



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: lic. iur. Adrian Willimann, Vorsitz
lic. iur. Jacqueline Iten-Staub und lic. iur. Ivo Klingler
Gerichtsschreiber: MLaw Luca Bernasconi

U R T E I L vom 6. April 2023 *[rechtskräftig]*
gemäss § 29 der Geschäftsordnung

in Sachen

A. _____ **AG**
vertreten durch RA MLaw B. _____
Beschwerdeführerin

gegen

Ausgleichskasse Zug, Baarerstrasse 11, Postfach, 6302 Zug
Beschwerdegegnerin

betreffend

Alters- und Hinterlassenenversicherung
(Beiträge)

S 2021 95

A. Die A. _____ AG (nachfolgend auch A. _____) ist bei der Ausgleichskasse Zug angeschlossen und betreibt eine Escort-Agentur. Am 20. Januar 2020 führte die Ausgleichskasse Zug bei der A. _____ eine Arbeitgeberkontrolle durch. Im Bericht vom 31. Januar 2020 hielt der Revisor zusammenfassend fest, die Tätigkeit der Begleitdamen bei der A. _____ müsse als eine unselbständige Tätigkeit angesehen werden (AK-act. 149 ff.). Mit Verfügung vom 21. Oktober 2020 (Titel: "Beiträge: Verfügung über den sozialversicherungsrechtlichen Status der Begleitdamen") stellte die Ausgleichskasse Zug fest, dass die A. _____ gegenüber den durch sie vermittelten Begleitdamen als Arbeitgeberin im Sinne des Sozialversicherungsrechts zu qualifizieren sei und forderte von der A. _____ mit Nachtragsrechnungen gleichen Datums (anhand der Auskunft über abgerechnete Quellensteuer berechnete) Lohnbeiträge für die Jahre 2017, 2018 und 2019 ein; mit separaten Verfügungen gleichen Datums wurden Verzugszinsen für auszugleichende Lohnbeiträge für die Jahre 2017, 2018 und 2019 eingefordert (AK-act. 119 ff.; 135 ff.). Die hiergegen erhobene Einsprache vom 18. November 2020 (AK-act. 108 ff.) bzw. 7. Dezember 2020 (AK-act. 90 ff.) bzw. 18. Januar 2021 (AK-act. 81 ff.) bzw. 12. März 2021 (AK-act. 9 ff.) wies die Ausgleichskasse Zug mit Einspracheentscheid vom 26. Mai 2021 ab (BF-act. 2).

B. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 1. Juli 2021 liess die A. _____ folgende Anträge stellen (act. 1):

- "1. Der Einspracheentscheid der Ausgleichskasse Zug vom 26. Mai 2021 sei aufzuheben.
2. Die Verfügung vom 21. Oktober 2020 über den sozialversicherungsrechtlichen Status der Begleitdamen, die Verfügungen vom 21. Oktober 2020 über Verzugszinsen für auszugleichende Lohnbeiträge der Jahre 2017, 2018 und 2019 sowie die gebührenpflichtigen Mahnungen vom 30. November 2020 für Lohnbeiträge der Jahre 2017, 2018 und 2019 seien allesamt aufzuheben.
3. Es sei festzustellen, dass die Begleitdamen eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben und die Beschwerdeführerin daher nicht als Arbeitgeberin der Begleitdamen zu qualifizieren ist.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWSt) zulasten der Beschwerdegegnerin."

- C. Den mit Verfügung vom 5. Juli 2021 verlangten Kostenvorschuss im Betrage von Fr. 5'000.– beglich die Beschwerdeführerin fristgerecht (act. 2 f.).
- D. Mit Vernehmlassung vom 24. August 2021 beantragte die Ausgleichskasse Zug die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde (act. 5).
- E. Im Rahmen des weiteren Schriftenwechsels hielten die Parteien an ihren Anträgen fest (act. 7 und 10).

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1.

1.1 Nach Art. 56 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) kann gegen Einspracheentscheide Beschwerde erhoben werden, wobei in der Regel das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig ist, in dem die versicherte natürliche oder juristische Person zur Zeit der Beschwerdeerhebung ihren Wohnsitz resp. Sitz hat (Art. 58 Abs. 1 ATSG). Über Beschwerden gegen Verfügungen und Einspracheentscheide kantonaler Ausgleichskassen entscheidet jedoch in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 ATSG das Versicherungsgericht am Ort der Ausgleichskasse (Art. 84 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10]). Gemäss § 77 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG; BGS 162.1) beurteilt das Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz Beschwerden aus dem Gebiet der eidgenössischen Sozialversicherung, für die das Bundesrecht eine kantonale Rechtsmittelinstanz vorsieht. Beim vorliegenden Anfechtungsobjekt handelt es sich um einen Einspracheentscheid der Ausgleichskasse Zug. Demgemäss ist das Verwaltungsgericht des Kantons Zug zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde örtlich und sachlich zuständig. Die Beschwerdegegnerin erliess den angefochtenen Entscheid am 26. Mai 2021; dieser ging der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin am 2. Juni 2021 zu. Die Beschwerdeschrift wurde am 1. Juli 2021 der Post übergeben, womit die dreissigtägige Beschwerdefrist nach Art. 60 Abs. 1 ATSG gewahrt wurde. Der angefochtene Entscheid betrifft die Beitragspflicht der Beschwerdeführerin für die Jahre 2017 bis 2019. Folglich gilt sie als in der Sache betroffen und zur Beschwerde legitimiert. Sodann erfüllt die Beschwerdeschrift auch die übrigen formellen Voraussetzungen, weshalb sie zu

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

1.2 Am 1. Januar 2021 sind die am 21. Juni 2019 verabschiedeten, geänderten Bestimmungen des ATSG in Kraft getreten. Am 1. Januar 2022 ist weiter das revidierte Bundesgesetz über die Invalidenversicherung in Kraft getreten (IVG; SR 831.20; Weiterentwicklung der IV, Änderung vom 19. Juni 2020). Ebenso wurde das AHVG per 1. Januar 2022 angepasst. Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der strittigen Verfügung bzw. des strittigen Einspracheentscheids eingetretenen Sachverhalt ab; in zeitlicher Hinsicht sind, vorbehältlich abweichender Übergangsbestimmungen, diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. etwa BGE 147 V 278 E. 2.1; 144 II 326 E. 2.1.1; 131 V 9 E. 1; 129 V 354 E. 1, je mit Hinweisen). Etwas anderes ergibt sich hier auch nicht aus Art. 82a ATSG (Übergangsbestimmung zur Änderung vom 21. Juni 2019), der vorsieht, dass für im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom 21. Juni 2019 beim erstinstanzlichen Gericht hängige Beschwerden das bisherige Recht gilt. Der hier angefochtene Einspracheentscheid erging am 26. Mai 2021; die zu beurteilende Beschwerde wurde am 1. Juli 2021 der Post übergeben. Anwendbar sind demnach die ab dem 1. Januar 2021 bzw. bis zum 31. Dezember 2021 gültigen Normen des ATSG, des AHVG, der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101), des IVG sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201). Diese Erlasse werden nachfolgend in der entsprechenden Fassung zitiert.

2. Streitig und zu prüfen ist die Rechtmässigkeit des Einspracheentscheids vom 26. Mai 2021, mit welchem die Beschwerdegegnerin die Verfügung betreffend den sozialversicherungsrechtlichen Status der (über die A. _____ vermittelten) Begleitdamen samt Nachtragsrechnungen für die Jahre 2017 bis 2019 und die Verfügungen betreffend Verzugszinse für die Jahre 2017 bis 2019 vom 21. Oktober 2020 bestätigte.

Der Einspracheentscheid hat die ursprünglichen Verfügungen ersetzt (BGE 132 V 368 E. 6). Die in Verfügungsform ergangenen gebührenpflichtigen Mahnungen (AK-act. 99 ff.) wurden am 30. Dezember 2020 storniert (AK-act. 87). Soweit die Beschwerdeführerin die Aufhebung der Verfügungen vom 21. Oktober 2020 sowie der gebührenpflichtigen Mahnungen vom 30. November 2020 beantragen lässt, ist darauf nicht einzutreten.

3.

3.1

3.1.1 Obligatorisch Versicherte nach dem AHVG sind namentlich natürliche Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 1a Abs. 1 lit. b AHVG). Nicht versichert sind u.a. Personen, die einer ausländischen staatlichen Alters- und Hinterlassenenversicherung angehören, sofern der Einbezug in die Versicherung für sie eine nicht zumutbare Doppelbelastung bedeuten würde, sowie Selbstständigerwerbende, welche in der Schweiz nur für eine verhältnismässig kurze Zeit – maximal drei aufeinanderfolgende Monate im Kalenderjahr – erwerbstätig sind (Art. 1a Abs. 2 lit. b und c AHVG; Art. 2 AHVV). Solange die Versicherten eine Erwerbstätigkeit ausüben, sind sie beitragspflichtig (Art. 3 Abs. 1 AHVG). Die Beiträge werden in Prozenten des Einkommens aus unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit festgesetzt (Art. 4 Abs. 1 AHVG). Als massgebender Lohn (Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit) gilt jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Der massgebende Lohn umfasst auch Teuerungs- und andere Lohnzulagen, Provisionen, Gratifikationen, Naturalleistungen, Ferien- und Feiertagsentschädigungen und ähnliche Bezüge, ferner Trinkgelder, soweit diese einen wesentlichen Bestandteil des Arbeitsentgeltes darstellen (Art. 5 Abs. 1 und 2 AHVG).

3.1.2 Als Arbeitgeber gilt, wer obligatorisch versicherten Personen Arbeitsentgelte nach Massgabe von Art. 5 Abs. 2 AHVG ausrichtet; beitragspflichtig sind alle Arbeitgeber, die in der Schweiz eine Betriebsstätte haben (Art. 12 Abs. 1 und 2 AHVG). Die Beiträge vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit sind bei jeder Lohnzahlung in Abzug zu bringen und vom Arbeitgeber zusammen mit dem Arbeitgeberbeitrag periodisch zu entrichten (Art. 14 Abs. 1 AHVG).

3.1.3 Die Beiträge an die Invalidenversicherung und diejenigen nach Erwerbsersatzgesetz (EOG; SR 834.1) werden als Zuschläge zu den Beiträgen der Alters- und Hinterlassenenversicherung erhoben (Art. 3 Abs. 2 IVG und Art. 27 Abs. 3 EOG).

3.2 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 Zu-

sammenarbeit 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). 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). 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 (BGer 9C_539/2018 vom 29. Januar 2019 E. 2).

3.3 Mit einer Verfügung im Gebiet der paritätischen Beiträge stellt die Ausgleichskasse eine Beitragsschuld sowohl des Arbeitgebers als auch der Arbeitnehmer fest (BGer 9C_461/2012 vom 24. Oktober 2012 E. 3.1). Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind in gleicher Weise betroffen, weshalb die Verfügung grundsätzlich nicht nur dem Arbeitgeber, sondern auch den betroffenen Arbeitnehmern zuzustellen ist (BGE 113 V 1 E. 2). Allein der Wohnsitz der Arbeitnehmer im (EU-)Ausland vermag die Ausgleichskasse nicht davon zu entbinden (Art. 76 Abs. 3 VO Nr. 883/2004).

3.4 Eine Feststellungsverfügung nach Art. 49 Abs. 2 ATSG kann von Amtes wegen oder auf Begehren ergehen; Gegenstand können nur individuelle und konkrete Rechte

und Pflichten, d.h. Rechtsfolgen, nicht aber Tatsachen sein. Nicht feststellungsfähig ist auch eine abstrakte Rechtslage, wie sie sich aus einem Rechtssatz für eine Vielzahl von Personen und Tatbeständen resp. Sachverhalten ergibt (Susanne Genner, in: Basler Kommentar ATSG, 2020, Art. 49 N 45 ff., mit Verweis auf BGE 130 V 388 E. 2.5).

4.

4.1 In der Ausgangsverfügung vom 21. Oktober 2020 führte die Beschwerdegegnerin zunächst aus, es sei zu beurteilen, ob die Tätigkeit der Begleitdamen in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin als selbständige oder unselbständige Tätigkeit im Sinne des Sozialversicherungsrechts zu qualifizieren sei. Nach Abwägung der Abgrenzungskriterien wurde sodann der Schluss gezogen, dass die Beschwerdeführerin angesichts der als unselbständig zu qualifizierenden Tätigkeit der Begleitdamen als deren Arbeitgeberin anzusehen sei. Ausgehend davon legte die Beschwerdegegnerin anhand der Quellensteuerabrechnungen die von der Beschwerdeführerin abzuführenden paritätischen Lohnbeiträge fest. Schliesslich erbat die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin um Mitteilung der erforderlichen Angaben der Begleitdamen (Name, Vorname, Versicherten-Nummer oder Geburtsdatum) zwecks Verbuchung der Einkommen auf deren individuellen Konten (AK-act. 119 f).

4.2 Aus der Aufforderung zur Bekanntgabe der Personalien der Begleitdamen ist zu schliessen, dass der Beschwerdegegnerin im Zeitpunkt der Ausgangsverfügung (und offensichtlich auch bis zum Einspracheentscheid [vgl. act. 5 S. 4 unten]) keinerlei genauere Informationen über die im streitgegenständlichen Zeitrahmen durch die Beschwerdeführerin vermittelten Personen vorlagen; die Verfügungen vom 21. Oktober 2020 gingen denn auch nur an den Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin (und der Einspracheentscheid nur an die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin). Die sozialversicherungsrechtliche Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und der durch diese vermittelten Begleitdamen stellte sie mithin abstrakt fest.

Als Arbeitgeber beitragspflichtig kann nur sein, wer an obligatorisch versicherte Personen Arbeitsentgelte ausrichtet (vgl. E. 3.1.1 f.). Da weder die Begleitdamen, geschweige denn deren Versicherungsunterstellung bekannt waren, konnte die Beschwerdeführerin (in Bezug auf die Begleitdamen) im Vorhinein keine Beitragspflicht (und folglich auch keine Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen für Lohnbeiträge) treffen. Die Beschwerdegegnerin wäre gehalten gewesen, zunächst die Identität der Begleitdamen zu eruieren resp. den Zugang der bei der Beschwerdeführerin angeforderten Informationen abzuwarten und da-

nach unter Beachtung der Kollisionsnormen (vgl. für die EU E. 3.2; die Beschwerdegegnerin ging offenbar davon aus, dass es sich bei den Begleitdamen um Ausländerinnen resp. im Ausland wohnhafte Personen gehandelt hat, legte sie der Beitragsberechnung doch die Quellensteuerabrechnungen zugrunde [vgl. BF-act. 18 und 23]) deren Versicherungsunterstellung zu prüfen. Erst nach Bejahung einer Versicherungsunterstellung kann sich die Qualifikation der Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin (bezogen auf die jeweiligen Versicherten) und mithin eine paritätische Beitragspflicht ergeben.

4.3 Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin aufgrund eines unvollständig abgeklärten Sachverhaltes entschieden hat, weshalb der Einspracheentscheid vom 26. Mai 2021 in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben ist. Die Sache ist an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese im Sinne der vorstehenden Erwägung verfare und allenfalls neu verfüge.

5. Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfügung als vollständiges Obsiegen (BGE 141 V 281 E. 11.1). Die Kosten des Verfahrens werden ermessensweise auf Fr. 3'000.– festgelegt und sind ausgangsgemäss von der Beschwerdegegnerin zu tragen. Der Beschwerdeführerin ist der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– vollumfänglich zurückzuerstaten. Der vertretenen Beschwerdeführerin ist zulasten der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung nach Art. 61 lit. g ATSG auszurichten. Diese wird ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach dem Schwierigkeitsgrad des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). Die Rechtsvertreterin macht gemäss Honorarnoten vom 1. und 27. September 2021 (act. 8 und 13) insgesamt Fr. 6'827.75 (Arbeitsaufwand von 23,1 Stunden zu Fr. 270.– zuzüglich Auslagen von Fr. 102.60 und MWST von Fr. 488.15) geltend. Zu entschädigen ist grundsätzlich nur der notwendige Aufwand. Der veranschlagte Aufwand von gut 17 Stunden für das Verfassen der (grundsätzlich die Einwände der Einsprache enthaltenden) Verwaltungsgerichtsbeschwerde und der Replik erscheint als zu hoch. Zudem können mit der Beschwerdegegnerin administrative Tätigkeiten wie Mailverkehr, Fristenmanagement und dergleichen nicht berücksichtigt werden. Bei einem praxisgemässen Stundenansatz für Rechtsanwälte von Fr. 250.– und einem zu berücksichtigenden Stundenaufwand von insgesamt 12,5 Stunden sowie unter Anrechnung von Auslagen von Fr. 102.60 resultiert ein Total von Fr. 3'227.60 bzw. inkl. MWST Fr. 3'476.10.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als der Einspracheentscheid vom 26. Mai 2021 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zur allfälligen neuen Entscheidung zurückgewiesen wird.
2. Die Kosten von Fr. 3'000.– werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Der Beschwerdeführerin wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– zurückerstattet.
3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'476.10 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 die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin (im Doppel), an die Beschwerdegegnerin (Rechnung folgt nach Rechtskraft des Urteils), an das Bundesamt für Sozialversicherungen, Bern, sowie zum Vollzug von Ziffer 2 im Dispositiv an die Finanzverwaltung des Kantons Zug.

Zug, 6. April 2023

Im Namen der
SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHEN KAMMER
Der Vorsitzende

Der Gerichtsschreiber

versandt am