

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00289

vom 5. November 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-11-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2021.00289

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00289 du 5 novembre 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00289 del 5 novembre 2021

Erwägungen

E. 1

Der 1977 geborene X.____ war seit 1. Juli 2020 als CEO bei der Y.____ AG in Z.____ und A.____ tätig (Urk.

E. 1.1

Gemäss 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 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 offener sichtlicher 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

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).

Die Insolvenzenschädigung deckt ausnahmsweise Lohnforderungen nach der Konkurseröffnung, solange die versicherte Person in guten Treuen nicht wissen konnte, dass der Konkurs eröffnet worden war, und es sich dabei nicht um Masseschulden handelt. Die maximale Bezugsdauer nach Art. 52 Abs. 1 AVIG darf nicht überschritten werden (Art. 52 Abs. 1 bis

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 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). 2.

2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete den Einspracheentscheid (Urk. 2) damit, dass der Beschwerdeführer beim Antritt seiner Stelle als Geschäftsführer respektive Vorsitzender der Geschäftsleitung und Mitglied des Kaders Einsicht in die komplette Buchhaltung und den Geschäftsgang der Y.____ gehabt und damit bereits zu Beginn über die schwer angeschlagene finanzielle Situation der Arbeitgeberin und den Verlust des wichtigsten Kunden Bescheid gewusst habe. Er habe trotz dieses Wissens ausdrücklich auf das Weiterbestehen des Arbeitsvertrags bestanden. Im Weiteren habe er weitgehende Entscheidungsbefugnisse sowie massgebliche Einflussmöglichkeiten in seinem bereichsübergreifenden Verantwortungsbereich gehabt, wobei er den Geschäftsgang in erheblichem Masse beeinflussen könne. Er sei der oberste operative Leiter der Arbeitgeberin gewesen und sei in dieser Funktion direkt dem Verwaltungsrat unterstellt und für deren personelle Umstrukturierung und Sanierung zuständig gewesen. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer auf den bei seinem Stellenantritt vorgefundenen Geschäftsstatus keinen Einfluss gehabt habe, ändere nichts daran. Auch der – insbesondere unter Berücksichtigung der finanziellen Lage der Arbeitgeberin – als hoch zu bezeichnende Jahreslohn des Beschwerdeführers (Fr. 200'000.-- brutto) und die nicht zusätzlich vergüteten Überstunden seien Hinweise auf eine arbeitgeberähnliche Stellung, weshalb der Beschwerdeführer nicht als «normaler» Arbeitnehmer qualifiziert werden könne.

Unter Würdigung der Gesamtumstände habe er konkret mit dem Eintritt der Insolvenz der Y.____ rechnen müssen, weshalb er keines besonderen Schutzes bedürfe und aus dem Kreis der zum Bezug von Insolvenzenschädigung Berechtigten auszuschliessen sei. Der Beschwerdeführer habe somit bei der Y.____ eine arbeitgeberähnliche Stellung innegehabt, weshalb er keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung habe und die Einsprache abzuweisen sei (S. 3 f. Ziff. 4). 2.2

Der Beschwerdeführer stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1), er habe bei der Y.____ keine arbeitgeberähnliche Stellung bekleidet (S. 3 Ziff. 1). Er sei zwar formell als CEO bezeichnet worden, habe aber intern keine Entscheidungsbefugnisse gehabt.

Der Lohn und die Tatsache, dass allfällige Überstunden mit dem Lohn abgegolten seien, sprächen nicht für die Annahme einer arbeitgeberähnlichen Stellung respektive eine tatsächliche Einflussnahme auf den Geschäftsbetrieb. Aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten (Kündigung des Hauptkunden, Mieterausweisung vor Stellenantritt) sei seine tatsächliche und massgebliche Einflussnahme auf die gemäss Zielvereinbarung definierten Tätigkeiten bis zum Zeitpunkt der Insolvenz praktisch unmöglich beziehungsweise nicht realisierbar gewesen (S. 5 f. Ziff. 4). Durch den Ausschluss des obersten Entscheidungsgremiums von der Insolvenzenschädigung solle das Missbrauchsrisiko ausgeschlossen werden, wobei vorliegend kein solches Risiko bestanden habe, da er keinerlei Einfluss auf die Entscheidungsfindung der Y.____ gehabt habe (S. 6 Ziff. 6). 2.3

Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des

Beschwerdeführers auf Insolvenzschiädigung. 3.3.1

Bei der Beurteilung, ob eine Person eine arbeitgeberähnliche Stellung innehat und deshalb vom Bezug von Insolvenzschiädigung 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: Stauffer / Cardinaux, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, AVIG, 5. Auflage, S. 319).

Laut Botschaft des Bundesrates zur zweiten Teilrevision des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 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 (BBl 1994 I 361 f.). 3.2

Der Beschwerdeführer war vom 1. Juli 2020 bei der Y.____ als Mitglied des Kaders respektive als CEO tätig,

bis das Arbeitsverhältnis durch das Konkursamt am 22. Dezember 2020 gekündigt wurde (Urk. 6/83-85 S. 1 Ziff. 1, Urk. 6/61). Zudem war er seit dem 7. Juli 2020 als Vorsitzender der Geschäftsleitung (CEO) mit Kollektivunterschrift zu zweien im Handelsregister eingetragen (vgl. www.zefix.ch). Gemäss der Zielvereinbarung vom 1. Juli 2020 (Urk. 6/85, vgl. auch Urk. 6/83-84 S. 1 Ziff. 4) war er zuständig für die personelle Umstrukturierung der Y.____ Firmengruppe (Y.____ und Y.____ AG) in der Funktion als COO der Y.____ AG, die Sanierung der Y.____ inklusive Rückkauf der Aktienanteile und Ablösung sämtlicher Darlehen, die Sicherstellung eines wirtschaftlichen und operativen Betriebs des Data Centers

A.____ sowie für die Finanzmittelbeschaffung zur Restfinanzierung des FPGA Cases (Vertrag mit B.____). Gemäss dem Organigramm der Y.____ (Urk. 6/55) war der Beschwerdeführer direkt dem Verwaltungsratspräsidenten C.____ unterstellt und direkter Vorgesetzter der Positionen «Head of F&A», «Head of Data Center» und «Sales».

Die Arbeitgeberin verwies in ihrer Stellungnahme vom 29. Januar 2021 betreffend die Kompetenzen des Beschwerdeführers als CEO (Urk. 6/49)

auf die in der Zielvereinbarung vereinbarten Aufgaben (unter Auslassung

der Finanzmittelbeschaffung zur Restfinanzierung des FPGA Cases, vgl. Urk. 6/85) und führte aus, dass sich die bereichsübergreifenden Kompetenzen insbesondere auf die personelle Umstrukturierung der Firmengruppe beschränkt hätten. Unter dem Titel Mitbestimmungsmöglichkeiten hielt die Arbeitgeberin fest, dass dem Beschwerdeführer mit Stellenantritt Einsicht in die Geschäftsbücher, die Geschäfte und den Geschäftsgang gewährt worden sei. Er habe freie Mitbestimmungsmöglichkeiten bezüglich der Umstrukturierung der Firmengruppe sowie freie Hand bei der Finanzmittelbeschaffung gehabt. Seinen Mitbestimmungsmöglichkeiten betreffend die Geschäfte und den Geschäftsgang der Y.____ habe der Beschwerdeführer nur begrenzt nachkommen können, da vor seinem Antritt am 28. Juni 2020 die von der Gebäudevermieterin beantragte Ausweisung Rechtsgültigkeit erlangt habe. Dies habe die Sanierung und die

Finanzmittelbeschaffung massiv erschwert und unmöglich gemacht. Der freie Zugang zum Rechenzentrum sei für die Kunden und Mitarbeiter nur noch begrenzt möglich gewesen, was schliesslich zum Kundenabfluss und zur Liquidation des Unternehmens geführt habe. Die Arbeitgeberin wies weiter darauf hin, dass der Beschwerdeführer keine finanziellen Beteiligungen und keine Aktien der Y.____ gehabt habe. Im Zusammenhang mit dem Einfluss auf den Geschäftsgang wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer auf den schlechten finanziellen Geschäftsgang, welcher zur Ausweisung der Y.____ aus dem Gebäude geführt habe, keinen Einfluss gehabt habe. Auch habe er in seiner angestellten Tätigkeit nur begrenzt Einfluss auf den Geschäftsgang des Unternehmens nehmen können. Nach der Einsichtnahme in die Bücher und den Geschäftsgang der Y.____ sei es ihm offen gestanden, die Firma innert der einwöchigen Kündigungsfrist in der Probezeit zu verlassen. Von dieser Option habe er indes bewusst abgesehen und zugunsten der Kunden, Gläubiger und Mitarbeiter versucht, die gesetzten Ziele umzusetzen, trotz der schwierigen Rahmenbedingungen, welche die Ausweisung mit sich gebracht habe. 3.3

Der Stellungnahme der Y.____ vom 29. Januar 2021 (Urk. 6/49) ist zu entnehmen, dass dem Beschwerdeführer mit Stellenantritt Einsicht in deren Geschäftsbücher, Geschäfte und Geschäftsgang gewährt worden ist.

Im Weiteren sei ihm nach der Einsichtnahme in die Geschäftsbücher und den - gang offen gestanden, die Y.____ innert der einwöchigen Kündigungsfrist in der Probezeit zu verlassen (vgl. Urk. 6/83-84 S. 1 Ziff. 2 und S. 2 Ziff. 14 sowie Art. 335b Abs. 1 und 2 des Obligationenrechts, OR), wobei er von dieser Option bewusst abgesehen und versucht habe, die gesetzten Ziele trotz der schwierigen Rahmenbedingungen umzusetzen. Der Beschwerdeführer stellte gemäss eigenen Angaben bei Stellenantritt fest, dass der Ankerkunde D.____ – welcher die Grundkosten des Betriebs des Data Centers getragen habe - bereits 50 % der Leistungen per 31. August 2020

gekündigt habe (Urk. 1 S. 4 Ziff. 2, Urk. 6/10-12 S. 3). Es ist zudem davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bei Stellenantritt Kenntnis von der Kündigung der Geschäftsräumlichkeiten der Y.____ hatte, nachdem diese bereits am 26. März 2020 per 30. April 2020 ausgesprochen worden war (Urk. 6/38-40) und namentlich in einem beschränkten Zugang zum Rechenzentrum der Y.____

resultierte (Urk. 1 S. 4 Ziff. 2, Urk. 6/49). Nach dem Gesagten hatte der Beschwerdeführer spätestens zum Zeitpunkt des Stellenantritts als CEO der Y.____ am 1. Juli 2020 (Urk. 6/83 -84 S. 1 Ziff. 2) Kenntnis von der unmisslichen Geschäftslage respektive deren finanziellen Schwierigkeiten. Damit wurde er durch die Insolvenz der Arbeitgeberin nicht überrascht, so dass ihm anders als bei einem normalen Arbeitnehmer kein besonderer Schutz zukommt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_39/2007 vom 9. Januar 2008 E. 3.3 mit Hinweis). Dabei spielt es keine Rolle, ob der Beschwerdeführer für die Gründe, welche schliesslich zum Konkurs der Y.____ führten, (mit -)verantwortlich war oder ihm eine Missbrauchsabsicht vorgeworfen werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_705/2007 vom 6. Mai 2008 E. 3.2). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer gemäss den Angaben der Arbeitgeberin seinen Mitbestimmungsrechten als CEO der Y.____ immerhin noch begrenzt nachkommen und in diesem Umfang den Geschäftsgang beeinflussen konnte (Urk. 6/49). Dabei ist zu berücksichtigen, dass mit der Regelung von Art. 51 Abs. 2 AVIG rechtsprechungsgemäss nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch begegnet werden soll, sondern bereits dem Risiko eines solchen, welches bei der begrenzten Einflussmöglichkeit des Beschwerdeführers nicht ohne Weiteres verneint

werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_196/2011 vom 1. Juni 2011 E. 3.3.1 mit Hinweisen).

3.4

Es ist dementsprechend nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin einen Anspruch des

Beschwerdeführers

auf Insolvenzenschädigung zufolge arbeitgeberähnlicher Stellung

verneint hat. Die Beschwerde erweist sich deshalb als unbegründet und ist abzuweisen. %1. Ausgangsgemäss ist dem Beschwerdeführer keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Dextra Rechtsschutz AG - 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 Zürich Der Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin Gräub-Schleiffer Marais

E. 6

/ 83 -84) . Am 21. Dezember 2020 wurde über die Y.____ der Konkurs eröffnet, wobei das zuständige Konkursamt den Versicherten am 22. Dezember 2020 über die Auflösung seines Arbeitsvertrags mit der Y.____ informierte (Urk. 6/61). Am 31. Dezember 2020 gab der Versicherte beim Konkursamt eine Forderung von insgesamt Fr. 83'333.25 ein (Urk. 6/63-65) und beantragte

bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich gleichentags die Ausrichtung von Insolvenzenschädigung für offene Lohnforderungen gegenüber der Y.____ für den Zeitraum von August bis November 2020 in der Höhe von total Fr. 70'077.60 (Urk. 6/32-33) . Mit Verfügung vom 9. Februar 2021 (Urk. 6/46-47) verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich einen Anspruch des Versicherten auf Insolvenzenschädigung mit der Begründung, dass diesem massgeblichen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit der Y.____

zugekommen sei . Die dagegen von ihm am 1. März 2021 erhobene Einsprache (Urk. 6/10-12) wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 2. August 2021 (Urk. 2) ab.

2. Dagegen erhob der Versicherte am 14. September 2021 Beschwerde (Urk. 1) und beantragte, es sei der Einspracheentscheid vom 2. August 2021 aufzuheben und es seien ihm die gesetzlichen Leistungen (Insolvenzentschädigung) gemäss

dem Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) in vollem Umfang auszurichten. Eventuell sei der Einspracheentscheid im Sinne der Beschwerderügen zur Festsetzung an die Vorinstanz zurückzuweisen (S. 2). Mit Beschwerdeantwort vom 27. September 2021 (Urk. 5) schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde, was dem Beschwerdeführer am 28. September 2021 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 8). Das Gericht zieht in Erwägung:
1.

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