

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00110

vom 17. Mai 2016

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-05-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2015.00110

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00110 du 17 mai 2016

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00110 del 17 maggio 2016

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 51 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) haben beitragspflichtige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigen, Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn: a)

gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen oder b)

der Konkurs nur deswegen nicht eröffnet wird, weil sich infolge offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereit findet, die Kosten vorzuschiessen, oder c)

sie gegen ihren Arbeitgeber für Lohnforderungen das Pfändungsbegehren gestellt haben oder bei Bewilligung der Nachlassstundung oder richterlichem Konkursaufschub (Art. 58 AVIG).

Die Aufzählung der Insolvenztatbestände in Art. 51 Abs. 1 und Art. 58 AVIG ist abschliessend (BGE 131 V 196).

E. 1.2

Keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung 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 können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten (Art. 51 Abs. 2 AVIG; BGE 126 V 134; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8C_196/2011 vom 1. Juni 2011). Entscheidend ist, dass die Möglichkeit zur massgeblichen Einflussnahme während des Leistungszeitraums bestand (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, SBVR, Soziale Sicherheit, 2. Auflage 2007, S. 2316 Rz 463). 2. 2.1

Strittig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenschädigung

für den Zeitraum vom 1. März bis 30. September 2014 . 2.2

Die Beschwerdegegnerin

hielt im angefochtenen Entscheid (Urk. 2) fest, es sei augenscheinlich, dass der Beschwerdeführer bei der Arbeitgeberin faktisch die Geschäfte geführt und sich für diese

materiell als Organ betätigt habe. Überdies dürfte er diese Funktionen auch für die Z.____ und die A.____ ausüben, welche aufgrund der Identität der für diese handelnden natürlichen Personen mit der Arbeitgeberin ein Konglomerat bildeten. Damit sei der Beschwerdeführer – als in arbeitgeberähnlicher Stellung befindlich – nicht insolvenzentschädigungsberechtigt (S. 3 unten). 2.3

Der Beschwerdeführer machte in der Beschwerde (Urk. 1) geltend,

die Beschwerdeführerin habe sich ihre Begründung einfach gemacht. Zuerst habe sie behauptet, er hätte zu wenig zur Schadensminderung beigetragen, und als er dargelegt habe, wie er sich für die Arbeitgeberin eingesetzt habe, sei ihm eine geschäftsführende Tätigkeit unterstellt worden (S.

2 Mitte). Dies entspreche nicht der Wahrheit und sei reine Behauptung und Spekulation der Beschwerdegegnerin. Er habe keine im Handelsregister eingetragene Funktion inne gehabt, keine Entscheidungsbefugnisse, keine Unterschriftsberechtigung und habe den Geschäftsverlauf in keiner Art und Weise beeinflussen können (S. 2 oben). Des Weiteren betreffe die Beurteilung der Insolvenzenschädigung den Zeitraum Februar bis August 2014, weshalb nicht relevant sei, welcher Tätigkeit er nach dem Anstellungsverhältnis nachgehe respektive welche Interessen er seitdem vertrete (S. 2 Mitte). 3. 3. 1

Wie dargelegt (E.

1.2), kann die arbeitgeberähnliche Stellung auf drei Gründen beruhen: Auf der Eigenschaft als Gesellschafter, auf einer finanziellen Beteiligung am Betrieb oder auf der Teilhabe an der Betriebsleitung. Unter den Begriff der Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums fallen nicht nur die formellen Organe eines Arbeitgeberbetriebes, sondern auch hier ist darunter der materielle Organbegriff zu verstehen (Nussbaumer, a.a.O., S. 2316 N 463).

E. 3

). Am 6. August 2014 beantragte er bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich (nachfolgend: Arbeitslosenkasse) die Ausrichtung von Insolvenzenschädigung für ausstehende Löhne, 13 Monatslohn und Ferienguthaben für die Monate März bis Juli 2014 (Urk. 6/2). Die Arbeitslosenkasse teilte dem Versicherten mit Schreiben vom 11. August 2014 mit, dass kein entschädigungsberechtigtes Ereignis vorliege (Urk. 6/6).

E. 3.2

Aus den vorliegenden Akten ergibt sich, dass B.____ als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der Y.____ (seit 29. Oktober 2014

Y.____ in Liquidation) im Handelsregister eingetragen war (vgl. entsprechenden

Internet-Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Zürich, Urk. 9). Aus dem Handelsregisterauszug ist zu ersichtlich, dass B.____ mit 200 (von 200) Stammanteilen im Wert von je Fr. 100.-- über das gesamte Gesellschaftskapital verfügte.

Der Beschwerdeführer war gemäss Arbeitsvertrag für die Administration und Reservation zuständig. Er

hatte

weder eine formelle Organstellung inne, noch war er an der Y.____ finanziell beteiligt. Zu prüfen bleibt indessen, ob ihm als

f faktisches Organ eine arbeitgeberähnliche Stellung zu kam. 3. 3

Als Organe einer juristischen Person sind jene Personen zu betrachten, welche durch Gesetz, Statuten oder aufgrund der faktischen Organisation an der Willensbildung der Gesellschaft teilhaben und auch mit entsprechender rechtlicher oder tatsächlicher Entscheidungskompetenz ausgestattet sind. Es genügt nicht, wenn ein Mitarbeiter in einem stark eingeschränkten Geschäftsbereich die ihm übertragene Tätigkeit selbständig ausführt. Erforderlich ist vielmehr, dass er die Willensbildung des Unternehmens zu beeinflussen vermag (BGE 122 III 227 E.

4b mit Hinweisen).

Nach der Rechtsprechung muss bei Arbeitnehmern, bei denen sich aufgrund ihrer Mitwirkung im Betrieb die Frage stellt, ob sie einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehören und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen können, jeweils geprüft werden, welche Entscheidungsbefugnisse ihnen aufgrund der internen betrieblichen Struktur zukommen. Es ist nicht zulässig, Angestellte in leitenden Funktionen allein deswegen generell vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung auszuschliessen, weil sie für einen Betrieb zeichnungsberechtigt und im Handelsregister eingetragen sind (BGE 122 V 270 E. 3). 3. 4

Soweit der Beschwerdeführer geltend machte, dass er nie irgendwelche Positionen oder Rechte eines Geschäftsführers inne gehabt habe, ist dies aus formeller Sicht richtig. Aus seiner Stellungnahme vom 30. März 2015 (Urk. 6/34/2) ergibt sich jedoch, dass er in verschiedener Hinsicht wie ein Geschäftsführer gehandelt hat. Der Beschwerdeführer gab darin an, seine Haupttätigkeit habe die Administration der beiden Betriebe C.____ und D.____ betroffen (Korrespondenz, Buchhaltung etcetera); später sei er immer mehr und intensiver als Troubleshooter in diversen Belangen tätig gewesen. So habe er sich um das Mietverhältnis kümmern müssen, welches durch die Vermieterin gekündigt worden sei.

B.____ sei ein erstklassiger Frontliner in der Gastronomie, aber absolut schwach in administrativen Belangen. Er brauche jemanden, der seine Ideen und Interessen in Wort und Schrift fassen könne und ihm administrativ den Rücken frei halte. Der Beschwerdeführer hielt weiter fest, dass er über 15 Jahre mittels eigener Gesellschaften in der Transportbranche tätig gewesen sei. Aufgrund einer Erkrankung im Jahr 2011 habe er seine Geschäftstätigkeiten aufgeben müssen. Die E.____ – er sei vor 20 Jahren in der Gastronomie tätig gewesen – figureiere seit über zehn Jahren nur als Holding seiner heute inaktiven Firmen. Er habe

B.____ beim Wiederaufbau eines neuen Lokals geholfen, Marken- und Internetrechte in die Z.____ gefasst und mit der A.____ eine neue Betreibergesellschaft eingerichtet. B.____ sei sein Arbeitgeber gewesen, könne aber heute als sein Geschäftspartner bezeichnet werden.

Wie der Beschwerdeführer selbst festhielt, wirkte er als intensiver Troubleshooter und hielt dem Gesellschafter und Geschäftsführer B.____ den Rücken frei.

Er kümmerte sich um Streitigkeiten aus dem Mietverhältnis und führte offenbar auch Verhandlungen über allfällige neue Lokalitäten. Damit nahm der Beschwerdeführer typische Tätigkeiten eines Geschäftsführers wahr. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der formelle Geschäftsführer, ein gebürtiger Tamile, gemäss Angaben des Beschwerdeführers nur über mangelhafte schriftliche Deutschkenntnisse und keinerlei Erfahrung

in administrativen Belangen verfügt, erscheint diese interne Aufgabenteilung nachvollziehbar. So hat der Beschwerdeführer nicht nur Erfahrung in der Gastronomie, sondern auch im Führen von Unternehmungen. Angesichts der konkreten Situation kann davon ausgegangen werden, dass er die Entscheidungen des Arbeitgebers massgeblich beeinflussen konnte.

E. 3.5

Der alleinige Gesellschafter und Geschäftsführer

B. ___ hielt in seiner Stellungnahme vom 23. Dezember 2014 (Urk. 6/29)

denn auch fest, der Beschwerdeführer habe persönlich mit aller Kraft versucht, die Tätigkeit der Y. ___ wieder zu reaktivieren und damit das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses zu sichern.

Der Beschwerdeführer habe diesbezüglich täglich enormen Druck auf ihn ausgeübt und sich persönlich dafür eingesetzt, dass die Y. ___ wieder Einnahmen generieren könne.

Dazu ist festzuhalten, dass die (versuchte) Rettung des Betriebes weit über die Aufgaben eines Angestellten im Bereich Administration und Reservation hinausgeht.

Dass der Beschwerdeführer B. ___ schliesslich ermöglichte, das Restaurant C. ___ in einer anderen Lokalität weiter zu betreiben, indem er eine Betreibergesellschaft (A. ___) einrichtete und eine Liegenschaft mietete, ist als weiteres Indiz dafür zu werten, dass er bereits im Rahmen seiner Anstellung bei der Y. ___ die Aufgaben eines Geschäftsführers wahrnahm und die Entscheidungen des Arbeitgebers zumindest massgeblich beeinflussen konnte, mithin faktisch als Geschäftsführer der Y. ___ tätig war. Diese Sichtweise wird gestützt durch den Umstand, dass der Beschwerdeführer nun als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der Z. ___ und als Einzelunterschriftsberechtigter der A. ___ im Handelsregister des Kantons Aargau eingetragen ist (Urk.

3/1b), wobei die Firma E. ___ , dessen einziges verbliebenes Mitglied des Verwaltungsrats er ist (Urk.

E. 5

Einsprache (Urk. 6/28). Mit Schreiben vom 10. März 2015 hielt die Arbeitslosenkasse fest, dass für Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung bestehe, und verlangte weitere Auskünfte (Urk. 6/32). Dazu nahm der Versicherte am 30. März 2015 Stellung (Beilage zu Urk. 6/34). Mit Entscheidung vom 8. April 2015 wies die Arbeitslosenkasse die Einsprache ab (Urk. 6/35 = Urk. 2). 2.

Gegen den Einspracheentscheid vom 8. April 2015 (Urk. 2) erhob der Versicherte am 7. Mai 2015 Beschwerde und beantragte, dies er sei aufzuheben und es sei ihm Insolvenzenschädigung auszurichten (Urk. 1). Mit Beschwerdeantwort vom 22. Mai 2015 schloss die Arbeitslosenkasse auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 5), was dem Versicherten am 27. Mai 2015 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 8). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 10

S.

3), als jeweils alleinige Gesellschafterin der beiden Gesellschaften fungiert (Urk. 3/1b). 3.

6

Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin da von ausging, dass dem Beschwerdeführer eine arbeitgeberähnliche Stellung in der Y.____ zukam. Angesichts dessen hat

er keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 8. April 2015

erweist sich somit als korrekt, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____

unter Beilage einer Kopie von Urk. 9 und Urk. 10 - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich
unter Beilage einer Kopie von Urk. 9 und Urk. 10 - seco - Direktion für Arbeit - Amt für
Wirtschaft und Arbeit (AWA) 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, zuzu stellen.

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
Die Gerichtsschreiberin
Mosimann
Neuenschwander-Erni

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