



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 28. Januar 2021 (750 20 448 / 26)

Corona-Erwerbsersatzentschädigung

Die definitive Steuerveranlagung 2019 desjenigen Kantons liegt vor, in dem der Beschwerdeführer arbeitet. Diese stellt eine geeignete Grundlage für die Bemessung der Entschädigung dar.

Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Kantonsrichter Daniel Noll, Kantonsrichterin Susanne Afheldt, Gerichtsschreiberin Christina Markiewicz

Parteien **A.**____, Beschwerdeführer, vertreten durch Dr. Martin Kaiser, Advokat, Bordeaux-Strasse 5, 4053 Basel

gegen

Ausgleichskasse Basel-Landschaft, Hauptstrasse 109,
4102 Binningen, Beschwerdegegnerin

Betreff Corona-Erwerbsersatzentschädigung

A. Der 1953 geborene A.____ ist Taxifahrer und seit dem 1. Februar 2019 der Ausgleichskasse Basel-Landschaft (Ausgleichskasse) als Selbständigerwerbender angeschlossen. Mit Anmeldung für die Corona-Erwerbsersatzentschädigung (Entschädigung) vom 7. Mai 2020

beantragte er bei der Ausgleichskasse die Ausrichtung einer Entschädigung ab 17. März 2020, da er von den bundesrätlichen Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus indirekt betroffen sei. Mit Verfügung vom 6. Juli 2020 wies die Ausgleichskasse das Gesuch von A._____ um Ausrichtung einer Entschädigung ab, da sein ahv-pflichtiges Einkommen für das Jahr 2019 unter der anspruchrelevanten Einkommensgrenze von Fr. 10'000.-- liege. Mit Einspracheentscheid vom 22. Oktober 2020 hielt sie an der Ablehnung fest und führte ergänzend aus, dass für die Ermittlung der Einkommensgrenzen auf das Erwerbseinkommen der aktuellsten Beitragsverfügung für das Jahr 2019 abzustellen sei. Unerheblich sei dabei, ob es sich um die definitive oder provisorische Verfügung handle. Gemäss Meldung vom 2. August 2019 bezüglich des mutmasslichen Einkommens 2019 in Höhe von Fr. 14'000.-- seien die Akontobeiträge 2019 entsprechend festgelegt worden. Davon sei ein für 2019 anteilmässiger Rentnerfreibetrag von Fr. 15'400.-- abgezogen worden. Somit liege das massgebende Einkommen 2019 bei null.

B. Dagegen erhob A._____, vertreten durch Advokat Dr. Martin Kaiser, mit Eingabe vom 23. November 2020 Beschwerde ans Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht. Er beantragte, es sei der Einspracheentscheid vom 22. Oktober 2020 in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und es sei ihm auf der Basis eines Einkommens von mindestens Fr. 10'000.-- im Jahr 2019 als selbständigerwerbender Taxifahrer eine entsprechende Entschädigung zu gewähren. Eventualiter sei die Angelegenheit an die Beschwerdegegnerin zwecks Neuberechnung der Entschädigung zurückzuweisen. Vorliegend sei der Ausgleichskasse für die Festlegung der Akontobeiträge für das Jahr 2019 ein Einkommen von Fr. 14'000.-- gemeldet worden. Somit habe er grundsätzlich Anspruch auf eine Entschädigung. Nicht zulässig sei der von der Ausgleichskasse vorgenommene Abzug des Rentnerfreibetrages, da dies zu einer Ungleichbehandlung der Selbständigerwerbenden führen würde. Ausserdem lägen seit dem 7. August 2020 (definitive Steuerveranlagung 2019 des Kantons Basel-Stadt) bzw. seit dem 22. Oktober 2020 (definitive Steuerveranlagung 2019 des Kantons Basel-Landschaft) die relevanten Steuerunterlagen aus dem Jahr 2019 vor, welche belegten, dass er im Jahr 2019 ein Einkommen weit über Fr. 10'000.-- erzielt habe. Ob diese Steuerunterlagen nun aus dem Kanton Basel-Stadt oder aus dem Kanton Basel-Landschaft stammten, sei vorliegend nicht von Relevanz, gebe es doch diesbezüglich keine rechtlichen Vorgaben. Die Grundlage für die Bemessung der Entschädigung für Selbständigerwerbende sei einzig das Erwerbseinkommen, welches im Jahr 2019 erzielt worden sei. Liege im Zeitpunkt der Festsetzung eine definitive Steuerveranlagung vor, sei auf diese abzustellen.

C. Mit Vernehmlassung vom 22. Dezember 2020 beantragte die Ausgleichskasse die Abweisung der Beschwerde. Eine Ungleichbehandlung von Selbständigerwerbenden im Rentenalter gegenüber Selbständigerwerbenden vor Rentenalter sei vom Gesetzgeber durch den Abzug des Rentnerfreibetrages gewollt. Ferner sei ein Abstellen auf das tatsächlich im Jahr 2019 erzielte Einkommen nur dann möglich, wenn die rechtskräftige Veranlagung der direkten Bundessteuer 2019 vor dem 16. September 2020 vorgelegen habe. Die massgebliche Bundessteueranlagung sei aber erst am 7. Dezember 2020 eingegangen.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Nach Art. 56 Abs. 1 und Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000, dessen Bestimmungen gemäss Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 der Verordnung über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall) vom 20. März 2020 vorliegend anwendbar sind, kann gegen Einspracheentscheide der Ausgleichskassen beim zuständigen kantonalen Versicherungsgericht Beschwerde erhoben werden. Nach der ausdrücklichen Regelung von Art. 84 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946 ist in örtlicher Hinsicht das Versicherungsgericht am Ort der kantonalen Ausgleichskasse zuständig. Laut § 54 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Versicherungsgericht als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG. Es ist somit auch sachlich zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde vom 23. November 2020 ist demnach einzutreten.

2. Gemäss Art. 2 Abs. 3 COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall in der bis zum 16. September 2020 gültigen Fassung sind Selbständigerwerbende im Sinne von Art. 12 ATSG anspruchsberechtigt, die aufgrund einer Massnahme nach Art. 6 Abs. 1 und 2 COVID-19-Verordnung 2 einen Erwerbsausfall erleiden und im Sinne des AHVG obligatorisch versichert sind (Art. 2 Abs. 1^{bis} lit. c COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall). Selbständigerwerbende im Sinne von Art. 12 ATSG, die nicht unter Art. 2 Abs. 3 COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall fallen, sind anspruchsberechtigt, wenn sie aufgrund der bundesrätlichen Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus einen Erwerbsausfall erleiden und ihr für die Bemessung der Beiträge der AHV massgebendes Einkommen für das Jahr 2019 zwischen 10'000 und 90'000 Franken liegt; dabei gilt für die Berechnung des massgebenden Einkommens für das Jahr 2019 Art. 5 Abs. 2 zweiter Satz sinngemäss. Die Voraussetzung von Art. 2 Abs. 1^{bis} lit. c gilt auch für diese Selbständigerwerbenden (Art. 2 Abs. 3^{bis} COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall).

3. Demnach hat die im Zeitpunkt der Unterbrechung der Erwerbstätigkeit (17. März 2020) versicherte, selbständigerwerbende Person grundsätzlich Anspruch auf eine Entschädigung. Obligatorisch versichert nach AHVG sind unter anderem die natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz (Art. 1a Abs. 1 lit. a AHVG) und die natürlichen Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 1a Abs. 1 lit. b AHVG). Selbständigerwerbend nach Art. 12 ATSG ist, wer Erwerbseinkommen erzielt, das nicht Entgelt für eine als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer geleistete Arbeit darstellt. Entscheidend ist die ahv-rechtliche Qualifikation als Selbständigerwerbende/r. Diese Voraussetzungen liegen vorliegend unbestrittenermassen vor. Unbestritten ist auch, dass der Beschwerdeführer indirekt von den bundesrätlichen Massnah-

men im Sinne von Art. 2 Abs. 3bis COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall betroffen ist. Die Ausgleichskasse begründet die fehlende Leistungspflicht ausschliesslich damit, dass das Einkommen, das der Entschädigungsberechnung zugrunde zu legen sei, null betrage. Somit falle auch eine Entschädigung ausser Betracht.

4.1 Grundlage des Anspruchs auf eine Entschädigung ist das beitragspflichtige Erwerbseinkommen des Jahres 2019. Für die Bemessung ist auf Art. 5 COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall abzustellen (vgl. Art. 2 Abs. 3^{bis} COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall). Demnach beträgt das Taggeld 80 % des durchschnittlichen Erwerbseinkommens, das vor Beginn des Anspruchs auf die Entschädigung erzielt wurde, wobei zur Ermittlung des Einkommens Art. 11 Abs. 1 des Erwerbsersetzungsgesetzes (EOG) vom 25. September 1952 sinngemäss anwendbar ist. Nach Art. 11 Abs. 1 EOG bildet als Grundlage für die Ermittlung des durchschnittlichen vor-dienstlichen Erwerbseinkommens das Einkommen, von dem die Beiträge nach dem AHVG erhoben werden.

4.2 Im Zusammenhang mit der Entschädigung stellt die Frage nach dem massgebenden Einkommen der Selbständigerwerbenden eine Herausforderung dar, da das tatsächliche Einkommen, das aus dem steuerbaren Gewinn besteht, immer erst im Nachhinein bekannt ist. Erschwerend kommt hinzu, dass die Selbständigerwerbenden den zeitlichen Ablauf nach Einreichen der Steuererklärung nicht mehr beeinflussen können. Die Steuerverwaltung hat fünf Jahre Zeit, die definitive Veranlagung für ein Steuerjahr vorzunehmen. Danach können nochmals mehrere Monate vergehen, bis auch die definitive Beitragsverfügung der Ausgleichskasse vorliegt. Aus diesem Grund sind Selbständigerwerbende aufgefordert, bis Ende Folgejahr eine von der provisorischen Einkommensbasis abweichende Summe an die Ausgleichskasse zu melden. Dies bedingt jedoch das Vorliegen des Jahresabschlusses des Einzelunternehmens. Das für die Entschädigung relevante Einkommen bemisst sich nach dem zuletzt gemeldeten Einkommen für 2019, wobei Meldungen nach dem 17. März 2020 laut Rz. 1068 des Kreisschreibens über die Entschädigung bei Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus – Corona-Erwerbserersatz (KS CE), gültig ab 17. März 2020, nicht mehr berücksichtigt werden. Da viele Einzelunternehmen Mitte März 2020 ihre Abschlüsse 2019 noch nicht final erstellt hatten – wozu sie auch nicht verpflichtet waren – basiert die Einkommensbasis 2019 oft auf veralteten Daten. Dieser Basis wurde regelmässig auch keine grosse Bedeutung zugemessen, gründeten ja lediglich die Akontorechnungen der AHV auf diesen Daten. Mit der definitiven Verfügung wurde dies ein bis zwei Jahre später korrigiert (Guthaben oder Schuld) (vgl. MYRIAM MINNING, Der Corona Erwerbserersatz – Hilfe für Selbständigerwerbende in der Krise, 28. Mai 2020, www.bdo.ch).

4.3 Die Ausgleichskasse beruft sich in Bezug auf die Bemessungsgrundlage auf Rz. 1065 KS CE. Gemäss dieser Bestimmung dient als Basis für die Berechnung des Taggeldes das Einkommen, das für die Festsetzung der Beitragsrechnungen für das Jahr 2019 (Akontorechnungen) herangezogen wurde. Liegt im Zeitpunkt der Festsetzung der Entschädigung die defini-

tive Steuerveranlagung für das Jahr 2019 bereits vor, ist diese zu berücksichtigen. Wurde bereits eine Entschädigung festgesetzt und basierte diese 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. Der Antrag auf Neuberechnung resp. Revision oder Wiedererwägung muss spätestens am 16. September 2020 bei der Ausgleichskasse eingereicht sein (Rz. 1065.1).

5.1 Verwaltungsweisungen richten sich 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 Weg von Verwaltungsweisungen dürfen keine über Gesetz und Verordnung hinausgehenden Einschränkungen eines materiellen Rechtsanspruchs eingeführt werden (Urteil des Bundesgerichts vom 18. Dezember 2018, 8C_571/2018, E. 3 mit Verweis auf BGE 142 V 442, E. 5.2 mit Hinweisen).

5.2 Das KS CE bezweckt eine für die Massenverwaltung praktikable und schnelle Umsetzung der COVID-19-Verordnung Erwerbssersatz. Gemäss Rz. 1065 KS CE dienen deshalb als Bemessungsgrundlagen in erster Linie Unterlagen bzw. Informationen, auf die die Ausgleichskassen zurückgreifen können. In vielen Fällen spiegeln die Beitragsrechnungen (letzte definitive Beitragsrechnung bzw. Akontorechnungen 2019) in etwa die reale, aktuelle Einkommenssituation, so dass die Anwendung des Kreisschreibens auch zu adäquaten Lösungen führt. Führt die Anwendung des Kreisschreibens aber zu einem Einkommenswert, der in einem offensichtlichen Missverhältnis zum tatsächlich im Jahr 2019 erzielten Einkommen steht, so ist das Gericht nicht an die Vorgaben im Kreisschreiben gebunden.

5.3 Die COVID-19-Verordnung Erwerbssersatz führt – anders als das Kreisschreiben – keinen Numerus clausus der Beweismittel an zum Nachweis des Einkommens 2019. Den Gesuchstellerinnen und Gesuchstellern muss deshalb erlaubt sein, ihre Einkommenssituation auch mit anderen Dokumenten plausibel darzulegen, sofern die Informationen der Ausgleichskasse nicht mehr dem neuesten Stand entsprechen. Insbesondere können auch aktuellere Steuerveranlagungen (bis zum 16. September 2020) zur Bemessung des Einkommens herangezogen werden (vgl. Art. 5 Abs. 2 COVID-19-Verordnung Erwerbssersatz).

6. Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer seine selbständige Erwerbstätigkeit erst im Februar 2019 aufgenommen. Für das selbstdeklarierte Einkommen, das den Akonto-Beitragsrechnungen im Jahr 2019 zugrunde gelegt wurde, konnte der Beschwerdeführer somit noch auf keine Erfahrungswerte zurückgreifen. Entsprechend gross ist denn auch die Diskre-

panz zwischen dem viel zu tief geschätzten und dem gemäss Erfolgsrechnung 2019 erzielten Einkommen. Auf das Einkommen, auf welches die provisorischen Beiträge erhoben wurden, kann daher nicht abgestellt werden. Vielmehr liegt bereits die definitive Steuerveranlagung 2019 des Kantons Basel-Stadt und somit desjenigen Kantons vor, in dem der Beschwerdeführer seine Tätigkeit als Taxifahrer hauptsächlich ausübt. Die Veranlagung datiert vom 7. August 2020 und wurde vom Beschwerdeführer umgehend und somit vor dem Stichtag 16. September 2020 der Ausgleichskasse eingereicht (bzw. die Ausgleichskasse erhielt eine solche bereits am 5. August 2020 [Beilage 5]). Die definitive Steuerveranlagung weist ein Nettoeinkommen des Beschwerdeführers aus selbständiger Erwerbstätigkeit für das Jahr 2019 von Fr. 54'534.-- aus. Folglich liegt eine in der Verordnung und im Kreisschreiben aufgeführte, amtliche Grundlage für die Bemessung der Entschädigung vor. Darauf ist abzustellen. Dem Einwand der Ausgleichskasse, dass gemäss Art. 23 Abs. 1 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) vom 31. Oktober 1947 einzig die rechtskräftige Veranlagung für die direkte Bundessteuer massgebend sei, kann nicht gefolgt werden. Einerseits wird diese Einschränkung weder in Art. 5 Abs. 2 der COVID-19-Verordnung Erwerbsersatz noch im KS CE erwähnt und andererseits ist gemäss Art. 23 Abs. 2 AHVV ein Abstellen auf die rechtskräftige Veranlagung für die kantonale Einkommenssteuer vorgesehen, sofern eine rechtskräftige Veranlagung für die direkte Bundessteuer nicht vorliegt.

7. Es bleibt zu prüfen, ob von diesem Einkommen der Rentnerfreibetrag in Abzug zu bringen ist. Die Ausgleichskasse erachtet den Abzug als systemimmanent und folgerichtig, während der Beschwerdeführer den Abzug als rechtsungleiche Behandlung rügt. Gemäss Art. 6^{quater} Abs. 2 AHVV haben Männer, die das 65. Altersjahr vollendet haben, vom Einkommen aus selbständiger Tätigkeit nur für den Teil Beiträge zu entrichten, der Fr. 16'800.-- im Jahr übersteigt. Dieser Freibetrag ist somit nicht beitragspflichtig. Nach dem klaren Wortlaut von Art. 5 Abs. 2^{ter} COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall ist für die Bemessung der Entschädigung von anspruchsberechtigten Selbständigerwerbenden das ahv-pflichtige Einkommen des Jahres 2019 massgebend. Das nicht ahv-pflichtige Einkommen ist somit bei der Berechnung der Entschädigung ausser Acht zu lassen. Das gestützt auf die definitive Steuerveranlagung 2019 des Kantons Basel-Stadt ermittelte Jahreseinkommen ist daher um den Freibetrag zu reduzieren.

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und die Angelegenheit ist zur Berechnung des Taggeldes auf der Grundlage des in der definitiven Steuerveranlagung 2019 des Kantons Basel-Stadt ausgewiesenen Einkommens sowie unter Vornahme des Abzugs des Freibetrages an die Vorinstanz zurückzuweisen.

8. Es bleibt über die Kosten zu befinden. Nach der früheren, hier anwendbaren Fassung von Art. 61 lit. a ATSG ist der Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos. Es sind deshalb keine Verfahrenskosten zu erheben. Gemäss Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat trotz Aufforderung keine Honorarnote eingereicht. Das Ge-

richt setzt folglich das Honorar nach Ermessen fest (vgl. Verfügung vom 4. Januar 2021). In Berücksichtigung der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen im vorliegenden Verfahren hat die Ausgleichskasse dem Beschwerdeführer ein Honorar in Höhe von Fr. 1'800.-- (7 Stunden à Fr. 250.-- + Fr. 50.-- für Auslagen) auszurichten.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 22. Oktober 2020 wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Berechnung des Taggeldes im Sinne der Erwägungen und zur anschliessenden Neuverfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die Ausgleichskasse Basel-Landschaft hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 1'800.-- (inkl. Auslagen) zu bezahlen.



**Kantonsgericht
Basel-Landschaft**
Abteilung Sozialversicherungsrecht

<http://www.bl.ch/kantonsgericht>