

# **BGE 150 V 1**

Bundesgericht (BGE), 2020-09-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_150\\_V\\_1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_150_V_1)

FR: ATF 150 V 1

IT: DTF 150 V 1

## **Regeste**

Regeste Art. 15 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Covid-19-Gesetz; Art. 2 Abs. 3 bis und Art. 5 Abs. 3 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (sämtliche Bestimmungen in den vom 17. September 2020 bis 30. Juni 2021 geltenden Fassungen); arbeitgeberähnliche Stellung. Eine arbeitnehmende Person, die zeitgleich in verschiedenen Gesellschaften über eine arbeitgeberähnliche Stellung verfügt, hat nicht in Bezug auf jede dieser Tätigkeiten Anspruch auf den Höchstbetrag der Erwerbsausfallentschädigung gemäss Art. 5 Abs. 3 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (E. 6).

Regeste Art. 15 al. 1, 1 re phrase, et al. 2 de la loi COVID-19; art. 2 al. 3 bis et art. 5 al. 3 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (dans leur version en vigueur du 17 septembre 2020 au 30 juin 2021); position assimilable à celle d'un employeur. Un travailleur occupant simultanément une position assimilable à celle d'un employeur au sein de différentes sociétés n'a pas droit, pour chacune de ces activités, au montant maximal de l'allocation pour perte de gain selon l'art. 5 al. 3 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (consid. 6).

Regesto Art. 15 cpv. 1, prima frase, e cpv. 2 della legge COVID-19; art. 2 cpv. 3 bis e art. 5 cpv. 3 dell'ordinanza COVID-19 perdita di guadagno (tutte le disposizioni nelle versioni in vigore dal 17 settembre 2020 al 30 giugno 2021); posizione assimilabile a quella di un datore di lavoro. Un lavoratore che ricopre contemporaneamente in diverse società una posizione assimilabile a quella di un datore di lavoro non ha diritto, per ciascuna di queste attività, all'importo massimo dell'indennità di perdita di guadagno nel senso dell'art. 5 cpv. 3 dell'ordinanza COVID-19 perdita di guadagno (consid. 6).

## **Erwägungen**

### **E. 6.1**

Umstritten und nachfolgend zu prüfen ist, ob die Vorinstanz mit ihrer Sichtweise Bundesrecht verletzt hat. Einig sind sich die Verfahrensbeitrügten, dass B. bezogen auf die beiden involvierten Unternehmen als Arbeitnehmer in arbeitgeberähnlicher Stellung zu qualifizieren ist (zum Begriff vgl. BGE 122 V 270 E. 3; Rz. 1025.2 des BGE 150 V 1 S. 4 Kreisschreibens des BSV über die Entschädigung bei Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus - Corona-Erwerbsersatz [KS CE], gültig ab 17. September 2020).

### **E. 6.2**

Massgeblich sind die Bestimmungen über die Corona-Erwerbsersatzentschädigung, deren zeitlicher Anwendungsbereich in den Zeitraum vom 17. September 2020 bis 30. Juni 2021 fällt (vgl. BGE 148 V 162 E. 3.2). Sie werden im Folgenden - soweit nicht anders vermerkt - jeweils in den in der damaligen Zeitspanne geltenden Versionen wiedergegeben, zitiert und angewendet.

### **E. 6.3**

Art. 15 des Bundesgesetzes vom 25. September 2020 über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz; SR 818.102) wurde gemäss Art. 21 Abs. 3 Covid-19-Gesetz rückwirkend auf den 17. September 2020 in Kraft gesetzt, mehrmals angepasst und per 1. Januar 2023 aufgehoben. Nach Abs. 1 Satz 1 dieser Bestimmung (in sämtlichen Fassungen) kann der Bundesrat die Ausrichtung von Entschädigungen des Erwerbsausfalls bei Personen vorsehen, die ihre Erwerbstätigkeit auf Grund von Massnahmen im Zusammenhang mit der Bewältigung der Covid-19-Epidemie unterbrechen oder massgeblich einschränken müssen. Zu den Anspruchsberechtigten gehören gemäss Abs. 2 (in sämtlichen Fassungen) insbesondere auch Selbstständige nach Art. 12 ATSG sowie Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung. Dies wird in aArt. 2 Abs. 3 bis der Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19; Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall; AS 2020 4571) ebenfalls festgehalten und hinsichtlich der weiteren - hier nicht näher interessierenden - (Leistungs-)Voraussetzungen konkretisiert.

### **E. 6.4**

Nach aArt. 5 Abs. 1 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (AS 2020 871) beträgt das Taggeld 80 % des durchschnittlichen Erwerbseinkommens, das vor Beginn des Anspruchs auf die Entschädigung erzielt wurde. Für die Ermittlung des Einkommens ist gemäss Abs. 2 der Norm (AS 2020 3705) Art. 11 Abs. 1 EOG (SR 834.1) sinngemäss anwendbar. Danach bildet Grundlage für die Ermittlung des durchschnittlichen vordienstlichen Erwerbseinkommens das Einkommen, von dem die Beiträge nach AHVG erhoben werden. Darüber hinaus sieht aArt. 5 Abs. 3 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (AS 2020 871) vor, dass die Entschädigung höchstens Fr. 196.- pro Tag beträgt. BGE 150 V 1 S. 5

#### **E. 6.4.1**

Weder im Covid-19-Gesetz noch in der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall wird explizit geregelt, ob ein Arbeitnehmer, der zeitgleich in verschiedenen Gesellschaften über eine arbeitgeberähnliche Stellung verfügt, in Bezug auf jede dieser Tätigkeiten Anspruch auf den Höchstbetrag gemäss aArt. 5 Abs. 3 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall hat, also in derartigen Konstellationen sämtliche Anstellungsverhältnisse gesondert zu betrachten sind oder nicht. Detailliertere Bestimmungen zur Berechnung des Taggeldes finden sich jedoch im KS CE des BSV. Gemäss dessen Rz. 1058 wird dafür das monatliche AHV-pflichtige Einkommen - nach Massgabe der geltenden Berechnungsvorschriften im Bereich der Erwerbsersatzordnung/Mutterschaftsentschädigung - durch dreissig geteilt. U.a. bei Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung beträgt die Entschädigung 80 % des Lohnausfalls im entsprechenden Monat. Rz. 1060 KS CE hält sodann fest, dass die Entschädigung gekürzt wird, soweit sie 80 % des Höchstbetrags gemäss Art. 16f EOG (Fr. 196.- [in der bis 31. Dezember 2022 gültig gewesenen, hier anwendbaren Fassung; AS 2020 4609]) übersteigt. Zur Frage, ob die einzelnen Anstellungsverhältnisse bei einer Person in arbeitgeberähnlicher Stellung gesondert zu behandeln sind, äussert sich damit auch das Kreisschreiben nicht. Allerdings enthält es Regeln zum Vorgehen von Arbeitnehmenden ohne arbeitgeberähnliche Stellung mit mehreren Arbeitgebern. So haben diese laut Rz. 1011 KS CE die entsprechenden Lohnabrechnungen sowie allfällige Nachweise zusammen mit dem Anmeldeformular bei einer Ausgleichskasse einzureichen. Die jeweiligen Löhne aus verschiedenen Arbeitsverhältnissen werden somit bei arbeitnehmenden Personen ohne arbeitgeberähnliche Stellung zusammengerechnet. Das Taggeld beträgt dabei 80 % des

monatlichen Bruttoerwerbseinkommens und wird im Falle von Teilpensen entsprechend dem Beschäftigungsgrad reduziert (in diesem Sinne die Erläuterungen des BSV zur Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall vom 20. März 2020 S. 4 zu Art. 5, abrufbar unter [www.bsv.admin.ch/erlaeuterungen-entschaedigung-erwerbsausfall-coronavirus-de-2.pdf](http://www.bsv.admin.ch/erlaeuterungen-entschaedigung-erwerbsausfall-coronavirus-de-2.pdf)).

#### **E. 6.4.2**

Es ist nicht ersichtlich, weshalb dies nicht auch bei Arbeitnehmenden in arbeitgeberähnlicher Stellung gelten sollte. Würde anders entschieden, ergäbe sich im Vergleich zu angestellten Personen ohne arbeitgeberähnliche Stellung eine nicht auf sachlichen Gründen beruhende Ungleichbehandlung (Schlechterstellung). In den von der BGE 150 V 1 S. 6 Informationsstelle AHV/IV mit dem BSV herausgegebenen Merkblättern Nr. 6.03 Corona-Erwerbsersatz "Corona Erwerbsersatzentschädigung", Stand 3. Juli 2020, und Nr. 6.13 Corona-Erwerbsersatz "Corona Erwerbsersatzentschädigung für Ansprüche ab 17. September 2020", Stand 17. Februar 2022 (abrufbar unter [www.ahv-iv.ch/p/6.03.d](http://www.ahv-iv.ch/p/6.03.d) und [www.ahv-iv.ch/p/6.13.d](http://www.ahv-iv.ch/p/6.13.d)), wird denn auch unter dem Titel "Wie hoch ist die Entschädigung?" mit Blick auf Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung (z.B. Geschäftsführer einer GmbH) von Arbeitnehmenden gesprochen (vgl. Rz. 20 f. bzw. 29 f.), bei welchen die Entschädigung 80 % des Einkommens betrage, höchstens aber Fr. 196.- pro Tag. Ebenso bezieht sich aArt. 5 Abs. 2 quater Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (AS 2020 4571), wonach für die Bemessung der Entschädigung von Arbeitnehmenden im Sinne von Art. 10 ATSG der durch die behördlich angeordneten Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie entstandene Lohnausfall massgebend ist, auch auf Personen in arbeitgeberähnlicher Anstellung nach Art. 31 Abs. 3 lit. b und c AVIG (SR 837.0) (vgl. Erläuterungen des BSV zu einzelnen Bestimmungen der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall, insbesondere zur Verordnungsänderung vom 4. November 2020, Art. 5 Abs. 2 bis -2 quater, abrufbar unter [www.bsv.admin.ch/dam/bsv/de/dokumente/eo/faktenblaetter/covid-erlaeuterungen-gesammelt.pdf](http://www.bsv.admin.ch/dam/bsv/de/dokumente/eo/faktenblaetter/covid-erlaeuterungen-gesammelt.pdf)). Zwar richten sich Verwaltungsweisungen grundsätzlich nur an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Indes berücksichtigt das Gericht die Kreisschreiben (und anderweitigen behördlichen Vorgaben) 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 (BGE 147 V 278 E. 2.2 mit Hinweisen). Davon ist hier - im Sinne einer analogen Bezugnahme - auszugehen. Untermuert wird diese Schlussfolgerung überdies dadurch, dass mit dem Corona-Erwerbsersatz die wirtschaftlichen Folgen der Verbreitung des Coronavirus für die betroffenen Unternehmen und Arbeitnehmenden bloss - aber immerhin - abgedeckt werden sollten (vgl. etwa Medienmitteilung des Bundesrats vom 20. März 2020, Coronavirus: Massnahmenpaket zur Abfederung der BGE 150 V 1 S. 7 wirtschaftlichen Folgen, abrufbar unter [www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-78515.html](http://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-78515.html)). Auch dies legt nahe, dass der Erwerbsersatz lediglich zur Überbrückung finanzieller Engpässe dient und daher die staatliche Unterstützung restriktiv zu gewähren ist.

#### **E. 6.5**

Daraus ergibt sich, dass Vorinstanz und Beschwerdegegnerin zu Recht auch in der vorliegend zu beurteilenden Konstellation - Person zeitgleich in arbeitgeberähnlicher Stellung bei mehreren Unternehmen tätig - die Löhne aus sämtlichen Beschäftigungen zusammengerechnet und den Entschädigungsansatz auf maximal Fr. 196.- pro Tag veranschlagt haben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.