

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.00911 vom 26. Mai 2003

ZH Sozialversicherungsgericht, 2003-05-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2002.00911

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.00911 du 26 mai 2003

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.00911 del 26 maggio 2003

Erwägungen

E. 2

2.1???? Gem?ss Art. 51 Abs. 1 AVIG haben beitragspflichtige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer besch?ftigen, Anspruch auf Insolvenzensch?digung, wenn:

a) gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs er?ffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen oder

b) der Konkurs nur deswegen nicht er?ffnet wird, weil sich infolge offensichtlicher ?berschuldung des Arbeitgebers kein Gl?ubiger bereit findet, die Kosten vorzuschliessen, oder

c) sie gegen ihren Arbeitgeber f?r Lohnforderungen das Pf?ndungsbegehren gestellt haben (BGE 127 V 183 ff., 125 V 492 ff.).

2.2???? Keinen Anspruch auf Insolvenzensch?digung haben Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen k?nnen, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten (Art. 51 Abs. 2 AVIG in der durch die Gesetzesrevision vom 23. Juni 1995 eingef?gten, seit 1. Januar 1996 in Kraft stehenden Fassung). Laut Botschaft des Bundesrates zur zweiten Teilrevision des AVIG vom 29. November 1993 betrifft Art. 51 Abs. 2 AVIG Personen, die aufgrund ihrer Stellung innerhalb der Gesellschaft im Gegensatz zu gew?hnlichen Arbeitnehmern Einfluss auf Gesch?ftsgang und Firmenpolitik sowie Einsicht in die B?cher haben und daher von akuter Insolvenz des Arbeitgebers nicht ?berrascht werden, weshalb sie keines besonderen Schutzes bed?rfen. Damit soll der geltenden Rechtsprechung zum Konkursprivileg Rechnung getragen werden (BB1 1994 I 361 f.).

3.????? Streitig und zu pr?fen ist, ob der Beschwerdef?hrer Anspruch auf Insolvenzensch?digung hat.

3.1???? Der Beschwerdef?hrer macht beschwerdeweise geltend, er sei bis zu seiner Freistellung als Co-Gesch?ftsleiter bei der A.____ GmbH angestellt gewesen. Er habe lediglich ?ber eine Kollektivunterschrift zu zweien verf?gt und habe die Entscheidungen des Arbeitgebers nicht bestimmen oder massgeblich beeinflussen k?nnen. Dies offenbare auch die Tatsache, dass er freigestellt worden sei und die K?ndigung erhalten habe. Aufgrund seiner Kollektivunterschrift habe er ?berhaupt keine ?nderungen oder wichtigen Entscheidungen herbeif?hren k?nnen. Auch in der Gesellschafterversammlung habe er nur 10 % der Stammanteile besessen und habe daher keine M?glichkeit gehabt, irgendwelche

massgebenden Änderungen am Betrieb zu bewegen. Dies habe auch dazu geführt, dass ihm gekündigt worden sei. Aufgrund der betrieblichen Struktur habe er von Anfang an die Willensbildung des Betriebes nicht beeinflussen können. Er sei nur geduldet gewesen, solange er noch durch Akquisitionen Verträge hereingeholt habe. Betreffend des Ablaufes der Firma sei ihm jede Einflussnahme verunmöglicht gewesen, da die anderen Gesellschafter beziehungsweise der Geschäftsführer gegen ihn zusammengehalten hätten, bis dies zur Kündigung geführt habe (Urk. 1 S. 4 f.).

3.2???? Nach Auffassung der Beschwerdegegnerin geht der Beschwerdeführer nicht zum Personenkreis, der Anspruch auf Insolvenzenschuldigung habe. Bis zu seinem Austritt aus der Firma am 31. Oktober 2000 sei er Gesellschafter und Geschäftsführer, nach seinem Austritt noch Gesellschafter gewesen (Urk. 2 S. 2). In ihrer Beschwerdeantwort ergänzte sie, dass die Ausschlussbestimmung von Art. 51 Abs. 2 AVIG ohne weiteres zur Anwendung gelange und zwar unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer finanziell beteiligt gewesen sei oder nicht und welche Entscheidungsbefugnisse ihm innerhalb der Geschäftsführung der Gesellschaft zugekommen seien. Auf seine Stellung als Gesellschafter und Geschäftsführer brauche demnach nicht weiter eingegangen werden. Auch die vom Beschwerdeführer angeführten Gründe bezüglich der Anwendbarkeit der vorgenannten Bestimmung würden daran nichts zu ändern vermögen (Urk. 7).

3.3???? Der Beschwerdeführer war gemäss Handelsregisterauszug vom 29. Juli 2002 bis zur Löschung des Eintrages am 14. Dezember 2000 (Urk. 8/12) bei der A.____ GmbH als Gesellschafter und Geschäftsführer eingetragen (Urk. 8/22/1). Die Arbeitgeberin kündigte dem Beschwerdeführer am 18. September per 18. Oktober 2000 (Urk. 8/5). Das Arbeitsverhältnis endigte gemäss Arbeitsvertrag nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist von sechs Monaten (Urk. 8/2 S. 2 Ziff. 4), somit am 31. März 2001. Der Beschwerdeführer gab an, am 31. Oktober 2000 den letzten Arbeitstag geleistet zu haben (Urk. 8/14/1 S. 1 Ziff. 7). Die Frage, ob die Freistellung per 19. Oktober oder 1. November 2000 erfolgte, kann indessen offen bleiben, wie nachfolgend zu zeigen sein wird.

3.4???? Art. 51 Abs. 2 AVIG lautet gleich wie Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, weshalb die hiezu ergangene Rechtsprechung auf die Anspruchsberechtigung für Insolvenzenschuldigung heranzuziehen ist. In diesem Sinne ist vorliegend von Bedeutung, dass Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten, vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschuldigung ausschliesst. Die Formen arbeitgeberähnlicher Stellungen führen indessen grundsätzlich nur dann zum Leistungsausschluss, wenn der betreffende Arbeitnehmer die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen kann. Bei einzelnen Gesellschaftsformen, wie etwa der GmbH, ergibt sich diese Einflussmöglichkeit als Gesellschafter aber von Gesetzes wegen, ebenso bei bestimmten formellen Organen, wie mitarbeitenden Verwaltungsräten (Art. 716-716b OR; BGE 123 V 237 Erw. 7a; 122 V 273 Erw. 3; 120 V 525 Erw. 3b; ARV 1996/97 Nr. 31 S. 174; Nr. 10 S. 48). Der Beschwerdeführer hatte Einflussmöglichkeiten auf die Willensbildung der Firma von Gesetzes wegen, weshalb er grundsätzlich aufgrund seiner Gesellschafterstellung vom Anspruch auf Insolvenzenschuldigung ausgenommen ist. Für die Zeit bis zu seiner Freistellung kann der Beschwerdeführer deshalb keinen Anspruch geltend machen.

3.5???? Die Einflussm?glichkeit eines Gesellschafters dauert aber nur solange an, als er diese auch effektiv aus?ben kann. Nach seiner Freistellung durch die Arbeitgeberin konnte der Beschwerdef?hrer diesen Einfluss nicht mehr aus?ben. In diesem Sinne ist er f?r den Zeitraum nach der Freistellung bis zum Ablauf der ordentlichen K?ndigungsfrist als Arbeitnehmer ohne Gesellschafterstellung zu qualifizieren und es ist daher nachfolgend zu pr?fen, ob er f?r diesen Zeitraum Anspruch auf Insolvenzensch?digung hat.

???????? Das Eidgen?ssische Versicherungsgericht (EVG) hat in BGE 121 V 379 Erw. 2a festgehalten, dass die Insolvenzensch?digung weder die Anspr?che aus fristloser und ungerechtfertigter Entlassung noch solche bei Aufl?sung des Arbeitsverh?ltnisses zur Unzeit deckt, wenn die versicherte Person keine Arbeit geleistet hat (vgl. auch BGE 114 V 60 in fine; 111 V 270 Erw. 1b; 110 V 30; Munoz, La fin du contrat individuel de travail et le droit aux indemnit?s de l'assurance-ch?mage, Lausanne 1992, S. 192). Nachdem der Beschwerdef?hrer w?hrend der Zeit seiner Freistellung entsprechend auch keine Arbeitsleistung mehr f?r die A. ___ GmbH erbrachte, sind seine Lohnanspr?che bis zum Ablauf der ordentlichen K?ndigungsfrist am 31. M?rz 2001 auch hier nicht durch einen Anspruch auf Insolvenzensch?digung gedeckt.

3.6???? Nach dem Gesagten ist die Verneinung der Anspruchsberechtigung f?r die Insolvenzensch?digung nicht zu beanstanden, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

Das Gericht erkennt:

1.???????? Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.???????? Das Verfahren ist kostenlos.

E. 3

Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Jost Schumacher
- Arbeitslosenkasse des Kantons Z?rich
- Staatssekretariat f?r Wirtschaft seco
- AWA Amt f?r Wirtschaft und Arbeit

4.???????? Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgen?ssischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgen?ssischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begr?ndung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdef?hrenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugeh?rige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdef?hrende Person sie in H?nden hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

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