

Coordination européenne ;
pluriactivité ; établissement
des faits ; procédure de
coordination

**Art. 8 ALCP ; 13 à 17a R(CE)
n° 1408/71 ; 11 à 16 R (CE)
n° 883/2004 ; 16 R (CE)
n° 987/2009**

Lorsqu'une rémunération est versée par une entreprise suisse à des **personnes domiciliées dans un pays de l'UE** (en l'espèce en Allemagne), l'affiliation à la sécurité sociale en Suisse et, par conséquent, l'obligation de payer des cotisations à l'AVS, dépend de savoir **si ces personnes ont, par ailleurs, une activité dans leur Etat de résidence, cas échéant de quelle nature** (salariée ou indépendante).

En l'espèce, la caisse de compensation aurait dû mettre en œuvre la **procédure prévue conventionnellement pour déterminer le droit applicable**, conformément à l'art. 16 R (CE) n° 987/2009, dans le contexte de l'art. 13 R (CE) n° 883/2004 qui traite de la détermination du droit applicable en cas de pluriactivité.

Auteure : Anne-Sylvie Dupont

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug vom 24. Mai 2018 (S 2018 14).

Sachverhalt:

A.

Die Revisionsstelle der Ausgleichskassen, Genossenschaft für Arbeitgeberkontrollen, führte am 13. Dezember 2016 bei der A. GmbH, eine Arbeitgeberkontrolle durch (Bericht vom 10. Februar 2017). Dabei stellte sie fest, es seien in den Jahren 2012 bis 2015 Honorare an acht in Deutschland wohnhafte Dolmetscher und Übersetzer mit deutscher Staatsangehörigkeit - die keine Entsendungsbescheinigungen vorgelegt hatten - in Höhe von insgesamt Fr. 841'215.- für deren Tätigkeit bei Schweizer Behörden ausgerichtet worden. Mit Nachzahlungsverfügungen vom 2. Mai 2017 forderte die Ausgleichskasse Zug (fortan: Ausgleichskasse) hierauf paritätische Sozialversicherungsbeiträge (AHV/IV/EO/ALV- und FAK-Beiträge inkl. Verwaltungskosten und Verzugszinsen) von insgesamt Fr. 140'380.05. Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 4. Dezember 2017 fest.

B.

Die hiegegen erhobene Beschwerde der A. GmbH wies das Verwaltungsgericht des Kantons Zug mit Entscheid vom 24. Mai 2018 ab.

C.

Die A. GmbH führt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit dem Antrag, es seien der Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 24. Mai 2018 und die zugrundeliegenden Verfügungen bzw. der Einspracheentscheid vom 4. Dezember 2017 aufzuheben.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Einspracheentscheid vom 4. Dezember 2017 hat die ursprünglichen Verfügungen vom 2. Mai 2017 ersetzt (BGE 132 V 368 E. 6.11 S. 375). Allein er bildete deshalb vor Vorinstanz den Anfechtungsgegenstand. Soweit die Beschwerdeführerin die Aufhebung der Nachzahlungsverfügungen vom 2. Mai 2017 verlangt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

1.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zu Grunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann deren Sachverhaltsfeststellung berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

1.3. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), ohne Bindung an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente oder die Erwägungen der Vorinstanz. Es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) prüft das Bundesgericht indes grundsätzlich nur die vorgebrachten Rügen, sofern eine Rechtsverletzung nicht geradezu offensichtlich ist (BGE 143 V 19 E. 2.3 S. 23 f. mit Hinweisen). Es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn ihm diese nicht mehr vorgetragen werden (BGE 143 V 19 E. 2.3 S. 24 mit Hinweis).

2.

Es liegt offensichtlich ein grenzüberschreitender Sachverhalt vor (vgl. Sachverhalt lit. A).

2.1. Gemäss Art. 8 des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681) regeln die Vertragsparteien die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gemäss Anhang II (der Bestandteil des Abkommens bildet, Art. 15 FZA). Unter anderem soll die Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften sowie die Amtshilfe und Zusammenarbeit der Behörden und Einrichtungen gewährleistet werden (Art. 8 lit. b und e FZA). Nach Art. 1 i.V.m. Abschnitt A Anhang II FZA (in der bis 31. März 2012 geltenden Fassung) wandten die Vertragsparteien untereinander insbesondere die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (AS 2004 121; nachfolgend Vo Nr. 1408/71), und (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (AS 2005 3909) oder gleichwertige Vorschriften an. Mit Wirkung per 1. April 2012 sind diese beiden Rechtsakte durch die Verordnungen (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) sowie (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.11; nachfolgend: Vo Nr. 987/2009) abgelöst worden (Art. 1 i.V.m. Abschnitt A Anhang II FZA; BGE 144 V 127 E. 4.1 S. 129 mit Hinweisen).

2.2. Die in Art. 13-17a Vo Nr. 1408/71 bzw. Art. 11-16 Vo Nr. 883/2004 enthaltenen Kollisionsregeln - die nach dem Gesagten zur Anwendung kommen im Verhältnis zwischen der Schweiz und den Staaten der Europäischen Union - geben Auskunft zu den bei grenzüberschreitenden Sachverhalten anzuwendenden Rechtsvorschriften. Als Grundregel sollen Personen, auf welche die jeweilige Verordnung zur Anwendung kommt, den Rechtsvorschriften nur eines Vertragsstaates unterliegen

(Art. 13 Abs. 1 Vo Nr. 1408/71; Art. 11 Abs. 1 Vo Nr. 883/2004; BGE 139 V 216 E. 2.3 S. 218 mit Hinweisen). In welchem Staat eine erwerbstätige Person der Sozialversicherung unterstellt ist, hängt insbesondere von Bestand, Qualifikation (selbständig oder unselbständig) und Ausmass ihrer Tätigkeit in den verschiedenen Vertragsstaaten ab.

3.

3.1. Die Beschwerdeführerin hat bereits mit Einsprache vom 2. Juni 2017 sowie mit Beschwerde vom 22. Januar 2018 vor Vorinstanz konkrete Anhaltspunkte für eine Erwerbstätigkeit der betroffenen Dolmetscher und Übersetzer (kurz: Dolmetscher) auch in Deutschland vorgebracht (vgl. etwa die einspracheweise aufgelegte Übersicht mit persönlichen Daten, Anschriften und Tätigkeiten der jeweiligen Dolmetscher). In diesem Zusammenhang hat sie die Ausgleichskasse einspracheweise explizit gebeten, bei den deutschen Behörden zweckdienliche Akten anzufordern, die ihr selber nicht zur Verfügung standen. Vor Bundesgericht hält sie an ihrer Darstellung fest, wonach die betroffenen Dolmetscher auch in Deutschland erwerbstätig seien.

3.2. Für die Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften ist demnach offensichtlich nicht allein Bestand, Qualifikation und Ausmass der Erwerbstätigkeit in der Schweiz entscheidend, sondern auch die Tätigkeit in Deutschland. Hierzu hat die Vorinstanz keine tatsächlichen Feststellungen getroffen und es lässt sich der Sachverhalt auch nicht anhand der Akten ergänzen (E. 1.2 vorne). Insoweit liegt der hier zu beurteilende Fall anders als etwa der mit Urteil 9C_560/2015 vom 15. April 2016 (vgl. E. 4.2) entschiedene, in dem eine Unterstellung unter die deutsche Beitragspflicht zum vornherein ausgeschlossen werden konnte. Vorliegend fällt vielmehr eine Unterstellung für die gesamte Tätigkeit in Deutschland in Betracht (etwa: falls die Dolmetscher bezüglich ihrer dortigen Tätigkeit als unselbständig erwerbend zu qualifizieren sind [Art. 14 Abs. 2 lit. b Ziff. i Vo Nr. 1408/71; Art. 13 Abs. 1 lit. a Vo Nr. 883/2004]). Die Ausgleichskasse hätte deshalb grundsätzlich beim Sozialversicherungsträger am Wohnsitz der betroffenen Personen das vertraglich vorgesehene Verfahren zur Feststellung des anzuwendenden Rechts einzuleiten gehabt (Art. 84a Vo Nr. 1408/71; bzw. Art. 76 Vo Nr. 883/2004; Art. 16 Vo Nr. 987/2009). Indem das kantonale Gericht die Sache nicht zu diesem Zwecke zurückgewiesen hat, sondern - ohne nähere Kenntnis der Erwerbssituation in Deutschland allein mit Blick auf die Unselbständigkeit der Tätigkeit in der Schweiz - stillschweigend von einer Unterstellung unter die Schweizer Beitragspflicht ausgegangen ist, hat es aufgrund eines unvollständig abgeklärten Sachverhalts entschieden (Art. 105 Abs. 2 BGG; JOHANNA DORMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 59 zu Art. 105 BGG).

4.

4.1. Die Sache ist bezüglich des anwendbaren Rechts nicht spruchreif und deshalb an die Ausgleichskasse zurückzuweisen, damit sie im Sinne der vorstehenden Erwägung verfähre und alsdann - sofern zuständig - neu verfüge.

4.2. Dabei wird sie zu beachten haben, dass sie mit der Verfügung im Gebiet der paritätischen Beiträge eine Beitragsschuld sowohl der Arbeitgeberin als auch der Arbeitnehmer feststellt (Art. 4 und 5 sowie Art. 12 und 13 AHVG; Urteil 9C_461/2012 vom 24. Oktober 2012 E. 3.1). Arbeitgeberin und Arbeitnehmer sind in gleicher Weise betroffen, weshalb die Verfügung im Sinne eines in Art. 49 ATSG enthaltenen Anspruchs grundsätzlich nicht nur der Arbeitgeberin, sondern auch den betroffenen Arbeitnehmern zuzustellen ist (BGE 113 V 1 E. 2 S. 3; Urteil 9C_295/2012 vom 6. August 2012 E. 2.4; vgl. ausserdem Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen [BSV] über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO [WBB], Ziff. 3020). Allein der Wohnsitz der Arbeitnehmer im Ausland vermag die Ausgleichskasse in Bezug zum EU-Ausland, mit dem Freizügigkeit herrscht und in welches die direkte postalische Zustellung zulässig ist, nicht davon zu entbinden (Art. 76 Abs. 3 der Vo Nr. 883/2004; für die Schweiz anwendbar aufgrund von Art. 8 FZA sowie dessen Anhang II, Art. 1 Abschnitt

A lautet: "Die Behörden und Träger der Mitgliedstaaten können für die Zwecke dieser Verordnung miteinander sowie mit den betroffenen Personen oder deren Vertretern unmittelbar in Verbindung treten" [vgl. dazu etwa BERNHARD SPIEGEL, N. 19 zu Art. 76 Vo Nr. 883/2004, in: Maximilian Fuchs {Hrsg.}, Europäisches Sozialrecht, 7. Aufl., Baden-Baden 2018]). Insoweit ist BGE 113 V 1 E. 2 S. 3 (wonach u.a. ein ausländischer Wohnsitz des Arbeitnehmers dazu führen kann, dass diesem eine Verfügung ausnahmsweise nicht eröffnet werden muss) zu präzisieren, verweist er nämlich vor allem auf das - mit dem vorliegenden Fall nicht zu vergleichende - nicht publizierte Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 18/80 vom 13. November 1981. Streitgegenstand war dort die Beitragspflicht auf den Honoraren von 78 (mehr oder weniger) freien Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern eines Verlagshauses, die - soweit bekannt - nebst der Schweiz und dem europäischen Ausland auch in der ganzen Welt verteilt wohnhaft waren.

4.3. Offen bleiben kann bei diesem Verfahrensausgang die konkrete beitragsrechtliche Qualifikation einzelner Einkommensteile. Über diese wird zu befinden sein, falls aufgrund der massgeblichen Kollisionsregeln die Unterstellung unter die schweizerischen Rechtsvorschriften resultiert (BGE 139 V 297 E. 2.3.1 i.f. und E. 2.4.1 S. 302). Ebenso erübrigen sich im gegenwärtigen Verfahrensstadium Weiterungen zur von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen Frage nach der Auslegung des Arbeitgeberbegriffs (Art. 12 AHVG) im konkreten Fall: Diese beschlägt die Beitragspflicht, welche sich erst aus der anwendbaren Rechtsordnung ergibt (BGE 139 V 297 E. 2.4.4 S. 303 mit Hinweisen) und mithin erst nach deren Ermittlung erörtert werden kann.

5.

Die Rückweisung der Sache an den Versicherungsträger (mit noch offenem Ausgang) gilt für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen im Sinne von Art. 66 Abs. 1 Satz 1 sowie Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG, unabhängig davon, ob sie beantragt oder ob das entsprechende Begehren im Haupt- oder im Eventualantrag gestellt wird (BGE 132 V 215 E. 6.1 S. 235). Demgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdegegnerin zu überbinden und hat sie der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung auszurichten.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug vom 24. Mai 2018 und der Einspracheentscheid der Ausgleichskasse Zug vom 4. Dezember 2017 werden aufgehoben. Die Sache wird im Sinne der Erwägungen an die Ausgleichskasse Zug zur neuen Entscheidung zurückgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'800.- zu entschädigen.

4.

Die Sache wird zu neuem Entscheid bezüglich der Parteientschädigung des vorangegangenen Verfahrens an das Verwaltungsgericht des Kantons Zug zurückgewiesen.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zug und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.