

GL_GERICHTE GL-762 vom 16. Februar 2017

GL Gerichte, 2017-02-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_GL-762

FR: GL_GERICHTE GL-762 du 16 février 2017

IT: GL_GERICHTE GL-762 del 16 febbraio 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Die A. _____ GmbH (vormals: C. _____ GmbH) mit Sitz in [] stellt der Firma D. _____ s.r.l. im Land [] Rechnung für Geschäftsführung, Produktion, Einkauf und Verkauf. Sie verfügt über keine Geschäftsräumlichkeiten und führt gemäss den anlässlich einer Revision erstellten und unbestrittenen Ausführungen der Suva Linth vom 30. Juni 2016 keine Geschäftstätigkeit in der Schweiz aus. E. _____ (vgl. Arbeitsvertrag vom 4. Januar 2002), B. _____ (vgl. Arbeitsvertrag vom 16. August 2006), F. _____ (vgl. Arbeitsvertrag vom 7. Juli 2011) und G. _____ wurden durch die A. _____ GmbH angestellt, wohnten im Land [] und arbeiteten hauptsächlich dort. Vom 23. Juli 2012 bis 31. Dezember 2012 bezog zudem H. _____ einen Lohn der A. _____ GmbH, wobei es unbestritten ist, dass auch er im Land [] wohnte und arbeitete. Für alle erwähnten Mitarbeiter entrichtete die A. _____ GmbH der Ausgleichskasse Glarus Sozialversicherungsbeiträge.

1.2 Die Ausgleichskasse verfügte am 25. August 2016, dass die Versichertenunterstellung für G. _____, F. _____, E. _____, H. _____ und B. _____ per 31. Dezember 2010 ende. Die Beiträge für die Jahre 2011 bis 2016 würden aufgehoben. Zu viel bezahlte Beiträge an die AHV/IV/EO, ALV und FAK würden zurückerstattet und die ausgerichteten Familienzulagen ab 1. Juli 2011 zurückgefordert.

1.3 Dagegen erhob die A. _____ GmbH am 29. August 2016 Einsprache und beantragte sinngemäss, auf die rückwirkende Aufhebung der Versichertenunterstellung sei zu verzichten. Dasselbe beantragten B. _____ mit Einsprache vom 16. September 2016 und F. _____ mit Einsprache vom 18. September 2016. Die Ausgleichskasse wies die Einsprachen am 18. Oktober 2016 ab.

E. 2

2.1 Dagegen erhob die A. _____ GmbH am 4. November 2016 Beschwerde beim Verwaltungsgericht (Verfahren VG.2016.00122) und beantragte sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentscheids und den Verzicht auf die rückwirkende Aufhebung der Versichertenunterstellung. Dies beantragte auch B. _____, welcher gleichentags ebenfalls Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der Ausgleichskasse erhob (VG.2016.00123).

2.2 Das Verwaltungsgericht vereinigte auf Antrag der Ausgleichskasse mit Präsidialverfügung vom 29. November 2016 die beiden Beschwerdeverfahren. Die Ausgleichskasse beantragte am 5. Dezember 2016 die Abweisung der Beschwerden, wozu die A. _____ GmbH am 8. Dezember 2016 unaufgefordert Stellung nahm.

2.3 Das Verwaltungsgericht stellte in der Folge fest, dass die Ausgleichskasse nicht sämtliche Akten eingereicht hatte. Es forderte die Ausgleichskasse deshalb am 23. Januar

2017 auf, dies nachzuholen. Dieser Aufforderung kam die Ausgleichskasse am 24. Januar 2017 nach.

II.

1.

1.1 Nach Art. 84 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG) entscheidet das Versicherungsgericht am Ort der Ausgleichskasse in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) über Beschwerden gegen Verfügungen und Einspracheentscheide kantonaler Ausgleichskassen. Über Beschwerden von Personen im Ausland entscheidet hingegen in Abweichung von Art. 58 Abs. 2 ATSG das Bundesverwaltungsgericht. Der Bundesrat kann vorsehen, dass diese Zuständigkeit dem Versicherungsgericht des Kantons zugewiesen wird, in welchem der Arbeitgeber des Versicherten seinen Wohnsitz oder Sitz hat (Art. 85bis Abs. 1 AHVG).

1.2 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Behandlung der Beschwerde der Beschwerdeführerin ergibt sich ohne Weiteres aus Art. 84 AHVG. Da Art. 85bis Abs. 1 AHVG auch dann zur Anwendung gelangt, wenn sich die Beschwerde gegen einen Entscheid der kantonalen Ausgleichskasse richtet (vgl. Ueli Kieser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Alters- und Hinterlassenenversicherung,

E. 3

3.1 Gemäss Art. 11 Abs. 1 der für die Schweiz am 1. April 2012 in Kraft getretenen Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (Verordnung [EG] Nr. 883/2004, SR 0.831.109.268.1) unterliegen Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Gemäss Art. 11 Abs. 3 lit. a Verordnung (EG) Nr. 883/2004 unterliegt eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats. Übt eine Person gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung aus, unterliegt sie den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt (Art. 13 Abs. 1 lit. a Verordnung [EG] Nr. 883/2004).

Gemäss Art. 12 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 unterliegt eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen, weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit 24 Monate nicht überschreitet und diese Person nicht eine andere entsandte Person ablöst.

3.2 Es ist unbestritten, dass sämtliche streitbetroffenen Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin im Land [] wohnten und hauptsächlich oder teilweise gar ausschliesslich dort ihre Arbeitstätigkeit erbrachten. Damit waren sie gemäss Art. 11 Abs. 3 lit. a bzw. Art. 13 Abs. 1 lit. a Verordnung (EG) Nr. 883/2004 grundsätzlich den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften des Landes [] unterstellt.

3.3 Für den Beschwerdeführer bescheinigte die Beschwerdegegnerin aber am 9. Juli 2012 auf dem Formular E 101 dessen Entsendung ab dem 15. Juli 2012. Das Formular E 101

bezog sich indessen auf die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (Verordnung [EWG] Nr. 1408/71). Diese wurde jedoch durch die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 mit deren Inkrafttreten am 1. April 2012 abgelöst. Insofern hätte die Beschwerdegegnerin das Formular E 101 nicht ausstellen dürfen. Selbst wenn aber die (alte) Verordnung [EWG] Nr. 1408/71 noch anwendbar gewesen und ■ was nicht näher geprüft werden muss ■ eine Entsendung grundsätzlich zulässig gewesen wäre, hätte die Bescheinigung gemäss Art. 14 Ziff. 1 lit. a Verordnung (EWG) 1408/71 nur für ein Jahr gegolten.

Gestützt auf die im Juli 2012 bereits geltende (neue) Verordnung (EG) Nr. 883/2004, war eine Entsendung bereits deshalb nicht möglich, weil deren Art. 12 Abs. 1 voraussetzt, dass der Arbeitgeber im Entsendestaat gewöhnlich tätig ist. Eine solche Tätigkeit wird angenommen, wenn im Entsendestaat mindestens einer nennenswerten Geschäftstätigkeit nachgekommen wird. So ist beispielsweise eine Entsendung ausgeschlossen, wenn der betreffende Arbeitgeber ausschliesslich interne Verwaltungstätigkeiten ausübt und insoweit ■ in einer objektiven Betrachtungsweise ■ nicht eine nach aussen erkennbare Geschäftstätigkeit wahrnimmt (vgl. Ueli Kieser, in Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 3. A., Basel 2016, G. Rz. 68). Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin in der Schweiz über keine Büroräumlichkeiten verfügt und keiner Geschäftstätigkeit nachgeht, welche nach aussen sichtbar ist. Im Übrigen hätte die Beschwerdegegnerin ohnehin nur eine Entsendung für maximal 24 Monate bescheinigen können (Art. 12 Abs. 1 Verordnung [EG] Nr. 883/2004). Für längerdauernde Entsendungen ist nämlich eine Ausnahmevereinbarung mit dem Wohnsitzstaat gemäss Art. 16 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 notwendig.

3.4 Damit ergibt sich, dass dem Beschwerdeführer zu Unrecht eine Entsendungsbescheinigung ausgestellt wurde. Er unterstand wie die anderen streitbetroffenen Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin den Rechtsbestimmungen des Landes []. Demgemäss hob die Beschwerdegegnerin die Versichertenunterstellung zu Recht auf. Näher zu prüfen ist jedoch, ob sie dies rückwirkend machen durfte.

E. 4

4.1 Die Beschwerdeführer berufen sich sinngemäss auf das Vertrauensschutzprinzip, indem sie geltend machen, es sei gegenüber der Beschwerdegegnerin alles offen gelegt worden, weshalb sie davon hätten ausgehen dürfen, dass alles in Ordnung sei.

Der Grundsatz des Vertrauensschutzes gemäss Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV) bedeutet, dass die Privaten Anspruch darauf haben, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 627).

4.2 Die Beschwerdeführerin ersuchte die Beschwerdegegnerin zwar nie direkt um eine Auskunft, wie es sich mit der Versichertenunterstellung ihrer Arbeitnehmer verhält, verheimlichte aber auch nie, dass diese im Land [] tätig sind. In sämtlichen Jahresabrechnungen gab sie an, dass die Hauptarbeitstätigkeit der aufgeführten Mitarbeiter im Ausland stattfinde bzw. die Arbeitnehmer nicht dauernd in der Schweiz tätig seien.

Sodann war beispielsweise aus Auszügen aus dem Geburtsregister oder aus dem Meldeschein zur Festsetzung der Kinderzulagen ersichtlich, dass der Beschwerdeführer im Land [] wohnte. Weiter wurde auch anlässlich der Revision von 2011 festgehalten, dass die Arbeitnehmer im Ausland wohnhaft seien, was bezeugt, dass der Wohnort der Arbeitnehmer offengelegt worden war. Die Beschwerdegegnerin stellte dem Beschwerdeführer schliesslich am 9. Juli 2012 ■ wenn auch zu Unrecht ■ eine Entsendungsbescheinigung aus.

4.3 Unter diesen Umständen ist es nicht nachvollziehbar, dass die Beschwerdegegnerin vor Verwaltungsgericht geltend macht, sie habe erst im Rahmen der Revision 2016 davon Kenntnis erlangt, dass die streitbetroffenen Arbeitnehmer ihren Wohnsitz im Land [] hätten und dort ihre Arbeitsleistung erbringen würden. Vielmehr ergibt sich aus dem Dargelegten, dass sie dies schon früh, spätestens seit der Revision im Jahr 2011, wissen musste. Insofern wäre sie verpflichtet gewesen, die Versichertenunterstellung schon zu jenem Zeitpunkt zu prüfen und allenfalls notwendige Belege wie etwa die Arbeitsverträge einzuholen. Die Beschwerdeführerin, welche für ihre Arbeitnehmer Sozialversicherungsbeiträge entrichtete, durfte daher anfänglich durchaus darauf vertrauen, dass diese der Schweizer Sozialversicherungen unterstellt sind, blieb doch die Beschwerdegegnerin untätig.

Indessen gilt es zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit der Abrechnung von E. _____ die Beschwerdeführerin am 21. November 2013 auf die geltende Rechtslage aufmerksam machte. Aufgrund dieser Ausführungen musste der Beschwerdeführerin klar sein, dass ihre Arbeitnehmer den Rechtsvorschriften des Landes [] unterstellt sind. Sie hätte daher die Beschwerdegegnerin zumindest um Klärung ersuchen müssen. Insofern wurde durch das Schreiben der Beschwerdegegnerin der gute Glaube der Beschwerdeführerin zerstört, wobei sich der Beschwerdeführer das Wissen der Beschwerdegegnerin anrechnen lassen muss. Wie sich aus dem Nachfolgenden ergibt, hat dies nun aber nicht zur Folge, dass die Versichertenunterstellung per November 2013 aufzuheben ist.

E. 5

5.1 Die Beschwerdegegnerin gab in ihrer Verfügung vom 25. August 2016 an, dass sie bei ihrem Entscheid die Verwirkungsfristen beachtet habe, weshalb sie die Versichertenunterstellung per 31. Dezember 2010 aufhebe.

E. 5.2

5.2.1 Hinsichtlich der Rückforderung der Familienzulagen durch die Beschwerdegegnerin ist Art. 25 Abs. 2 ATSG anwendbar. Gemäss dieser Bestimmung erlischt der Rückforderungsanspruch mit Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung.

5.2.2 Die Beschwerdegegnerin berücksichtigte zwar die absolute Verwirkungsfrist von fünf Jahren, verkannte aber, dass vorliegend die relative Verwirkungsfrist von einem Jahr im Vordergrund steht. Die Frist von Art. 25 Abs. 2 ATSG verlangt nicht, dass der Versicherungsträger tatsächlich vom Rückforderungsanspruch Kenntnis genommen hat. Vielmehr genügt es, wenn er bei Beachtung der zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung bestehen (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2015, Art. 25 N. 56). Dies ist vorliegend der Fall. So hatte die Beschwerdegegnerin nach dem Dargelegten spätestens nach der Revision

im Jahre 2011 umfassende Kenntnis davon, dass die streitbetroffenen Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin im Land [] arbeiten und wohnen. Es musste ihr daher ab diesem Zeitpunkt klar sein, dass diese den Rechtsvorschriften des Landes [] unterstehen.

Da die strittige Verfügung am 25. August 2016 erlassen wurde, ist die Rückforderung sämtlicher vor dem 25. August 2015 geleisteten Familienzulagen verwirkt. Die Beschwerdegegnerin richtete die Familienzulagen quartalsweise aus, indem sie diese von den Akontozahlungen für die Sozialversicherungsbeiträge zum Abzug brachte. Die Rechnung für die Monate Juli bis September 2015 erging am 10. September 2015, weshalb der Rückforderungsanspruch der Beschwerdegegnerin für die Familienzulagen ab Juli 2015 nicht verwirkt ist. Die Rechnung für die Monate April bis Juni 2015 erging hingegen am 10. Juni 2015. Der Rückforderungsanspruch für diese Monate ist daher wie auch für die früher geleisteten Familienzulagen verwirkt.

E. 5.3

5.3.1 Bezüglich des Anspruchs der Beschwerdeführerin auf Rückerstattung der Sozialversicherungsbeiträge gilt Art. 16 Abs. 3 AHVG, wonach der Anspruch auf Rückerstattung zu viel bezahlter Beiträge mit Ablauf eines Jahres erlischt, nachdem der Beitragspflichtige von seinen zu hohen Leistungen Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Beiträge bezahlt wurden.

5.3.2 Wie die Beschwerdegegnerin selbst ausführt, musste die Beschwerdeführerin durch das Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 21. November 2013 Kenntnis davon haben, dass ihre Arbeitnehmer den Rechtsvorschriften des Landes [] unterstellt sind und sie in der Schweiz keine Sozialversicherungsbeiträge zu leisten hat. Damit steht auch bezüglich der Rückerstattung der zu viel geleisteten Sozialversicherungsbeiträge die relative Verwirkungsfrist von einem Jahr im Vordergrund. Die Beschwerdegegnerin hat daher lediglich diejenigen Sozialversicherungsbeiträge zurückzuerstatten, die seit dem 25. August 2015 geleistet wurden.

Für die Sozialversicherungsbeiträge wurden jeweils jährlich Abrechnungen erstellt. Die Jahresrechnung für das Jahr 2015 wurde am 13. Januar 2016 gestellt, weshalb der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Rückerstattung der Beiträge ab dem Jahr 2015 noch nicht verwirkt ist. Hingegen wurde die Jahresrechnung für das Jahr 2014 am 20. Januar 2015 gestellt. Da keine Hinweise ersichtlich sind, dass diese erst nach dem 24. August 2015 bezahlt worden ist, ist der entsprechende Anspruch auf Rückerstattung der Beiträge verwirkt. Dasselbe gilt auch für die früher bezahlten Beiträge.

5.4 Damit ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin die für das Jahr 2015 geleisteten Sozialversicherungsbeiträge zurückzuerstatten hat. Ebenso hat sie die im Jahr 2016 geleisteten Akontozahlungen zurückzuerstatten. Davon abzuziehen sind die Familienzulagen, welche die Beschwerdegegnerin für den Zeitraum ab Juli 2015 ausgerichtet hatte. Sind die Sozialversicherungsbeiträge ab dem Jahr 2015 zurückzuerstatten, endet die Versichertenunterstellung der streitbetroffenen Arbeitnehmer aber erst per 31. Dezember 2014 (vgl. Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 25 N. 85).

Demgemäss sind die Beschwerden teilweise gutzuheissen. Die Einspracheentscheide der Beschwerdegegnerin vom 18. Oktober 2016 und die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 25. August 2016 sind aufzuheben. Die Sache ist im Sinne der Erwägungen zur Neuverfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

III.

Gemäss Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sind die Gerichtskosten von Gesetzes wegen auf die Staatskasse zu nehmen.

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