

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2023.00066 vom 5. Februar 2024

ZH Sozialversicherungsgericht, 2024-02-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2023.00066

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2023.00066 du 5 février 2024

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2023.00066 del 5 febbraio 2024

Erwägungen

E. 1

2'0 13 '000.--, abzüglich eines Zinses (0.5 %) auf dem investierten Eigenkapital von Fr. 60 ' 065 . - , auf Fr. 89 ' 245.80 (inkl. Verwaltungskosten) fest (Urk. 7/ 126). Hierbei stützte sich die Ausgleichskasse auf die Steuermeldung des Kantonalen Steueramtes Zürich vom

E. 1.1

Verfügungen der Versicherungsträger müssen, wenn sie den Begehren der Par teien nicht voll entsprechen, eine Begründung enthalten (Art. 49 Abs. 3 Satz 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG), das heisst eine Darstellung des vom Versicherungsträger als relevant erachteten Sachverhaltes und der rechtlichen Erwägungen. Gemäss Art. 52 Abs. 2 Satz 2 ATSG werden Einspracheentscheide begründet. Die aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV)

fliessende Begründungspflicht gebietet nicht, dass sich das kantonale Gericht beziehungsweise der Versicherungsträger mit allen Partei standpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen aus drücklich widerlegt. Vielmehr kann sich die Behörde auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich das Gericht respektive der Versicherungsträger hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BGE 142 II 49 E. 9.2, 136 I 229 E. 5.2, je m.w.H .).

E. 1.2

Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtli chen Gehörs führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels in der Sache selbst zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des ange fochtenen Entscheids (BGE 144 I 11 E. 5.3, 137 I 195 E. 2.2). Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, das heisst die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 127 V 431 E. 3d/ aa , 126 V 130 E. 2b m.w.H .).

E. 1.3

Das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbe schwerdeverfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht, indem Verwal tung und Sozialversicherungsgericht von sich aus für die richtige und vollstän dige Abklärung des Sachverhaltes zu sorgen haben. Dieser Grundsatz gilt indes nicht uneingeschränkt, sondern

wird in zweifacher Hinsicht ergänzt: durch die Mitwirkungspflicht der versicherten Person sowie durch die im Anspruch auf rechtliches Gehör enthaltenen Parteirechte auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung. In diesem Sinne dient das rechtliche Gehör einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört auch das Recht, an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Im Verwaltungsverfahren gilt dieses Mitwirkungs- oder Äusserungsrecht der betroffenen Person namentlich im Zusammenhang mit der Durchführung eines Augenscheins, der Befragung von Zeugen sowie bezüglich eines Expertengutachtens. Infolgedessen darf auf diese Beweismittel bei der Entscheidung nicht abgestellt werden, ohne der betroffenen Person Gelegenheit zu geben, an der Beweisabnahme mitzuwirken oder wenigstens nachträglich zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen (BGE 125 V 332 E. 3a, 120 V 357 E. 1a, 119 V 208 E. 3b, je m.w.H.).

E. 2

6. September 2023 (Urk. 6) schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde. Mit Replik vom 4. Dezember 2023 (Urk. 11) und Duplik vom 21. Dezember 2023 (Urk. 14) hielten die Parteien an ihren Anträgen fest, worüber sie am 11. Dezember 2023 und am 4. Januar 2023 je in Kenntnis gesetzt wurden (Urk. 13 und Urk. 15). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin führte in angefochtenen Einspracheentscheid aus (Urk. 2), dass die Abklärungen beim kantonalen Steueramt ergäben hätten, dass die Einkommensmeldung korrekt sei respektive auf der rechtskräftigen Veranlagungsverfügung konform erstellt worden sei. Der Beschwerdeführer sei am 11. Januar 2023 aufgefordert worden, das A1-Formular der deutschen Sozialversicherungsbehörde nachzureichen als Nachweis dafür, dass er all seine Beiträge auf dem erzielten Einkommen auch in Deutschland abgerechnet habe (S. 1). Nach Art. 23 Abs.

E. 2.2

Demgegenüber machte der Beschwerdeführer geltend, dass er zwar in Y.____ lebe, jedoch

sei t März 2016 in der Schweiz keine Erwerbstätigkeit mehr ausübe. Im Jahr 2017 sei er an zwei deutschen GmbH & Co. KG beteiligt und für diese in Deutschland als Geschäftsführer tätig gewesen (S. 2). Zusätzlich habe er aus einer untergeordneten Tätigkeit (Testamentsvollstreckung für Z.____, Deutschland)

ein selbständiges Honorar erzielt. In der Schweiz habe er keine Erwerbseinkünfte (S. 3). Damit stelle sein Einkommen aus den deutschen GmbH & Co. KG (zusammen mit dem geringfügigen Honorar aus Testamentsvollstreckung) sein einziges Erwerbseinkommen dar. Das Honorar für die Testamentsvollstreckung mache weniger als 5 % der Erwerbseinkünfte aus, weshalb es als marginale Tätigkeit für die Unterstellung unbeachtlich sei.

Gemäss Art. 11 Abs. 3 lit. a der Verordnung (EG)

Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.1, nachfolgend : VO Nr. 883/2004) unterliegt eine Person, die in (nur) einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaates. Die dafür notwendige Qualifikation erfolgt nach den Vorschriften des Sozialversicherungsrechts im betreffenden Staat (Art. 1 lit . a und b VO Nr. 883/2004) (S. 4). Falls

seine Einkünfte aus den deutschen GmbH & Co. KG nach den deutschen Sozialversicherungsvorschriften als selbständiges Erwerbseinkommen angesehen würden , folge daraus die Unterstellung in Deutschland (S. 4-5). Da seine Einkünfte aus der A.____ & Co. KG steuerlich Einkünfte aus Gewerbebetrieb darstellten , seien sie sozialversicherungsrechtlich nach § 15 des deutschen Sozialgesetzbuchs (SGB IV) Arbeitseinkommen und somit selbständiges Einkommen (S. 5-6). Es stehe damit fest, dass er nur in Deutschland über Erwerbseinkommen (in Form von selbständigen Einkünften aus Gewerbebetrieb) verfüge. Die VO Nr. 883/2004 komme für diesen Fall, unabhängig vom Wohnsitz der Person , zum Ergebnis der Unterstellung in Deutschland. Demnach dürften auf den fraglichen Einkünften keine AHV-Beiträge erhoben werden (S. 7).

Die von der Beschwerdegegnerin verlangte Bestätigung der deutschen Sozialversicherungsbehörden in Form eines A1 - Formulars

sei zu kritisieren. Ein solches A1-Formular wäre nicht bei einer deutschen Behörde, sondern im Wohnsitzstaat Schweiz, d.h. bei der Beschwerdegegnerin selber zu beantragen (S. 7). Wenn kein solches Formular, aber ein internationaler Sachverhalt vorliege , wäre es die Pflicht der Beschwerdegegnerin, die anzuwendenden Vorschriften festzustellen und allenfalls selber mit dem ausländischen Versicherungsträger zu kommunizieren. Die Beschwerdegegnerin habe weder ihre Amtsermittlungspflichten erfüllt noch seine Vorbringen im Schreiben vom 10. Februar 2023 geprüft, womit sein Anspruch auf rechtliche s Gehör verletzt worden sei . Im Übrigen stelle das Formular A1 nur deklaratorisch die anzuwendenden Rechtsvorschriften fest (S. 8).

E. 2.3

Die Beschwerdegegnerin führte diesbezüglich aus (Urk. 6), dass sie vom Beschwerdeführer in Nachachtung von Art. 28 ATSG die Einreichung eines A1-Formulars verlangt habe , damit fest gestellt werden könne , ob der Beschwerdeführer den deutschen Sozialversicherungsbehörden unterstellt sei. Die A1-Bescheinigung halte fest, welches nationale Sozialversicherungsrecht nach den anwendbaren Kollisionsregel n gelte. Mit einer im Ausland von der zuständigen Stelle ausgestellten A1-Bescheinigung könne ein Selbständigerwerbender im Ausland belegen, dass er dem ausländischen

sozialversicherungsrechtlichen System unterstellt sei. Es sei nicht ersichtlich, weshalb sich der Beschwerdeführer scheinbar weigere, ihr dieses Formular einzureichen. Solange diese Bestätigung formell nicht vorliege, gehe sie davon aus, dass die Beitragspflicht 2017 in der Schweiz lag (S. 2).

E. 2.4

Der Beschwerdeführer machte weiter geltend (Urk. 11), dass er über kein A1-Formular verfüge. In einem Telefonat mit der deutschen Verbindungsstelle Krankenkassen Ausland (DVKA) der deutschen Anlaufstelle für die Ausstellung von deutschen A1-Formularen

habe ihm die Sachbearbeiterin keine Auskunft geben können, wo und wie in einer solchen Situation ein A1-Formular zu erhalten sei. Die Beschwerdegegnerin könne in einem solchen Fall die Auslandunterstellung nicht alleine mit dem Verweis auf das fehlende Formular abtun (S. 1).

Erwähnung finde das Formular A1 in den Durchführungsvorschriften (Art. 15 ff.) der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO Nr. 883/2004 (SR 0.831.109.268.11, nachfolgend : VO Nr. 987/2009) .

Aber auch diese n Vorschriften sei nicht zu entnehmen, dass die Sozialversicherungsbehörde des Wohnsitzstaates bei fehlendem Formular A1 die tatsächlichen Voraussetzungen der Art. 11 ff. der VO Nr. 883/2004 übergehen und einfach die Unterstellung unter die eigenen Vorschriften annehmen dürfe. Auch das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) gehe von einem rein deklaratorischen Charakter aus (S. 2). 3. 3.1

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz in der Schweiz hat, im Jahr 2017 keiner Erwerbstätigkeit in der Schweiz nachging und er lediglich Einkünfte in Deutschland erzielt. Strittig und zu prüfen ist somit, ob die in Deutschland erzielten Einkünfte des Beschwerdeführers als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit nach AHVG zu qualifizieren sind. Vorab ist dafür zu prüfen, welches Recht anwendbar ist.

Die Beschwerdegegnerin ist der Ansicht, dass

von einer Unterstellung in der Schweiz als Wohnsitzland auszugehen sei und die Einkünfte in Deutschland nach Schweizer Recht als Einkommen aus selbständiger Tätigkeit zu qualifizieren seien, solange keine Bescheinigung A1 von Deutschland vorliege.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. 3.2 3.2.1

Titel II der VO Nr. 883/2004 (Art. 11-16) enthält allgemeine Kollisionsregeln zur Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften. Dabei legt Art. 11 Abs. 1 VO Nr. 883/2004 den kollisionsrechtlichen Grundsatz der Einheitlichkeit der anwendbaren Rechtsvorschriften in dem Sinne fest, dass für jede betroffene Person die Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats massgebend sind. Bei Arbeitnehmenden und Selbständigerwerbenden gelten in der Regel die Rechtsvorschriften desjenigen Mitgliedstaats, in dem sie ihre Tätigkeit ausüben (Art. 11 Abs. 3 lit. a VO Nr. 883/2004 [Beschäftigungsland- oder Erwerbortprinzip]; BGE 143 V 52 E. 6.2.1 mit Hinweisen). 3.2.2

Eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt nach Art. 11 Abs. 3 lit. a VO Nr. 883/2004 den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats.

Jede andere Person, die nicht unter die Buchstaben a) bis d) fällt, unterliegt unbeschadet anders lautender Bestimmungen dieser Verordnung, nach denen ihr Leistungen aufgrund der Rechtsvorschriften eines oder mehrerer anderer Mitgliedstaaten zustehen, den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats (Art.

11 Abs. 3 lit. e VO Nr. 883/2004) . 3.2.3

Für die Anwendung der Art. 13 Abs. 1-3 VO Nr. 883/2004 sind unter «Beschäftigung» (also eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis) beziehungsweise «selbständiger Erwerbstätigkeit» diejenigen Tätigkeiten zu verstehen, die im Rahmen der Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet die Tätigkeit ausgeübt wird, als solche angesehen werden. Es bestehen mithin keine vertragsautonomen Definitionen im Sinne einer eigenständigen gemeinschaftsrechtlichen Bedeutung, sondern es sind die Begriffsbestimmungen im jeweiligen Landesrecht massgeblich (vgl. BGE 138 V 533 E. 5.2, Bundesgerichts Urteil 9C_560/15 vom 15. April 2016 E. 3.3.1; vgl. ferner Bundesgerichts Urteil 9C_539/2018 vom 29. Januar 2019 E. 2.2).

Etwas anderes sieht auch die Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen über die Versicherungspflicht in der AHV/IV (WVP, Stand: 1. Januar 2023) nicht vor. Nach Rz 2013 und 2014 WVP hängt die Versicherungsunterstellung von Personen, die in mehreren Staaten arbeiten, davon ab, ob sie unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Das Beitragsstatut (unselbständig oder selbständig erwerbend) wird aufgrund des nationalen Rechts desjenigen Staates bestimmt, in welchem die jeweilige Erwerbstätigkeit ausgeübt wird. Bei einer in Deutschland erwerbstätigen Person beispielsweise ist für die in Deutschland ausgeübte Tätigkeit gemäss dem deutschen Recht zu bestimmen, ob es sich um eine selbständige oder eine unselbständige Erwerbstätigkeit handelt

oder ob allenfalls keine Erwerbstätigkeit vorliegt. Diese Regeln beziehen sich indessen lediglich auf die Frage nach dem anwendbaren Recht; sie besagen noch nichts über die konkrete beitragsrechtliche Qualifikation eines bestimmten Einkommensteils, wenn die Unterstellung unter die schweizerischen Rechtsvorschriften feststeht (vgl. BGE 139 V 297 E. 2.3.1).

Es kommt mithin ein zweistufiges Verfahren zur Anwendung: In einem ersten Schritt ist das anwendbare Recht zu bestimmen. In diesem Schritt ist die Statusfrage nach dem jeweiligen nationalen Recht zu beantworten. Ausgehend von diesen Resultaten sind die oben genannten Kollisionsregeln anzuwenden. Steht nunmehr das anwendbare Recht fest, ist in einem zweiten Schritt dieses Recht für die materielle Beantwortung der Statusfrage heranzuziehen. 3.3

Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin keine Abklärungen gemäss den oben aufgeführten Bestimmungen zum anwendbaren Recht getätigt. Nach den genannten Verordnungsbestimmungen hätte sie jedoch prüfen müssen, ob die erzielten Einkünfte in Deutschland nach deutschem Recht als aus selbständiger oder unselbständiger Tätigkeit erzielte Einkünfte und damit als Erwerbseinkommen zu qualifizieren sind. Wenn dem so wäre, würde aufgrund des Erwerbortsprinzips

nach Art.

11 Abs. 3 lit. a VO Nr.

883/2004 der Beschwerdeführer den deutschen Rechtsvorschriften unterstellt und es bestände keine Unterstellung nach dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG). Das ergibt sich ebenfalls aus der Wegleitung, in der festgehalten wird, dass Staatsangehörige der Schweiz oder der EU bzw. EFTA, die als Selbständigerwerbende in einem EU- bzw. EFTA-Staat arbeiten, in der AHV/IV/EO nicht versichert sind (Rz 2040 WVP, mit Verweis auf Art. 11 Abs. 3 lit. a VO Nr. 883/2004). Dasselbe gilt für Unselbständigerwerbende (vgl. Rz 2018 WVP).

Wenn hingegen die Einkünfte aus Deutschland nach deutschem Recht nicht als Erwerbseinkommen zu qualifizieren sind - es sich also weder um Einkommen aus selbständiger noch aus unselbständiger

Erwerbstätigkeit handeln würde - so wäre der Beschwerdeführer aufgrund von Art. 11 Abs. 3 lit. e VO Nr. 883/2004 dem Wohnsitzstaat unterstellt und es käme Schweizer Recht zur Anwendung. 3.4

Insofern die Beschwerdegegnerin geltend macht, dass der Beschwerdeführer als Selbständigerwerbender in der Schweiz beitragspflichtig sei, solange keine Bescheinigung A1 aus Deutschland vorliege, die bestätige, dass der Beschwerdeführer den deutschen Sozialversicherungen unterstellt sei,

kann ihr nicht gefolgt werden. Der Beschwerdeführer bringt diesbezüglich zu Recht vor, dass der Untersuchungsgrundsatz (vgl. E. 1.3) verletzt wurde.

Die Beschwerdegegnerin verkennt nämlich, dass besagte Bescheinigung vorliegend nicht nötig ist. Eine solche Bescheinigung ist lediglich bei der Anwendung von Art. 11 Abs. 3 lit. b und d sowie Art. 11 Abs.

E. 4

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Barbara Stötzer -
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Bundesamt für
Sozialversicherungen

E. 5

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Partei oder ihrer Rechtsvertretung zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin
GräubLangone

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