

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00120 vom 28. Juni 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-06-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2016.00120

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00120 du 28 juin 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00120 del 28 giugno 2017

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1983, war seit dem 1. März 2013 für die Y.____ tätig (Urk. 5/4). Am 5. Oktober 2015 stellte er bei der Arbeitslosen kasse des Kantons Zürich (ALK) Antrag auf Insolvenzenschädigung für im Zeitraum vom 1. April bis zum 30. November 2015 nicht erhaltenen Lohn in der Höhe von insgesamt Fr. 92'217.35, da über die Y.____ am 9. September 2015 der Konkurs eröffnet worden sei (Urk. 5/1). Nach durchgeführtem Einspracheverfahren (Verfügung der ALK vom 28. Oktober 2015, Urk. 5/11, und Einsprache des Versicherten vom 26. November 2015, Urk. 5/12) verneinte die ALK mit Entscheid vom 6. Juni 2016 (Urk. 2) einen Anspruch des Versicherten auf Insolvenzenschädigung.

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 vorzuschüssen, 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

Die Insolvenzenschädigung deckt für das gleiche Arbeitsverhältnis Lohnforderungen für höchstens die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses, für jeden Monat jedoch nur bis zum Höchstbetrag nach Art. 3 Abs. 2 AVIG. Als Lohn gelten auch die geschuldeten Zulagen (Art. 52 Abs. 1 AVIG).

E. 1.3

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 Entscheidung 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).

E. 1.4

Nach der Rechtsprechung stimmt der Personenkreis nach den gleichlautenden Art. 31 Abs.

E. 2

Dagegen erhob der Versicherte am 5. Juli 2016 Beschwerde und beantragte sinn gemäss, es sei der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung zu bejahen (Urk. 1). Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 29. Juli 2016 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 4), was dem Beschwerdeführer am 2. August 2016 angezeigt wurde (Urk. 7).

E. 2.1

Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenschädigung.

E. 2.2

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Entscheid damit, dass der Beschwerdeführer

nach dem Ausscheiden des damaligen Verwaltungsratspräsidenten der Y.____ am 22. Dezember 2014 zusammen mit einem weiteren, im Handelsregister auch als Direktor eingetragenen Arbeitskollegen die operative Führung des Unternehmens übernommen habe. Per Konkurseröffnung am 9. September 2015 sei der Beschwerdeführer auch im Besitz von 26.56 % des Aktienkapitals gewesen und habe damit gemeinsam mit dem anderen neuen Geschäftsführer über die Aktienmehrheit verfügt. Im Weiteren habe er bereits vor der Übernahme der operativen Geschäftsführung im Dezember 2014 mit der weitestgehend freien Entscheidungswahl im Bereich Kundenberatung/Verkauf massgeblichen Einfluss auf einen Kernbereich des Unternehmens gehabt. Auf Grund der Auftragslage sei er über die Geschäftsentwicklung im Klaren gewesen. Zudem sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer als übernehmender Geschäftsführer schon vor dem Ausscheiden des damaligen Verwaltungsratspräsidenten im Dezember 2014 Einblick in die Geschäftsbücher erhalten habe. Dass die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) per 26. März 2015 die Kontrolle über die Y.____ übernommen habe, ändere nichts an der Tatsache, dass der Beschwerdeführer bis zuletzt über die finanzielle Lage der Unternehmung informiert und auch dafür verantwortlich gewesen sei. Er gehöre damit ohne Weiteres zum Personenkreis, welcher nach den gesetzlichen Bestimmungen und der Rechtsprechung vom Anspruch auf Insolvenzenschädigung ausgenommen sei. Unbehelflich sei dabei sein Vorbringen, dass er in der kurzen Phase bis zum Einschreiten der FINMA die Geschäftsführertätigkeit faktisch gar nicht übernehmen können (Urk. 2 S. 3 f.).

E. 2.3

Der Beschwerdeführer machte demgegenüber geltend, dass er vor der Übernahme der operativen Geschäftsführung der Y.____ im Dezember 2014 keine Möglichkeit gehabt habe, auf den Geschäftsverlauf Einfluss zu nehmen. Erst Ende 2014 hätten sein Arbeitskollege und er Einsicht in die Bankkonten erhalten. Des Weiteren sei ihm zwar bewusst gewesen, dass die FINMA bereits im Sommer 2013 ein Verfahren gegen die Y.____ eingeleitet habe. Nach Rücksprache mit verschiedenen Rechtsvertretern im Zuge der Übernahme sei ihm aber bestätigt worden, dass alle notwendigen Bereinigungen, welche das Kollektivanlagegesetz betreffen würden, vorgenommen worden seien und es im schlimmsten Fall zu einer überschaubaren Busse kommen könne. Nach Übernahme der Geschäftsführung und bis zum Erhalt der Aktien im Februar 2015 hätten sein Arbeitskollege und er lediglich Gespräche mit Gläubigern geführt, mit der Bitte um Verlängerung der Zahlungsfristen. Zudem hätten sie die Revisionsstelle Z.____ unterstützt. Andere Tätigkeiten hätten sie bewusst noch nicht ausgeübt, da die getroffene Vereinbarung mit dem ehemaligen CEO/Verwaltungsratspräsidenten jederzeit hätte widerrufen werden können. Nach Erhalt der Aktienanteile im Februar 2015 hätten sie dann begonnen, Sanierungsmassnahmen einzuleiten. Diese hätten unter anderem eine Kapitalerhöhung, den Austausch von Verwaltungsratsmitgliedern sowie die Anpassung des Geschäftskonzeptes beinhaltet. Am 26. März 2015 hätten allerdings die A.____ gestützt auf eine superprovisorische Verfügung der FINMA die Geschäftsführung der Gesellschaft per sofort übernommen. Somit sei die Umsetzung der geplanten Massnahmen nicht mehr möglich gewesen. Es sei richtig, dass er im Zeitpunkt des durch die FINMA beschlossenen Konkurses am 9. September 2015 über Aktienanteile in der Höhe von 26.56 % verfügt habe und er vorher als Geschäftsführer tätig gewesen sei. Wie dargelegt, habe er allerdings maximal acht Wochen gehabt, um tatsächlich Einfluss auf den Geschäftsverlauf zu nehmen. In dieser Zeit habe er weder verhindern können, dass die A.____ die Geschäftsführung der Firma übernommen hätten, noch habe er Dinge aus dem Jahr 2013 ändern können. Ebensowenig habe er Einfluss darauf gehabt, dass die FINMA die Firma in Konkurs gesetzt habe (Urk. 1 S. 2 f.).

E. 3

lit. c AVIG vor allem an der faktischen Möglichkeit zur Einflussnahme anknüpft. Diese wird zwar bei einem Verwaltungsrat begriffsnotwendig vorausgesetzt (BGE 122 V 273 oben), bei leitenden Angestellten auf tieferen Ebenen der Organisation jedoch häufig durch entsprechende Umschreibung des Aufgaben- und Kompetenzbereichs eingeschränkt. Wo dabei im Einzelfall die Grenze zwischen dem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium und den unteren Führungsebenen verläuft, lässt sich anhand formaler Kriterien allein nicht beurteilen. Das Mass der Entscheidungsbefugnis ist vielmehr anhand der konkreten Gegebenheiten zu ermitteln (Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 261/01 vom 17. Mai 2002 E. 4b). 2.

E. 3.1

Aktenkundig und unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer Ende 2014 Einsicht in die Bankkonten der Y.____ erhalten hat und der damalige CEO/Verwaltungsratspräsident am 22. Dezember 2014 aus der Gesellschaft ausschied. Am 23. Dezember 2014 übernahm der Beschwerdeführer gemeinsam mit B.____ – beide waren bereits als Direktoren mit Kollektivunterschrift zu zweien im Handelsregister eingetragen (vgl. www.zefix.ch

) - die operative Geschäftsführung der Y.____. Wie der Beschwerdeführer selbst detailliert darlegte (vgl. E. 2.3), haben B.____ und er offenbar zunächst Gespräche mit Gläubigern geführt und die Revisionsstelle Z.____ unterstützt. Im Dezember 2014 (Urk. 5/10) – nach eigenen Angaben im Februar 2015 -, als sie je in Besitz von 26.56 % des Aktienkapitals gelangten - über welches sie auch im Zeitpunkt der Konkursöffnung am 9. September 2015 noch verfügten - planten sie dann bedeutsame Sanierungsmassnahmen wie etwa eine Kapitalerhöhung und eine Anpassung des Geschäftskonzeptes. Am 26. März 2015 setzte die FINMA jedoch die A.____ als Untersuchungsbeauftragte ein, woraufhin sämtliche Kompetenzen auf diese übergingen. B.____ und der Beschwerdeführer hatten ab diesem Zeitpunkt lediglich noch die Stellung von Mitarbeitenden (vgl. dazu auch die Auskunft der FINMA vom 14. Oktober 2015, Urk. 5/10).

E. 3.2

Vom 23. Dezember 2014 bis zum 25. März 2015 besass der Beschwerdeführer somit wesentliche Entscheidungsbefugnisse innerhalb der Y.____ und spätestens ab Februar 2015 auch eine massgebliche finanzielle Beteiligung an der Gesellschaft. Damit ist erstellt, dass er zum Kreis der in Art. 51 Abs. 2 AVIG genannten Personen zählt. Dass ihm per 26. März 2015 von der Aufsichtsbehörde FINMA die Kompetenzen entzogen wurden, ändert daran nichts. Dasselbe gilt auch für den Umstand, dass die Geschäftsführertätigkeit gemäss Angaben des Beschwerdeführers bis zum Zeitpunkt der Übergabe der Aktien anfangs Februar 2015 noch unter einem Widerrufsvorbehalt stand (vgl. E. 2.3). Recht sprechungsgemäss ist sodann nicht von Belang, ob der Beschwerdeführer konkret in der Lage war, rechtzeitig Sanierungsmassnahmen einzuleiten. Denn auch wenn dies nicht der Fall war, hat er für die Folgen der misslichen finanziellen Verhältnisse der Firma, die zum Konkurs führten, einzustehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_196/2011 vom 1. Juni 2011 E. 3.3.2). Überdies wird auch nicht verlangt, dass eine versicherte Person für die Gründe, welche schliesslich zum Konkurs führten, verantwortlich oder mitverantwortlich ist oder dass ihr eine Missbrauchsabsicht vorgeworfen werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_705/2007 vom 6. Mai 2008 E. 3.2).

Ob dem Beschwerdeführer bereits vor Übernahme der Geschäftsführung Ende Dezember 2014 eine arbeitgeberähnliche Stellung zukam, muss unter diesen Umständen nicht erörtert werden.

E. 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 Der Gerichtsschreiber HurstKreyenbühl

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