

## Urteilskopf

148 V 265

23. Auszug aus dem Urteil der II. sozialrechtlichen Abteilung i.S. A. AG gegen WAS Wirtschaft Arbeit Soziales, Ausgleichskasse Luzern (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 9C\_356/2021 vom 10. Mai 2022

### Regeste (de):

Art. 2 Abs. 3bis und 3ter ("Stand am 6. Juli 2020"), Art. 7 Abs. 2 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall; Art. 59 ATSG und Art. 89 Abs. 1 BGG; Corona-Erwerbsersatz, Anmelde- und Beschwerdelegitimation der Arbeitgeberin.

Die Anmelde- und Beschwerdebefugnis der Arbeitgeberin lässt sich bei einem Lohnausfall des Arbeitnehmers in arbeitgeberähnlicher Stellung (und insoweit erfüllter Anspruchsvoraussetzung) nicht aus Art. 7 Abs. 2 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (i.V.m. Art. 19 Abs. 2 ATSG) herleiten (E. 1.4.3). Der Anspruch auf Corona-Erwerbsersatz von versicherten Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung ist subsidiär zur Lohnfortzahlung durch die Arbeitgeberin (E. 5.3.5).

### Regeste (fr):

Art. 2 al. 3bis et 3ter ("état au 6 juillet 2020"), art. 7 al. 2 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19; art. 59 LPGA et art. 89 al. 1 LTF; allocation pour perte de gain en lien avec le coronavirus, qualité pour déposer une demande et pour recourir de l'employeur.

La qualité de l'employeur pour déposer une demande et recourir ne peut pas être déduite de l'art. 7 al. 2 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 (en relation avec l'art. 19 al. 2 LPGA) en cas de perte de revenu d'un employé occupant une position assimilable à celle d'un employeur (et réalisant ainsi la condition d'octroi) (consid. 1.4.3). Le droit à l'allocation pour perte de gain en lien avec le coronavirus des personnes assurées dont la position est assimilable à celle d'un employeur est subsidiaire à la poursuite du versement du salaire par l'employeur (consid. 5.3.5).

### Regesto (it):

Art. 2 cpv. 3bis e 3ter ("stato al 6 luglio 2020"), art. 7 cpv. 2 dell'ordinanza COVID-19 perdita di guadagno; art. 59 LPGA e art. 89 cpv. 1 LTF; indennità di perdita di guadagno per coronavirus, legittimazione per presentare una domanda e diritto di ricorrere del datore di lavoro.

Il diritto del datore di lavoro di presentare una domanda e un ricorso non può essere dedotto dall'art. 7 cpv. 2 dell'ordinanza COVID-19 perdita di guadagno (in relazione all'art. 19 cpv. 2 LPGA) nel caso di una perdita di reddito da parte di un dipendente che si trova in una posizione simile a quella del datore di lavoro (ciò che gli permetterebbe di avere diritto all'indennità) (consid. 1.4.3). Il diritto all'indennità di perdita di guadagno per coronavirus delle persone assicurate che occupano una posizione simile a quella di un datore di lavoro è sussidiario alla continuazione del pagamento del salario da parte del datore di lavoro (consid. 5.3.5).

Sachverhalt ab Seite 266

A. Die A. AG bezweckt insbesondere Eventorganisation. Der 1952 geborene B. (nachfolgend: Direktor) ist seit Oktober 2016 als deren einziges Mitglied des Verwaltungsrates und Direktor im Handelsregister eingetragen. Am 20. Juli 2020 ersuchte er resp. die A. AG die Ausgleichskasse Luzern (nachfolgend: Ausgleichskasse) um eine Erwerbsausfallentschädigung im Zusammenhang mit den Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (nachfolgend: Corona-Erwerbsersatz) für den Direktor und für seine im Betrieb mitarbeitende Ehefrau. Mit Verfügung vom 5. August 2020 verneinte die Ausgleichskasse einen Leistungsanspruch des Direktors mit der Begründung, sein massgebliches Einkommen liege nicht zwischen Fr. 10'000.- und Fr. 90'000.-. Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 11. September 2020 fest.

B. Die von der A. AG dagegen erhobene Beschwerde wies das Kantonsgericht Luzern mit Urteil vom 19. Mai 2021 ab.

C. Die A. AG beantragt mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, es sei für den Direktor ab 1. Juni 2020 und eventualiter für seine im Betrieb mitarbeitende Ehefrau ab 1. Dezember

## BGE 148 V 265 S. 267

2020 Corona-Erwerbsersatz auszurichten. Letzterer sei nach Möglichkeit für beide in maximalem Ausmass und Dauer baldmöglichst an sie selbst auszusahlen. Die Ausgleichskasse, das kantonale Gericht und das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) schliessen auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist. Die A. AG reicht eine weitere Eingabe ein. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt.

### Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1.

1.1 Das Bundesgericht prüft die Zulässigkeit von Beschwerden von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 BGG; BGE 144 V 280 E. 1; BGE 136 V 7 E. 2; Urteil 9C\_752/2020 vom 9. März 2021 E. 1), und zwar auch in Bezug auf das vorinstanzliche Verfahren (BGE 146 V 169 E. 1.6; BGE 145 V 304 E. 1.2).

1.2

1.2.1 Am 20. Juli 2020 wurde um Corona-Erwerbsersatz ab dem 1. Juni 2020 ersucht. Der Erlass des Einspracheentscheids vom 11. September 2020 begrenzt den gerichtlichen Prüfungszeitraum (vgl. BGE 131 V 407 E. 2.1.2.1). Somit sind hier die (zum Teil rückwirkend in Kraft gesetzten) vom 17. März bis zum 16. September 2020 geltenden einschlägigen Bestimmungen der Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19; Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall; SR 830.31; "Stand am 6. Juli 2020" [AS 2020 871, 1257, 2223, 2729]) anwendbar (vgl. BGE 148 V 162 E. 3.2). Sie werden im Folgenden - soweit nicht anders vermerkt - jeweils in dieser Version wiedergegeben, zitiert und angewendet.

1.2.2 Mit Blick auf Corona-Erwerbsersatz anspruchsberechtigt sind laut Art. 2 Abs. 3ter Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall Personen nach Art. 31 Abs. 3 lit. b und c AVIG (SR 837.0), die im Veranstaltungsbereich tätig sind, sofern sie die Einkommensvoraussetzungen gemäss Abs. 3bis erfüllen und in der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) obligatorisch versichert sind. Die Bestimmung erfasst somit folgende, gemäss Art. 31 Abs. 3 AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgeschlossene Personen (sog. Arbeitnehmende in arbeitgeberähnlicher Stellung): der mitarbeitende

BGE 148 V 265 S. 268

Ehegatte des Arbeitgebers (lit. b) und Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten (lit. c). Für Personen nach Art. 2 Abs. 3ter entsteht der Anspruch auf Entschädigung am 1. Juni 2020 und endet am 16. September 2020 (Art. 3 Abs. 3bis Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall; vgl. für einen entsprechenden Anspruch ab dem 17. September 2020 Urteil 9C\_448/2021 vom heutigen Tag).

1.3 Gegenstand dieses (wie auch des vorinstanzlichen) Verfahrens ist der Anspruch des Direktors auf Corona-Erwerbsersatz ab dem 1. Juni 2020, der mit dessen unselbstständigen Tätigkeit bei der Beschwerdeführerin begründet wird. Das kantonale Gericht hat im angefochtenen Urteil einen allfälligen Anspruch der im Betrieb mitarbeitenden Ehefrau des Direktors auf Corona-Erwerbsersatz nicht geprüft. Dass sie dadurch Recht verletzt haben soll, wird auch nicht ansatzweise vorgebracht. Zudem fällt der in diesem Zusammenhang geltend gemachte Anspruchsbeginn (1. Dezember 2020) nicht in den gerichtlichen Prüfungszeitraum (vgl. vorangehende E. 1.2.1). Soweit die Rechtsbegehren einen Anspruch der Ehefrau betreffen, ist die Beschwerde mangels eines entsprechenden Anfechtungsgegenstands (vgl. Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG; BGE 125 V 413 E. 1) von vornherein unzulässig.

1.4

1.4.1 Die Beschwerdebefugnis der A. AG vor Bundesgericht kann sich einzig aus Art. 89 Abs. 1 BGG ergeben. Während die Voraussetzung von dessen lit. a (Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren) offensichtlich erfüllt ist, bleibt fraglich, ob sie gemäss lit. b und c durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Die letztgenannten Voraussetzungen galten auch für die Anmeldebefugnis zum Leistungsbezug (BGE 135 V 106 E. 6.2.2; PÄRLI/KUNZ, in: Basler Kommentar, Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts, 2020, N. 27 zu Art. 29 ATSG) und für die Beschwerdelegitimation im kantonalen Beschwerdeverfahren (vgl. Art. 59 ATSG; BGE 138 V 292 E. 3). Die Vorinstanz hat die Beschwerdebefugnis der Arbeitgeberin ohne Weiteres bejaht. Diese betont ihre Stellung als Beschwerdeführerin, ohne ihre Beschwerdelegitimation zu begründen.

BGE 148 V 265 S. 269

1.4.2 Die Arbeitgeberin wird in der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall nicht als anspruchsberechtigte Person genannt (vgl. vorangehende E. 1.2.2). Der Corona-Erwerbsersatz ist laut Art. 7 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall durch die Leistungsberechtigten (Abs. 1) oder, bei Lohnfortzahlung des Arbeitgebers, durch diesen

geltend zu machen (Abs. 2). Die Entschädigung wird an die anspruchsberechtigte Person ausbezahlt (Art. 8 Abs. 1 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall). Indessen kommen Taggelder und ähnliche Entschädigungen in dem Ausmass dem Arbeitgeber zu, als er der versicherten Person trotz der Taggeldberechtigung Lohn zahlt (Art. 19 Abs. 2 ATSG i.V.m. Art. 1 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall). Dass der Corona-Erwerbsersatz von Art. 19 Abs. 2 ATSG erfasst wird, steht ausser Frage (vgl. Rz. 6028 ff. der Wegleitung des BSV zur Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende, Mutter- und Vaterschaft [WEO] i.V.m. Rz. 1070 des Kreisschreibens des BSV über die Entschädigung bei Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus - Corona-Erwerbsersatz [KS CE; sowohl in der Version 6, Stand 3. Juli 2020, als auch in der aktuellen Version 25, Stand 17. Februar 2022]; zur Bedeutung von Verwaltungsweisungen vgl. BGE 145 V 84 E. 6.1.1; BGE 142 V 442 E. 5.2).

1.4.3 Hinsichtlich des Anspruchs auf Corona-Erwerbsersatz ergibt sich die Anmelde- und Beschwerdebefugnis der Arbeitgeberin somit in erster Linie aus Art. 7 Abs. 2 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall i.V.m. Art. 19 Abs. 2 ATSG (vgl. BGE 142 V 43 E. 3.1; SVR 2011 EO Nr. 2 S. 3, 9C\_293/2010 E. 1; PÄRLI/EGGERMANN, Corona und die Arbeitswelt, Jusletter 8. Februar 2021 Rz. 14).

Art. 7 Abs. 2 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall ist indessen nicht auf die hier interessierende Konstellation zugeschnitten, wo eine Lohneinbusse Anspruchsvoraussetzung ist (vgl. nachfolgende E. 5.3.5). Die Arbeitgeberin ist zwar bei einer Lohnfortzahlung anmelde- und beschwerdeberechtigt, aber gleichzeitig ist eine Anspruchsvoraussetzung nicht erfüllt. Umgekehrt lässt sich bei einem Lohnausfall (und insoweit erfüllter Anspruchsvoraussetzung) deren Anmelde- und Beschwerdebefugnis nicht aus Art. 7 Abs. 2 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (i.V.m. Art. 19 Abs. 2 ATSG) herleiten. Ob die Arbeitgeberin aus einem anderen Grund (z.B. aufgrund der besonderen Nähe zwischen ihr und dem Arbeitnehmer in arbeitgeberähnlicher Stellung oder aufgrund dessen Anspruchs auf Lohnnachzahlung) ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Anmeldung und Beschwerde haben könnte, wird weder von den

BGE 148 V 265 S. 270

Parteien noch von der Vorinstanz oder vom BSV dargelegt. Wie es sich verhält, braucht in Anbetracht des Ausgangs des Verfahrens nicht entschieden zu werden. (...)

3.

3.1 Es steht fest, dass der Direktor eine Person (in arbeitgeberähnlicher Stellung) nach Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG und in der AHV obligatorisch versichert ist. Damit ist er eine grundsätzlich anspruchsberechtigte Person im Sinne von Art. 2 Abs. 3ter Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (vgl. vorangehende E. 1.2.2). Unbestritten ist auch, dass die Beschwerdeführerin im hier interessierenden Zeitraum (vgl. vorangehende E. 1.2.1 und 1.3) zumindest teilweise von einem Verbot tangiert war, wie die Vorinstanz verbindlich (vgl. nicht publ. E. 2.2) festgestellt hat. Streitig war und ist in erster Linie, ob der Direktor die (in Art. 2 Abs. 3ter Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall statuierten) Einkommensvoraussetzungen gemäss Art. 2 Abs. 3bis Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall erfüllt.

3.2 Laut Art. 2 Abs. 3bis Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall haben bestimmte Selbstständigerwerbende Anspruch auf Corona-Erwerbsersatz, 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 Fr. 10'000.- und Fr. 90'000.- liegt (sogenannte Härtefallregelung; vgl. BGE 147 V 423 E. 4.3.2.1). Rz. 1069.2 KS CE konkretisiert diese Bestimmung erstmals in der Version 6, Stand 3. Juli 2020, wie folgt: Wurde die Erwerbstätigkeit im laufenden Jahr aufgenommen, so wird für die Bemessung der Entschädigung auf das Einkommen gemäss den Lohnabrechnungen des ersten Quartals 2020 abgestützt. In

der aktuellen Fassung von Art. 2 Abs. 3bis lit. c Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall (vgl. auch Rz. 1069.2 KS CE Version 25, Stand 17. Februar 2022) findet sich eine diesbezüglich im Wesentlichen vergleichbare Regelung.

4. Das kantonale Gericht hat erwogen, die Arbeitgeberin habe der Ausgleichskasse für ihren Verwaltungsrat und Direktor ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 6'513.90 für das Jahr 2016 und ein solches von jeweils Fr. 0.- für die Jahre 2017, 2018 und 2019 gemeldet. Das bedeute aber angesichts der Rentnerfreibeträge von jeweils Fr. 16'800.- (vgl. Art. 6quater AHVV [SR 831.101]i.V.m. Art. 4

#### BGE 148 V 265 S. 271

Abs. 2 lit. b AHVG) nicht zwingend, dass er auf jegliche Entlöhnung verzichtet und deswegen im Jahr 2019 beitragsrechtlich (im Sinne von Rz. 2009 der Wegleitung des BSV über die Beiträge der Selbstständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen in der AHV, IV und EO [WSN]) als nichterwerbstätig gegolten habe. Mit Blick auf die Einkommensvoraussetzung gemäss Art. 2 Abs. 3bis Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall könne jedoch offenbleiben, ob das Einkommen des Jahres 2019 massgeblich sei. Auch wenn von einer Aufnahme der Erwerbstätigkeit am 1. Januar 2020 auszugehen und somit auf das Jahr 2020 abzustellen wäre, betrage das (für den Schwellenwert von Fr. 10'000.-) massgebende Einkommen Fr. 0.-. Diesbezüglich hat die Vorinstanz erwogen, im Anstellungsvertrag zwischen der A. AG und ihrem Direktor vom 16. Dezember 2019 sei eine monatliche Entlöhnung von Fr. 5'000.- ab dem 1. Januar 2020 vereinbart worden. Am 19. Dezember 2019 habe die Beschwerdeführerin eine definitive Lohnsumme von Fr. 85'566.- für das Jahr 2019 und eine provisorische Lohnsumme von Fr. 86'000.- für das Jahr 2020 deklariert. Erst nachdem mit der Verfügung vom 5. August 2020 ein Anspruch auf Corona-Erwerbsersatz verneint worden sei, habe die Arbeitgeberin - ohne dass eine Begründung für diese Verzögerung ersichtlich sei - eine Erhöhung der erwarteten Lohnsumme 2020 gemeldet, die ziemlich genau dem vereinbarten Salär entspreche, und um Anpassung der Akontorechnung auf der Grundlage einer neuen Lohnsumme von Fr. 150'000.- gebeten. Diese Umstände würden zumindest seltsam anmuten. Entscheidend sei aber ohnehin, dass die Beschwerdeführerin aus Liquiditätsgründen den vereinbarten Lohn auch im ersten Quartal 2020, als noch keine Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus in Kraft gewesen seien, nicht an den Direktor ausbezahlt, sondern lediglich seinem Kontokorrent gutgeschrieben habe. Bei einem Arbeitnehmer mit arbeitgeberähnlicher Stellung sei indessen - wie für die Arbeitslosenentschädigung (Urteil 8C\_150/2020 vom 8. April 2020 E. 4) - nicht das Einkommen massgeblich, das lediglich in der Buchhaltung des von ihm kontrollierten Unternehmens (als Aufwand resp. Passivposten) berücksichtigt wurde, sondern jenes, das tatsächlich zur Auszahlung gelangte. Hinzu komme, dass bei rein buchhalterischer Betrachtung auch gar kein Erwerbs- resp. Lohnausfall entstanden sei, denn trotz des Veranstaltungsverbotes ab dem 17. März 2020 sei der vereinbarte Monatslohn mindestens bis Ende August 2020 jeweils weiterhin dem Kontokorrent gutgeschrieben worden. Folglich

#### BGE 148 V 265 S. 272

hat die Vorinstanz mangels erfüllter Einkommensvoraussetzungen einen Anspruch auf Corona-Erwerbsersatz verneint.

5.

5.1 In Bezug auf das Jahr 2019 bringt die Beschwerdeführerin vor, dass sie dem Direktor keinen Lohn aus-

gerichtet habe. Dieses Argument steht im Einklang mit dem Vorgehen der Vorinstanz, die unter der Prämisse, dass der Versicherte bis Ende 2019 hinsichtlich seiner Position bei der A. AG als Nichterwerbstätiger gegolten habe, ein massgebendes Einkommen im ersten Quartal des Jahres 2020 und einen diesbezüglichen Erwerbsausfall geprüft hat.

5.2 Weiter behauptet die Beschwerdeführerin erstmals, 2019 habe der Direktor aus vier Verwaltungsratsmandaten - wovon keines sie selbst betrifft - ein Lohneinkommen von insgesamt Fr. 23'083.- erzielt. Sie macht geltend, dieses Einkommen sei für die Steuern und auch für die Beiträge an die AHV massgebend; es müsse deshalb, auch wenn davon noch die Rentnerfreibeträge abgezogen werden könnten, auch für den Schwellenwert von Fr. 10'000.- herangezogen werden; diesen habe der Versicherte demnach im Jahr 2019 erreicht.

Auch wenn die neue Behauptung betreffend das 2019 erzielte Einkommen zulässig wäre (vgl. nicht publ. E. 2.1) und zutreffen würde, ergäbe sich daraus nichts für den Versicherten resp. die Beschwerdeführerin: Es leuchtet nicht ein und wird auch nicht ansatzweise begründet, weshalb sich die Einkommensvoraussetzungen gemäss Art. 2 Abs. 3bis Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall nicht nur auf das konkret betroffene Arbeitsverhältnis, sondern darüber hinaus auch auf die bei anderen Gesellschaften ausgeübten Tätigkeiten beziehen sollten (vgl. Urteil 9C\_603/2021 vom 16. Dezember 2021 E. 4.5 zur Differenzierung zwischen Einkommen aus selbstständiger und solchem aus unselbstständiger Tätigkeit).

### 5.3

5.3.1 Sodann will die Beschwerdeführerin auf das Einkommen des Jahres 2020 abstellen. Diesbezüglich hält sie im Wesentlichen dafür, dass der gutgeschriebene Lohn berücksichtigt werden müsse, weil auch darauf Sozialversicherungsbeiträge und Steuern zu entrichten seien und es keine gesetzliche Verpflichtung zur tatsächlichen Entrichtung des Lohnes gebe. Andernfalls werde der Wille des Gesetzgebers, notleidenden Firmen das Überleben zu erleichtern, verunmöglicht. Ausserdem habe nicht der Versicherte, sondern sie als

BGE 148 V 265 S. 273

Arbeitgeberin den Corona-Erwerbsersatz beantragt, und sie habe bedeutungsvolle Umsatzeinbussen und dauernde Liquiditätsengpässe erlitten. Für den Direktor habe tatsächlich kein Lohnausfall vorgelegen, aber sie als Arbeitgeberin habe einen Erwerbsausfall erlitten.

5.3.2 Die Einkommensvoraussetzungen gemäss Art. 2 Abs. 3bis Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall beinhalten zwei Komponenten, die beide einen Bezug auf die Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus aufweisen. Einerseits muss das frühere Jahreseinkommen zwischen Fr. 10'000.- und Fr. 90'000.- gelegen haben. Andererseits ist im Vergleich zu dieser Ausgangsgrösse (vgl. Rz. 1058 KS CE sowohl in der Version 6, Stand 3. Juli 2020, als auch in der aktuellen Version 25, Stand 17. Februar 2022) ein Erwerbs- resp. Lohnausfall erforderlich. Dies stellt die Beschwerdeführerin auch nicht in Abrede; sie argumentiert aber sinngemäss, dass der Erwerbs- resp. Lohnausfall mit der bei ihr selbst eingetretenen Umsatzeinbusse gleichzusetzen sei.

5.3.3 Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der massgeblichen Norm. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss das Gericht unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach der wahren Tragweite der Norm suchen. Dabei hat es insbesondere den Willen des Gesetzgebers zu berücksichtigen, wie er sich namentlich aus den Gesetzesmaterialien ergibt (historische Auslegung). Weiter hat das Gericht nach dem Zweck, dem Sinn und den dem Text zugrunde liegenden Wertungen zu forschen, namentlich nach dem durch die Norm geschützten Interesse (teleologische Auslegung). Wichtig ist auch der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt, und das Verhältnis, in welchem sie zu anderen Gesetzesvorschriften steht

(systematische Auslegung). Das Bundesgericht befolgt bei der Auslegung von Gesetzesnormen einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es ab, die einzelnen Auslegungselemente einer Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 147 V 297 E. 6.1; BGE 146 V 224 E. 4.5.1).

#### 5.3.4

5.3.4.1 Bereits der in Art. 2 Abs. 3bis Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall verwendete Begriff "Erwerbsausfall" ("perte de gain"; "perdita di guadagno") spricht dafür, dass er sich auf die Erwerbstätigkeit von natürlichen Personen bezieht. Nach dem Wortlaut der Bestimmung ist "ihr für die Bemessung der Beiträge der AHV massgebendes Einkommen" ("leur revenu déterminant pour le calcul des cotisations AVS"; "il loro reddito determinante per il calcolo dei

BGE 148 V 265 S. 274

contributi dovuti secondo la LAVS") für die Schwellenwerte des früheren Einkommens von Fr. 10'000.- resp. Fr. 90'000.- entscheidend. Auf dieses bezieht sich der Erwerbs- resp. Lohnausfall als zweite Einkommensvoraussetzung, weshalb sie auf der gleichen Grundlage zu bemessen ist.

5.3.4.2 Ein Erwerbsausfall von Selbstständigerwerbenden entspricht einem Lohnausfall bei unselbstständigem Erwerb (vgl. Urteil 9C\_ 603/2021 vom 16. Dezember 2021 E. 4.5; Erläuterungen des BSV zu den Verordnungsänderungen vom 4. November 2020, insbesondere zu Art. 2 Abs. 3-4 Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall). Der Erwerbsausfall eines Selbstständigerwerbenden kann nicht mit einem Umsatzrückgang gleichgesetzt werden, auch wenn ein solcher oft - aber eben nicht zwangsläufig - zu einem Gewinnrückgang und insoweit zu einem Erwerbsausfall führt. Bei Versicherten in arbeitgeberähnlicher Stellung mag sich die bei ihrer Arbeitgeberin eingetretene Umsatzeinbusse wohl regelmässig auf deren Betriebserfolg auswirken; dessen (allfällige) Verschlechterung hat indessen nicht zwingend einen Lohnausfall bei der versicherten Person zur Folge.

5.3.4.3 In Bezug auf die hier im Fokus stehende Leistung ist - unter Vorbehalt der entsprechenden Voraussetzungen - allein die versicherte Person anspruchsberechtigt. Die Arbeitgeberin wird weder aufgrund ihres allfälligen Auszahlungsanspruchs noch wegen ihrer prozessualen Rolle als Beschwerdeführerin zur Leistungsansprecherin (vgl. vorangehende E. 1.4.2). Die Regelung von Art. 2 Abs. 3ter Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall wurde eingeführt, weil es "nicht gerechtfertigt [war], Firmenchefs, die sich in der gleichen Situation [wie Selbstständigerwerbende] befinden, allein aufgrund ihres Arbeitnehmerstatus auszuschliessen" (Erläuterungen des BSV zu den Verordnungsänderungen vom 1. Juli 2020, insbesondere zu Art. 2 Abs. 3ter Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall). Eine konsequente Gleichstellung von Arbeitnehmenden in arbeitgeberähnlicher Stellung mit Selbstständigerwerbenden würde zwar bedeuten, dass bei Ersteren für die Einkommensvoraussetzungen neben dem Lohn auch der Erfolg der Arbeitgeberin (resp. des betroffenen Betriebs) miteinbezogen werden müsste, soweit die versicherte Person daran finanziell beteiligt ist. Indessen ist kein Anhaltspunkt ersichtlich, dass der Verordnungsgeber für den Corona-Erwerbsersatz etwas anderes als das für die Bemessung der Beiträge der AHV massgebende Einkommen berücksichtigen wollte. Dementsprechend bezweckt der Corona-Erwerbsersatz gemäss Art. 2 Abs. 3bis und 3ter

BGE 148 V 265 S. 275

Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall nicht, den Umsatz- oder Gewinnrückgang eines Betriebs abzufedern, sondern den bei den versicherten Personen eingetretenen Erwerbs- resp. Lohnausfall (weitgehend) auszugleichen.

5.3.4.4 Die Beschwerdeführerin kann eine direkte Leistung für sich selbst somit nicht im Rahmen des Corona-Erwerbsersatzes erreichen. Zur direkten Unterstützung von Unternehmen sahen Bund und Kantone (im hier interessierenden Zeitraum) andere Massnahmen vor, so beispielsweise Solidarbürgschaften zur Überbrückung von Liquiditätsengpässen (gemäss der vom 26. März bis zum 19. Dezember 2020 geltenden Verordnung vom 25. März 2020 zur Gewährung von Krediten und Solidarbürgschaften infolge des Coronavirus [Covid-19-Solidarbürgschaftsverordnung, Covid-19-SBüV; AS 2020 1077]), Ausfallentschädigungen für Kulturunternehmen (Art. 8 der vom 21. März bis zum 21. September 2020 geltenden Verordnung vom 20. März 2020 über die Abfederung der wirtschaftlichen Auswirkungen des Coronavirus [COVID-19] im Kultursektor [COVID-Verordnung Kultur; AS 2020 855]) und zinsfreien Zahlungsaufschub für Sozialversicherungsbeiträge (Rz. 2 ff. der seit dem 30. März 2020 geltenden Weisung des BSV über Massnahmen im Zusammenhang mit dem Coronavirus [COVID-19] im Bereich der AHV/IV/EO-Beiträge, Organisation und Versicherungsunterstellung).

5.3.5 Die Auslegung von Art. 2 Abs. 3bis und 3ter Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall ergibt, dass das Erfordernis des Erwerbs- resp. Lohnausfalls nicht bereits mit der bei der Arbeitgeberin eingetretenen Umsatzeinbusse erfüllt ist. Bei einer versicherten Person in arbeitgeberähnlicher Stellung ist vielmehr entscheidend, ob sie selbst einen Lohnausfall erlitten hat. Mit anderen Worten ausgedrückt: Ihr Anspruch auf Corona-Erwerbsersatz ist subsidiär zur Lohnfortzahlung durch die Arbeitgeberin.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der - hier ohnehin nicht massgeblichen (vgl. vorangehende E. 1.2.1) - Rechtslage, wie sie auf den 17. September 2020 in Kraft getreten ist (vgl. dazu Urteil 9C\_448/2021 vom heutigen Tag E. 4.2).

5.3.6 Die - unbestrittene - vorinstanzliche Feststellung, wonach der vereinbarte Monatslohn seit Januar 2020 und auch nach Inkrafttreten der Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus am 17. März 2020 mindestens bis Ende August 2020 jeweils dem Kontokorrent

BGE 148 V 265 S. 276

des Versicherten gutgeschrieben worden sei, bleibt für das Bundesgericht verbindlich (vgl. nicht publ. E. 2.2). Fraglich ist, ob die blossе Verbuchung des Lohnes hinsichtlich der Einkommensvoraussetzungen genügt. Ist dies mit der Vorinstanz zu verneinen (vgl. vorangehende E. 4), ist bereits die erste Einkommensvoraussetzung (Jahreseinkommen zwischen Fr. 10'000.- und Fr. 90'000.-; vgl. vorangehende E. 5.3.2) nicht erfüllt und ein Anspruch auf Corona-Erwerbsersatz ohne Weiteres ausgeschlossen. Wird hingegen der Beschwerdeführerin gefolgt und die blossе Lohnverbuchung als genügend betrachtet, ist zwar die erste, nicht aber die zweite Einkommensvoraussetzung (Erwerbs- resp. Lohnausfall) erfüllt; der geltend gemachte Anspruch entfällt mangels eines Lohnausfalls auch in diesem Fall. Demnach ist die Beschwerde unbegründet.