

Mit Urteil vom 04. Mai 2015 (8C_742/2014) wies das Bundesgericht eine gegen vorliegenden Entscheid gerichtete Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ab.

S1 13 107

URTEIL VOM 28. AUGUST 2014

Kantonsgericht Wallis Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Besetzung: Dr. Lionel Seeberger, Präsident; Eve-Marie Dayer-Schmid und Thomas Brunner, Kantonsrichter; Petra Stoffel, Gerichtsschreiberin

in Sachen

X _____ **AG**, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt A _____

gegen

Y _____, Familienzulagekasse, Beschwerdegegnerin

und

Ausgleichskasse des Kantons B _____ als Beigeladene,

(Kassenzugehörigkeit)

Beschwerde gegen den Entscheid vom 16. Mai 2013

Verfahren und Sachverhalt

A. Die X_____ AG, die gemäss ihrem im Handelsregister eingetragenen Zweck eine Unternehmung für Hoch-, Tief- und Strassenbau führt, beschäftigt seit vielen Jahren Arbeitnehmer/innen, die an diversen Baustellen in der Schweiz tätig sind. Gegenwärtig betreibt die Aktiengesellschaft mehrere Baustellen im Kanton Wallis, welche zwischen zwei und ca. sechs Jahren dauern. Den Hauptsitz hat die Gesellschaft in C_____. Gemäss Handelsregistrauszug bestehen ausserdem Zweigstellen in B_____, D_____, E_____, F_____, G_____, H_____ und I_____. Die Zweigniederlassung mit Sitz in D_____ ist seit dem 17. Januar 1997 im Handelsregister als Zweigniederlassung und im Betriebs- und Unternehmensregister (BUR) als Arbeitsstätte ohne Aktivität aufgeführt.

Die Aktiengesellschaft am Hauptsitz C_____ rechnet seit dem 1. Januar 1987 die Familienzulagen für ihre Mitarbeiter über die Ausgleichskasse des Kantons B_____, Abteilung Beiträge und Zulagen, ab.

B. Im ersten Quartal des Jahres 2013 verlangte die Y_____ von der X_____ AG in C_____ die Liste des Personals, das im Wallis tätig sei, und zwar mit Angabe des entsprechenden AHV-Lohnes. Nachdem sich die X_____ AG mit einem Kassenwechsel nicht einverstanden erklärte, forderte sie den Erlass einer Verfügung. Am 11. März 2013 verfügte die Y_____ für die Arbeitnehmer der Baustellen im Wallis, mit einer Dauer von mehr als 12 Monaten, die Mitgliedschaft bei ihr. Hiergegen erhob die X_____ AG am 20. März 2013 und am 22. April 2013 Einsprache. Mit Entscheid vom 16. Mai 2013 bestätigte die Y_____ ihre Darlegungen gemäss Verfügung vom 11. März 2013 und hielt an einer Mitgliedschaft besagter Arbeiter, trotz allfälliger Anstellungsverträge mit dem Hauptsitz, bei der Y_____ fest. Hiergegen erhob die X_____ AG am 6. Juni 2013 (Poststempel) Beschwerde beim Kantonsgericht Wallis mit der hauptsächlichen Begründung, bei den Baustellen im Wallis handle es sich um solche, welche eine bestimmte Zeit dauerten, und zwar zwischen zwei und ca. sechs Jahren. Ausgehend von Art. 12 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Familienzulagen vom 24. März 2006 (FamZG), wonach für die Bestimmung der Familienzulageordnung im interkantonalen Kontext auf den rechtlichen Sitz des Unternehmens abgestellt werde, und in Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte, sei klar erkennbar, dass der Gesetzgeber vom Prinzip habe ausgehen wollen, dass der Arbeit-

geber der Familienzulageordnung jenes Kantons unterstellt sein solle, in welchem er seinen rechtlichen Sitz habe. Nur ausnahmsweise und insbesondere mit Blick auf die Akzeptanz bei den direkt Betroffenen sollten Zweigniederlassungen der Familienzulageordnung desjenigen Kantons unterstellt sein, in welchem sie sich selber befinden. Insoweit sei die Definition von Art. 9 der Verordnung über die Familienzulagen vom 31. Oktober 2007 (FamZV) prinzipiell folgerichtig, indem dort auf die auf unbestimmte Dauer ausgeübte Tätigkeit abgestellt werde. Wenn aber auf die Dauer der Baustelle (und zudem begrenzt auf zwölf Monate) abgestellt werde, bringe dies das völlig unbefriedigende und insoweit willkürliche Element mit sich, dass Arbeitnehmende in kurzer Kadenz Familienzulagen von verschiedenen Kantonen erhielten, und zwar eben je nachdem, wo sie gerade arbeiteten. Dies verstosse gegen das Gesetz und die Verordnung und sei willkürlich, weshalb die Beschwerde gutzuheissen sei. In ihrer Vernehmlassung vom 26. August 2013 hielt die Y_____ an ihrem Entscheid vom 16. Mai 2013 fest. Nachdem die Beschwerdeführerin auf die Einreichung einer Replik verzichtete, räumte das Gericht am 31. Januar 2014 dem BSV, der Ausgleichskasse des Kantons B_____ und dem Kantonalen Amt für Familienzulagen des Kantons Wallis die Möglichkeit zur Stellungnahme ein. Mit Schreiben vom 14. Februar 2014 machte die Ausgleichskasse des Kantons B_____ und mit Schreiben vom 19. Februar 2014 das BSV davon Gebrauch. Am 16. April 2014 ergänzte die Ausgleichskasse des Kantons B_____ ihre erste Eingabe.

C. Weitere Sachverhaltsdarstellungen, Parteibehauptungen sowie Begründungen sind, soweit rechtlich von Bedeutung, in den nachfolgenden Erwägungen aufgeführt.

Erwägungen

1.

1.1 Laut Art. 22 FamZG entscheidet in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil vom 6. Oktober 2000 (ATSG) über Beschwerden gegen Entscheide der Familienzulagekassen das Versicherungsgericht des Kantons, dessen Familienzulagenordnung anwendbar ist. Gemäss Art. 55 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Familienzulagen vom 11. September 2008 (AGFamZG) unterstehen die Einspracheentscheide der Familienzulagekassen gegenüber ihren Versicherten der Beschwerde an das Kantonsgericht. Ebenfalls unterstehen die Entscheide des Amtes für Familienzulagekassen zu Streitfragen betreffend die

Kassenzugehörigkeit oder zu Streitfragen zwischen Kassen der Beschwerde ans Kantonsgericht. Das angerufene Gericht ist daher örtlich und sachlich zuständig.

1.2 Die X_____ AG ist als Verfügungs- und Entscheidadressatin zur Beschwerde legitimiert. Demgegenüber war die Ausgleichskasse des Kantons B_____ weder Verfügungs- noch Entscheidadressatin. Ihr gegenüber erliess die Y_____ keine Verfügung; auch fehlt ein Hinweis auf den ergangenen Entscheid vom 16. Mai 2013. Da die Ausgleichskasse des Kantons B_____ als in ihren Interessen Berührte in jeden Fall hätte zum Verfahren beigeladen werden müssen, verletzte die Y_____ dieser gegenüber den Gehörsanspruch. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens erhielt die Ausgleichskasse des Kantons B_____ die Gelegenheit, als Beigeladene zur Angelegenheit Stellung zu nehmen, womit eine Verletzung des Gehörsanspruchs geheilt worden ist.

2. Materiell-rechtlich streitig und zu prüfen ist, ob die Y_____ für die Arbeitnehmer der X_____ AG, die auf Baustellen mit einer Dauer von mehr als 12 Monaten im Wallis arbeiten, die Beträge erheben bzw. die Mitgliedschaft bei ihr verfügen durfte.

3.

3.1 Auf den 1. Januar 2009 ist das FamZG in Kraft getreten. Unter dem Randtitel „Anwendbare Familienzulagenordnung“ hält Art. 12 Abs. 2 FamZG fest, dass Arbeitgeber und Selbstständigerwerbende der Familienzulagenordnung des Kantons unterstehen, in dem das Unternehmen seinen rechtlichen Sitz hat, oder, wenn ein solcher fehlt, ihres Wohnsitzkantons. Zweigniederlassungen von Arbeitgebern unterstehen der Familienzulagenordnung des Kantons, in dem sie sich befinden. Die Kantone können abweichende Regelungen vereinbaren. Gemäss Art. 9 FamZV gelten als Zweigniederlassungen Einrichtungen und Betriebsstätten, in denen auf unbestimmte Dauer eine gewerbliche, industrielle oder kaufmännische Tätigkeit ausgeübt wird.

Rz. 502 der Wegleitung des Bundesamts für Sozialversicherungen zum Bundesgesetz über die Familienzulagen FamZG (FamZWL) lautet: „In Analogie zu Art. 6ter AHVV gelten als Betriebsstätten Werk- und Fabrikationsstätten, Verkaufsstellen, ständige Vertretungen, Bergwerke und andere Stätten der Ausbeutung von Bodenschätzen sowie Bau- und Montagestellen von mindestens zwölf Monaten Dauer“.

3.2 Am 11. September 2008 erliess der Grosse Rat des Kantons Wallis das AG-FamZG. Gemäss Art. 23 AGFamZG ist jeder Arbeitgeber verpflichtet, sich für Familienzulagen einer Kasse anzuschliessen, sei es: a) an die anerkannte Familienzulage-

kasse seines Tätigkeitsbereiches; b) an die von seiner AHV-Kasse geführte Familienzulagekasse; c) an die kantonale Familienausgleichskasse als Auffangkasse, wenn die unter den Buchstaben a und b aufgezählten Möglichkeiten nicht bestehen.

3.3 Die Beschwerdeführerin bringt vor, das System der Familienzulageordnung sei auf eine gewisse Kontinuität der Unterstellung ausgerichtet, weshalb ein Wechsel des Systems nur erfolgen könne, wenn diesbezüglich eine gewisse Kontinuität bestehe. Wenn also ein Arbeitnehmer von der Baustelle im Wallis nach B_____ für 2 Monate eingesetzt werde, würde dies nach Ansicht der Beschwerdegegnerin zu einer Unterstellung in B_____ führen. Bei Bauarbeiten würde daher das Zulagensystem bei jeder Arbeitsortsveränderung rasch wechseln und die Höhe immer unterschiedlich ausfallen. Dies würde zu unbilligen und willkürlichen Resultaten führen. Ausserdem würde diese Vorgehensweise zu einem administrativen Mehraufwand führen. In ihrer Begründung verweist die Beschwerdeführerin auf den Begriff der Zweigstelle in der AHV-Gesetzgebung, wobei sie selber festhält, dass die Rechtsprechung offen lasse, ob der Begriff der Betriebsstätte bei Art. 6ter lit. a der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (AHVV) anders umschrieben werden könne als in Art. 12 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG). Gemäss Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG) werde eine Betriebsstätte angenommen, wenn ein Bau- und Montagestelle von mindestens zwölf Monaten Dauer betrieben werde. In der Praxis gehe es sodann um eine dauernde Einrichtung, die während mindestens 12 Monaten betrieben wird (Rz. 502 der FamZWL; Kieser/Reichmuth, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über die Familienzulagen, 2010, Art. 12 Rz. 33). In Bezug auf die Familienzulagen sei Art. 9 FamZV in Zusammenhang mit Art. 12 Abs. 2 FamZG zu sehen. Aus der Entstehungsgeschichte ergebe sich, dass im Regelfall eine Zuordnung zum Hauptsitz zu erfolgen habe und nur ausnahmsweise die Zweigstelle, dem Kanton zu unterstellen sei, in welchem sie sich selber befindet mit Blick auf die Akzeptanz der direkt Betroffenen. Dabei solle gemäss Auslegung von Art. 9 FamZV eine Zweigstelle nur dann vorliegen, wenn sie eine Tätigkeit auf unbestimmte Dauer, d.h. nicht vorübergehend, wahrnimmt. Eine befristete Ausübung entspreche nicht einer unbestimmten Dauer, weshalb Rz. 502 der FamZWL nicht gelte, der 12 Monate und mehr festlegt. Damit sei Rz. 502 der FamZWL gesetzeswidrig und willkürlich. Beizufügen sei, dass die auf Bau- und Montagestellen bezogene Grenze von zwölf Monaten auch den tatsächlichen Gegebenheiten ungenügend Rechnung trage. Die Tatsache alleine, dass eine Bau- oder Montagestelle während mehr als zwölf Monaten betrieben werde, heisse noch keineswegs, dass die Arbeitnehmer auch während einer

entsprechenden Frist auf der Bau- und Montagestelle tätig seien. In casu seien die betriebenen Baustellen allesamt zeitlich begrenzt, weshalb eine Zweigstelle mit der Ausübung einer Tätigkeit auf unbestimmte Dauer nicht angenommen werden könne. Die Familienzulagen seien daher weiterhin in B_____ zu bezahlen.

Die Beschwerdegegnerin ist demgegenüber der Ansicht, dass die Arbeitnehmer, die auf Baustellen tätig sind, die über ein Jahr im Wallis betrieben werden, ihre Beiträge bei ihr zu entrichten hätten.

3.4 In der Folge ist zu prüfen, wie der Begriff der Zweigniederlassung bzw. „auf unbestimmte Dauer“ auszulegen ist.

3.4.1 Das FamZG ist erst am 1. Januar 2009 in Kraft getreten, weshalb der Entstehungsgeschichte bei der Auslegung, wie das BSV richtig darlegt, ein besonderer Stellenwert zukommt.

Gemäss Art. 12 Abs. 2 E-FamZG unterstanden die Zweigniederlassungen der Familienzulageordnung desjenigen Kantons, in dem sie sich befanden (Erwerbsortsprinzip; BBL 2004 6931). Dies sei wichtig für die Wirksamkeit des Lastenausgleichs (BBL 2004 6907). Weshalb es zur Wahl des Begriffs Zweigniederlassung im Entwurf kam, kann auf den Umstand zurückgeführt werden, dass dieser Begriff in den kantonalen Gesetzen zu den Familienzulagen bereits verwendet wurde (Kieser/Reichmuth, a.a.O., Art. 12 Rz. 26). Der Nationalrat übernahm diese Fassung. Nachdem die Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerats (SGK-S) den Antrag stellte, dass die Arbeitgeber der Familienzulageordnung im Kanton unterstehen sollten, in dem sie für die AHV erfasst seien, folgte der Ständerat dieser Ansicht. Der Nationalrat blieb aber bei seiner Fassung, weshalb es zur Differenzbereinigung kam. Die SGK-S gab der Fassung des Nationalrats schliesslich den Zuschlag, weil Zweigniederlassungen bereits bisher der Zulagenordnung des Kantons unterstellt gewesen seien, in dem sie sich befunden hätten. Dieses System habe gut funktioniert, es könnten die Familienzulagen den lokalen Verhältnissen angepasst werden und es würden Probleme mit dem Lastenausgleich vermieden. Die SGK-S beschloss deshalb, das bisherige System bezüglich der Unterstellung der Zweigniederlassungen beizubehalten. Die Kantone seien frei, abweichende Vereinbarungen zu treffen. Am 13. März 2006 stimmte der Ständerat dieser Fassung zu.

Wie das BSV in seiner Stellungnahme richtig darlegt, folgt aus den Darlegungen zur Entstehungsgeschichte, dass der Ständerat bewusst den Anschluss der Zweigniederlassung an die Ausgleichskasse des Hauptsitzes abgelehnt hat. Entgegen der Auffas-

sung der Beschwerdeführerin muss die Unterstellung der Zweigniederlassung der Zulagenordnung des Kantons, in dem sie sich befindet, als Grundregel angesehen werden. Geht man von einer Ausnahmeregelung aus, würde die Möglichkeit, dass die Kantone abweichende Bestimmungen treffen können, ins Leere laufen. Weiter dürfen weder der Begriff „Zweigniederlassung“ noch derjenige „auf unbestimmte Dauer“ restriktiv ausgelegt werden. Sodann wurde Art. 9 FamZV in Rz. 502 der FamZWL konkretisiert. In dieser Randziffer wurde absichtlich nicht auf den Begriff Zweigniederlassung nach Art. 117 Abs. 3 AHVV abgestellt, weil der Gesetzgeber explizit keine Anbindung der Zweigniederlassungen an die Kassen der Hauptsitze vornehmen wollte. Art. 12 Abs. 2 AHVG regelt die Beitragserhebung und Art. 6ter AHVV die internationale Ausscheidung, weshalb Rz. 502 der FamZWL daran anknüpft. Schliesslich kann auch auf den Begriff der Betriebsstätte des Steuerrechts abgestellt werden, das den Begriff ebenfalls definiert und worüber eine reiche Rechtsprechungspraxis besteht (hierzu nur BGE 110 Ia 195; Montagestellen ab 12 Monaten mit festen Anlagen).

3.4.2 Zusammenfassend schlussfolgert daher das Kantonsgericht, dass Baustellen ab einer Dauer von 12 Monaten als Zweigniederlassungen gelten und somit die Angestellten dieser Zweigniederlassung unter die Familienzulageordnung ihres Arbeitskantons fallen. Im Bereich der Familienzulageordnung ist daher der tatsächliche Arbeits-/Erwerbsort massgebend, womit auch eine Umgehung verhindert werden kann. Dass dies zu einem Mehraufwand für den Arbeitgeber führt, nahm der Gesetzgeber in Kauf. Mithin ist Rz. 502 der FamZWL weder gesetzeswidrig noch willkürlich.

3.4.3 Im konkreten Fall ist unbestritten, dass der Arbeitgeber eine Zweigstelle in D_____ führt. Diese ist im Handelsregister eingetragen, womit ihr sämtliche Rechte und Pflichten zukommen. Inwiefern diese Zweigniederlassung „ohne Aktivität“ sein soll, ist nicht nachvollziehbar, zumal die Beschwerdeführerin selber einräumt, im Kanton mehrere Baustellen zu betreiben, die zwischen zwei und ca. sechs Jahren dauern. Unbestritten ist sodann die Tatsache, dass es sich bei diesen Baustellen um solche im Zusammenhang mit der A9 handelt und diese daher eine gewisse Grösse aufweisen. Deren Arbeitnehmer sind daher unter die Familienzulageordnung am Ort der Baustelle zu unterstellen. Ausgenommen davon sind einzig Arbeitnehmende, die jeweils für kurze Einsätze von Baustelle zu Baustelle ziehen (wie Spezialisten, Monteure usw.). Diese gelten analog zu Rz. 502 Satz 2 und 3 der FamZWL als am Hauptsitz oder an der Zweigniederlassung beschäftigt, von der aus sie tätig sind oder von wo sie Waren, Material und Arbeitsaufträge beziehen.

Mithin erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Die Beschwerdeführerin ist im Sinne der obigen Erwägungen der Y_____ angeschlossen und hat dieser die notwendigen Angaben in Bezug auf die betroffenen Arbeitnehmer zu liefern.

4. Das Verfahren ist von hier nicht massgebenden Ausnahmen abgesehen kostenlos. Da die Beschwerdeführerin nicht obsiegt, werden keine Parteientschädigungen ausgerichtet.

Das Kantonsgericht erkennt

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Kosten erhoben noch Parteientschädigungen ausgerichtet.

Sitten, 28. August 2014