



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: lic. iur. Adrian Willimann, Vorsitz
lic. iur. Jacqueline Iten-Staub und Dr. iur. Matthias Suter
Gerichtsschreiberin: lic. iur. Claudia Meier

URTEIL vom 28. Juni 2021 *[rechtskräftig]*
gemäss § 29 der Geschäftsordnung

in Sachen

A. _____
Beschwerdeführer
vertreten durch RA lic. iur. B. _____

gegen

GastroSocial Ausgleichskasse, Buchserstrasse 1, Postfach 2203, 5001 Aarau
Beschwerdegegnerin

betreffend

Kinder-/Familienzulagen
(Erlass der Rückforderung)

S 2021 27

A. A. _____ arbeitet seit April 2017 als Küchenhilfe und Hauswart in der Schweiz. Für die im Heimatland lebende und sich noch in Ausbildung befindende Tochter Ivana bezog er Familienzulagen. Nachdem die GastroSocial Ausgleichskasse (nachfolgend: die Kasse) am 23. November 2018 den Anspruch auf Familienzulagen bis 31. August 2019 anerkannt hatte (BF-act. 5), verneinte sie ihn mit Verfügung vom 16. Januar 2020 rückwirkend ab 1. Januar 2019, weil das neue Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der C. _____ keinen Export von Familienzulagen mehr vorsieht (BF-act. 8). Am 11. Februar 2020 erliess sie eine Rückforderungsverfügung über die im Betrag von Fr. 2'800.– zu Unrecht ausbezahlten Familienzulagen für die Monate Januar bis August 2019 (AK-act. 1). Am 14. Februar 2020 ging bei der Kasse ein vom 12. Januar 2020 datiertes Schreiben ein, womit sich A. _____ gegen die Rückforderung der Zulagen wehrte. Er erhob gegen die Verfügung vom 11. Februar 2020 Einsprache und stellte unter Hinweis auf seine finanzielle Lage ein Erlassgesuch (AK-act. 2).

In der Folge prüfte die Kasse die Erlassvoraussetzungen, insbesondere den geltend gemachten Härtefall (AK-act. 3 ff.). Da es der Versicherte aber versäumt hatte, sämtliche geforderte Unterlagen fristgerecht einzureichen, trat sie mit Verfügung vom 30. Oktober 2020 auf das Erlassgesuch nicht ein (AK-act. 7). Die am 9. November 2020 dagegen erhobene Einsprache (AK-act. 11) wies sie mit Einspracheentscheid vom 20. Januar 2021 ab (AK-act. 12).

B. Dagegen erhob A. _____ am 19. Februar 2021 Beschwerde mit dem Rechtsbegehren um Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Anweisung der Verwaltung, über die gegen die Rückforderungsverfügung erhobene Einsprache vom 11. Februar 2020 zu entscheiden. Eventualiter sei die Verwaltung anzuweisen, über das Erlassgesuch zu entscheiden (act. 1 S. 2).

C. Mit Vernehmlassung vom 11. März 2021 schloss die Verwaltung auf Abweisung der Beschwerde (act. 3), worüber der Beschwerdeführer am 15. März 2021 orientiert wurde (act. 4).

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1. Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheids (in casu: 20. Januar 2021) eingetretenen Sachverhalt ab (vgl. auch BGE 121 V 362 E. 1b). Dabei sind in zeitlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Verwirklichung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts in Geltung standen (BGE 130 V 445 E. 1.2.1).

Am 1. Januar 2021 sind die am 21. Juni 2019 verabschiedeten geänderten Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) in Kraft getreten. Dementsprechend sieht Art. 83 ATSG vor, dass für im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom 21. Juni 2019 beim erstinstanzlichen Gericht hängige Beschwerden das bisherige Recht gilt. Die hier zu beurteilende Beschwerde wurde am 19. Februar 2021 der Post übergeben, weshalb die ab 1. Januar 2021 gültigen Normen des ATSG auf den vorliegenden Fall Anwendung finden und in dieser Fassung zitiert werden.

2. Gemäss Art. 56 Abs. 1 ATSG kann gegen Einspracheentscheide oder Verfügungen, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, Beschwerde erhoben werden. Zuständig für die Beurteilung solcher Beschwerden ist grundsätzlich das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat (Art. 58 Abs. 1 ATSG). Zur Beschwerde ist berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung oder den Einspracheentscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 59 ATSG). Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage (Art. 60 Abs. 1 ATSG). Die Bestimmungen des ATSG sind auf die Familienzulagen anwendbar, soweit das Bundesgesetz über die Familienzulagen (FamZG; SR 836.2) nicht ausdrücklich eine Abweichung vorsieht (Art. 1 FamZG). Gemäss Art. 22 FamZG entscheidet über Beschwerden gegen Entscheide der Familienausgleichskassen in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 und 2 ATSG das Versicherungsgericht des Kantons, dessen Familienzulagenordnung anwendbar ist.

Streitig sind vorliegend Leistungen gestützt auf die Familienzulagenordnung des Kantons Zug. Im Kanton Zug beurteilt gemäss § 77 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG; BGS 162.1) das Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz Beschwerden aus dem

Gebiet der eidgenössischen Sozialversicherung, für die das Bundesrecht eine kantonale Rechtsmittelinstanz vorsieht. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zug ist nach dem Gesagten für die Beurteilung dieser Beschwerde sowohl örtlich als auch sachlich zuständig. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid direkt betroffen und folglich zur Beschwerde legitimiert. Die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 20. Januar 2021 datiert vom 19. Februar 2021, wurde gleichentags der Schweizerischen Post übergeben und ging am 22. Februar 2021 beim Gericht ein, womit sie rechtzeitig eingereicht wurde. Die Beschwerdeschrift entspricht sodann den formellen Anforderungen, sodass sie zu prüfen ist.

Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11).

3. Laut Art. 52 ATSG kann gegen Verfügungen innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden. Ausgenommen sind prozess- und verfahrensleitende Verfügungen (Abs. 1). Beendet wird das Einspracheverfahren mit einem Einspracheentscheid. Dieser ist zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (Abs. 2).

3.1 Mit der Einsprache wird eine Verfügung zwar – einem Rechtsmittel gleich – angefochten. Dabei bleibt jedoch die nämliche Verwaltungsbehörde zuständig. Die Einsprache ist also kein devolutives Rechtsmittel, das die Entscheidungszuständigkeit an eine Rechtsmittelinstanz übergehen lässt. Vielmehr erhält die verfügende Stelle die Möglichkeit, die angefochtene Verfügung nochmals zu überprüfen und über die bestrittenen Punkte zu entscheiden, bevor allenfalls die Beschwerdeinstanz angerufen wird. Die Verwaltung nimmt in diesem Rahmen – soweit nötig – weitere Abklärungen vor und überprüft die eigenen Anordnungen aufgrund des vervollständigten Sachverhalts. Bei Erhebung einer Einsprache wird das Verwaltungsverfahren erst durch den Einspracheentscheid abgeschlossen, welcher die ursprüngliche Verfügung ersetzt. Für eine spätere richterliche Beurteilung sind denn auch grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Erlasses des strittigen Einspracheentscheids massgebend (BGE 131 V 407 E. 2.1.2.1).

3.2 Die Einsprache setzt den Einsprachewillen voraus. Dieser Wille manifestiert sich insbesondere durch die Verwendung des Begriffs Einsprache und durch die Erfüllung der Einsprachevoraussetzungen. Fehlt es an diesen Voraussetzungen, ist – auch mit Blick auf

die Eruiierung des Einspruchewillens – gegebenenfalls eine Nachfrist zur Verbesserung der Mängel anzusetzen. Wenn freilich aus den Eingaben gar kein Anfechtungswille hervorgeht, liegt keine Einsprache vor; eine Nachfrist für die Verbesserung der Einsprache ist bei dieser Ausgangslage nicht erforderlich (BGer 8C_775/2016 vom 1. Februar 2017 E. 3.4–3.5).

Artikel 52 Abs. 1 ATSG stellt in formeller Hinsicht keinerlei Anforderungen an die Einsprache. Der Bundesrat hat jedoch in Art. 10-12 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV; SR 830.11) Bestimmungen zu Form und Inhalt der Einsprache sowie zum Einspracheverfahren erlassen. Gemäss Art. 10 Abs. 1 ATSV müssen Einsprachen ein Rechtsbegehren und eine Begründung enthalten. Abgesehen von den hier nicht massgebenden Fällen gemäss Art. 10 Abs. 2 ATSV kann die Einsprache laut Art. 10 Abs. 3 ATSV wahlweise schriftlich oder bei persönlicher Vorsprache mündlich erhoben werden. Die schriftlich erhobene Einsprache muss die Unterschrift der Einsprache führenden Person oder ihres Rechtsbeistands enthalten (Art. 10 Abs. 4 Satz 1 ATSV). Genügt die Einsprache den Anforderungen nach Abs. 1 nicht oder fehlt die Unterschrift, so setzt der Versicherer eine angemessene Frist zur Behebung des Mangels an und verbindet damit die Androhung, dass sonst auf die Einsprache nicht eingetreten werde (BGE 142 V 152 E. 2.2).

3.3 Die Einsprache verhindert den Eintritt der formellen Rechtskraft. Richtet sie sich nicht gegen das gesamte Anfechtungsobjekt, sondern erfasst das durch die geltend gemachten Rügen bestimmte Streitobjekt nur einen Teil des Anfechtungsobjekts, tritt im Übrigen eine Teilrechtskraft ein (vgl. BGE 119 V 347 E. 1.b; vgl. auch BGer 9C_602/2010 vom 21. September 2010 E. 2.3).

4.

4.1 Am 14. Februar 2020, somit wenige Tage nach Erlass der Rückforderungsverfügung vom 11. Februar 2020 (AK-act. 1) erhielt die Beschwerdegegnerin ein Schreiben des Beschwerdeführers, welches den Titel "Erlassgesuch-Familienzulagen/Rückforderungsverfügung" trug. Darin berief sich der Beschwerdeführer zunächst auf die ein berechtigtes Vertrauen bildende Zusicherung der Familienzulagen bis 31. August 2019. Sodann machte er geltend, den zurückgeforderten Betrag nicht zahlen zu können, und stellte sich auf den Standpunkt, selber keinen Fehler gemacht zu haben. Abschliessend bekundete er seinen Willen, mit diesem Schreiben Einsprache zu erheben und ein Erlassgesuch zu stellen (AK-act. 2).

4.2 Dieses innerhalb der Einsprachefrist nach Art. 52 ATSG gegen die Verfügung vom 11. Februar 2020 eingereichte Schreiben, worin der Beschwerdeführer ausdrücklich bekundet, Einsprache erheben zu wollen, hätte angesichts der minimalen formalen Voraussetzungen an einer Einsprache (vgl. E. 3.2) in erster Linie als solche entgegengenommen werden müssen. Zwar scheint die vom Beschwerdeführer angeführte Begründung auf den Erlass der Rückerstattung zu zielen. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Antrag des Beschwerdeführers, die Forderung zu "stornieren", sinngemäss auch als Aufhebung der Rückforderungsverfügung verstanden werden kann und somit einem typischen, von einem juristischen Laien gestellten Rechtsbegehren entspricht. Dass daraufhin ein Einspracheverfahren eröffnet und mit Einspracheentscheid abgeschlossen worden sei, lässt sich den Akten nicht entnehmen und wird von der Beschwerdegegnerin auch nicht geltend gemacht. Vielmehr scheint diese von einem reinen Erlassgesuch ausgegangen zu sein, prüfte sie doch in der Folge lediglich die Erlassvoraussetzung der grossen Härte (AK-act. 3 ff.). Ohne vorgängige Abklärung der genauen Absichten des Beschwerdeführers ist dieses Vorgehen jedoch unzulässig, denn die vom Beschwerdeführer erhobene Einsprache verhindert – entgegen der von der Beschwerdegegnerin im Einspracheentscheid vom 20. Januar 2021 geäusserten Ansicht (AK-act. 12) – den Eintritt der formellen Rechtskraft und somit die Vollstreckbarkeit der Rückforderungsverfügung vom 11. Februar 2020 (vgl. E. 3.3). Dementsprechend sieht Art. 4 Abs. 4 ATSV vor, dass ein Erlassgesuch spätestens 30 Tage nach Eintritt der Rechtskraft der Rückforderungsverfügung einzureichen ist. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist es, der rückerstattungspflichtigen Person zu ermöglichen, ihre Rechte zunächst im Einspracheverfahren geltend zu machen.

4.3 Demnach ist der lediglich zum Erlass der Rückerstattung Stellung nehmende Einspracheentscheid vom 20. Januar 2021 ersatzlos aufzuheben. Nach Eintritt der Rechtskraft sind die Akten zur weiteren Behandlung der Eingabe des Beschwerdeführers vom 12. Januar [recte wohl: Februar] 2020 als Einsprache gegen die Rückforderungsverfügung vom 11. Februar 2020 an die Beschwerdegegnerin zu überweisen.

5. Nach Art. 61 lit. f^{bis} ATSG werden keine Kosten erhoben. Ausgangsgemäss ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung nach Art. 61 lit. g ATSG zu bezahlen. Mangels detaillierter Zusammenstellung des Zeitaufwands für dieses Verfahren kann die vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers

eingereichte Honorarnote vom 17. März 2021 (act. 5) nicht prüfend nachvollzogen werden. Demzufolge ist die Entschädigung nach Ermessen auf Fr. 2'000.– (inkl. Barauslagen und MWST) festzusetzen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 20. Januar 2021 ersatzlos aufgehoben. Nach Eintritt der Rechtskraft werden die Akten zur weiteren Behandlung der Einsprache des Beschwerdeführers vom 12. Januar [recte wohl: Februar] 2020 gegen die Rückforderungsverfügung vom 11. Februar 2020 an die Beschwerdegegnerin überwiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung im Betrage von Fr. 2'000.– (inkl. Barauslagen und MWST) zu bezahlen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Luzern Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden.
5. Mitteilung an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (im Doppel), an die GastroSocial Ausgleichskasse sowie an das Bundesamt für Sozialversicherungen, Bern.

Zug, 28. Juni 2021

Im Namen der
SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHEN KAMMER
Der Vorsitzende

Die Gerichtsschreiberin

versandt am