



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 31. Oktober 2013 (715 13 10 / 257)

Arbeitslosenversicherung

Anspruch auf Insolvenzenschädigung verneint, weil ein Missbrauchspotenzial bestanden hat, nachdem der Beschwerdeführer Mitbegründer des konkursiten Unternehmens war und später die Aktienmehrheit wieder übernommen hat

Besetzung Präsidentin Eva Meuli, Kantonsrichter Christof Enderle, Kantonsrichter Yves Thommen, Gerichtsschreiberin Barbara Vögtli

Parteien **A.**____, Beschwerdeführer, vertreten durch Richard Kottmann, Rechtsanwalt und Notar, Mühlefeld 16, 6018 Buttisholz

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32,
4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin

Betreff Ablehnung der Anspruchsberechtigung

A. A.____ gründete im Jahre 2005 mit weiteren Personen die B.____ AG. Vom 1. Januar 2011 bis 12. April 2012 arbeitete er im Angestelltenverhältnis für diese. Am 16. April 2012 (Eingangsdatum) stellte A.____ bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland (Arbeitslosenkasse) Antrag auf Insolvenzenschädigung für den ausstehenden Lohn für den Zeitraum von November 2011 bis Januar 2012. Am 19. April 2012 wurde vom Konkursamt Z.____ über die Fir-

ma C.____ (vormals B.____ AG) mit sofortiger Wirkung der Konkurs eröffnet. Mit Verfügung vom 29. Mai 2012 lehnte die Arbeitslosenkasse den Antrag auf Insolvenzenschädigung ab. In der Begründung wurde festgehalten, dass der Versicherte im Handelsregister als Mitglied der Geschäftsleitung mit Einzelunterschrift eingetragen sei. Zudem habe er bestätigt, dass er seit dem 1. Februar 2012 alle 212 Aktien zum Nominalwert von Fr. 1'000.-- besitze. Aus diesem Grund gehöre er zum Personenkreis, der gemäss den gesetzlichen Bestimmungen keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung habe. Die dagegen von A.____ am 30. Mai 2012 erhobene Einsprache wies die Arbeitslosenkasse mit Einspracheentscheid vom 29. November 2012 ab.

B. Hiergegen erhob A.____, vertreten durch Rechtsanwalt Richard Kottmann, am 14. Januar 2013 Beschwerde beim Kantonsgericht Kanton Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht) und beantragte die Aufhebung der Verfügung vom 29. Mai 2012 sowie die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin, ihm für die Monate November 2011, Dezember 2011 und für den 13. Monatslohn 2011 insgesamt Fr. 22'697.-- Insolvenzenschädigung zu leisten. Zudem sei ihm auch für den Monat Januar 2012 eine Insolvenzenschädigung zu leisten; alles unter o/e-Kostenfolge. Zusammenfassend wird in der Begründung ausgeführt, dass der Beschwerdeführer in der Zeit von März 2011 bis und mit Januar 2012 keine geschäftsführende Tätigkeit beim konkursiten Unternehmen ausgeübt habe. Er habe weder aufgrund seiner Stellung im Unternehmen noch aufgrund seiner finanziellen Beteiligung irgendwelche Entscheidungen fällen oder namhaft beeinflussen können. Er sei für diese Zeit wie irgendein anderer Arbeitnehmer zu betrachten und habe daher Anspruch auf Insolvenzenschädigung.

C. Die Arbeitslosenkasse liess sich mit Eingabe vom 22. März 2013 zur Beschwerde vernehmen und beantragte deren Abweisung.

D. Mit Eingabe vom 3. Juni 2013 und mit Eingabe vom 7. August 2013 liessen sich der Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin nochmals zur Angelegenheit vernehmen und hielten an den gestellten Rechtsbegehren fest.

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird – soweit notwendig – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

1. Gemäss Art. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 i.V.m. Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 ist ein Gericht als letzte kantonale Instanz für die Beurteilung von Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherung sachlich zuständig. Nach Art. 100 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 128 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 richtet sich die Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsggerichts für die Beurteilung von Beschwerden gegen Kassenverfügungen sinngemäss nach Art. 119 AVIV. Gemäss Art. 119 Abs. 1 lit. d AVIV bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit im

Bereich der Insolvenzenschädigung nach dem Ort des zuständigen Betreibungs- und Konkursamtes, wobei gemäss Art. 119 Abs. 2 AVIV der Zeitpunkt der Verfügung massgebend ist. Für die Durchführung des Konkurses war das Betreibungs- und Konkursamt Z._____ zuständig, sodass das Kantonsgericht zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde örtlich zuständig ist. Nach § 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Versicherungsgericht als einzige gerichtliche Instanz des Kantons unter anderem Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger. Auf die beim sachlich und örtlich zuständigen Gericht form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

2.1 Gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. a AVIG haben beitragspflichtige Arbeitnehmende von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmende beschäftigen, Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn gegen ihre Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen. Die Insolvenzenschädigung deckt nach Art. 52 Abs. 1 AVIG Lohnforderungen für die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses, für jeden Monat jedoch nur bis zum Höchstbetrag nach Art. 3 Abs. 1 AVIG. Als Lohn gelten auch die geschuldeten Zulagen. In Anbetracht des Umstands, dass der Konkurs am 19. April 2012 eröffnet und das Anstellungsverhältnis per 12. April 2012 beendet worden ist, würden somit Lohnforderung für die Zeitperiode vom 12. April 2012 bis 12. Dezember 2011 (inkl. 13. Monatslohn anteilmässig) von der Insolvenzenschädigung gedeckt werden.

2.2 Der gesetzliche Zweck der Insolvenzenschädigung besteht im Schutz der Lohnguthaben des Arbeitnehmers und soll diesem im Konkursfall des Arbeitgebers den Lebensunterhalt garantieren. Damit soll vermieden werden, dass der betroffene Arbeitnehmer durch den Verlust der Lohnforderung in seiner Existenz bedroht wird (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 2. Juli 1980; BBl 1980 III 534 f. u. 606, BGE 114 V 58 E. 3c und Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Bundesgericht, sozialrechtliche Abteilungen] vom 20. April 2001, C 321/99 E. 3b). Dies vor dem Hintergrund, dass der Arbeitnehmer grundsätzlich vorleistungspflichtig ist und das Entgelt für seine Arbeit erst am Ende des Monats erhält (vgl. Art. 323 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [OR] vom 30. März 1911).

2.3 Insolvenzenschädigung kann erst beansprucht werden, wenn ein bestimmtes Stadium im schuldbetreibungs- und konkursrechtlichen Verfahren gegen den Arbeitgeber erreicht worden ist. Art. 51 Abs. 1 lit. a AVIG bezeichnet die Eröffnung des Konkurses gegen den Arbeitgeber als massgeblich. Art. 53 Abs. 1 AVIG verlangt ferner, dass bei Konkurseröffnung über den Arbeitgeber der Arbeitnehmer seinen Entschädigungsanspruch spätestens 60 Tage nach Veröffentlichung des Konkurses im Schweizerischen Handelsamtsblatt bei der öffentlichen Arbeitslosenkasse stellen muss, die am Ort des Betreibungs- und Konkursamtes zuständig ist. Gemäss Handelsregisterauszug wurde der Konkurs über die C._____ AG (vormals B._____ AG) mit Verfügung vom 19. April 2012 eröffnet. Der Beschwerdeführer reichte seinen Antrag auf Insolven-

zentschädigung am 16. April 2012 (Eingang) und damit noch vor Konkurseröffnung bei der örtlich zuständigen Arbeitslosenkasse ein. Der Antrag erfolgte demnach rechtzeitig.

2.4 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). Nach der Rechtsprechung stimmt der Personenkreis von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG mit demjenigen von Art. 51 Abs. 2 AVIG überein, weshalb die zur ersten Bestimmung entwickelte Rechtsprechung auch auf Art. 51 Abs. 2 AVIG anwendbar ist (Urteil des EVG vom 17. Mai 2002, C 261/01, E. 4b mit Hinweisen).

3.1 Zu klären ist zunächst, ob der Beschwerdeführer Gesellschafter war und aufgrund dieser Eigenschaft die Entscheidungen seiner Arbeitgeberin hat massgeblich beeinflussen können, weshalb er von einem Leistungsanspruch ausgeschlossen wäre.

3.2 Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2005 Mitbegründer der B.____ AG war. Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels reichte er das Aktienbuch der B.____ AG ein (Beilagen 16 – 18). Daraus geht hervor, dass er bei der Gründung der Gesellschaft am 1. Juli 2005 40 von 112 Namenaktien hielt. Per 15. Juli 2007 erfolgte eine Aufstockung des Aktienkapitals von 112 auf 212 Namenaktien. Ab 1. März 2011 schliesslich wurden gemäss Aktienbuch alle 212 Aktien an die D.____ AG übertragen. Aus der vom Beschwerdeführer ebenfalls im zweiten Schriftenwechsel eingereichten Abtretungserklärung geht hervor, dass er beabsichtige, seine Aktien Nrn. 61 – 100 und 173 – 212 an die D.____ AG abzutreten (Beschwerdebeilage 23.2). Per Statutenänderung vom 20. Januar 2012 änderte die D.____ AG ihre Firma in neu: E.____ AG (Beschwerdebeilage 27). Dem eingereichten Kaufvertrag vom 24. Januar 2012 kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer von der E.____ AG die gesamten Aktien der B.____ AG übernommen hat (Beschwerdebeilage 28). Schliesslich geht aus dem Auszug aus dem Handelsregister vom 25. Januar 2012 hervor, dass der Beschwerdeführer neu Mitglied des Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift der B.____ AG ist (Beschwerdebeilage 29).

3.3 Die Würdigung dieser Unterlagen zeigt, dass die Beschwerdegegnerin zu Recht auf erhebliche Differenzen zwischen den vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen hinweist. Gründe für diese Unstimmigkeiten werden vom Beschwerdeführer keine vorgebracht. So wurden die Absichtserklärungen, wenn überhaupt, nur von einer Seite der Beteiligten unterzeichnet. Auch die Aktienabtretung des Beschwerdeführers selbst ist nicht unterzeichnet. Eine weitere Unstimmigkeit ergibt sich aus dem Umstand, dass im Aktienbuch der Wohnort des Beschwerdeführers per 1. Juli 2005 bereits mit X.____ verzeichnet ist. Erstellt ist aber, dass der Beschwerdeführer damals noch in Y.____ gewohnt hat. Damit ist unklar, wann das Aktienbuch tatsächlich erstellt worden ist, was dessen Beweiswert in Frage stellt. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer mehrfach Angaben getätigt hat, die nicht mit den nachträglich eingereichten Unterlagen übereinstimmen. So hat er im Brief vom 25. April 2012 zuhanden der Beschwerdegegnerin festgehalten, dass er bis zum 31. Januar 2012 im Besitz von 80 Aktien gewesen sei (Oeka-Akte 97). Auch in der Einsprache vom 30. Mai 2012 weist der Beschwerdeführer darauf

hin, dass er das Geschäft „als einzig übriggebliebener Aktionär und Gründer“ zurückübernommen habe. Schliesslich lässt er in der Beschwerde ausführen (Rz. 8), dass er Ende 2010 „den grössten Teil seiner Aktien“ an die F.____ GmbH verkauft habe. Es erscheint daher mehr als fraglich, ob der Beschwerdeführer seine finanzielle Beteiligung an der B.____ AG tatsächlich am 19. Mai 2011 beendet hat. Jedenfalls kann gestützt auf die eingereichten Unterlagen nicht als erstellt gelten, dass die D.____ AG in Besitz aller 212 Aktien gekommen ist. Von weiteren Abklärungen und Ausführungen diesbezüglich und damit auch zur Frage, ob der Beschwerdeführer mit allenfalls 80 von 212 Namenaktien in seiner Eigenschaft als Gesellschafter und als finanziell am Betrieb Beteiligter die Entscheidungen seiner Arbeitgeberin massgeblich hat beeinflussen können, weshalb er vom Anspruch auf Insolvenzenschädigung ausgeschlossen wäre, kann aber abgesehen werden. Der Anspruch auf Insolvenzenschädigung ist noch aus einem anderen Grund abzulehnen, wie nachfolgend aufgezeigt wird.

4.1 Der Beschwerdeführer war ab dem 24. Januar 2012 bis zum Zeitpunkt der Konkursöffnung alleiniger Aktionär und Verwaltungsrat der B.____ AG und auch alleine zeichnungsbe-rechtigt (vgl. Beschwerdebeilagen 28 und 29). Ab dem 24. Januar 2012 ergibt sich daher die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst. Das Bundesgericht hat den mitarbeitenden Verwaltungsrat einer AG, für welchen das Gesetz in der Eigenschaft als Verwaltungsrat in Art. 716-716b OR verschiedene, nicht übertrag- und entziehbare, die Ent-scheidungen des Arbeitgebers bestimmende oder massgeblich beeinflussende Aufgaben vor-schreibt, vom Leistungsanspruch generell ausgeschlossen (BGE 123 V 234 E. 7a). Ein An-spruch auf Insolvenzenschädigung ab 24. Januar 2012 bis zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsvertrages ist somit gemäss Art. 51 Abs. 2 AVIG nicht gegeben.

4.2 Zu prüfen bleibt der Anspruch auf Insolvenzenschädigung während der Zeitspanne vom 12. Dezember 2011 bis 23. Januar 2012. Es ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bereits im Dezember über die finanzielle Situation der Gesellschaft informiert war. Denn nur mit den notwendigen Kenntnissen der Verhältnisse und der finanziellen Verpflichtungen des Unter-nehmens konnte der Beschwerdeführer ernsthaft prüfen, ob Sanierungsmöglichkeiten beste-hen. Somit ist überwiegend wahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer bereits vor der Über-nahme Einblick in die Geschäftsbücher hat nehmen können. In diesem Zusammenhang kann auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Beschwerdeführer und die anderen Aktionäre der B.____ AG sowie weiteren Unternehmungen (z.B. D.____ AG, F.____ GmbH) seit mehreren Jahren zusammen arbeiten. Der Beschwerdeführer schweigt sich denn auch darüber aus, ab wann er in Erwägung gezogen hat, das Unternehmen ganz zu übernehmen. Aus diesen Grün-den kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer bereits zu diesem Zeit-punkt mitbestimmen konnte, welche Schritte zur Rettung des Unternehmens getätigt werden sollen – unter anderem auch, indem möglicherweise für eine gewisse Zeit auf die Bezahlung von Mitarbeiterlöhnen verzichtet wird. In einer solchen Konstellation besteht ein nicht unerhebli-ches Missbrauchspotential zu Lasten der Arbeitslosenkasse. Art. 51 Abs. 2 AVIG will nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich begegnen, sondern bereits das Risiko eines solchen, welches der Auszahlung von Insolvenzenschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhä-rent ist, verhindern (BGE 123 V 234, Urteil des EVG vom 14. April 2003, C 92/02, E. 4). Unter den gegebenen Umständen kann vorliegend die Gefahr einer missbräuchlichen Beanspruchung

der Arbeitslosenversicherung im massgeblichen Zeitraum ab 12. Dezember 2011 bis 23. Januar 2012 nicht ausgeschlossen werden, weshalb ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung auch für diese Zeitspanne verneint werden muss.

5. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen. Die Beschwerdegegnerin ist zu Recht zur Auffassung gelangt, dass der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung hat.

6. Gemäss Art. 61 lit. a ATSG sind für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

<http://www.bl.ch/kantonsgericht>