsvertretung) und einem Jahr nach Zustellung der formlosen Entscheidung. In der Arbeitslosenversicherung gilt regelmässig eine Frist von 90 Tagen, wobei auf diese Frist in den Taggeldabrechnungen hingewiesen wird. Nach der Rechtsprechung ist massgebend darauf abzustellen, wie lange im konkreten Einzelfall die angemessene Überprüfungs- und Überlegungsfrist dauert, nach deren Ablauf angenommen werden kann, die betreffende Person habe sich mit der getroffenen Regelung abgefunden. Dabei kann allenfalls als Richtschnur eine Frist von 90 Tagen gelten, welche derjenigen entspricht, innert welcher allgemein ein Revisionsgesuch einzureichen ist (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl., 2020, Art. 51 N 20 ff.; vgl. auch Susanne Genner, in: Ghislaine Frésard-Fellay/Barbara Klett/Susanne Leuzinger (Hrsg.), Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts, Basler Kommentar, 2019 [nachfolgend: BSK ATSG], Art. 51 N 7 f., die dafür plädiert, dass auch im formlosen Entscheid auf die Möglichkeit, eine Verfügung zu verlangen, hingewiesen wird). Was die Form betrifft, innert welcher das Gesuch um Erlass einer formellen Verfügung gestellt wird, bestehen keine besonderen Anforderungen. Deshalb ist es auch zulässig, den Erlass per Telefon zu verlangen (Kieser, a.a.O., Art. 51 N 27). Der im formlosen Verfahren nach Art. 51 ATSG erlassene Entscheid zeichnet sich dadurch aus, dass er – wie die Verfügung im Anwendungsbereich von Art. 49 ATSG – in Rechtskraft erwachsen kann. Ist dies geschehen, ist es auch dem Versicherungsträger benommen, voraussetzungslos auf den formlosen Entscheid zurückzukommen. Wann diese Rechtskraft eintritt, ist im Verhältnis Versicherungsträger – Partei unterschiedlich



zu beantworten. Wie aufgezeigt, hat die Partei innert einer bestimmten (oft längeren) Frist zu verlangen, dass eine formelle Verfügung erlassen wird.

2.6. Der Versicherungsträger kann hingegen nur innerhalb einer Frist von 30 Tagen ab Erlass des formlosen Entscheids voraussetzungslos auf diesen zurückkommen. Danach muss er sich dafür auf einen Rückkommenstitel nach Art. 53 ATSG berufen können (Kieser, a.a.O., Art. 51 N 29 und N 31). Gemäss Art. 53 Abs. 1 ATSG müssen formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war. Art. 51 Abs. 1 ATSG regelt selbst keine Revisionsfrist. Gemäss Art. 55 Abs. 1 ATSG bestimmen sich in den Art. 27 bis 54 ATSG oder in den Einzelgesetzen nicht abschliessend geregelte Verfahrensbereiche jedoch grundsätzlich nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021). Gemäss diesem ist das Revisionsbegehren innert 90 Tagen nach Entdeckung des Revisionsgrundes, spätestens aber innert 10 Jahren nach Eröffnung des zu revidierenden Entscheides einzureichen (vgl. Art. 67 Abs. 1 VwVG). Das Revisionsverfahren richtet sich im Übrigen nach den allgemeinen Verfahrensbestimmungen der Art. 34 ff. ATSG. Zur Anwendung gelangen etwa die Bestimmungen über die Fristen (Art. 38 bis 41 ATSG; Kieser, a.a.O., Art. 53 N 39 und N 42). Als gesetzliche Fristen sind die Revisionsfristen zwar nicht erstreckbar, können jedoch stillstehen. Die relative Revisionsfrist steht während der Gerichtsferien, mithin vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis 15. August und vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar still (Art. 22a VwVG und Art. 38 Abs. 4 ATSG; vgl. auch Kieser, a.a.O., Art. 38 N 32 f., und August Mächler, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG-Kommentar, 2. Aufl., Art. 67 N 4 und Art. 22a N 1 f.).

2.7. Nach dem Wortlaut der COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall in der Fassung vom 6. Juli 2020, gültig bis 16. September 2020, kann nach der Festlegung der Corona-Erwerbsausfallentschädigung eine Neuberechnung der Entschädigung nur vorgenommen werden, wenn eine aktuellere Steuerveranlagung bis zum 16. September 2020 der anspruchsberechtigten Person zugestellt wird und diese den Antrag zur Neuberechnung bis zu diesem Datum einreicht (Art. 5 Abs. 2 Satz 2 COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall). Das Bundesgericht hat in seinem zur Publikation vorgesehenen Grundsatzentscheid vom 6. November 2022, 9C_663/2021, E. 11.4, festgehalten, diese Regelung für den Zeitraum bis zum 16. September 2020 sei aufgrund der damaligen Dringlichkeit der Situation nicht zu beanstanden (vgl.



Medienmitteilung des Bundesgerichts vom 13. Dezember 2022, https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/de/9c_0663_2021_2022_12_13_T_d_09_52_30.pdf, abgerufen am 14. Dezember 2022).

2.8. Gemäss Art. 5 Abs. 2^{bis} COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall in der ab 17. September 2020 gültigen Fassung soll für anspruchsberechtigte Selbständigerwerbende, die bereits eine Entschädigung gemäss dieser Verordnung in der bis 16. September 2020 geltenden Fassung bezogen haben, die Berechnungsgrundlage auch nach diesem Datum die gleiche bleiben. Für die Bemessung der Entschädigung anspruchsberechtigter Selbständigerwerbender nach Art. 2 Abs. 1^{bis} lit. b Ziff. 2 oder Abs. 3 (und ab der Fassung vom 18. Januar 2021 Abs. 3^{bis} oder 3^{quinquies}) ist gemäss der ab 17. September 2020 gültigen Fassung das AHV-pflichtige Erwerbseinkommen des Jahres 2019 massgebend. Sobald die Höhe der Entschädigung festgesetzt wurde, soll sie – nach dem 16. September 2020 – nicht auf der Grundlage einer aktuelleren Berechnungsgrundlage neu berechnet werden können (Art. 5 Abs. 2^{ter} COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall in der Fassung ab 17. September 2020). Erst mit der Fassung vom 1. Juli 2021 wurde Art. 5 Abs. 2^{ter} COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall eingefügt, welcher lautet: "Weist für anspruchsberechtigte Selbständigerwerbende nach Artikel 2 Absatz 1^{bis} Buchstabe b Ziffer 2, Absatz 3, 3^{bis} oder 3^{quinquies} die Steuerveranlagung 2019 ein höheres Erwerbseinkommen aus als die Berechnungsgrundlage nach Absatz 2^{bis} oder 2^{ter}, so werden ab dem 1. Juli 2021 künftige Entschädigungen aufgrund der Steuerveranlagung 2019 bemessen".

2.9. Mit seiner Entscheidung vom 6. November 2022, 9C_663/2021, E. 11.3.4 und E. 11.4, hat das Bundesgericht indes festgehalten, die für den Zeitraum vom 17. September 2020 bis 30. Juni 2021 getroffene Regelung verstosse gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit. Die Situation habe sich in diesem Zeitraum nicht mehr so dringlich dargestellt wie zuvor. In der Interessenabwägung komme der Wahrung der verfassungsmässigen Rechte deshalb ein höheres Gewicht zu. Zu beachten sei insbesondere, dass die Betroffenen keinen Einfluss auf den Zeitpunkt der Behandlung ihrer Steuererklärung gehabt hätten. Die für den Zeitraum ab dem 17. September 2020 getroffene Lösung verstosse im Ergebnis gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung (vgl. Medienmitteilung des Bundesgerichts vom 13. Dezember 2022, https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/de/9c_0663_2021_2022_12_13_T_d_09_52_30.pdf, abgerufen am 14. Dezember 2022).



3.

3.1. Vorliegend ist das Kreisschreiben des BSV über die Entschädigung bei Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus – Corona-Erwerbsersatz (nachfolgend: KS CE) zu berücksichtigen. Dabei ist grundsätzlich diejenige Fassung zu beachten, die der Entscheidbehörde im Verfügungszeitpunkt vorgelegen hat. Spätere Ergänzungen können allenfalls in die Entscheidungsfindung einfließen, insbesondere, wenn sie Schlüsse auf eine bereits zuvor gelebte Verwaltungspraxis zulassen (BGE 147 V 278 E. 2.2 mit Hinweisen).

3.2. Gemäss der KS CE (in der bis 12. Mai 2020 aktuellen Fassung, erste und zweite Version) bildet das Einkommen gemäss der aktuellsten Beitragsverfügung des Jahres 2019 Grundlage für die Bemessung der Entschädigung für Selbständigerwerbende. Dabei ist unerheblich, ob die Grundlage der Beitragsverfügung provisorisch oder definitiv ist. Ab der dritten Version des KS CE, welche vom 13. Mai 2020 datiert, wird die Bemessung weiter konkretisiert. Demnach ist als Basis das Einkommen zu verwenden, welches für die Festsetzung der AHV/IV/EO-Beitragsrechnungen für das Jahr 2019 (Akontorechnungen) herangezogen wurde. Basierte die festgesetzte Entschädigung auf dem Einkommen, welches für die Akontorechnungen 2019 herangezogen wurde, und wurde dieses seit der letzten definitiven Beitragsverfügung nicht angepasst, so ist auf Antrag das Einkommen der letzten definitiven Beitragsverfügung abzustellen. Liegt zum Zeitpunkt des Antrages die definitive Steuerveranlagung für das Jahr 2019 bereits vor, so ist diese zu berücksichtigen (Rz 1065.1 KS CE dritte Fassung vom 13. Mai 2020).

3.3. Gemäss Rz 1068 KS CE dritte Version, bewirkt eine nachträgliche Anpassung des Erwerbseinkommens infolge der definitiven Steuermeldung für das Beitragsjahr 2019, die nach dem 16. September 2020 eingeht, keine Änderung in der Entschädigung. Ebenso keine Änderung in der Höhe der Entschädigung sollen nach dem 17. März 2020 erfolgte Anpassungen des den Akontorechnungen 2019 zugrundeliegenden Erwerbseinkommens bewirken (vorbehalten bleibe Rz 1065.1). Das Bundesgericht hat in BGE 147 V 278 allerdings festgestellt, es verstosse gegen Bundesrecht, bei der Prüfung des Anspruchs auf Corona-Erwerbsausfallentschädigung zwischen dem 17. März 2020 und der erstmaligen Verfügung über den Corona-Erwerbsersatz erfolgte Änderungen der AHV-Beitragszahlungen für das Jahr 2019 ausser Acht zu lassen.

4.

4.1. Vorliegend hat der Beschwerdeführer sich am 24. März 2020 zum Bezug von Corona-Erwerbsausfallentschädigung angemeldet (act. G3.1/4). Die



Beschwerdegegnerin hat seinen Anspruch sodann geprüft, den Erwerbsausfall wie in Art. 8 Abs. 5 COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall vorgeschrieben im formlosen Verfahren nach Art. 51 ATSG festgesetzt und dem Beschwerdeführer gestützt hierauf am 15. April 2020 die erste Abrechnung zugestellt. Sie hatte sich in diesem Zeitpunkt nach der damaligen Version des KS CE zu richten und musste als Grundlage für die Bemessung der Entschädigung das Einkommen gemäss der aktuellsten Beitragsverfügung des Jahres 2019 heranziehen (Rz 1065 KS CE erste und zweite Version, in der bis 12. Mai 2020 aktuellen Fassung; vgl. auch act. G3.1/9). Die Beschwerdegegnerin ist somit für die ursprüngliche Festlegung der Corona-Erwerbsausfallentschädigung korrekt vorgegangen.

4.2. Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin die Corona-Erwerbsausfallentschädigung nach der ursprünglichen Festlegung neu hätte berechnen müssen.

4.3. Gestützt auf Art. 5 Abs. 2 Satz 2 COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall in der Fassung vom 6. Juli 2020 und Rz 1068 KS CE dritte Version (welche vom 13. Mai 2020 datiert) hätte die Beschwerdegegnerin keine Neuberechnung vornehmen dürfen, wenn der Beschwerdeführer bloss eine Anpassung der Akontobeiträge (nach dem 17. März 2020) beantragt und gestützt hierauf eine Neuberechnung gefordert hätte. Diesbezüglich hat das Bundesgericht zwar festgehalten, es verstosse gegen Bundesrecht, bei der Prüfung des Anspruchs auf Corona-Erwerbsersatz zwischen dem 17. März 2020 und der erstmaligen Verfügung über den Corona-Erwerbsersatz erfolgte Änderungen der AHV-Beitragszahlungen für das Jahr 2019 zum Vornherein ausser Acht zu lassen (BGE 147 V 278). Daraus kann aber nichts zu Gunsten des Beschwerdeführers abgeleitet werden. Dieser hat sich am 24. März 2020 mittels online-Formular zum Bezug von Corona-Erwerbsausfallentschädigung angemeldet. Die erste Abrechnung datiert vom 15. April 2020. Bis zu dieser ersten Abrechnung hat der Beschwerdeführer keine Anpassung der Akontobeiträge veranlasst. Eine Anpassung der AHV-Beitragszahlungen (neue Akontoverfügung) nach der ersten Abrechnung vom 15. April 2020 hätte von der Beschwerdegegnerin nicht mehr berücksichtigt werden können, da eine Änderung der Höhe der Corona-Erwerbsausfallentschädigung nach der erstmaligen Festsetzung nicht mehr wegen einer neuen Akontoverfügung vorgenommen werden durfte.

4.4. Unbehelflich ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Abrechnung vom 15. April 2020, welche im formlosen Verfahren ergangen ist, für den Beschwerdeführer zum Zeitpunkt, als seine Treuhänderin um Offenlegung der Berechnungsgrundlagen ersuchte und eine Neuberechnung auf anderen Grundlagen beantragte (10. und 15.



Juni 2020, act. G3.1/8 und G3.1/10), noch nicht in Rechtskraft erwachsen war (vgl. zum Verfahren und der Rechtskraft E. 2.4 f. vorstehend). Wäre bereits zu diesem Zeitpunkt eine anfechtbare Verfügung verlangt und erstellt worden, so hätte diese sich ebenfalls auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der ersten Abrechnung stützen und dementsprechend lediglich die zum damaligen Zeitpunkt bereits vorliegende letzte Beitragsverfügung berücksichtigen dürfen, nicht jedoch allfällige neuere Angaben zum im Jahr 2019 tatsächlich erzielten Einkommen.

4.5. Ab der Fassung vom 19. Juni 2020 (rückwirkend in Kraft seit 17. März 2020 [AS 2020 2223] bzw. Stand 6. Juli 2020) beschränkte der Bundesrat die Anpassungsmöglichkeit an eine aktuellere Steuerveranlagung auf den Zeitpunkt des 16. September 2020 (Art. 5 Abs. 2 Satz 2 COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall in der genannten Fassung). Das BSV folgte dieser Änderung mit einer entsprechenden Anpassung von Rz 1065.1 KS CE. Die kantonale Rechtsprechung erachtete die einheitliche Befristung der Revisionsmöglichkeit per 16. September 2020 teilweise als nicht sachgerechte, verfassungswidrige Regelung, welche Ungleiches – die Steuerpflichtigen erhalten die definitive Veranlagung aus Gründen, die sie zumindest nicht alleine zu vertreten haben, nicht gleichzeitig – nicht nach Massgabe der Ungleichheit, sondern ohne zureichende Begründung gleich behandelt (vgl. hierzu beispielhaft das in Rechtskraft erwachsene Urteil des Versicherungsgerichts St. Gallen vom 17. Mai 2022, EO 2021/8; zum gleichen Schluss gelangte auch das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich in seinem Urteil vom 29. Oktober 2020 [EE.2020.00006] E. 3). Nachdem das Bundesgericht einen zur Publikation vorgesehenen anderen Entscheid gefällt hat und die Befristung per 16. September 2020 darin als zulässig und verfassungsmässig erachtet (Urteil des Bundesgerichts vom 6. November 2022, 9C_663/2021; vgl. Medienmitteilung des Bundesgerichts vom 13. Dezember 2022, https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/de/9c_0663_2021_2022_12_13_T_d_09_52_30.pdf, abgerufen am 14. Dezember 2022), ist auf diese höchstrichterliche Rechtsprechung abzustellen.

4.6. Soweit der Beschwerdeführer impliziert, die Beschwerdegegnerin hätte die Corona-Erwerbsausfallentschädigung entgegen dem Wortlaut der damaligen Verordnungsgebung neu berechnen müssen, weil er die Höhe seines Jahreseinkommens 2019 auf andere Weise als durch eine aktuellere Steuerveranlagung hätte nachweisen können, kann ihm nicht gefolgt werden. In Nachachtung des Entscheids vom 6. November 2022, 9C_663/2021, ist die vom Bundesrat gewählte Regelung als verfassungskonform anzusehen, sodass eine Neuberechnung für den



Zeitraum vom 17. März bis 16. September 2020 nur verlangt werden kann, wenn vor dem 17. September 2020 eine definitive Steuerveranlagung eingereicht worden ist. Da das Bundesgericht diese Regelung als verfassungsmässig erachtet, kann sie nicht dadurch erfüllt werden, dass anstelle der Steuerveranlagung andere Unterlagen rechtzeitig eingereicht werden. Ohnehin hätte eine exakte Berechnung anhand anderer Unterlagen kaum innert nützlicher Frist ohne weitere Abklärungen – der Verordnungsgeber wollte den Verfahrensaufwand bewusst geringhalten – verlässlich durchgeführt werden können.

4.7. Vorliegend erfolgte die definitive Steuerveranlagung nach dem 16. September 2020 (vgl. hierzu auch die Kritik des Beschwerdeführers am Steueramt, act. G1, S. 2). Auch wenn der Beschwerdeführer, wie er geltend macht und was von der Beschwerdegegnerin unbestritten blieb, seine Steuererklärung frühzeitig einreichte und darum bemüht war, das Steuerveranlagungsverfahren voranzutreiben, muss seine Beschwerde im Lichte des Entscheids des Bundesgerichts, welcher die Anwendung der Frist bis 16. September 2020 als nicht verfassungswidrig einordnete, abgewiesen werden, soweit er eine Neuberechnung der Corona-Erwerbsausfallentschädigung für den Zeitraum bis 16. September 2020 beantragt. Dass die Gründe, weshalb die Steuerveranlagung erst nach dem 16. September 2020 erfolgte, offenbar nicht (mehr) im Einflussbereich des Beschwerdeführers lagen, vermag daran nichts zu ändern.

4.8. Demgegenüber hat das Bundesgericht im gleichen Entscheid festgehalten, dass für die Zeit ab dem 17. September 2020 nicht mehr die gleiche Dringlichkeit vorlag, in der Interessenabwägung der Wahrung der verfassungsmässigen Rechte deshalb ein höheres Gewicht zukommt und die in der Verordnung verwehrt Möglichkeit einer Neuberechnung aufgrund einer aktuelleren Berechnungsgrundlage gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstösst. Die Taggelder sind deshalb ab diesem Zeitpunkt neu festzulegen, wenn die betroffene Person einen entsprechenden Antrag stellt und eine definitive Steuerveranlagung für das Jahr 2019 einreicht (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 6. November 2022, 9C_663/2021, E. 11.3 ff.). Die Beschwerde ist folglich gutzuheissen, soweit eine Neuberechnung der Corona-Erwerbsausfallentschädigung für den Zeitraum ab 17. September 2020 beantragt wird. Die Streitsache ist zur Neuberechnung und Festsetzung der für den Zeitraum ab 17. September 2020 gesprochenen Entschädigung unter Zugrundelegung eines beitragspflichtigen Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit 2019 von Fr. 74'300.-- (gemäss definitiver Beitragsverfügung, act. G3.1/19) an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.



4.9. Gerichtskosten sind keine zu erheben, nachdem in der COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall keine solchen vorgesehen sind (Art. 1 COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall in Verbindung mit Art. 61 lit. f^{bis} ATSG).

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 6. Mai 2021 aufgehoben und die Streitsache zur Neuberechnung und Festsetzung der für den Zeitraum ab 17. September 2020 gesprochenen Entschädigung unter Zugrundelegung eines beitragspflichtigen Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit 2019 von Fr. 74'300.-- an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.