

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00180 vom 11. Dezember 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-12-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2016.00180

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00180 du 11 décembre 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00180 del 11 dicembre 2017

Erwägungen

E. 1

Der 1979 geborene X.____ arbeitete vom 3. Juni 2015 bis 31. Januar 2016 im Y.____ der Z.____ als Betriebsleiter (Gérant, Urk. 6/1 und Urk. 6/5). Am 26. April 2016 stellte er bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich (ALK) Antrag auf Insolvenzenschädigung für im Zeitraum vom 1. bis zum 31. Januar

2016 nicht erhaltenen Lohn sowie für eine Entschädigung für geleistete Überstunden in der Höhe von insgesamt Fr. 20'181.80, da über die Z.____ am 29. März 2016 der Konkurs eröffnet worden sei (Urk.

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

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).

E. 1.3

Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, das heisst die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 132 V 387 E. 5.1; 127 V 431 E. 3d/aa).

Gemäss Art. 42 ATSG müssen die Parteien nicht angehört werden vor Verfügungen, die durch Einsprache anfechtbar sind. 2.

2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete die Verneinung des Anspruchs auf Insolvenzenschädigung damit, dass der Beschwerdeführer bei der Z.____ eine arbeitgeberähnliche Stellung innegehabt habe. Er sei zwar nie bei der Z.____ im Handelsregister eingetragen oder finanziell daran beteiligt gewesen. Aufgrund der Angaben von A.____ (Verwaltungsratsmitglied) im Schreiben vom 11. Mai 2016 (Urk. 6/8) sei jedoch davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer die fachkompetente Leitung aller Bereiche (Gastgeber) übertragen worden sei und er ein weitgehendes Mitspracherecht innegehabt habe. Auch sei er zu jedem Zeitpunkt über die Geschäfte im Bilde gewesen, insbesondere habe er über den unbefriedigenden Geschäftsgang und die schwierige finanzielle Situation stets Bescheid gewusst, da er vollständigen Einblick in die Geschäftspost und in die Buchhaltung gehabt hätte. Es sei ihm insbesondere die Verantwortung in der Geschäftsführung unter erschwerten finanziellen Umständen übertragen worden. Aufgrund dieser überzeugenden Angaben der ehemaligen Arbeitgeberin sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer als ehemals Gesamt-Betriebsleiter des Y.____ die Willensbildung der Z.____ massgeblich beeinflussen können und damit aufgrund der arbeitgeberähnlichen Stellung keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung habe (Urk. 2). 2.2

Der Beschwerdeführer wendete dagegen im Wesentlichen ein, dass er weder als formelles noch als faktisches Organ für die Gesellschaft tätig gewesen sei und auch keine arbeitgeberähnliche Stellung innegehabt habe. So sei er lediglich für die gastronomische Fachleitung verantwortlich gewesen und habe keinerlei Möglichkeit gehabt, den Geschäftsgang zu beeinflussen oder die Firmenpolitik zu bestimmen. Er habe nicht einmal die Öffnungszeiten, die Dekoration oder die Menüpläne selbst bestimmen können. Auf die finanziellen Belange habe er mangels Konto-Vollmacht und Zeichnungsberechtigung keinen Einfluss gehabt. Zudem habe er in die Betriebsbücher keine eigenständige Einsicht gehabt. Die Beschwerdegegnerin stelle zu Unrecht auf das einseitige Schreiben von A.____ vom 11. Mai 2016 ab, ohne rechtsgenügende Abklärungen getroffen zu haben.

Ausserdem sei anlässlich der Verfügung vom 26. Mai 2016 sein rechtliches Gehör verletzt worden, da die Beschwerdegegnerin hinsichtlich der Prüfung einer arbeitgeberähnlichen Stellung nur pauschal von „Abklärungen bei der Kasse“ und „Rückfragen beim Verwaltungsrat“ gesprochen habe, ohne diese substantiiert zu begründen (Urk. 1). 3.

Vorweg ist der Einwand des Beschwerdeführers zu prüfen, dass das rechtliche Gehör verletzt worden sei, da die Beschwerdegegnerin in der Verfügung vom 26. Mai 2016 ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen sei (vgl. E. 2.2).

Tatsächlich erscheint der Verweis der Beschwerdegegnerin in der Verfügung vom 26. Mai 2016 (Urk. 6/14 S. 1) auf ihre getätigten Abklärungen - nämlich Rückfragen beim Verwaltungsrat - etwas allgemein gehalten. Doch kann daraus ohne Weiteres geschlossen werden, dass die Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit der beantragten Insolvenzenschädigung beim Verwaltungsrat der ehemaligen Arbeitgeberin eine Stellungnahme zum Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer eingeholt hat (vgl. hierzu Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 2. Mai 2016 an A.____, und dessen Stellungnahme vom 11. Mai 2016, Urk. 6/7-8). Damit hat die Beschwerdegegnerin ihre Entscheidungsgrundlage, die dem Beschwerdeführer mittels Akteneinsicht ohne Weiteres zugänglich gewesen wäre, offen gelegt, weshalb eine Gehörsverletzung ausser Frage steht, zumal nach Art. 42 ATSG Versicherte nicht angehört werden müssen vor Verfügungen, die mit Einsprache anfechtbar sind.

4. 4.1

Bei der Beurteilung, ob eine Person eine arbeitgeberähnliche Stellung innehat und deshalb vom Bezug von Insolvenzenschädigung ausgeschlossen ist, steht die Frage nach der tatsächlichen Möglichkeit zur Einflussnahme auf die Willensbildung des Betriebs und dem Mass der Entscheidungsbefugnis im Vordergrund. Es muss im Einzelfall geprüft werden, welche Entscheidungsbefugnisse dem Arbeitnehmer aufgrund der betrieblichen Struktur zukommen (vgl. Kupfer Bucher in: Murer/Stauffer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, AVIG, 4. Auflage, S. 251 f.).

Laut Botschaft des Bundesrates zur zweiten Teilrevision des Arbeitslosen - versicherungsgesetzes vom 29. November 1993 betrifft Art. 51 Abs. 2 AVIG Personen, die auf Grund ihrer Stellung innerhalb der Gesellschaft im Gegensatz zu gewöhnlichen Arbeitnehmenden Einfluss auf Geschäftsgang und Firmenpolitik sowie Einsicht in die Bücher haben und daher von akuter Insolvenz des Arbeitgebers nicht überrascht werden, weshalb sie keines besonderen Schutzes bedürfen (BBJ 1994 I 361 f.). 4.2

Der Beschwerdeführer war vom 3. Juni 2015 bis zum 31. Januar 2016 im Y.____ der Z.____ als Betriebsleiter tätig. Gemäss Anstellungsvertrag vom 1. Juni 2015 (Urk. 6/5) übernahm der Beschwerdeführer in seiner Funktion als Gérant einerseits die Leitung des Restaurants inklusive Gastgeber-Funktion und war als Chef de Service verantwortlich. Das ihm übertragene Aufgabengebiet beinhaltete Wareneinkauf Weinkeller und Lounge, Frühstück-Gewähr, Personalmanagement, Kassenbuch, Businessplan, Werbung, Eventplanung sowie Küchenüberwachung. Andererseits war der Beschwerdeführer in Zusammenarbeit mit der Verwaltung/Büro A.____ Unternehmung als Hotelmanager für das Hotel-Departement zuständig und besorgte darin den Wareneinkauf und die Unterhaltskoordination.

Der Beschwerdeführer hatte sich demnach im Rahmen des Alltagsgeschäftes gesamtheitlich um die Leitung des Restaurant- und Hotelbetriebes des Y.____ zu kümmern. Der im Anstellungsvertrag umschriebene Aufgabenbereich deckt sich auch mit den Angaben von A.____ in seiner Stellungnahme vom 11. Mai 2016, wonach der Beschwerdeführer eben als Gesamt-Betriebsleiter mit weitgehendem Mitspracherecht angestellt war und jederzeit Einblick in die Geschäftszahlen hatte.

Die Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach er keinen Einfluss auf den Geschäftsgang oder die Firmenpolitik und nur beschränkte Einsicht in die Bücher und Zahlen gehabt habe (Urk. 1 S. 5 ff.), vermögen diesen Befund nicht in Frage zu stellen.

Denn die fachkompetente Leitung eines solchen Gastronomiebetriebes in der Funktion eines Gérants bedingt, über die laufenden Tagesgeschäfte im Bilde zu sein. Wusste er über die Tagesgeschäfte Bescheid, wusste er auch um die schwierige finanzielle Situation der Z.____, wes halb er mit einer Insolvenz rechnen musste.

Aufgrund der aufgezeigten betrieblichen Struktur des Y.____ ist überdies ausgewiesen, dass der Beschwerdeführer als Betriebsleiter massgebliche Entscheidungsbefugnisse hatte. Dass A.____ als damaliger Verwaltungsratspräsident weisungsberechtigt war und einzelne Geschäfte abzusegnen hatte, führt nicht dazu, dass der Beschwerdeführer als gewöhnlicher Arbeitnehmer zu betrachten ist.

Zudem fällt auf, dass im Anstellungsvertrag vom 1. Juni 2015 ein Konkurrenzverbot vereinbart wurde (vgl. Urk. 6/5 S. 2). Daraus kann geschlossen werden, dass sowohl die Arbeitgeberin als auch der Beschwerdeführer als Arbeitnehmer davon ausgingen, dass der Beschwerdeführer in seiner Funktion als Gesamt-Betriebsleiter von Restaurant und Hotel mit weitgehenden, an ihn übertragenen Kompetenzen Einblick in die Geschäftsgeheimnisse erlangt, was wiederum auf seine arbeitgeberähnliche Stellung hindeutet. Denn ein solches Konkurrenzverbot ist bei gewöhnlichen Arbeitnehmern sehr unüblich. 4.3

Nach dem Gesagten steht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest, dass der Beschwerdeführer als Gesamt-Betriebsleiter des Y.____ Einfluss auf die Willensbildung der Z.____ nehmen konnte und Einblick in die Bücher hatte. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin eine arbeitgeberähnliche Stellung des Beschwerdeführers bejaht hat. In Anbetracht dessen, dass für den Ausschluss vom Anspruch auf Insolvenzschiädigung aufgrund einer arbeitgeberähnlichen Stellung nicht massgebend ist, ob eine versicherte Person für die Gründe, welche schliesslich zum Konkurs führten, verantwortlich oder mitverantwortlich ist oder ob ihr eine Missbrauchsabsicht vorgeworfen kann (vgl. Kupfer Bucher, a.a.O., S. 252 mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 8C_705/2007 vom 6. Mai 2005 E. 3.2), erweist es sich als rechtens, dass die Beschwerdegegnerin einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzschiädigung verneint hat. Die Beschwerde ist dementsprechend abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - 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, 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

E. 6

/1). Mit Verfügung vom 26. Mai 2016 verneinte die ALK einen Anspruch von X.____ auf Insolvenzenschädigung, da er bei der Z.____ eine arbeitgeberähnliche Stellung innegehabt habe (Urk. 6/14). Die von X.____ am 16. Juni

2016 erhobene Einsprache (Urk. 6/15) wies die ALK mit Einspracheentscheid vom 30. August 2016 ab (Urk. 2). 2.

Dagegen erhob X.____ am 30. September 2016 Beschwerde und beantragte , es sei der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und ein Anspruch auf Insolvenzentschädigung zu bejahen (Urk. 1). Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 24. Oktober 2016 auf

Abweisung der Beschwerde (Urk. 5), was dem Beschwerdeführer am 7. November 2016 mitgeteilt wurde (Urk. 8). 3.

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

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