



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 26. November 2020 (710 20 100 / 292)

Alters- und Hinterlassenenversicherung

Ein im verwaltungsgerichtlichen Verfahren statt einer Verfügung lite pendente erlassener Einspracheentscheid ist unzulässig und stellt einen Verfahrensfehler dar, dessen Schwere es nicht erlaubt, im Beschwerdeverfahren geheilt zu werden.

Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Kantonsrichter Beat Hersberger, Kantonsrichter Christof Enderle, Gerichtsschreiber Stephan Paukner

Parteien **A._____**, Beschwerdeführer

gegen

Ausgleichskasse Basel-Landschaft, Hauptstrasse 109, 4102 Binningen, Beschwerdegegnerin

Betreff Schadenersatz

A. Die B.____ GmbH (GmbH) war ab 1. Juni 2004 als beitragspflichtige Arbeitgeberin bei der Ausgleichskasse Basel-Landschaft (Kasse) angeschlossen. Seit deren Eintragung im Handelsregister figurierte A.____ zunächst als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift und seit dem 16. November 2015 nur noch als Gesellschafter mit Einzelunterschrift dieser Gesellschaft. Nachdem die GmbH mit Wirkung vom 1. September 2015 ihr Domizil eingebüsst hatte, erfolgte für ihre Löschung am 5. Januar 2016 ein erster Rechnungsruf.

B. Am 12. April 2016 erhielt die Kasse Kenntnis, dass die GmbH in den Jahren 2010 bis 2015 offenbar keinerlei Beiträge für ihren in Frankreich wohnhaften Angestellten C.____ abgerechnet hatte. Die Kasse konnte die von C.____ eingereichten Lohnunterlagen in der Folge zwar verarbeiten, die resultierenden Lohnbeiträge wegen der Einbüßung des Domizils der GmbH aber nicht mehr im ordentlichen Verfahren einvernehmen. Nachdem die GmbH am 19. Oktober 2016 im Handelsregister infolge Domizilaufgabe gelöscht worden war, sah sich die Kasse in der Folge veranlasst, die für C.____ ausstehenden Lohnbeiträge mittels einer Schadenersatzverfügung geltend zu machen.

C. Mit Verfügung vom 6. April 2017 forderte die Kasse von A.____ deshalb Schadenersatz für ausstehende Lohnbeiträge betreffend C.____ für die Zeit ab Oktober 2010 bis Dezember 2015 in der Höhe von Fr. 27'131.80. Eine dagegen erhobene Einsprache hiess sie nach ergänzenden Abklärungen mit Einspracheentscheid vom 14. Mai 2018 teilweise gut und reduzierte den Schadenersatzbetrag auf Fr. 21'721.15 mit der Begründung, dass die tatsächlichen Zahlungseingänge gestützt auf die Bankauszüge von C.____ als Lohnbasis herangezogen worden seien.

D. Hiergegen erhob A.____ am 13. Juni 2018 Beschwerde beim Kantonsgericht des Kantons Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), und beantragte sinngemäss, der angefochtene Entscheid der Kasse sei aufzuheben. Zur Begründung machte er im Wesentlichen geltend, dass die GmbH ihren Sitz bei der D.____ AG (AG) gehabt habe, für welche deren Geschäftsführer und Gesellschafter E.____ verantwortlich gewesen sei. Aber auch für die Geschäftsführung der GmbH sei E.____ verantwortlich gewesen. Die Rolle des Beschwerdeführers habe sich auf die Entwicklung der Produkte, deren Bewirtschaftung und die Kundenbeziehung beschränkt. C.____ sei mit der Entwicklung einer Internetseite und mit diversen Tätigkeiten betreffend die Informatik für die GmbH beschäftigt gewesen. Daneben habe C.____ aber auch noch die Unternehmung F.____ geführt, über welche er auch die Informatikdienstleistungen für die GmbH erbracht habe. C.____ sei daher für seine eigene Unternehmung selbst verantwortlich und kein Arbeitnehmer gewesen. Im Jahr 2013 habe C.____ ausserdem in Frankreich die Unternehmung G.____ gegründet. Die entsprechenden Abrechnungen für die Bemühungen von C.____ seien über Marc Piatti bzw. über die AG erfolgt. C.____ seinerseits habe seine Sozialversicherungsbeiträge selbständig abgerechnet. Die Kasse schloss mit Vernehmlassung vom 24. Juli 2018 auf Abweisung der Beschwerde.

E. Mit Urteil vom 25. Oktober 2018 hiess das Kantonsgericht die Beschwerde in dem Sinne gut, als der angefochtene Einspracheentscheid der Ausgleichskasse Basel-Landschaft vom 14. Mai 2018 aufgehoben und die Angelegenheit zur weiteren Abklärung im Sinne der Erwägungen und zur Neuverfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde. Dabei hielt das Gericht fest, dass die Haftung des Beschwerdeführers auf der Grundlage der schweizerischen Rechtsordnung gemäss Art. 52 AHVG grundsätzlich zu bejahen wäre. Indessen sei zu berücksichtigen, dass der Streitsache ein länderübergreifender Sachverhalt zu Grunde liege, der auf der Grundlage von Art. 8 und 15 des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedern andererseits über die Freizügigkeit (FZA) in Verbindung mit Art. 3 Abschnitt A Ziffer 3 und 4 des Anhangs II zum FZA zu beurteilen sei. Es gelte deshalb vorab zu klären, ob der in Frankreich wohnhafte C.____ in seiner

Eigenschaft als Arbeitnehmer überhaupt unter die nach schweizerischem Recht zu bestimmende Abgabepflicht von Sozialversicherungsbeiträgen falle, andernfalls er nicht dem schweizerischen AHVG unterstehen würde und der Kasse letztlich kein Schaden im Sinne von Art. 52 AHVG entstanden wäre. In Nachachtung dieser Fragestellung wies das Kantonsgericht die Kasse deshalb an abzuklären, wie es sich hinsichtlich einer unselbständigen Erwerbstätigkeit von C.____ in Frankreich verhält. Erst danach sei über die Unterstellung unter das schweizerische AHVG zu entscheiden und entsprechend erneut zu verfügen.

F. Nach dem die Kasse in der Folge die entsprechenden Abklärungen getätigt hatte, erliess sie am 29. Januar 2020 einen Einspracheentscheid, mit welchem sie ihren vorangehenden Einspracheentscheid vom 14. Mai 2018 ersetzte. Darin hielt sie fest, dass in teilweiser Gutheissung der Einsprache die ursprüngliche Schadenersatzverfügung vom 6. April 2017 teilweise aufgehoben und der Schadenersatzbetrag auf Fr. 21'721.15 festgesetzt werde. Als Begründung hielt sie im Wesentlichen fest, dass die seit Erlass des kantonsgerichtlichen Urteils vom 25. Oktober 2018 mittlerweile ergangenen Abklärungen ergeben hätten, dass C.____ in Frankreich als schweizerischer Grenzgänger gemeldet gewesen sei, im Übrigen aber kein weiteres unselbständiges Arbeitsverhältnis bekannt sei. Es müsse deshalb davon ausgegangen werden, dass C.____ der nach schweizerischer Sozialversicherung massgebenden Beitragspflicht unterliege. Jedoch sei daran zu erinnern, dass die ursprüngliche Schadenersatzsumme auf Grund der ursprünglichen Abklärungen im damaligen Einspracheverfahren auf Fr. 21'721.15 reduziert worden. Damit sei die Einsprache teilweise gutzuheissen, und die Schadenersatzsumme sei auf Fr. 21'721.15 festzulegen.

G. Hiergegen erhob A.____ am 28. Februar 2020 Beschwerde beim Kantonsgericht und beantragte sinngemäss erneut, der angefochtene Entscheid der Kasse sei aufzuheben. Mit Vernehmlassung vom 26. Mai 2020 schloss die Kasse auf Abweisung der Beschwerde.

Auf die einzelnen Ausführungen der Parteien ist soweit notwendig in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

1.1 Gemäss Art. 56 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechtes (ATSG) vom 6. Oktober 2000 kann gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger Beschwerde erhoben werden. Jeder Kanton bestellt ein Versicherungsgericht als einzige Instanz zur Beurteilung von Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherung (Art. 57 ATSG). Laut § 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 ist das Kantonsgericht als einzige gerichtliche Instanz des Kantons zur Beurteilung von Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG sachlich zuständig.

1.2 Nach Art. 52 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946 ist in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 ATSG für Beschwerden betreffend Schadenersatzansprüche der Ausgleichskassen das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig, in dem der Arbeitgeber seinen Wohnsitz hat, beziehungsweise die als Arbeitgeberin auftretende juristische Person ihr statutarisches Domizil hat, ungeachtet des jeweiligen Wohnsitzes der in Anspruch genommenen Organe. Bevor sie mangels Domizils von Amtes wegen aus dem Handelsregister gelöscht worden war, hatte die GmbH ihren Sitz im Kanton Basel-Landschaft. Damit ist auch die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts zu bejahen. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist somit einzutreten.

2. Bereits in seinem Urteil vom 25. Oktober 2018 hatte das Kantonsgericht entschieden, dass die Haftung des Beschwerdeführers auf der Grundlage der schweizerischen Rechtsordnung gemäss Art. 52 AHVG grundsätzlich zu bejahen wäre. Der Beschwerdeführer erhebt vorliegend die identischen Einwände erneut, wie er sie bereits im vorangehenden Beschwerdeverfahren geltend gemacht hatte. Wie es sich damit verhält, und ob C.____ darüber hinaus gestützt auf die ergänzenden Abklärungen der Kasse der nach schweizerischer Sozialversicherung massgebenden Beitragspflicht unterliegt, kann in materieller Hinsicht jedoch offenbleiben, da der angefochtene Einspracheentscheid aus formellen Gründen aufzuheben ist.

3.1 Das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG koordiniert das Sozialversicherungsrecht des Bundes, indem es ein einheitliches Sozialversicherungsverfahren festlegt und dabei insbesondere auch die Rechtspflege regelt (vgl. Art. 1 Ingress und lit. b ATSG). Seine Bestimmungen sind auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze dies vorsehen (vgl. Art. 2 ATSG). Gemäss Art. 1 Abs. 1 AHVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Alters- und Hinterlassenenversicherung anwendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Eine entsprechende Ausnahme ist dem AHVG nicht zu entnehmen. Über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, hat der Versicherungsträger gemäss Art. 49 Abs. 1 ATSG und mithin auch die Kasse daher schriftlich eine Verfügung zu erlassen. Gegen solche Verfügungen kann innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden; davon ausgenommen sind einzig – hier nicht zur Diskussion stehende – prozess- und verfahrenleitende Verfügungen (Art. 52 Abs. 1 ATSG; vgl. zur Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung: UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl., N 1 zu Art. 52).

3.2 Nach der Systematik des ATSG gehört das Einspracheverfahren zum Verwaltungsverfahren. Es ist ein rechtmittelmässiger Prozess, dessen Sinn und Zweck es ist, der verfügenden Stelle die Möglichkeit zu geben, ihre Verfügung nochmals zu überprüfen und über strittige Punkte zu entscheiden (Art. 52 Abs. 1 ATSG), bevor allenfalls das kantonale Versicherungsgericht als Beschwerdeinstanz angerufen wird. Dieses Einspracheverfahren muss zwingend durchlaufen werden (KIESER, a.a.O., N 17 zu Art. 52 mit Hinweis auf SVR 2005 AHV Nr. 9 S. 31, E. 1.1.3). Dabei wird der Streitgegenstand stets durch das Anfechtungsobjekt, d.h. durch die erlassene Verfügung, bestimmt; über diejenigen Punkte, über welche nicht verfügungsweise entschieden wurde, kann die Rechtspflegebehörde und mithin auch die Einspracheinstanz grundsätzlich

nicht urteilen (UELI KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, Rz. 188). Daraus wiederum resultiert, dass die Verfügung nicht nur den Rahmen und die Begrenzung des Streitgegenstandes in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren darstellt, sondern auch stets den Ausgangspunkt einer Leistungsfestsetzung bilden muss.

3.3 Gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG können einzig formell rechtskräftige Einspracheentscheide in Wiedererwägung gezogen werden. Zieht der Versicherungsträger den Einspracheentscheid in Wiedererwägung, hat dies in Nachachtung von Art. 49 Abs. 1 ATSG aber nicht mittels eines neuen Einspracheentscheids, sondern durch eine neue Verfügung zu erfolgen, die ihrerseits wiederum der Einsprache unterliegt. Nicht anders verhält es sich im Rahmen einer Revision von Art. 53 Abs. 1 ATSG oder in jenen Fällen, in welchen das kantonale Versicherungsgericht in Aufhebung eines Einspracheentscheids die Streitsache an die Vorinstanz zur ergänzenden Abklärung des Sachverhalts und anschliessend zum Erlass einer neuen Verfügung zurückweist. Die Verwaltung ist in seinem solchen Fall nicht nur in Nachachtung von Art. 49 Abs. 1 ATSG zum Erlass einer Verfügung verpflichtet ist, sondern gar nicht erst befugt, einen zuvor durch das Gericht aufgehobenen Einspracheentscheid zu ersetzen. Hintergrund bildet der sogenannte Devolutiveffekt (BGE 136 V 5), wonach die Behandlung einer Streitsache mit der Einreichung einer Beschwerde stets auf die Beschwerdeinstanz übergeht. Insoweit ist es dem Versicherungsträger grundsätzlich deshalb auch verwehrt, nach Einreichung einer Beschwerde weitere Abklärungen vorzunehmen oder den angefochtenen Einspracheentscheid in Wiedererwägung zu ziehen (KIESER, a.a.O., N 123 zu Art. 61). Ausnahme bildet einzig die in Art. 53 Abs. 3 ATSG geregelte Konstellation, wonach er während eines laufenden Beschwerdeverfahrens eine Unrichtigkeit seines bisherigen Entscheids feststellt und seinen Einspracheentscheid in der Folge *lite pendente* – nur aber immerhin – so lange in Wiedererwägung ziehen kann, bis er im Rahmen des bereits hängigen Beschwerdeverfahrens seine Vernehmlassung einreicht (KIESER, a.a.O., N 76 zu Art. 53).

4. Vorliegend hat die Kasse im Nachgang zum kantonsgerichtlichen Urteil vom 25. Oktober 2018 ergänzende Abklärungen getroffen. Gestützt auf deren Ergebnisse ist sie zum Schluss gelangt, dass C.____ in Frankreich als schweizerischer Grenzgänger gemeldet gewesen sei, im Übrigen aber kein weiteres unselbständiges Arbeitsverhältnis betreffend seine Person in Frankreich bekannt sei. Deshalb müsse davon ausgegangen werden, dass er der schweizerischen Beitragspflicht unterliege (Kassen-Dok 231 – 234). Anstelle einer neuen Verfügung, zu welcher sie in Ziffer 1 des Dispositivs des kantonsgerichtlichen Urteils vom 25. Oktober 2018 angehalten gewesen wäre (Art. 49 Abs. 1 ATSG), hat die Kasse in der Folge jedoch keine Verfügung, sondern direkt einen Einspracheentscheid erlassen, mit welchem sie ihren ursprünglich im vorangehenden Beschwerdeverfahren angefochtenen Einspracheentscheid vom 14. Mai 2018 ersetzt hat (vgl. so explizit den Titel des vorliegend angefochtenen Einspracheentscheids vom 29. Januar 2020). Dieses Vorgehen ist unzulässig und stellt einen Verfahrensfehler dar, dessen Schwere es nicht erlaubt, im vorliegenden Beschwerdeverfahren geheilt zu werden. Hintergrund bildet der Umstand, dass der ursprüngliche Einspracheentscheid vom 14. Mai 2018 durch das Kantonsgericht bereits ersatzlos aufgehoben worden war (vgl. Urteil vom 25. Oktober 2018, Dispositiv-Ziffer 1), und dieser ursprüngliche Einspracheentscheid infolge des Devolutiveffekts des nachfolgenden Beschwerdeverfahrens mithin durch die Kasse gar nicht erst ersetzt werden kann (oben, Erwägung 3.3). Hinzu tritt ein Weiteres: Ein Einspracheentscheid kann stets nur an die Stelle

einer vorangehenden Verfügung treten (BGE 133 V 50 E. 4.2.2.; Urteil des Bundesgerichts vom 26. Juni 2009, 8C_121/2009, E. 3.1). Vorliegend hat jedoch keine solche Verfügung bestanden, bezüglich welcher überhaupt ein neuer Einspracheentscheid hätte gefällt werden können. Die Kasse wird daher in Nachachtung der dargelegten Verfahrensgrundsätze (oben, Erwägungen 3.1 ff.) zunächst eine Verfügung zu erlassen haben, welche anschliessend in einem allfälligen Einspracheverfahren überprüft werden kann. Die Beschwerde ist zusammenfassend somit in Aufhebung des vorliegend angefochtenen Einspracheentscheids vom 29. Januar 2020 gutzuheissen, und die Angelegenheit ist aus formellen Gründen zur Neuverfügung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5. Auf die Erhebung von Verfahrenskosten ist zu verzichten. Auf die Ausrichtung einer Parteienschädigung ist mangels anwaltlicher Vertretung des Beschwerdeführers ebenfalls zu verzichten.

6. Gemäss Art. 90 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005 ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zulässig gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen. Selbständig eröffnete Zwischenentscheide sind – mit Ausnahme der Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren (vgl. Art. 92 BGG) – nur mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich bei einem Rückweisungsentscheid an den Versicherungsträger zur Aktenergänzung und anschliessenden Neuverfügung nicht um einen Endentscheid, sondern um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 BGG. Beim vorliegenden Rückweisungsentscheid handelt es sich somit um einen Zwischenentscheid im Sinne des BGG. Demnach ist gegen ihn eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 Abs. 1 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht. Die nachstehende Rechtsmittelbelehrung erfolgt unter diesem ausdrücklichen Vorbehalt.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Ausgleichskasse Basel-Landschaft vom 29. Januar 2020 aufgehoben und die Angelegenheit wird zur Neuverfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Eine Parteienschädigung wird nicht ausgerichtet.

