

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2014.00033

vom 13. Dezember 2016

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-12-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AK.2014.00033

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2014.00033 du 13 décembre 2016

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AK.2014.00033 del 13 dicembre 2016

Erwägungen

E. 1

Die Y.____ GmbH mit Sitz in Z.____ verfügte über eine Zweigniederlassung in A.____ (Urk. 16/1-2). Diese war der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, als Arbeitgeberin insoweit angeschlossen als sie mit ihr (ausschliesslich) die FAK-Beiträge abrechnete (vgl. 18/1-2). Mit Entscheid vom 17. Dezember 2012 löste der Einzelrichter des Kantonsgerichts

B.____ die Y.____ GmbH wegen Fehlens der vorgeschriebenen Organe gemäss Art. 731b des Obligationenrechts auf und ordnete ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs an (Urk. 16/2). Die Auflage des Kollokationsplanes erfolgte am 18. Januar 2013 (Urk. 9/95/1). Am 28. Februar 2014 wurde das Konkursverfahren für geschlossen erklärt (Urk. 16/2). Die Zweigniederlassung A.____ selber wurde in Anwendung von Art. 153b der Handelsregisterverordnung (HRegV) am 18. April 2013 im Handelsregister gelöscht, nachdem dieses Domizil aufgegeben worden und die angesetzte Frist zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands abgelaufen war (Urk. 16/1).

Mit Verfügung vom 15. September 2014 verpflichtete die Ausgleichskasse X.____ als früheren Leiter der Y.____ GmbH, Zweigniederlassung A.____ (vgl. dazu HR-Auszug, Urk. 16/1), zur Bezahlung von Schadenersatz für entgangene FAK-Beiträge der Y.____ GmbH, Zweigniederlassung A.____, in der Höhe von Fr. 54'581.40 (Urk. 9/108). Die dagegen erhobene Einsprache (Urk.

9/115) hiess die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 20. Oktober 2014 teilweise gut und reduzierte die Schadenersatzforderung auf Fr. 38'724.10 (Urk.

2).

E. 2

, vgl. auch Urk. 9/112). Damit entfiel von vornherein seine Haftung für nach diesem Zeitpunkt fällig gewordene Schadenspositionen.

E. 2.1

Aus den Akten ergibt sich und ist unbestritten, dass die Y.____ GmbH, Zweigniederlassung A.____, ihrer Beitragspflicht im Umfang von Fr. 54'581.40 nicht nachgekommen ist, wo bei es sich ausschliesslich um FAK-Beiträge handelt (vgl. Urk. 18/1-2).

E. 2.2

Die Ausgleichskasse hat im angefochtenen Einspracheentscheid die Schadenersatzforderung gegen den Beschwerdeführer auf Fr. 38'724.10 reduziert. Dabei

berücksichtigte sie, dass der Beschwerdeführer zwar bis 2. Oktober 2012 im Handelsregister als Leiter der Zweigniederlassung A.____ eingetragen war, aber ab 31. August 2011

E. 2.3

Die Schadenersatzforderung wird vom Beschwerdeführer in masslicher Hinsicht nicht bestritten. Er macht aber im Wesentlichen geltend, der Schadenersatzanspruch sei verjährt. Zudem habe er - entgegen der Annahme der Ausgleichskasse - keine Organstellung inne gehabt (Urk. 1 S. 4). Auf diese Punkte ist im Folgenden einzugehen.

E. 3

AHVG ausgelöst. Mit dem Erlass der Schadenersatzverfügung vom 15. September 2014 (Urk. 9/108) wurde die genannte Frist gewahrt. Gleiches gälte im Übrigen, wenn man die Publikation der Löschung der Zweigniederlassung A.____ im Handelsregister vom 18. April 2013 (Urk. 16/1) als massgebend erachten wollte (vgl. dazu Marco Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach

Art. 52 AHVG, 2008, S. 205). Die streitgegenständliche Forderung ist demnach nicht verjährt. Soweit der Beschwerdeführer argumentiert, die Forderung sei verjährt, weil die Beschwerdegegnerin die Rechnung [in der Höhe von Fr. 38'704.10 (Urk. 8/40/2)] am 7. Mai 2012 gestellt, die Verfügung indessen erst am 15. September 2014 erlassen habe (Urk. 1/1 S. 4), verkennt er, dass zwischen der Geltendmachung des Schadenersatzes und der Geltendmachung der Beitragsforderung, worauf sich die erwähnte Rechnungsstellung bezieht, zu unterscheiden ist (BGE 121 III 385). Es handelt sich um zwei verschiedene Rechtsansprüche. Die Verjährung der Schadenersatzforderung richtet sich nach den oben ausgeführten Grundsätzen und ist, wie erwähnt, vorliegend nicht eingetreten.

E. 4.1

Die Ausgleichskasse geht davon aus, dass ein Leitungsorgan einer Zweigniederlassung als formelles Organ im Sinne von Art 52 AHVG gilt (Urk. 2 S. 2, Urk. 8).

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, dass diese Annahme weder im Gesetz noch in der Rechtsprechung eine Grundlage finde. Im Übrigen sei er zwar Leiter der Zweigniederlassung A.____ gewesen, jedoch nie deren Geschäftsführer. Seine Pflichten hätten hauptsächlich den alltäglichen Geschäftsablauf betroffen. Die Zahlungen, insbesondere der Löhne und der Sozialversicherungsbeiträge, seien ausschliesslich durch die Muttergesellschaft in C.____, der D.____ SA, erfolgt (Urk. 1 S. 4).

E. 4.2

Als formelles Organ einer GmbH gelten Personen, die ausdrücklich als Geschäftsführer ernannt worden sind (Art. 809 ff. des Obligationenrechts [OR], BGE 126 V 237 E. 4). Darüber hinaus behandelt die Rechtsprechung Leitungsorgane einer Zweigniederlassung einer Gesellschaft mit Sitz im Ausland als solche (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 37/02 vom 3. September 2003; Marco Reichmuth, Die Haftung des Arbeitgebers und seiner Organe nach Art. 52 AHVG, 2008, S. 50 Rz 205). Vorliegend handelt es sich jedoch um die Zweigniederlassung einer Gesellschaft mit Sitz in der Schweiz (Urk. 16/1). Dies scheint die Beschwerdegegnerin zu verkennen.

Als mit der Geschäftsführung befasst gelten indessen nicht nur Personen, die ausdrücklich als Geschäftsführer ernannt worden sind (sog. formelle Organe);

dazu gehören auch Personen, die faktisch die Funktion eines Geschäftsführers ausüben, indem sie etwa diesem vorbehalten Entscheidungen treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend beeinflussen (materielle oder faktische Organe;

BGE 117 II 441 E. 2, 571 E. 3, 114 V 78, 213). Darunter

fallen typischerweise Personen, die kraft ihrer Stellung

(z.B. Mehrheitsgesellschafter) dem formell eingesetzten Geschäftsführer Weisungen über die Geschäftsführung erteilen (BGE 126 V 237 E. 4).

Massgebend für die Beurteilung der Organstellung von Personen, die nicht ausdrücklich zum Geschäftsführer ernannt worden sind, ist also, ob sie tatsächlich die Funktion von Organen erfüllen, indem sie den Organen vorbehalten Entscheidungen treffen oder die eigentliche Geschäftsführung mitbestimmen. Nicht entscheidend ist hingegen der Handelsregistereintrag oder die Unterschriftsberechtigung (vgl. BGE 114 V 213 E. 4e). Gleich verhält es sich in Bezug auf den Titel eines „Leiters einer Zweigniederlassung“. Dieser steht im Alltagsleben zwar für eine mit Kompetenzen verbundene hierarchische Stellung und nicht für einen subalternen Angestellten ohne jegliche Befugnisse. Daraus lassen sich indessen keine für die Haftungsfrage relevanten Schlüsse ziehen. Dasselbe gilt auch bei einer Zuständigkeit der fraglichen Person für das Abrechnungswesen. Deklarieren der Löhne zuhanden der Ausgleichskasse, Unterzeichnen der Lohnmeldungen, Entgegennehmen der Rechnungen und Mahnungen sowie regelmässiger Kontakt mit der Buchhaltungs- und Revisionsstelle stellen für sich allein betrachtet keine organspezifischen Tätigkeiten dar (Bundesgerichtsurteil 9C_920/2014 vom 19. Mai 2015 E. 3.2.3).

E. 4.3

Obwohl der Beschwerdeführer laut Handelsregistereintrag einzelunterschriftsberechtigt war (Urk. 16/1), verfügte er über keine Verfügungsberechtigung über die Konten der Gesellschaft. Die Löhne wurden, wie sich aus den Akten ergibt, direkt durch die Muttergesellschaft mit Sitz in C.____, der D.____ SA, ausbezahlt (Urk. 3/4, 3/6, 3/7). Zwar erstellte der Beschwerdeführer die Jahresabrechnungen zu Handen der Ausgleichskasse (vgl. etwa Urk. 9/23, 9/30). Dabei handelte es sich aber um administrative Arbeiten. Seine Aussage, dass er im Wesentlichen bloss buchhalterische Aufgaben erledigt habe, aber nie Geschäftsführer der Zweigniederlassung gewesen sei, wird von seinen ehemaligen Vorgesetzten sowie ehemaligen Mitarbeiterinnen bestätigt (Urk. 3/2, 3/4, 3/5). Dafür spricht auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer vergleichsweise schlecht entlohnt worden war (vgl. Urk. 9/23/5, 9/30/2). Demgegenüber sind keine konkreten Tatsachen dargetan, die die Annahme einer (faktischen) Organstellung des Beschwerdeführers im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu rechtfertigen vermöchten. Die Folgen dieser Beweislosigkeit hat die Ausgleichskasse zu tragen (BGE 111 V 201 E. 6). Ist die Organstellung zu verneinen, kann der Beschwerdeführer nicht nach Art. 52 AHVG belangt werden.

Anzumerken bleibt, dass die Y.____ GmbH, Zweigniederlassung A.____, - wie auch der (Haupt-)Sitz in Z.____ - zwar faktisch durch die D.____ SA beherrscht wurde. Dies ändert aber nichts daran, dass die Y.____ GmbH ihren (Haupt-) Sitz in der Schweiz hatte (siehe Auszug aus dem Handelsregister des Kantons B.____; Urk. 3/3) und deren Geschäftsführer (siehe wiederum Urk. 3/3) aufgrund ihrer Stellung als formelle Organe berechtigt und nötigenfalls verpflichtet waren, die in Rechnung gestellten Sozialversicherungsbeiträge zu

bezahlen oder deren Bezahlung zu veranlassen. Dies gilt selbstredend auch für die FAK-Beiträge, und zwar auch für diejenige der Zweigniederlassung A.____ (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 339/00 vom 9. Mai 2001). Im konkreten Fall wurde denn auch ein Organ der Y.____ GmbH für entgangene (paritätische) Sozialversicherungsbeiträge zunächst ins Recht gefasst.

Von einer Verpflichtung zu Schadenersatz wurde dann aber aufgrund persönlicher Umstände abgesehen (vgl. Urk. 19).

Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde.

E. 5

Da der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt, kann gegen diese Entscheidung innert 30

Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff., insbesondere Art. 85, in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich
Der Vorsitzende
Der Gerichtsschreiber
Gräub-Sonderegger

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.