

Aktenzeichen bitte immer anführen

SV.2020.45

ON 13

BESCHLUSS

Das Fürstliche Obergericht, 1. Senat, hat durch den vorsitzenden Richter Dr. Wilhelm Ungerank LL.M. sowie den Beisitzer Mag. Konrad Lanser und die Oberrichterin Mag. Linn Berger als weitere Mitglieder des Senates in der

Sozialversicherungssache

- Berufungswerberin:** ISTM International Shipping & Trucking Management GmbH, Austrasse 49, 9490 Vaduz
vertreten durch RA Dr. iur. Karl Mumelter, Paragraph 7 Rechtsanwälte, Landstrasse 60, 9490 Vaduz
- Berufungsgegnerinnen:** 1. Liechtensteinische Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV)
2. Liechtensteinische Invalidenversicherung (IV)
3. Liechtensteinische Familienausgleichkasse (FAK)
alle Gerberweg 2, 9490 Vaduz
alle vertreten durch Dr. iur. Eva Maria Hiebl, Rechtsdienst der AHV-IV-FAK Anstalten, ebendort
- wegen:** Anwendung des Liechtensteinischen Sozialversicherungsrechts

in nicht-öffentlicher Sitzung am **25.03.2021**, im Beisein der Schriftführerin Eva Marte

beschlossen:

Das Berufungsverfahren wird unterbrochen und der EFTA-Gerichtshof in Luxemburg um Gutachtenserstattung gemäss Art. 34 ÜGA wie folgt ersucht:

I. Sitz des Unternehmens

1. Reicht der statutarische (satzungsmässige) Sitz eines Unternehmens aus, um als Sitz im Sinne von Art. 13 Abs. 1 lit. b sublit. i der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit in Verbindung mit Art. 14 Abs. 5a der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.09.2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und somit als Anknüpfungspunkt für die Unterstellung der Arbeitnehmer des Unternehmens unter die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sich der statutarische (satzungsmässige) Sitz befindet, zu gelten?

2. Falls die Frage 1 verneint wird:

Nach welchen Kriterien ist der statutarische (satzungsmässige) Sitz oder die Niederlassung, an dem/der die wesentlichen Entscheidungen des Unternehmens getroffen und die Handlungen zu dessen zentraler Verwaltung vorgenommen werden, wie es in Art. 14 Abs. 5a der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 vorgesehen ist, zu bestimmen? Ist dazu die von der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vorgenommene

Auslegung, wie sie in Teil II Nr. 7 (Seite 39 ff) des Praktischen Leitfadens zum anwendbaren Recht in der Europäischen Union (EU), im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und in der Schweiz vom Dezember 2013 wiedergegeben ist, heranzuziehen?

II. Fragen zur Auslegung von Art. 16 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009:

1. Ab wann ist der Träger des Mitgliedstaats, in dem die Person eine Tätigkeit ausübt, vom Träger des Wohnmitgliedstaats über die vorläufige Festlegung in Kenntnis gesetzt? Genügt es, wenn die vorläufige Festlegung dem Träger des Mitgliedstaats, in dem die Person eine Tätigkeit ausübt, auf welche Weise auch immer zukommt (etwa im Wege des Unternehmens oder des Arbeitnehmers)?
2. Kann die zufolge ungenützten Ablaufs der zweimonatigen Frist eingetretene „Endgültigkeit“ der Festlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften seitens des bezeichneten Trägers des Mitgliedstaats überhaupt nicht mehr in Frage gestellt werden, und zwar selbst dann nicht, wenn die betroffene Person in diesem Mitgliedstaat gar keine Tätigkeit ausübt?
3. Falls die Frage II/2 dahingehend beantwortet wird, dass die Festlegung trotz eingetretener Endgültigkeit in Frage gestellt werden kann: Was sind die rechtlichen Konsequenzen? Kann dies zu einem rückwirkenden Wegfall der Festlegung führen?

Begründung

1. Sachverhalt

Die Berufungswerberin ist eine im liechtensteinischen Handelsregister zur Registernummer FL-0002.514.774-6 eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach liechtensteinischem Recht mit Sitz in Liechtenstein. Der Zweck der Gesellschaft ist:

- Transportmanagement, See- und Binnenschiffahrtsmanagement, LKW- und Schiffflotenmanagement und in diesem Zusammenhang die Zurverfügungstellung der jeweiligen Mitarbeiter;
- Ausrüsten von Transportmitteln (Binnen- und Seeschiffahrt und LKW) sowie zugehörige Personalschulungsleistungen, Personalmanagement;
- Beteiligung an anderen Unternehmen;

Die Berufungswerberin ist Managementunternehmen für Binnenschiffahrtstransporte auf dem Rhein.

Die Berufungsgegnerinnen sind jeweils durch Gesetz errichtete Anstalten des öffentlichen Rechts, die in Liechtenstein gesetzliche Leistungen bei Alter und an Hinterbliebene, Leistungen bei Invalidität und Familienleistungen erbringen.

In tatsächlicher Hinsicht ist dem Berufungsverfahren zugrunde zu legen, dass die Arbeitnehmer der Berufungswerberin (mit Wohnsitz in Deutschland, den Niederlanden und Tschechien), um deren sozialversicherungsrechtliche Unterstellung es hier geht, im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Berufungswerberin in Vollbeschäftigung und nur bei der Berufungswerberin angestellt sind. Sie üben ihre Tätigkeit – Liechtenstein verfügt bekanntlich

über keine schiffbaren Gewässer – gewöhnlich in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten aus, insbesondere in Deutschland, in den Niederlanden, in Belgien, in Luxemburg oder in Frankreich. Arbeitnehmer mit Wohnsitz in Deutschland und/oder den Niederlanden üben auch eine Tätigkeit in ihrem jeweiligen Wohnstaat aus, allerdings keinen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit und in keinem Fall über 25 %.

Die Berufungsgegnerinnen sprachen mit Verfügung vom 17.02.2017 und über dagegen von der Berufungswerberin erhobene „Vorstellung“ (dabei handelt es sich um ein nicht aufsteigendes Rechtsmittel) mit Entscheidung vom 22.09.2020 aus, dass für die Berufungswerberin und ihre im Jahr 2016 gemeldeten Arbeitnehmer das liechtensteinische Sozialversicherungsrecht nicht zur Anwendung kommt. Die Entscheidung bezieht sich auf den Zeitraum vom 04.02.2016 (Gründung der Berufungswerberin) bis zum 17.02.2017.

Zusammengefasst wurde dies von den Berufungsgegnerinnen damit begründet, dass die Berufungswerberin die wesentlichen Entscheidungen und Handlungen des Geschäftsbetriebes nicht am satzungsmässigen Sitz in Liechtenstein erbringen würde.

Dagegen richtet sich die dies bestreitende Berufung der Berufungswerberin. Sie bringt vor, dass bereits ihr statutarischer (satzungsmässiger) Sitz (in Liechtenstein) ausreichen würde. Zudem würden am statutarischen (satzungsmässigen) Sitz in Liechtenstein sehr wohl die wesentlichen Entscheidungen und Handlungen getroffen. Zudem berief sich die Berufungswerberin darauf, dass für einzelne Mitarbeiter die ausländischen Träger (die des Wohnsitzstaates) eine vorläufige Festlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften im Sinne von Art. 16 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 dahingehend getroffen hätten, dass die liechtensteinischen Rechtsvorschriften anzuwenden sind. Insoweit habe die Festlegung endgültigen Charakter erhalten.

Dazu liegt dem Berufungsgericht in tatsächlicher Hinsicht die vorläufige Festlegung seitens der tschechischen Sozialversicherung vor, der von den Berufungsgegnerinnen nicht binnen zwei Monaten widersprochen wurde. Es liegen auch noch weitere vorläufige Festlegungen seitens der tschechischen Sozialversicherung vor, die teilweise von der Berufungswerberin direkt an die Berufungsgegnerinnen übermittelt wurden.

2. Nationales Recht

Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; wie alle liechtensteinischen Rechtsvorschriften abrufbar unter www.gesetze.li) besteht unter dem Namen „Liechtensteinische Alters- und Hinterlassenenversicherung“ (AHV) eine selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts. Nach Art. 2 Abs. 1 AHVG ist der Zweck der Anstalt die Durchführung der Alters- und Hinterlassenenversicherung nach den Bestimmungen dieses Gesetzes.

Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) besteht unter dem Namen „Liechtensteinische Invalidenversicherung“ (IV) eine selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts. Nach Art. 2 Abs. 1 IVG ist der Zweck der Anstalt die Durchführung der Invalidenversicherung nach den Bestimmungen dieses Gesetzes.

Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Familienzulagen (Familienzulagengesetz; FZG) besteht unter dem Namen „Liechtensteinische Familienausgleichskasse“ (FAK) eine selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts. Nach Art. 2 Abs. 1 FZG ist Zweck der Anstalt die Führung der Familienausgleichskasse nach den Bestimmungen dieses Gesetzes.

Gemäss Art. 84 Abs. 1 AHVG kann gegen Verfügungen der AHV, gemäss Art. 78 Abs. 1 IVG kann gegen Verfügungen der IV und gemäss Art. 51 FZG kann gegen Verfügungen der FAK das Rechtsmittel der Vorstellung an die jeweilige Anstalt (AHV, IV, FAK) erhoben werden, worauf diese über die Vorstellung selbst entscheidet. Gegen diese Entscheidung kann Berufung an das Fürstliche Obergericht erhoben werden. Im Berufungsverfahren vor dem Fürstlichen Obergericht stehen einander der Antragsteller / die Antragstellerin (als Berufungswerber / Berufungswerberin) und die Anstalten (als Berufungsgegnerinnen) gegenüber.

Die in das EWRA übernommenen Verordnungen sind Teil der liechtensteinischen Rechtsordnung (*Dystland/Finstad/Sørebø in Arnesen/Fredriksen/Graver/Mestad/Vedder* (Ed), Agreement on the European Economic Area, Art 7 Rz 12) und verdrängen damit allfälliges anderslautendes nationales Recht (vgl. *Bussjäger*, Rechtsfragen des Vorrangs und der Anwendbarkeit von EWR-Recht in Liechtenstein, LJZ 2006, 140 (143 linke Spalte)), ohne dass es einer innerstaatlichen Umsetzung bedürfte.

3. Europäischer Rechtsrahmen

Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. L 166 vom 30.04.2004, S. 1, wurde mit Beschluss des Gemeinsamen Ausschusses Nr. 76/2011 vom 01.07.2011 in das EWRA aufgenommen.

Die Verordnung (EG) NR. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.09.2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. L 284 vom 30.10.2009, S. 1, wurde mit Beschluss des Gemeinsamen

Ausschusses Nr. 76/2011 vom 01.07.2011 in das EWRA aufgenommen.

4. Vorlagefragen

- 4.1** Die zu I. gestellten Fragen betreffen die Auslegung der Art. 11 und 13 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 iVm Art. 14 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009.

Vorauszuschicken ist hier zunächst Folgendes:

Erstens gelangt Art. 11 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung. Weder hat sich die Berufungswerberin darauf berufen, dass ihre Arbeitnehmer an Bord eines unter der Flagge des Fürstentums Liechtenstein fahrenden Schiffes tätig wären oder ihren Wohnsitz im Fürstentum Liechtenstein hätten, noch haben sich die Berufungsgegnerinnen darauf berufen, dass die Arbeitnehmer der Berufungswerberin ihre Beschäftigung an Bord eines unter der Flagge eines Mitgliedstaats fahrenden Schiffes auf See ausüben würden.

Zweitens ist – wie erwähnt – streitgegenständlich im vorliegenden Berufungsverfahren lediglich der Zeitraum vom 04.02.2016 bis zum 17.02.2017. Damit ist es für das gegenständliche Verfahren nicht von Bedeutung, dass das Fürstentum Liechtenstein der Vereinbarung über die Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften für Rheinschiffe gemäss Art. 16 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, abgeschlossen in Strassburg am 23.12.2010, durch Zusatzvereinbarung vom 07.08.2018 beigetreten ist (Liechtensteinisches Landesgesetzblatt (LGBl) 2018 Nr. 205). Denn die Rechtslage hat sich dadurch erst beginnend mit 01.09.2018 geändert (vgl. Urteil des Liechtensteinischen Staatsgerichtshofes vom 04.12.2018, StGH 2018/16, Erw. 1.4, 1.7 und 3.2) und findet somit auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt keine Anwendung.

Die Frage, ob ein blosser statutarischer (satzungsmässiger) Sitz eines Unternehmens ausreicht, um den Anknüpfungspunkt für die Unterstellung unter die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats darzustellen, scheint aufgrund von Art. 13 Abs. 1 lit. b sublit. i der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 iVm Art. 14 Abs. 5a der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 zumindest nach der deutschen Sprachfassung der letztangeführten Verordnung klar zu sein, bezieht sich doch der Halbsatz „an dem/der ...“ sowohl auf den Sitz als auch auf die Niederlassung, sodass wohl auf den satzungsmässigen (statutarischen) Sitz nur dann abgestellt werden kann, wenn dort auch die wesentlichen Entscheidungen des Unternehmens getroffen und die Handlungen zu dessen zentraler Verwaltung vorgenommen werden.

In der englischen und in der französischen Sprache scheint dies jedoch nicht so klar zu sein, heisst es doch dort nur „where“ bzw. „où“, was sich jeweils auch nur auf die „Niederlassung“ („place of business“ bzw. „siège d'exploitation“ – zu den Unterschieden in den Sprachfassungen siehe *Pörtl in Spiegel* (Hrsg.), Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht, Art. 13 VO 883/2004 Rz 14) beziehen kann.

Die Berufungswerberin bezieht auf diese Auslegung („satzungsmässiger Sitz reicht aus“), wozu sie auf die Judikatur des EuGH in *Daily Mail* hinweist. Dem halten die Berufungsgegnerinnen entgegen, dass einschlägig die Rechtsprechung des EuGH in *Planzer* sei.

Sollte der EFTA-Gerichtshof Art. 14 Abs. 5a der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 dahingehend auslegen, dass der satzungsmässige (statutarische) Sitz nicht ausreicht, so stellt sich die Frage, anhand welcher Kriterien zu beurteilen ist, wo „die wesentlichen Entscheidungen des Unternehmens getroffen und die

Handlungen zu dessen zentraler Verwaltung vorgenommen werden.“

Dazu liegt das mit „Praktischer Leitfaden zum anwendbaren Recht in der Europäischen Union (EU), im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und in der Schweiz“ bezeichnete Dokument vor, welches dort als „Arbeitsinstrument“ bezeichnet wird und nach den dortigen eigenen Ausführungen nicht die offizielle Auffassung der (Europäischen) Kommission darstellt und von der Verwaltungskommission „erarbeitet und gebilligt“ wurde. Dieser Leitfaden datiert vom Dezember 2013 und ist unter dem Link <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=11366&langId=de> (in deutscher Sprache) abrufbar.

Gemäss Art. 72 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, behandelt die Verwaltungskommission alle Auslegungsfragen, die sich aus dieser Verordnung oder der Durchführungsverordnung ergeben.

Der EuGH hat in der Rs C-631/17 *Inspecteur van de Belastingdienst* zu RN 41 ausgesprochen, dass der erwähnte „Praktische Leitfaden“ ein zweckdienliches Instrument für die Auslegung der Verordnung (EU) Nr. 883/2004 ist, jedoch keine verpflichtende Wirkung hat. Andererseits wurde vom EuGH etwa in der Rs C-33/18 *Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (Inasti)* zu RN 46 der erwähnte „Praktische Leitfaden“ ausdrücklich zur Auslegung von Art. 87 Abs. 8 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 herangezogen.

Es stellt sich somit die Frage, ob die in diesem Leitfaden auf den Seiten 39 bis 41 aufgestellten Kriterien zur Bestimmung des Sitzes bzw. der Niederlassung im Sinne der erwähnten Bestimmung (Art. 14 Abs. 5a der Verordnung (EG) Nr. 987/2009) heranzuziehen sind. Dabei ist es nach Auffassung des vorlegenden Gerichts auch von Bedeutung, dass dieser Leitfaden – soweit ersichtlich – nicht im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht und – soweit

ersichtlich – insbesondere nicht in das EWR-Abkommen übernommen wurde (vgl. Anhang VI zum EWR-Abkommen, Punkte 3 und 4; in diesem Sinne *Zaglmayr* in *Spiegel* (Hrsg.), Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht, Art. 71, 72 VO 883/2004 Rz 6 und 7). Es stellt sich somit die Frage, welche Rechtsqualität dieser Leitfadens im EWR-/EFTA-Pfeiler überhaupt aufweist bzw. ob er überhaupt zu beachten ist.

4.2 Zu den zu II. gestellten Fragen zu Art. 16 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009:

Vom Träger der tschechischen Sozialversicherung wurden die Berufungsgegnerinnen zumindest in einem Fall (bezogen auf zumindest einen Arbeitnehmer) von einer vorläufigen Festlegung der anzuwendenden Rechtsvorschriften – nämlich dass die liechtensteinischen Rechtsvorschriften anzuwenden sind – in Kenntnis gesetzt. Ein Widerspruch seitens der Berufungsgegnerinnen erfolgte erst mehr als zwei Monate nach Einlangen der vorläufigen Festlegung bei den Berufungsgegnerinnen. Es stellt sich somit die Frage, wie der Begriff „endgültig festgelegt“ auszulegen ist. Kann dies in der Folge seitens des bezeichneten Rechtsträgers (hier der Berufungsgegnerinnen) überhaupt noch in Frage gestellt werden, gegebenenfalls unter welchen Umständen? Sollte dies in Frage gestellt werden können, stellt sich die Frage, ob dies dann rückwirkenden Charakter hätte oder nur für die Zukunft gelten würde, wie dies etwa von *Pöttl* (in *Spiegel* (Hrsg.), Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht, Art. 16 VO 997/2009 Rz 12 letzter Absatz) vertreten wird. Ist es bei der vorläufigen Festlegung von Bedeutung, ob der betroffene Arbeitnehmer im bezeichneten Mitgliedstaat (hier: in Liechtenstein) überhaupt eine Tätigkeit ausübt?

Weiters wurden von der Berufungswerberin verschiedene Schriftstücke (weitere vorläufige Festlegungen der tschechischen Sozialversicherung in Bezug auf die liechtensteinischen

Rechtsvorschriften) vorgelegt, die sie – nach ihrem eigenen Vorbringen – direkt den Berufungsgegnerinnen zugestellt hat. Es stellt sich hier die Frage, ob die Zustellung durch einen Privaten (hier: durch die Berufungswerberin) die zweimonatige Frist des Art. 16 Abs. 3 der Verordnung (EU) Nr. 987/2009 überhaupt auszulösen vermag oder ob die Auslösung der Frist ausschliesslich durch die „offizielle“ Zustellung seitens der die Feststellung treffenden Behörde erfolgt.

Die Fragen zu II. wären unabhängig von der Beantwortung der zu I. gestellten Fragen zu beantworten, da selbst dann, wenn die Berufungswerberin ihren Sitz (wie dieser auch immer auszulegen ist) nicht in Liechtenstein hätte, die vorläufige Festlegung dennoch endgültigen Charakter im Sinne von Art. 16 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 erlangt haben kann.

5. Unterbrechung

Das Berufungsverfahren war bis zum Einlangen des Gutachtens des EFTA-Gerichtshofes gemäss Art. 62 Abs. 1 des liechtensteinischen Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) zu unterbrechen.

FÜRSTLICHES OBERGERICHT, 1. Senat

Vaduz, am 25.03.2021

Der Vorsitzende

Dr. Wilhelm Ungerank LL.M.

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Eva Marte



Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel zulässig.

ZV

Je eine Ausfertigung mit RS an:

- 1) RA Mumelter
- 2) Rechtsdienst AHV-IV-FAK
- 3) EFTA-Gerichtshof mit Begleitschreiben

- 4) Kal. 31.12.2021

Vaduz, 26.03.2021

Dr. Wilhelm Ungerank LL.M.
Vorsitzender