



**Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht**

**vom 23. Oktober 2020 (750 20 224 / 260)**

---

**Corona-Erwerbssersatzentschädigung**

**Die definitive Steuerveranlagung 2019 desjenigen Kantons liegt vor, in dem sich die Betriebe der Beschwerdeführerin befinden. 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.**\_\_\_\_\_, Beschwerdeführerin, vertreten durch Sara Oeschger, Advokatin, Picassoplatz 8, Postfach 330, 4010 Basel

gegen

**GastroSocial Ausgleichskasse**, Buchserstrasse 1, Postfach 2203, 5001 Aarau, Beschwerdegegnerin

\_\_\_\_\_  
Betreff                      Corona-Erwerbssersatzentschädigung

A.            Die 1976 geborene A.\_\_\_\_\_ betreibt als Einzelfirma das Café B.\_\_\_\_\_ in X.\_\_\_\_\_ und hat daneben bis zur coronabedingten Schliessung auch das Bistro C.\_\_\_\_\_, ebenfalls in X.\_\_\_\_\_, geführt. Sie ist als Selbständigerwerbende der GastroSocial Ausgleichskasse (Ausgleichskasse) angeschlossen. Aufgrund eines von der Steuerverwaltung gemeldeten Verlustes im Geschäftsjahr 2016 im Umfang von Fr. 92'142.-- bezifferte die Ausgleichskasse das beitragspflichtige Einkommen mit Verfügung vom 7. November 2017 für das Beitragsjahr 2016 mit null. Ausgehend

davon wurden auch in den Folgejahren 2017 – 2020 keine Akontobeiträge erhoben, da für die Zeit nach 2016 kein Einkommen gemeldet worden war. Mit Gesuch vom 27. März 2020 beantragte A.\_\_\_\_ unter Beilage der Erfolgsrechnungen 2018 und 2019 die Ausrichtung einer Corona-Erwerbsersatzentschädigung (Entschädigung), da sie seit den Betriebsschliessungen am 17. März 2020 einen Erwerbsausfall erlitten habe. Gleichzeitig ersuchte sie um Anpassung der AHV-Beiträge für die Jahre 2018 und 2019 auf der Grundlage der eingereichten Erfolgsrechnungen. Mit Verfügung vom 24. April 2020 verneinte die Ausgleichskasse einen Anspruch auf Entschädigung mit der Begründung, dass die Gesuchstellerin gemäss Beitragsverfügung für das Jahr 2019 kein Einkommen erzielt habe. Die gegen diese Verfügung erhobene Einsprache wies die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 5. Mai 2020 ab, im Wesentlichen mit der Begründung, dass gemäss Art. 5 Abs. 2 der Verordnung über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19-Verordnung Erwerbsersatz) vom 20. März 2020 für die Berechnung der Leistungen jenes Einkommen relevant sei, das der Beitragserhebung zugrunde gelegen habe. In der Beitragsrechnung vom 28. Januar 2019 sei ein beitragspflichtiges Jahreseinkommen von null veranlagt worden. Eine Anpassung des beitragspflichtigen Einkommens für das Jahr 2019 sei trotz Hinweises auf die Mitwirkungspflicht, wesentliche Veränderungen des Einkommens zu melden, nicht beantragt worden.

B. Gegen diesen Entscheid erhob A.\_\_\_\_, vertreten durch Advokatin Sara Oeschger, mit Eingabe vom 8. Juni 2020 Beschwerde ans Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht. Sie beantragte, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben und es sei ihr eine Entschädigung zuzusprechen. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neu beurteilung und Festsetzung der Entschädigung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zur Begründung wurde vorgebracht, dass Basis für die Beitragsrechnung 2019 offenbar der Betriebsverlust aus dem Jahr 2016 sei. Trotz fristgerecht eingereichter Steuererklärungen, welche seit 2017 einen stetig steigenden Gewinn ausweisen würden, habe die Ausgleichskasse den Beitrag nie angepasst. Für die Bestimmung der Entschädigung sei aber das 2019 real erzielte Einkommen massgebend, folglich sei auf das Einkommen gemäss Steuererklärung 2019 abzustellen, also auf den Gewinn in Höhe von Fr. 58'574.--. Es treffe zwar zu, dass nach dem Kreisschreiben über die Entschädigung bei Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus – Corona-Erwerbsersatz (KS CE), gültig ab 17. März 2020, auf das Einkommen abzustellen sei, das den Akontorechnungen 2019 zugrunde gelegt worden sei bzw. auf das Einkommen gemäss definitiver Steuerveranlagung 2019. Das KS CE stelle aber lediglich eine Auslegungshilfe dar. Das Gericht sei daran nicht gebunden. Ausschlaggebend sei vielmehr der Wortlaut der Verordnung, wonach grundsätzlich auf das Erwerbseinkommen abzustellen sei, welches im Jahr 2019 effektiv erzielt worden sei.

C. Mit Vernehmlassung vom 14. Juli 2020 beantragte die Ausgleichskasse die Abweisung der Beschwerde. Ein Abstellen auf die Selbstdeklaration in der Steuererklärung 2019 wie dies die Beschwerdeführerin beantrage, sei weder in der COVID-19-Verordnung Erwerbsersatz noch im KS CE vorgesehen. Hingegen könne eine Neuberechnung der Entschädigung erfolgen, sofern die definitive Steuerveranlagung für das Jahr 2019 bis zum 16. September 2020 eingereicht werde.

D. Die Beschwerdeführerin hielt mit Replik vom 13. August 2020 an ihren Rechtsbegehren und ihrer Argumentation fest. Des Weiteren reichte sie die definitive Steuerveranlagung des Kantons Y.\_\_\_\_ für das Jahr 2019 ein. Aus dieser gehe hervor, dass sie ein Einkommen von Fr. 58'574.-- erwirtschaftet habe. Dass die Steuerveranlagung des Wohnsitzkantons noch nicht vorliege, sei unerheblich, da für das Einkommen die Veranlagung des Erwerbskantons massgebend sei. Die Ausgleichskasse habe zugesichert, für die Bemessung der Entschädigung auf die definitive Steuerveranlagung 2019 abzustellen, sofern sie vor dem 16. September 2020 eingereicht werde. Damit liege zumindest eine implizite Beschwerdeanerkennung vor.

E. Mit Duplik vom 21. August 2020 hielt die Ausgleichskasse an ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest und führte im Wesentlichen aus, dass auf die definitive Steuerveranlagung 2019 des Kantons Y.\_\_\_\_ nicht abgestellt werden könne, da laut Art. 23 Abs. 1 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) vom 31. Oktober 1947 die rechtskräftige Steuerveranlagung für die direkte Bundessteuer entscheidend sei.

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 COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall vorliegend anwendbar sind, kann gegen Einspracheentscheide der Ausgleichskassen beim zuständigen kantonalen Versicherungsgericht Beschwerde erhoben werden. Zuständig ist nach Art. 58 Abs. 1 ATSG das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit der Beschwerdeerhebung ihren Wohnsitz hat. Vorliegend befindet sich dieser in D.\_\_\_\_, weshalb die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts Basel-Landschaft zu bejahen ist. 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 17. August 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<sup>bis</sup> 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<sup>bis</sup> lit. c gilt auch für diese Selbständigerwerbenden (Art. 2 Abs. 3<sup>bis</sup> 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). Nach Art. 12 ATSG gilt als selbständigerwerbend, 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. Da die Beschwerdeführerin aufgrund von Art. 6 Abs. 2 lit. b COVID-19-Verordnung 2 gezwungen war, ihre Restaurationsbetriebe vom 17. März 2020 bis 18. Mai 2020 zu schliessen und dadurch einen Erwerbsausfall erlitten hat, ist sie grundsätzlich anspruchsberechtigt. Dies wird von der Ausgleichskasse nicht in Abrede gestellt. Sie begründet die fehlende Leistungspflicht ausschliesslich damit, dass das Einkommen, das der Entschädigungsberechnung zugrunde zu legen ist, null beträgt. 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<sup>bis</sup> 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 Erwerbsersatzgesetzes (EOG) vom 25. September 1952 sinngemäss anwendbar ist. Nach Art. 11 Abs. 1 EOG bildet als Grundlage für die Ermittlung des durchschnittlichen vordienstlichen Erwerbseinkommens das Einkommen, von dem die Beiträge nach dem AHVG erhoben werden.

4.2 Im Zusammenhang mit der Corona-Erwerbsersatzentschädigung 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 Corona-Erwerbsersatzentschädigung relevante Einkommen bemisst sich nach dem zuletzt gemeldeten Einkommen für 2019, wobei Meldungen nach dem 17. März 2020 laut Rz. 1068 KS CE 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 Erwerbsersatz – Hilfe für Selbständigerwerbende in der Krise, 28. Mai 2020, [www.bdo.ch](http://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 definitive Steuerveranlagung für das Jahr 2019 bereits vor, ist auf diese abzustellen. 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 liegt bereits die definitive Steuerveranlagung 2019 des Kantons Y.\_\_\_\_\_ und somit desjenigen Kantons vor, in dem sich die Betriebe der Beschwerdeführerin befinden. Die Veranlagung datiert vom 6. August 2020 und wurde von der Beschwerdeführerin am 12. August 2020 und somit vor dem Stichtag 16. September 2020 eingereicht. Aus den Akten ist

ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin das Bistro C.\_\_\_\_\_ heute nicht mehr führt, nachdem ihr die Räumlichkeiten gekündigt worden waren. Die Kündigung erfolgte noch vor Ausbruch der Pandemie, allerdings erst per Ende Juni 2020. Der Homepage des Bistros ist zu entnehmen, dass die Versicherte beabsichtigt hatte, das Bistro noch bis Ende Juni 2020 zu führen und danach eine Anschlusslösung zu suchen. Mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ist deshalb davon auszugehen, dass sie ohne Ausbruch der Pandemie das Bistro zumindest noch bis Ende Juni 2020 weiterbetrieben und somit während der fraglichen Zeit zwischen 17. März 2020 und 11. Mai 2020 eine gegenüber dem Vorjahr unveränderte betriebliche Situation vorgelegen hätte. Damit kann bezüglich Einkommen auf das Durchschnittseinkommen abgestellt werden, das aus beiden Betrieben vor Beginn des Anspruchs erzielt wurde. Die definitive Steuerveranlagung weist ein Nettoeinkommen der Beschwerdeführerin aus selbständiger Erwerbstätigkeit für das Jahr 2019 von Fr. 58'574.-- 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 AHVV lediglich auf die rechtskräftige Veranlagung für die direkte Bundessteuer abgestellt werden dürfe, 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.

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und die Angelegenheit ist zur Berechnung des Taggeldes auf der Grundlage des in der definitiven Steuerveranlagung 2019 des Kantons Y.\_\_\_\_\_ ausgewiesenen Einkommens in Höhe von Fr. 58'574.-- an die Vorinstanz zurückzuweisen.

7. Es bleibt über die Kosten zu befinden. Nach 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 die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG). Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin macht in ihrer Honorarnote vom 25. September 2020 einen Aufwand von 13.25 Stunden à Fr. 200.-- und Auslagen von Fr. 141.-- geltend, was nicht zu beanstanden ist. Die Ausgleichskasse hat der Beschwerdeführerin folglich ein Honorar in Höhe von Fr. 3'005.90 (inkl. Auslagen und 7.7% Mehrwertsteuer) auszurichten.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 5. Mai 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 GastroSocial Ausgleichskasse hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'005.90 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten.