

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00189 vom 19. Dezember 2007

ZH Sozialversicherungsgericht, 2007-12-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2006.00189

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00189 du 19 décembre 2007

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00189 del 19 dicembre 2007

Erwägungen

E. 3

3.1. Aus dem Handelsregisterauszug der A. (heute: in Liquidation) geht hervor, dass der Beschwerdeführer am 18. Juli 2002 als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift eingetragen wurde, ein Eintrag, der am 10. Oktober 2003 wie folgt mutiert wurde: Der Beschwerdeführer war alsdann Geschäftsführer mit Kollektivunterschrift zu zweien (vgl. HReg-Auszug, Urk. 17). Mit Arbeitsvertrag vom 17. Oktober 2003 wurde der Beschwerdeführer von der A. ab dem 1. Oktober 2003 als stellvertretender Geschäftsführer eingestellt. Seine Aufgaben umfassten primär den Verkauf Export, die Mitgestaltung des Verkaufsprogramms, die Finanzen und die Stellvertretung des Geschäftsführers. Das Gehalt wurde auf Fr. 104'000.--, zahlbar in 13 Raten, zuzüglich einer Provision von Fr. 36'000.-- (bei Erreichung der Unternehmensziele) zuzüglich eines Bonus festgesetzt (Urk. 6/22). Eine weitere Änderung im Handelsregister in Bezug auf den Beschwerdeführer erfolgte am 14. November 2003. Dabei wurde ihm die Geschäftsführertätigkeit entzogen und in eine Kollektivprokura zu zweien umgewandelt. Am 26. April 2005 wurde der Beschwerdeführer wiederum als Geschäftsführer mit Kollektivunterschrift zu zweien eingetragen (Urk. 17). Per 1. September 2004 erfolgte eine Anpassung seines Arbeitsvertrages: Dem Beschwerdeführer wurde nach dem Rücktritt des Geschäftsführers D. ad interim die Leitung des Betriebes übertragen, wobei die strategischen und finanziellen Entscheidungen durch den CEO Dr. E. übernommen wurden. Das Aufgabengebiet des Beschwerdeführers wurde wie folgt umschrieben: Operative Leitung des Betriebes, Verkauf und Produkteentwicklung. Er hatte dem Geschäftsführer Bericht zu erstatten, und der Lohn wurde auf Fr. 117'000.-- in 13 Raten festgesetzt, die übrigen Bestimmungen des alten Vertrages wurden aufrecht erhalten (Urk. 6/22). Mit Verfügung vom 6. Juni 2005 eröffnete der Konkursrichter des F. über die A. den Konkurs (Urk. 17). Am 6. Juli 2005 bestätigte die A., dass die Belegschaft per 3. Juni 2005 (Datum der Konkurseinreichung) freigestellt worden sei. Eine schriftliche Kündigung sei nicht ausgestellt worden (Urk. 6/22). Das Konkursverfahren wurde mit Verfügung des Konkursrichters des F. vom 26. Juli 2005 mangels Aktiven eingestellt und die Unternehmung am 22. März 2006 von Amtes wegen gelöst (Urk. 17).

3.2. Die Beschwerdegegnerin verneinte die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 28. Juli 2005 zunächst wegen Nichterfüllung der Schadenminderungspflicht (unterlassene Wahrung seiner Ansprüche gegenüber der Arbeitgeberin, Urk. 6/6). Nachdem der Beschwerdeführer am 14. September 2005 dagegen Einsprache erhoben hatte (Urk. 6/4), wurde ihm mit

Schreiben vom 8. Februar 2006 mitgeteilt, dass die Anspruchsverneinung aufgrund des Nichterfüllens der Schadenminderungspflicht nicht korrekt gewesen sei und die Beschwerdegegnerin erwäge, die Anspruchsberechtigung wegen seiner seit dem Handelsregistereintrag vom 26. April 2004 bestehenden Situation als Geschäftsführer mit Kollektivunterschrift zu zweien zu verneinen. Dem Beschwerdeführer wurde diesbezüglich das rechtliche Gehör eingeräumt (Urk. 6/3). Dieser äusserte sich am 17. März 2006 dahingehend (Urk. 6/3), dass er nach dem Ausscheiden von D. ___ per 31. Juli 2005 allein schon durch die Eintragung der Kollektivzeichnungsberechtigung keine massgeblichen Entscheidungen mehr habe treffen können. Die alleinige Entscheidungsgewalt habe bei Dr. E. ___ gelegen, der von den Gesellschaftern als Einzelzeichnungsberechtigter eingesetzt worden sei. Zudem habe er keinen direkten Kontakt zum Verwaltungsrat gehabt, und alle strategischen und finanziellen Entscheidungen seien weder von ihm getroffen worden, noch habe er diese beeinflussen können. Wenn er die Einzelzeichnungsberechtigung gehabt hätte, wären einige Entscheide anders ausgefallen, eventuell hätte gar der Konkurs verhindert werden können. Massgeblich zum Konkurs geführt habe die Tatsache, dass die L. ___ im Februar 2005 der A. ___ ein Darlehen über Fr. 300'000.-- gewährt habe, was mit einer Zession beim grössten laufenden Auftrag, der Leuchtenlieferung Umfahrung G. ___, rückversichert worden sei. Dies sei zwar in seinem Interesse gewesen. Ohne sein Wissen und Einverständnis sei jedoch ein im Jahr 2004 gewährtes Darlehen über Fr. 100'000.-- aufgelöst und dann neu gewährt worden. Auch dieses sei mittels einer Zession rückversichert worden. Damit seien aber Fr. 300'000.-- aus der Unternehmung abgezogen worden, was die letzte Chance für das Überleben vernichtet habe. Der kurz bevorstehende Entscheid bezüglich des überlebenswichtigen Auftrages "H. ___" habe nicht mehr abgewartet werden können, und die Unternehmung habe Konkurs erlitten. Im Weiteren hätten das Verhalten von Dr. E. ___ und die unangepassten Forderungen der Eigentümer (Rückzug aller Investitionen) dazu geführt, dass der potentielle Investor I. ___ nicht eingestiegen sei. Noch während des Ausscheidens von D. ___ habe der Beschwerdeführer mit Dr. E. ___ über eine Löschung im Handelsregister oder eine andere Zeichnungsberechtigung gesprochen. Dieser habe ihn aber zurückgewiesen und auf einen Zeitpunkt nach der Übernahme durch einen neuen Investor vertröstet. Durch die dauernde Überlastung und die angespannte Situation habe er es vernachlässigt, auf die Löschung zu bestehen. Zudem hätte dies zu weiteren Spannungen mit den Vorgesetzten geführt, was die laufenden Verhandlungen für ein Überleben der Unternehmung zusätzlich gefährdet hätte (Urk. 6/3).

3.3.3 Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren führte am 13. April 2006 zudem aus, dass Letzterer an der A. ___ finanziell nicht beteiligt gewesen sei. Gesellschafter seien die A. ___ Group AG sowie die J. ___ GmbH in Wien gewesen. Die A. ___ Group AG als Mehrheitsbeteiligte und einzig bestimmende Gesellschafterin sei durch Dr. E. ___ direkt in der A. ___ vertreten gewesen. Dr. E. ___ habe mit Einzelunterschrift gezeichnet und aufgrund der Weisungen seiner Arbeitgeberin alle strategischen Entscheide gefällt. Der Beschwerdeführer habe lediglich über eine kollektive Zeichnungsberechtigung verfügt und sei damit auch organisatorisch Dr. E. ___ klar unterstellt gewesen. Er habe damit nicht zum obersten Entscheidungsgremium gehört, wobei zu berücksichtigen sei, dass die Unternehmung nur über zehn Mitarbeiter verfügt habe. Der Beschwerdeführer habe einen Monatslohn von Fr. 8'000.-- erhalten, welcher unter demjenigen des Mitarbeiters Brunner gelegen habe. Seine Funktion könne

als technischer Leiter bezeichnet werden, welcher die Aufgabe gehabt habe, Offerten zu erstellen und die technischen Verhandlungen mit den Kunden zu führen. Dafür habe ihm die kollektive Zeichnungsberechtigung erteilt werden müssen. Dr. E. ___ sei als Leiter der Unternehmung nur reduziert anwesend gewesen. Ausser den reinen Auftragsbestätigungen und Werkverträgen habe der Beschwerdeführer keine relevanten Unterlagen für die Unternehmung unterzeichnet. Darlehensverträge oder andere finanzielle Verpflichtungen, bspw. auch die Entlassung von Mitarbeitern, seien seit dem Ausscheiden des ehemaligen Geschäftsführers Dr. K. ___ im April 2004 nur durch Dr. E. ___ unterzeichnet worden. Auch gegenüber dem Konkursamt oder in den Verhandlungen mit der kanadischen Kaufinteressentin I. ___ sei der Beschwerdeführer nicht in Erscheinung getreten. Er sei zwar betriebsintern der Gruppenchef gewesen, habe aber nicht zur obersten Führungsebene gehört und keine strategischen Entscheidungen gefällt (Urk. 6/2).

4. Mit dem Beschwerdeführer ist dafür zu halten, dass nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht erstellt ist, dass er auf die Entscheidungen der A. ___ derart massgeblich Einfluss nehmen konnte, dass sein Anspruch auf Insolvenzenschuldigung verneint werden müsste.

4.1 Es trifft zwar zu, dass der Beschwerdeführer laut Handelsregistereintrag (vgl. Urk. 17) ab Juli 2002 zunächst als Geschäftsführer mit Einzelzeichnungsberechtigung, ab Oktober 2003 als Geschäftsführer mit Kollektivunterschrift zu zweien, dann lediglich noch mit Kollektivprokura zu zweien und ab April 2004 wiederum als Geschäftsführer mit Kollektivunterschrift zu zweien im Handelsregister eingetragen war, was über die Konkursöffnung hinaus bis zur Liquidation der Unternehmung von Amtes wegen so blieb. Ihm standen somit in rein formeller Hinsicht die Befugnisse als Mitglied eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums zu. Im Gegensatz zu einem Verwaltungsrat, der gemäss Art. 707 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) zwingend Aktionär sein muss und dem gemäss Art. 716a Abs. 1 OR u.a. in Bezug auf die Oberleitung der Gesellschaft (Ziff. 1) unübertragbare und unentziehbare Aufgaben zustehen, konnte dem Beschwerdeführer, der selber nicht Gesellschafter war, die Geschäftsführung und Vertretung durch Gesellschaftsbeschluss aufgrund gesetzlicher Bestimmungen indessen jederzeit entzogen werden (Art. 814 Abs. 3 OR). Die von der Beschwerdegegnerin noch im Einspracheentscheid vertretene Auffassung, bei Geschäftsführern einer GmbH bestehe per se eine arbeitgeberähnliche Stellung (Urk. 2 S. 2), lässt sich schon vor diesem Hintergrund nicht aufrechterhalten. Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr, als der Beschwerdeführer lediglich über eine kollektive Zeichnungsberechtigung verfügt hat und das Bundesgericht - soweit ersichtlich - bisher auch die Frage offen gelassen hat, ob einem Geschäftsführer einer GmbH mit Einzelzeichnungsberechtigung per se eine arbeitgeberähnliche Stellung zukommt (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen L. vom 16. Januar 2006, C 128/05, Erw. 3).

4.2 Als dann weist gerade der Zusatz zum Arbeitsvertrag, welcher am 1. September 2004 in Kraft getreten ist, darauf hin, dass die Entscheidungsbefugnisse des Beschwerdeführers begrenzt waren. So umfassten diese zwar die operative Leitung des Unternehmens mitsamt Verkauf und Produkteentwicklung, er hatte aber dem CEO Dr. E. ___ zu berichten, und die strategischen und finanziellen Entscheidungen wurden von diesem vorgenommen (vgl. Urk. 6/2). Diese Zweiteilung wurde auch gelebt. Der

Beschwerdeführer unterschrieb zwar den Grossauftrag mit dem Kanton L.____ (Werkvertrag vom 8. Juli 2004 betreffend Umfahrung G.____, N.____, Lieferung der Durchfahrtsbeleuchtung über Fr. 1'182'855.--), wo er auch als verantwortlicher Baustellenchef aufgeführt ist (Urk. 6/12), was mithin darauf hindeutet, dass er über die für das tägliche Geschäft notwendigen Entscheidungskompetenzen verfügte, demgegenüber Dr. E.____ strategische und finanzielle Entscheidungen wie Investitionsanträge und Darlehensverträge unterzeichnete und als einziger Geschäftsführer über die Einzelunterschrift verfügte (Urk. 17). Dass diese strategischen Entscheide in Bezug auf das Geschäftsvolumen auf den ersten Blick weniger weitreichende finanzielle Auswirkungen hatten, ändert daran nichts. Zudem war Dr. E.____ hinsichtlich der allfälligen Übernahme der A.____ durch die O.____ Inc. (nachfolgend O.____) ab Frühjahr 2005 federführend. Der Name des Beschwerdeführers figurierte zwar in allen E-Mails auf dem Cc-Verteiler. Dies vermag aber nicht darüber hinwegzutäuschen, dass der CEO die entscheidende Person war, welche mit den Verantwortlichen von O.____ verhandelte. Aufgrund dieser Umstände kann der Beschwerdeführer nicht als dem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium zugehörig betrachtet werden.

4.3 Als weiteres Indiz, dass der Beschwerdeführer die Entscheidungen der Arbeitgeber nicht massgeblich beeinflussen konnte, ist sein "bescheidenes" Grundgehalt von Fr. 117'000.-- ab September 2004 zu werten. Daran vermag auch die Aussicht auf eine Provision (bei Erreichung der vereinbarten persönlichen und der Firmenziele) nichts zu ändern.

5. Zusammenfassend ist die Beschwerde gutzuheissen, und es ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer Anspruch auf Insolvenzenschädigung hat. Die Beschwerdegegnerin wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheides über den Umfang der Insolvenzenschädigung zu entscheiden haben.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 7. Juli 2006 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer Anspruch auf Insolvenzenschädigung hat.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- M.____

- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. 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 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 zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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