



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Augustinergasse 3, Postfach 630, 1701 Freiburg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

608 2020 170

Urteil vom 7. Oktober 2020

II. Sozialversicherungsgerichtshof

Besetzung	Präsident:	Johannes Frölicher
	Richter:	Daniela Kiener, Marc Sugnaux
	Gerichtsschreiber:	Mischa Poffet

Parteien **A. _____, Beschwerdeführer,**
 gegen
AUSGLEICHSKASSE DES KANTONS FREIBURG, Vorinstanz

Gegenstand Erwerbsersatz (Entschädigung bei Massnahmen zur Bekämpfung des
 Coronavirus – selbständige Erwerbstätigkeit)

 Beschwerde vom 28. August 2020 gegen den Einspracheentscheid vom
 7. August 2020

Sachverhalt

A. A. _____, geboren im Jahr 1974, wohnhaft in B. _____, ist Inhaber des Einzelunternehmens C. _____, welches im Bereich Eventtechnik und Multimedia tätig ist. Anfang Oktober 2019 wurde der Sitz des Unternehmens vom Kanton Bern in den Kanton Freiburg (D. _____) verlegt.

Am 9. Januar 2020 meldete sich A. _____ bei der Ausgleichskasse des Kantons Freiburg (nachfolgend: Ausgleichskasse) als Selbständigerwerbender an. Er gab an, mit seiner selbständigen Erwerbstätigkeit ein Einkommen von CHF 88'100.- zu erzielen. Mit Schreiben vom 3. Februar 2020 bestätigte die Ausgleichskasse dem Versicherten die Aufnahme als Selbständigerwerbender per 1. Oktober 2019. Gleichentags erhielt der Versicherte für das Jahr 2019 eine Differenzrechnung (1. Oktober 2019 bis 31. Dezember 2019; beitragspflichtiges Einkommen: CHF 23'200.-) und für das Jahr 2020 eine Akontorechnung (1. Januar 2020 bis 31. Dezember 2020; beitragspflichtiges Einkommen: CHF 97'800.-).

B. Am 1. Mai 2020 meldete sich der Versicherte für den Bezug einer Corona-Erwerbsersatzentschädigung (nachfolgend: EO-Entschädigung) an. Er gab an, aufgrund der bundesrätlichen Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus einen Erwerbsausfall zu erleiden.

Mit Verfügung vom 11. Mai 2020 lehnte die Ausgleichskasse einen Anspruch auf eine EO-Entschädigung ab mit der Begründung, dass das jährliche Einkommen im Jahr 2019 CHF 0.- betragen habe, womit es unter der vorgesehenen Limite für Härtefälle liege.

In einer weiteren Verfügung vom 5. Juni 2020 wurde die Verfügung vom 11. Mai 2020 annulliert, ein Anspruch auf eine EO-Entschädigung indessen erneut abgelehnt. Zur Begründung wurde angeführt, dass das jährliche Einkommen im Jahr 2019 CHF 92'800.- betragen habe, womit es über der vorgesehenen Limite für Härtefälle liege.

Eine gegen die Verfügung vom 5. Juni 2020 erhobene Einsprache wies die Ausgleichskasse mit Einspracheentscheid vom 7. August 2020 ab.

C. Gegen den Einspracheentscheid vom 7. August 2020 erhob der Versicherte am 28. August 2020 Beschwerde an das Kantonsgericht Freiburg. Er beantragt sinngemäss, es sei der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und ihm eine EO-Entschädigung zuzusprechen. Zur Begründung führt er aus, dass sein Einkommen im Jahr 2019 unter CHF 90'000.- gelegen habe. So habe er bereits bei der Anmeldung angegeben, ein Einkommen von CHF 88'100.- zu erzielen. Weshalb die Ausgleichskasse in der Differenzrechnung 2019 von einem Einkommen von CHF 23'200.- (anstatt: CHF 88'100 ./ 4 = CHF 22'025) ausgegangen sei, sei ihm nicht klar. Auch ergebe sich aus der Jahresrechnung 2019, dass sein Einkommen unter CHF 90'000.- gelegen habe.

In ihren Bemerkungen vom 21. September 2020 schliesst die Vorinstanz auf eine Abweisung der Beschwerde.

Am 30. September 2020 liess die Ausgleichskasse Bern dem Kantonsgericht die definitive Beitragsverfügung 2018 vom 12. Mai 2020 sowie die Differenzrechnung 2019 vom 22. November 2019 zukommen. Am 2. Oktober 2020 wurde ausserdem die (provisorische) Beitragsverfügung 2019 vom 22. November 2019 ediert.

Ein weiterer Schriftenwechsel wurde nicht durchgeführt.

Erwägungen

1.

Die Beschwerde vom 28. August 2020 gegen den Einspracheentscheid vom 7. August 2020 ist frist- und formgerecht bei der sachlich und örtlich zuständigen Beschwerdeinstanz eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat ein schutzwürdiges Interesse daran, dass das Kantonsgericht, II. Sozialversicherungsgerichtshof, prüft, ob er Anspruch auf eine EO-Entschädigung hat.

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1. Am 17. März 2020 ist die Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall; SR 830.31) in Kraft getreten.

Gemäss Art. 2 Abs. 3 der COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall in der bis zum 16. September 2020 gültigen Fassung haben Anspruch auf eine EO-Entschädigung Selbständigerwerbende im Sinne von Art. 12 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1), die aufgrund einer Massnahme nach Art. 6 Abs. 1 und 2 der COVID-19-Verordnung 2 einen Erwerbsausfall erleiden. Die Voraussetzung von Art. 2 Abs. 1^{bis} Bst. c COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall gilt auch für diese Selbständigerwerbenden, d.h. die anspruchsberechtigte Person muss im Sinne des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) obligatorisch versichert sein.

An seiner Sitzung vom 16. April 2020 hat der Bundesrat die Ausweitung des Begünstigtenkreises für die EO-Entschädigung beschlossen. Unter anderem wurde Selbständigerwerbenden, die aufgrund der vom Bundesrat beschlossenen Massnahmen einen indirekten Erwerbsausfall erleiden, obwohl ihr Betrieb nicht geschlossen werden musste, ein Anspruch auf eine EO-Entschädigung zugestanden. Um lediglich Härtefälle zu berücksichtigen, wurde zudem beschlossen, dass nur dann ein Anspruch auf eine EO-Entschädigung besteht, wenn das für die Bemessung der Beiträge der AHV massgebende Einkommen für das Jahr 2019 zwischen CHF 10'000.- und CHF 90'000.- liegt. Die Voraussetzung von Art. 2 Abs. 1^{bis} Bst. c COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall gilt auch für diese Selbstständigerwerbenden (vgl. Art. 2 Abs. 3^{bis} COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall in der bis zum 5. Juli 2020 gültigen Fassung).

In der ab 6. Juli 2020 gültigen Fassung von Art. 2 Abs. 3^{bis} Bst. c COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall wurde sodann präzisiert, dass für die Berechnung des massgebenden Einkommens für das Jahr 2019 Art. 5 Abs. 2 zweiter Satz COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall sinngemäss gilt. Demnach kann nach der Festlegung der EO-Entschädigung eine Neuberechnung der Entschädigung 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.

2.2. Das vom Bundesamt für Sozialversicherungen herausgegebene Kreisschreiben über die Entschädigung bei Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus – Corona-Erwerbssersatz (KS CE) ist ebenfalls am 17. März 2020 in Kraft getreten. Es regelt die vom Bundesrat am 20. März 2020 beschlossene Entschädigung auf der Grundlage der «COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall» bei Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus.

Auch Randziffer 1041.2 KS CE in der Version 6 (Stand: 3. Juli 2020) sieht vor, dass Selbständigerwerbende, die ihren Betrieb zwar nicht schliessen mussten, aber durch die Massnahmen des Bundes oder einer kantonal angeordneten und durch den Bundesrat bewilligten Massnahme dennoch einen direkten oder indirekten Erwerbsausfall erlitten haben, anspruchsberechtigt sind, wenn ihr AHV-pflichtiges Einkommen zwischen CHF 10'000.- und CHF 90'000.- liegt. Gemäss Randziffer 1041.3 KS CE wird für die Ermittlung der Einkommensgrenzen (CHF 10'000.- und CHF 90'000.-) grundsätzlich auf das Erwerbseinkommen, welches als Grundlage für die Beitragsrechnungen 2019 (Akontorechnungen) herangezogen wurde, abgestellt. Liegt im Zeitpunkt der Festsetzung der Entschädigung die definitive Steuerveranlagung für das Jahr 2019 bereits vor, ist auf diese abzustellen (Randziffer 1065 KS CE). 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 auf 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. Der Antrag auf Neuberechnung resp. Revision oder Wiedererwägung muss spätestens am 16. September 2020 bei der Ausgleichskasse eingereicht sein (Randziffer 1065.1 KS CE).

Eine nachträgliche Anpassung des Erwerbseinkommens infolge der definitiven Steuermeldung für das Beitragsjahr 2019, die nach dem 16. September 2020 eingeht, bewirkt keine Änderung in der EO-Entschädigung. Ebenso keine Änderung in der Höhe der EO-Entschädigung bewirken nach dem 17. März 2020 erfolgte Anpassungen des den Akontorechnungen 2019 zugrundeliegenden Erwerbseinkommens (Randziffer 1068 KS CE).

Zwar richten sich Verwaltungsweisungen grundsätzlich nur an die Durchführungsstellen, weshalb sie für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich sind. Indes berücksichtigt das Gericht die Kreisschreiben insbesondere dann und weicht nicht ohne triftigen Grund davon ab, wenn sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen und eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben enthalten. Dadurch trägt es dem Bestreben der Verwaltung Rechnung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten. Auf dem Wege von Verwaltungsweisungen dürfen keine über Gesetz und Verordnung hinausgehenden Einschränkungen eines materiellen Rechtsanspruchs eingeführt werden (Urteil BGer 8C_571/2018 vom 18. Dezember 2018 E. 3 mit Verweis auf BGE 142 V 442 E. 5.2 mit Hinweisen).

3.

3.1. Der Beschwerdeführer hat bei seiner Anmeldung vom 9. Januar 2020 angegeben, davon auszugehen, mit seiner selbständigen Erwerbstätigkeit ein Einkommen von CHF 88'100.- zu erzielen. In seiner Beschwerde an das Kantonsgericht führt er hierzu aus, dass dieses Einkommen seinem im Jahr 2018 erzielten Einkommen entspreche.

Am 3. Februar 2020 stellte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer für das Jahr 2019 eine Differenzrechnung zu, wobei sie von einem Einkommen von CHF 23'200.- (1. Oktober 2019 bis 31. Dezember 2019) ausging, was einem jährlichen Einkommen von CHF 92'800.- (CHF 23'200

x 4) entspricht. Die Differenz zur Angabe auf dem Anmeldeformular erklärt die Vorinstanz damit, dass zum geschätzten Jahreseinkommen von CHF 88'100.- AHV/IV/EO-Beiträge von 5,444 Prozent des Erwerbseinkommens hinzugerechnet worden seien, was ein Jahreseinkommen von gerundet CHF 92'800.- resp. für den Zeitraum vom 1. Oktober 2019 bis 31. Dezember 2019 ein Einkommen von gerundet CHF 23'200.- ergebe (vgl. die Bemerkungen vom 21. September 2020).

3.2. Auch wenn der Vorinstanz beizupflichten ist, dass sich das für die Bemessung der Beiträge massgebende Einkommen Selbständigerwerbender aus dem Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit zuzüglich der aufgerechneten AHV/IV/EO-Beiträge zusammensetzt (vgl. Art. 9 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10]), muss ihr entgegen gehalten werden, dass es nicht an der Vorinstanz war, das für die Bemessung der Beiträge massgebende Erwerbseinkommen 2019 zu ermitteln. Dieses wurde nämlich bereits von der Ausgleichskasse Bern ermittelt und auf CHF 88'100.- festgesetzt (vgl. Verfügung vom 22. November 2019). Entsprechend hätte sich die Vorinstanz, als sie die Differenzrechnung für das Jahr 2019 erliess, darauf beschränken müssen, die Beiträge auf dem bereits ermittelten Einkommen resp. auf dem Differenzbetrag (CHF 88'100 – CHF 66'075 = CHF 22'075) zu erheben.

Damit ist festzustellen, dass im vorliegenden Fall das Erwerbseinkommen, auf welches für die Beurteilung des Anspruchs auf eine EO-Entschädigung abzustellen ist, bei CHF 88'100.- liegt. Dass die Vorinstanz am 3. Februar 2020 für das Jahr 2019 eine Differenzrechnung erliess, in welcher sie von einem höheren Erwerbseinkommen ausging (CHF 92'800 anstatt CHF 88'100), ändert daran nichts. Dies deshalb, weil ansonsten der Beschwerdeführer eine Schlechterstellung erfahren würde, die nicht sachgerecht wäre. Hätte nämlich der Beschwerdeführer den Sitz seines Unternehmens nicht in den Kanton Freiburg verlegt, hätten für das Jahr 2019 keine Differenzrechnungen erstellt werden müssen. Diesfalls würde bis zum heutigen Zeitpunkt betreffend das Jahr 2019 nur die Verfügung der Ausgleichskasse Bern vom 22. November 2019 existieren und ein Anspruch auf eine EO-Entschädigung wäre ohne weiteres zu bejahen.

Kommt hinzu, dass das KS CE ausdrücklich vorsieht, dass grundsätzlich auf das Erwerbseinkommen abzustellen sei, welches als Grundlage für die Beitragsrechnungen 2019 (Akontorechnungen) herangezogen wurde. Dies ist im vorliegenden Fall die Verfügung der Ausgleichskasse Bern vom 22. November 2019, welche das massgebende Einkommen 2019 (1. Januar 2019 bis 31. Dezember 2019) auf CHF 88'100.- festsetzt.

3.3. Folglich ist gestützt auf die (provisorische) Betragsverfügung der Ausgleichskasse Bern vom 22. November 2019 davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2019 ein für die Bemessung der Beiträge massgebendes Einkommen von CHF 88'100.- erzielte und er, da sein Einkommen innerhalb der vom Bundesrat festgesetzten Einkommensgrenzen (CHF 10'000.- und CHF 90'000.-) liegt, Anspruch auf eine EO-Entschädigung hat.

4.

Folglich ist die Beschwerde gutzuheissen und die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie die dem Beschwerdeführer zustehende EO-Entschädigung auf der Grundlage eines massgebenden Einkommens von CHF 88'100.- festsetzt.

5.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 1 COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall i.V.m. Art. 61 Bst. a ATSG).

Der Hof erkennt:

- I. Die Beschwerde wird gutgeheissen und festgestellt, dass A. _____ Anspruch auf eine Corona-Erwerbsersatzentschädigung hat.

Die Angelegenheit wird an die Ausgleichskasse Freiburg zurückgewiesen, damit sie die Corona-Erwerbsersatzentschädigung auf der Grundlage eines massgebenden Einkommens von CHF 88'100.- festsetzt.

- II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

- III. Zustellung.

Gegen diesen Entscheid kann innerhalb einer Frist von 30 Tagen ab Erhalt beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden. Diese Frist kann weder verlängert noch unterbrochen werden. Die Beschwerdeschrift muss in drei Exemplaren abgefasst und unterschrieben werden. Dabei müssen die Gründe angegeben werden, weshalb die Änderung dieses Urteils verlangt wird. Damit das Bundesgericht die Beschwerde behandeln kann, sind die verfügbaren Beweismittel und der angefochtene Entscheid mit dem dazugehörigen Briefumschlag beizulegen. Das Verfahren vor dem Bundesgericht ist grundsätzlich kostenpflichtig.

Freiburg, 7. Oktober 2020/dki

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: