



Fall-Nr.:	EO 2021/9
Stelle:	Versicherungsgericht
Rubrik:	EO - Erwerbsersatz für Dienstleistende in Armee, Zivildienst, Zi
Publikationsdatum:	14.02.2023
Entscheiddatum:	31.10.2022

Entscheid Versicherungsgericht, 31.10.2022

Keine Corona-Erwerbsausfallenschädigung für im 2019 gegründetes Unternehmen gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. c Covid-19-Gesetz (indirekte Betroffenheit) i.V.m. Art. 2 Abs. 3bis und Art. 2 Abs. 3ter Covid-19-Verordnung-Erwerbsausfall (keine Umsatzeinbusse von mehr als 55 %). Keine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots. Sachlicher Grund für Ungleichbehandlung gegenüber bereits länger existierenden Unternehmen vorhanden. Kein Anspruch auf Berücksichtigung eines hypothetischen Umsatzwachstums (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 31. Oktober 2022, EO 2021/9).

Entscheid vom 31. Oktober 2022

Besetzung

Versicherungsrichterinnen Michaela Machleidt Lehmann (Vorsitz), Marie Löhner und Corinne Schambeck; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

Geschäftsnr.

EO 2021/9

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.____ war seit 1. September 2019 bei der Ausgleichskasse der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen (nachfolgend: Ausgleichskasse) mit seinem Einzelunternehmen B.____ als Selbstständigerwerbender erfasst (act. G 3.1/3). Mit Anmeldungen vom 2. und 24. April 2020 stellte er einen Antrag auf Corona-Erwerbsersatzentschädigung (act. G 3.1/19 und 22). In der Folge wurden ihm für den Zeitraum vom 17. März 2020 bis zum 16. September 2020 (Härtefall-)Taggelder, basierend auf einem Tagesansatz von Fr. 144.80, ausgerichtet (act. G 3.1/23 - 25, 29, 30, 35 und 38).

A.b. Am 16. November 2020 meldete sich der Versicherte erneut für den Bezug einer Corona-Erwerbsersatzentschädigung für den Zeitraum vom 17. September 2020 bis zum 31. Oktober 2020 an (act. G 3.1/45). Mit Schreiben vom 30. November 2020 wies die Ausgleichskasse das Gesuch ab, da der Versicherte keine Lohneinbusse erleide (act. G 3.1/48). Mit E-Mail vom 8. Dezember 2020 machte der Versicherte geltend, er habe sich im Zeitraum vom 17. September 2020 bis zum 31. Oktober 2020 nur Fr. 300.-- auszahlen können (act. G 3.1/51 - 59). Am 14. Dezember 2020 wies die Kasse das Gesuch erneut ab, da die Umsatzeinbusse des Betriebs kleiner als 55 % sei und demzufolge kein Anspruch auf eine Corona-Erwerbsersatzentschädigung bestehe (act. G 3.1/64).

A.c. Am 12. Dezember 2020 stellte der Versicherte ein weiteres Gesuch um Corona-Erwerbsersatzentschädigung für den November 2020 (act. G 3.1/65). Mit Schreiben



St.Galler Gerichte

vom 21. Dezember 2020 wies die Kasse den Antrag ab, da die Umsatzeinbusse des Betriebs kleiner als 55 % gewesen sei (act. G 3.1/66).

A.d. Mit Eingabe vom 20. Dezember 2020 machte der Versicherte einspracheweise geltend, die Berechnungsgrundlagen berücksichtigten nicht die Gegebenheiten bei den im Jahr 2019 neu gegründeten Unternehmen. Es sei nicht möglich, gleich im ersten Monat einen Umsatz zu erzielen, der schon einen Reingewinn abwerfe. Mit dem erzielten Umsatz hätte das Unternehmen aber schon fünf Monate nach der Gründung die Gewinnzone erreicht. Er habe ab Januar 2020 eine zweite Angestellte eingestellt und ab August 2020 einen Lehrlingsvertrag unterschrieben. Er erwarte eine Entschädigung, die verhältnismässig sei und auch neugegründete Unternehmen berücksichtige (act. G 3.1/67).

A.e. Am 19. Januar 2021 erliess die Ausgleichskasse nachträglich eine Verfügung betreffend den Zeitraum vom 17. September 2020 bis zum 31. Oktober 2020, in welcher sie den Antrag um Ausrichtung einer Corona-Erwerbsersatzentschädigung formell abwies (act. G 3.1/71). Mit Schreiben vom 20. Januar 2021 nahm sie zudem das Schreiben des Versicherten vom 20. Dezember 2020 als dagegen gerichtete Einsprache entgegen (act. G 3.1/72). Mit Entscheid vom 13. April 2021 wies sie diese ab. Der durchschnittliche Umsatz je Monat habe beim Einsprecher im Jahr 2019 Fr. 8'555.25 betragen. In der Zeitperiode ab Januar bis Ende November 2020 habe er einen durchschnittlichen monatlichen Umsatz von rund Fr. 10'000.-- erzielt, weshalb keine Umsatzeinbusse gegenüber 2019 ausgewiesen sei. Die Ausgleichskasse habe demnach ab 17. September 2020 zu Recht keine Corona-Entschädigung mehr ausgerichtet (act. G 3.1/73).

B.

B.a. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 12. Mai 2021 (Datum Postaufgabe) mit dem Antrag, ältere und neuere Betriebe seien gleichzustellen und sinngemäss wohl, es sei dem Beschwerdeführer eine Corona-Erwerbsersatzentschädigung auszurichten. Das Einzelunternehmen B.____ sei im Herbst 2019 gegründet worden. Das Konzept habe die Produktion von Torten aller Art für Geburtstagsfeiern, Verlobungen und Hochzeiten umfasst, zudem die Durchführung von Apéros und Dessertbuffets. Nach nur vier Monaten seien die Auftragsbücher für 2020



so gefüllt gewesen, dass der Betrieb längerfristig gewährleistet gewesen sei. Die verschiedenen Verfügungen des Bundes hätten dann aber unter anderem die Belieferung ab fünf Personen verboten, wodurch alle grösseren und finanziell interessanten Anlässe per sofort gestrichen worden seien. Die Beschlüsse des Bundes hätten ihren Anfang im März 2020 und beträfen nicht das Geschäft der vergangenen Jahre, weshalb für neugegründete Unternehmen eine andere Berechnungsgrundlage geschaffen werden müsse. Der Bund und der Kanton hätten Voraussetzungen geschaffen, die es neugegründeten Unternehmen unmöglich machten, diese zu erfüllen. Da der Bund und der Kanton in die Wirtschaft eingegriffen hätten, sei es ihre Verantwortung und Pflicht, dafür Entschädigungen zu leisten. Das Einzelunternehmen des Beschwerdeführers sei unverschuldet in diese Situation geraten und werde jetzt im Stich gelassen (act. G 1).

B.b. Mit Eingabe vom 12. Juni 2020 beantragt die Verwaltung unter Verweis auf ihre Ausführungen im angefochtenen Einspracheentscheid die Abweisung der Beschwerde (act. G 3).

B.c. Am 4. April 2022 (Datum Postaufgabe) reicht der Beschwerdeführer weitere Unterlagen betreffend den Liquidationsabschluss seines Einzelunternehmens ein und führt dazu sinngemäss aus, dass das Unternehmen die Krise überstanden hätte, wenn es unterstützt worden wäre. Er verstehe diese Ungleichbehandlung nicht (act. G 10).

Erwägungen

1.

1.1. Anspruchsberechtigt für die 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 nicht unter Abs. 3 fallen und welche die Voraussetzung von Abs. 1^{bis} lit. c (obligatorisch in der AHV versichert) erfüllen, wenn ihre Erwerbstätigkeit auf Grund von behördlich angeordneten Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie massgeblich eingeschränkt ist (lit. a), sie einen Erwerbsausfall erleiden (lit. b) und 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 (lit. c [Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie [SR 818.102; abgekürzt: Covid-19-Gesetz], in den Fassungen gültig ab 17. September 2020, in Verbindung mit Art. 2 Abs. 3^{bis} der Verordnung über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus [Covid-19 [SR 830.31; abgekürzt: Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall]], in der vorliegend anwendbaren Fassung gemäss Ziff. I der Verordnung vom 4. November 2020, rückwirkend in Kraft seit 17. September 2020 [AS 2020 4571], Stand am 8. Oktober 2020]).

1.2. Die Erwerbstätigkeit gilt als massgeblich eingeschränkt, wenn pro Monat eine Umsatzeinbusse von mindestens 55 Prozent 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 55 Prozent im Vergleich zum durchschnittlichen Umsatz von mindestens drei Monaten vorliegt; massgebend ist der Durchschnitt der drei Monate mit den höchsten Umsätzen (Art. 2 Abs. 3^{ter} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall, Stand am 8. Oktober 2020).

2.

2.1. Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer die obgenannten Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt, indem namentlich die Erwerbstätigkeit nicht durch behördlich angeordnete Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie massgeblich eingeschränkt war bzw. keine 55%ige Umsatzeinbusse gegenüber 2019 vorlag (vgl. Art. 2 Abs. 3^{bis} lit. a und Abs. 3^{ter} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall). Der Beschwerdeführer macht insbesondere nicht geltend, die Umsatzeinbusse sei falsch berechnet worden. Eine summarische Überprüfung ergibt denn auch keine Unregelmässigkeiten: So ist beim Beschwerdeführer, der seine selbstständige Erwerbstätigkeit nach eigenen Angaben am 25. Oktober 2019 (act. G 3.1/45.1), mithin nach 2015 aber vor 2020, aufgenommen hat, der Durchschnitt der entsprechenden Erwerbsdauer massgebend und mit der Antragsperiode zu vergleichen (Art. 2 Abs. 3^{ter} Covid-19-Verordnung, Fassung vom 8. Oktober 2020; vgl. auch Kreisschreiben des Bundesamtes für Sozialversicherungen über die Entschädigung bei Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus - Corona-Erwerbsersatz [KS CE], Vorwort zur Version 8 und Ziff. 1041.3 f. in der vorliegend und rückwirkend per 17. September 2020 anwendbaren Version 8; Stand am 4. November 2020). Massgebend sind somit die Umsätze Oktober bis Dezember 2019. Diese betragen nach eigenen Angaben



Fr. 5'871.--, Fr. 13'373.-- und Fr. 14'977.-- (act. G 3.1/45.1 und 45.9). In der Anmeldung als Selbstständigerwerbender gab der Beschwerdeführer an, die Erwerbsaufnahme sei per 1. September 2019 erfolgt (act. G 3.1/1.1), weshalb die Beschwerdegegnerin den Durchschnitt auf vier Monate berechnete (September bis Dezember 2019, wobei sie für den September 2019 einen Umsatz von Null angenommen hatte) und somit auf einen monatlichen Durchschnittswert von Fr. 8'555.25 kam (Fr. 34'221.-- : 4 [act. G 3.1/61]). Eine 55%ige Erwerbseinbusse ergibt sich aber selbst dann nicht, wenn man mit dem Beschwerdeführer von einer im Oktober 2019 erfolgten Betriebsaufnahme (vgl. Anmeldung EO-Corona-Erwerbsersatz und undatierte Telefonnotiz [act. G 3.1/45.1 und 61]) - und damit von einem durchschnittlichen monatlichen Umsatz von **Fr. 11'407.--** (Fr. 34'221.-- : 3) ausgeht, betrug doch der durchschnittliche, auf den Monat umgerechnete Umsatz in der Antragsperiode 17. September 2020 bis 31. Oktober 2020 (= 1,47 Monate) selbst nach den vom Beschwerdeführer deklarierten Umsätzen **Fr. 13'001.--** ([[16'908.-- : 30 x 14] + 11'221.--] : 1,47 [vgl. act. G 3.1/45.9 [Umsätze in den Bereichen Torten, Businesslunch und Automaten]]).

2.2. Der Beschwerdeführer macht indessen im Wesentlichen geltend, neugegründete Betriebe seien den älteren gleichzustellen, wenn es um die Entschädigung gehe, weshalb für erstere eine andere Berechnungsgrundlage zu schaffen sei. Implizit rügt er damit eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots nach Art. 8 der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt: BV), indem Ungleiches zu Unrecht gleich behandelt werde bzw. eine gebotene Unterscheidung unterlassen werde. In sachverhaltlicher Hinsicht macht er (in der Einsprache) weiter implizit geltend, das Einkommen 2019 sei nicht repräsentativ, da er sein Geschäft erst im Oktober 2019 eröffnet habe und er im Folgejahr 2020 - ohne Corona bzw. die dagegen gerichteten Massnahmen des Bundesrats - bereits mehr Umsatz erzielt hätte. Aus diesem Grund sei auf den mutmasslich entgangenen bzw. auf den zu erwartenden Umsatz 2020 abzustellen, der ab Februar 2020 monatlich Fr. 24'946.-- betragen hätte. Mit diesem Umsatz hätte das Einzelunternehmen bereits fünf Monate nach der Neugründung schwarze Zahlen geschrieben (act. G 3.1/67.1).

2.3. Nach Art. 8 Abs. 1 BV verstösst ein Erlass gegen das Gebot der Rechtsgleichheit in der Rechtsetzung, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die kein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, oder wenn er Unterscheidungen unterlässt, die sich auf Grund der Verhältnisse aufdrängen, wenn also Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Die ungerechtfertigte Gleich-



bzw. Ungleichbehandlung muss sich auf eine wesentliche Tatsache beziehen. Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen besteht, kann zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich beantwortet werden. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze und des Willkürverbots ein weiter Gestaltungsspielraum (BGE 145 II 211 E. 2.4.1, mit Hinweis auf BGE 143 V 139 E. 6.2.3 S. 145 f.).

2.4. Das Rechtsgleichheitsgebot erlaubt Ungleichbehandlungen, sofern diese mit ernsthaften sachlichen Gründen gerechtfertigt werden können, d.h. wenn die Situationen, in denen sich zwei oder mehrere Personen oder Gruppen befinden, in wichtigen Aspekten derart verschieden sind, dass sich im Hinblick auf den Regelungszweck eine unterschiedliche Behandlung geradezu aufdrängt. Das Bundesgericht untersucht regelmässig, ob eine gesetzliche Regelung rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist bzw. ob sie Unterscheidungen unterlässt, obwohl sie sich sachlich aufdrängen (Rainer J. Schweizer, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Dike/Schulthess 2014, Art. 8 Rz 21). Bei einer rechtlichen Ungleichbehandlung, wo über den Bezug von staatlichen Leistungen in existenziellen Lebensbereichen entschieden wird, besteht sodann eine erhöhte Pflicht zur Begründung von Differenzierungen, also des Ein- oder Ausschlusses bestimmter Personen von entsprechenden Leistungen (Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte der Schweiz, 4. Aufl., Stämpfli 2008, S. 666).

2.5. In den ursprünglichen Fassungen von Art. 2 Abs. 3^{bis} COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall (gültig gewesen bis 16. September 2020) war für den Entschädigungsanspruch - nebst dem vorausgesetzten massnahmebedingten Erwerbsausfall - lediglich verlangt, dass das für die Bemessung der AHV-Beiträge massgebende Einkommen für das Jahr 2019 zwischen Fr. 10'000.-- und Fr. 90'000.-- lag. Die vorliegend anwendbare Regelung des Art. 2 Abs. 3^{bis} und 3^{ter} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (Stand am 8. Oktober 2020), die zudem eine - durch einen 55%igen Umsatzeinbruch definierte - massgebliche Einschränkung der selbstständigen Erwerbstätigkeit verlangt, wurde mit der Novelle vom 4. November 2020 eingeführt (rückwirkend in Kraft seit 17. September 2020 [AS 2020 4571]). Dabei wird grundsätzlich auf den durchschnittlichen monatlichen Umsatz im Zeitraum 2015 bis 2019 abgestellt. Dies führt zwar einerseits dazu, dass die Bemessungsperiode für den durchschnittlichen monatlichen Umsatz bei später innerhalb des genannten Zeitraums gegründeten Unternehmen kürzer ist (vgl. auch KS CE, Ziff. 1041.3 f., Stand am 4. November 2020), und andererseits, dass ein mögliches späteres



Umsatzwachstum bei im Jahr 2019 neu gegründeten Unternehmen nicht berücksichtigt wird, während bei bereits etablierten Unternehmen nicht nur auf einen längeren Zeitraum abgestellt wird (maximal 60 Monate), sondern auch die Wahrscheinlichkeit, dass ein allfällig bereits stattgefundenes Umsatzwachstum in die Bemessung des Vor-Corona-Umsatzes miteinfliesst, erhöht wird.

2.6. Indessen kann nicht gesagt werden, dass es für die fragliche Verordnungsregelung keinen sachlichen Grund gäbe. So soll bei indirekter Betroffenheit von behördlich angeordneten Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie nur bei einem tatsächlichen und erheblichen Umsatzrückgang ein Ersatzanspruch bestehen, nicht jedoch bei einem bloss hypothetischen bzw. bei einem solchen, der ein bloss mögliches, zukünftiges Umsatzwachstum voraussetzt. Die Ermittlung eines solchen wäre denn wohl regelmässig mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, wenn nicht gar unmöglich, und würde dem Charakter einer rasch verfügbaren Nothilfe widersprechen. Der vom Beschwerdeführer anlässlich seiner Anmeldung als Selbstständigerwerbender eingereichte Businessplan vom 26. Juli 2019 zeigt denn auch eine starke Abhängigkeit von unwägbaren Faktoren ("Instagram-Hype", Abhängigkeit von seiner wichtigsten Mitarbeiterin, welche die Torten kreiert, und die im Businessplan praktisch als Geschäftspartnerin beschrieben wird, teilweise auf dem Briefkopf genannt wird [C.____] und die Geschäftstätigkeit mittlerweile offenbar unter eigenem Namen fortführt [Einzelunternehmen D.____ [act. G 3.1/1.6 ff., 1.23 und 1.33; Auszug aus dem Handelsregister des Kantons St. Gallen, abgerufen am 30. August 2022; vgl. auch Webshop "E.____" abgerufen am 30. August 2022 und Instagram-Profil von C.____, abgerufen am 30. August 2022])). Zwar mag zutreffen, dass junge Unternehmen in der Aufbauphase oftmals ein Umsatzwachstum zu verzeichnen haben. Dies ist jedoch keineswegs garantiert, "überleben" (d.h. bleiben im Bestand der aktiven Unternehmen) im Bereich Gastgewerbe/Beherbergung auch ohne Pandemie drei Jahre nach der Gründung nur knapp die Hälfte (48 %), fünf Jahre nach der Gründung knapp 40 % (39,9 %) der neu gegründeten Unternehmen (Bundesamt für Statistik; <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/industrie-dienstleistungen/unternehmen-beschaeftigte/unternehmensdemografie/ueberlebensraten.html>>, abgerufen am 30. August 2022). Wie es sich damit mit den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Bestelleingängen verhält, braucht indessen nicht abschliessend geklärt zu werden, stellt doch die fragliche Verordnungsbestimmung des Art. 2 Abs. 3^{ter} Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall lediglich eine Wiederholung des in Art. 15 Abs. 1 Covid-19-Gesetz (Stand am 26. September 2020; Art. 15 rückwirkend in Kraft gesetzt per 17. September 2020 [Art. 21 Abs. 3 Covid-19-Gesetz]) Festgelegten dar (55 % Umsatzeinbusse im Vergleich zum durchschnittlichen Umsatz in den Jahren 2015 –



2019). Da Bundesgesetze für die rechtsanwendenden Behörden verbindlich sind (Art. 190 BV) und damit nicht auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüft werden können, hat es bei der beanstandeten Verordnungsbestimmung sein Bewenden.

3.

3.1. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben, nachdem die Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall keine solchen vorsieht (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG).

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.