



**Fall-Nr.:** AVI 2019/51  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AVI - Arbeitslosenversicherung  
**Publikationsdatum:** 31.05.2021  
**Entscheiddatum:** 02.11.2020

### **Entscheid Versicherungsgericht, 02.11.2020**

**Art. 51 und 31 AVIG; Die versicherte Person gab ihrer Arbeitgeberin ein Darlehen von Fr. 30'000.--, übernahm für ein Drittdarlehen über Fr. 200'000.-- die solidarische Haftung und wurde im gleichen Zeitraum zum Projektleiter befördert, wobei sie eine erhebliche Lohnerhöhung erhielt. Da sie die Arbeitgeberin zudem gegenüber Dritten vertrat, Zahlungen – namentlich Lohnzahlungen an die Mitarbeiter – selbständig vornahm und Rechnungen an Vertragspartner versendete sowie allgemein Einblick und Zugriff auf die Finanzen der Arbeitgeberin hatte, ist sie als arbeitgeberähnliche Person zu qualifizieren (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 2. November 2020, AVI 2019/51).**

#### **Entscheid vom 2. November 2020**

Besetzung

Präsidentin Marie Löhner, Versicherungsrichterinnen Michaela Machleidt Lehmann und Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiberin Felicia Sterren

Geschäftsnr.

AVI 2019/51

Parteien

**A.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführer,**



## St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwalt Mark A. Glavas, MLaw, Advokatur Glavas AG,  
Dorfstrasse 33, 9313 Muolen,

gegen

**Kantonale Arbeitslosenkasse**, Geltenwilenstrasse 16/18, 9001 St. Gallen,

**Beschwerdegegnerin,**

Gegenstand

### **Insolvenzentschädigung (arbeitgeberähnliche Stellung)**

#### **Sachverhalt**

##### **A.**

**A.a.** A.\_\_\_\_ war vom 1. Mai 2010 bis 31. Oktober 2017 bei der B.\_\_\_\_ GmbH angestellt, zuerst als Plattenleger und ab Dezember 2016 / Januar 2017 als Projektleiter (vgl. act. G3.1/155, act. G3.1/153 und act. G3.1/65).

**A.b.** Am 6. November 2017 stellte der Versicherte bei der Kantonalen Arbeitslosenkasse (nachfolgend: Kasse) einen Antrag auf Insolvenzentschädigung für die Monatslöhne vom 1. August bis 31. Oktober 2017 sowie für nicht bezogene Ferien und den 13. Monatslohn. Am 15. Januar 2018 wurde über die B.\_\_\_\_ der Konkurs eröffnet (act. G3.1/153 f. und act. G3.1/140 f.).

**A.c.** Mit Schreiben vom 1. März und Erinnerungen vom 24. April sowie vom 16. Mai 2018 forderte die Kasse den Versicherten zur Einreichung von Unterlagen und zur Erteilung von Auskünften auf (act. G3.1/137 f., act. G3.1/113 f. und act. G3.1/97 f.).

**A.d.** Mit Verfügung vom 15. Juni 2018 lehnte die Kasse den Antrag auf Insolvenzentschädigung ab (act. G3.1/92 ff.). Dagegen erhob der Versicherte, nun vertreten durch Rechtsanwalt Mark A. Glavas, am 16. August 2018 (Datum Postaufgabe) Einsprache (act. G3.1/73 ff.). Am 21. September 2018 ergänzte er seine Einsprache (act. G3.1/64 ff.). Mit Schreiben vom 11. Juni 2019 forderte die Kasse



## St.Galler Gerichte

weitere Angaben und Unterlagen vom Versicherten (act. G3.1/62 f.). Am 8. Juli 2019 machte der Versicherte weitere Angaben (act. G3.1/57 f.).

**A.e.** Am 16. Juli 2019 teilte die Kasse dem Versicherten mit, aus der Steuerrechnung gehe hervor, dass er Fr. 97'758.-- Nettolohn für das Jahr 2017 versteuert habe. Daraus schliesse die Kasse, dass er den Lohn vom 1. Januar bis 31. Oktober 2017 erhalten habe und somit keine offenen Lohnforderungen habe (act. G3.1/56). Der Versicherte machte daraufhin geltend, die Gemeinde habe fälschlicherweise den vollen Lohn besteuert, wogegen er leider nicht rechtzeitig opponiert habe. Das Konkursamt habe seine Forderung von Fr. 50'043.70 gegenüber der B.\_\_\_\_ hingegen in der ersten Klasse zugelassen, sodass sein Anspruch ausgewiesen sei (act. G3.1/24).

**A.f.** Mit Entscheid vom 16. August 2019 wies die Kasse die Einsprache ab. Der Versicherte habe im Namen der B.\_\_\_\_ Löhne in bar ausbezahlt, Dokumente mit rechtsgültiger Unterschrift unterzeichnet und Schlussabrechnungen erstellt und sei gegen aussen im Namen der B.\_\_\_\_ aufgetreten. Zudem habe er persönlich für ein Darlehen von Fr. 200'000.-- an die B.\_\_\_\_ gebürgt und einen privaten Kredit von Fr. 30'000.-- aufgenommen, um in diesem Umfang der B.\_\_\_\_ ein Darlehen zu gewähren. Bei der B.\_\_\_\_ handle es sich um eine Kleinfirma ohne klar ausgeprägte Organisationsstruktur. Auch wenn die Geschäftsführung gemäss Angaben des Versicherten ausschliesslich seinem Vater als einzigem Gesellschafter obliegen habe, zeige sich doch, dass eine enge Zusammenarbeit zwischen ihm und seinem Vater stattgefunden habe, auch was Aufgaben der Geschäftsführung angehe. Der Versicherte habe Einsicht in die finanzielle Lage des Betriebes gehabt. Es sei daher von einem massgeblichen Einfluss des Versicherten auf die Entscheidungsfindung im Betrieb und somit von einer arbeitgeberähnlichen Stellung auszugehen. Aufgrund seiner arbeitgeberähnlichen Stellung bei der B.\_\_\_\_ habe der Versicherte keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung. Die Frage nach den Lohnausständen erübrige sich daher (act. G3.1/15 ff.).

### **B.**

**B.a.** Gegen diesen Entscheid erhebt A.\_\_\_\_ am 16. September 2019 Beschwerde. Er beantragt, der angefochtene Einspracheentscheid vom 16. August 2019 sei aufzuheben und ihm sei die Insolvenzenschädigung auszurichten. Eventualiter sei die



Streitsache zu weiteren Abklärungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten der Beschwerdegegnerin. Er habe nachweislich keine arbeitgeberähnliche Stellung bei der B.\_\_\_\_ gehabt. Er habe bloss seinen Vater, welcher der einzige Gesellschafter gewesen sei, in der Krise in organisatorischen Belangen teilweise entlastet, nachdem das Treuhandunternehmen, welches diese Arbeit bisher vorgenommen habe, aufgrund fehlender Zahlungen nicht mehr tätig gewesen sei bzw. nur noch das Nötigste vorgenommen habe. Er habe sich, um die B.\_\_\_\_ eines Tages übernehmen und einen Grossauftrag über Fr. 400'000.-- ausführen zu können, verbürgt und auf seinen Namen einen Kredit über Fr. 30'000.-- aufgenommen, für den er noch immer die Schulden abtragen müsse. Die eingegangene Solidarhaftung bewirke weder einen Einfluss auf die Entscheidungsfindung im Betrieb noch ein Mitspracherecht in der Geschäftsführung. Bis zum Konkurs sei er lediglich ein normaler Angestellter gewesen. Die Beschwerdegegnerin berufe sich bei ihrer Argumentation insbesondere auf eine Einvernahme beim Konkursamt, ohne aber die weiteren Unterlagen des Konkursamtes eingeholt zu haben. Diese einseitige Abklärung stelle eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes dar. Der Grossauftrag über Fr. 400'000.-- sei schliesslich nicht bezahlt worden, sodass die B.\_\_\_\_ in finanzielle Nöte gekommen sei, die Löhne der Angestellten nicht mehr habe bezahlen können und in Konkurs gefallen sei. Die unvollständige bzw. nicht korrekte Buchhaltung der B.\_\_\_\_ sei auf die ehemalige Treuhänderin zurückzuführen. Deren Kontrolle habe bei seinem Vater als einzigem Gesellschafter gelegen und nicht bei ihm. Erst gegen Ende des Arbeitsverhältnisses habe er für den Vater teilweise die Lohnauszahlungen übernommen, da die Treuhänderin nicht mehr behilflich habe sein wollen und er durch den aufgenommenen Kredit ein hohes Interesse daran gehabt habe, dass die B.\_\_\_\_ bestehen bleibe. Um aufzeigen zu können, dass die teilweise nicht korrekten Buchhaltungsunterlagen auf die Treuhänderin zurückzuführen seien, seien die Akten des Konkursamtes einzuholen. Er habe die B.\_\_\_\_ mehrmals wegen der Lohnausstände gemahnt, jedoch auch die Aufträge zu Ende bringen wollen, um seinen Lohn sicherzustellen. Sein Lohn sei nicht immer vollständig und rechtzeitig ausbezahlt worden, doch hätten seine Mahnungen jeweils gewirkt, sodass es zu Nachzahlungen gekommen sei. Für das Jahr 2016 würden keine Lohnausstände bestehen. Er habe denn auch neben dem 13. Monatslohn lediglich die Löhne ab August 2017 betrieben. Auch sein Vater sei vom Konkursamt



## St.Galler Gerichte

einvernommen worden. Es treffe deshalb nicht zu, dass nur er befragt worden sei. Aus dem Einvernahmeprotokoll des Konkursamtes ergebe sich, dass er gerade nicht über alle Abläufe informiert gewesen sei. Dass er die Kreditraten beglichen habe, sei aufgrund des von ihm gewährten Darlehens selbsterklärend. Die Beschwerdegegnerin verwechsle einen Darlehensgeber und Bürgen mit einem finanziell am Betrieb Beteiligten. Er sei kein Gesellschafter gewesen und hätte somit auch von einem allfälligen Gewinn der B.\_\_\_\_ nicht profitieren können. Lediglich wegen der eines Tages geplanten Firmenübernahme habe er sich aufgrund des Grossprojekts dazu verleiten lassen, zu bürgen und einen Kredit aufzunehmen, was ihn nun persönlich schwer geschädigt habe. Seine Funktion sei bloss diejenige eines Financiers gewesen, der als solcher ein Interesse daran gehabt habe, dass die B.\_\_\_\_ nicht in Konkurs falle. Sein Lohnausstand sei mittels der eingereichten Unterlagen nachgewiesen (act. G1).

**B.b.** Mit Beschwerdeantwort vom 4. Oktober 2019 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Die nachträglich beim Konkursamt eingeholten Einvernahmeprotokolle mit dem Vater des Beschwerdeführers würden nichts an ihrer Entscheidung ändern (act. G3).

**B.c.** Mit Replik vom 11. November 2019 macht der Beschwerdeführer geltend, damit aufgezeigt werden könne, dass die fehlenden bzw. unvollständigen und teilweise nicht korrekten Angaben auf die damalige Treuhänderin zurückzuführen seien, seien sämtliche Akten des Konkursamtes einzuholen. Er habe lediglich als Financier Darlehen gewährt, ohne aber eine arbeitgeberähnliche Stellung ausgeübt zu haben. Er sei bloss als Projektleiter angestellt gewesen (act. G6).

**B.d.** Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine Duplik (act. G7 und G8).

## Erwägungen

### 1.

**1.1.** Beitragspflichtige Arbeitnehmende von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmende beschäftigen, haben unter anderem Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen (Art. 51 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische



Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0]). Die Insolvenzenschädigung deckt die 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).

**1.2.** Gemäss Art. 51 Abs. 2 AVIG 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 keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung.

**1.3.** Nach der Rechtsprechung ist Art. 51 Abs. 2 AVIG gleich auszulegen wie der wörtlich und inhaltlich übereinstimmende Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG. Der Leistungsausschluss, welcher der Verhütung von Missbräuchen dient, ist absolut zu verstehen, ohne dass die Möglichkeit besteht, den betroffenen Personen unter bestimmten Voraussetzungen im Einzelfall Leistungen zu gewähren (BGE 142 V 263 E. 4.1; 123 V 234 E. 7b/bb, je mit Hinweisen; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in SBVR, Bd. XIV, 3. Aufl., Rz 464 sowie Fussnote 1336).

**1.4.** Dem Gesetz sind drei Formen der arbeitgeberähnlichen Stellung zu entnehmen. Die erste Form ist die Eigenschaft als Gesellschafter.

**1.5.** Ebenfalls arbeitgeberähnliche Stellung haben finanziell am Betrieb beteiligte. Finanziell am Betrieb beteiligt sind etwa Darlehensgeber (inklusive der Beteiligung über ein partiarisches Darlehen), Obligationäre oder auch stille Gesellschafter. Bei der finanziellen Beteiligung am Betrieb ist grundsätzlich eine massgebliche Beteiligung zu verlangen (Nussbaumer, a.a.O., Rz 465; Urs Burgherr, Die Insolvenzenschädigung, Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers als versichertes Risiko, Zürich/Basel/Genf 2004, S. 42).

**1.6.** Zu den Mitgliedern oberster betrieblicher Entscheidungsgremien gehören – sofern sie nicht schon in eine der vorgenannten Gruppen einzureihen sind – die formellen und materiellen (faktischen) Organe des Unternehmens, also die leitenden Angestellten im engeren Sinne. Die Frage, ob Arbeitnehmende einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehören und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen können, ist aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu beantworten (Burgherr, a.a.O., S. 42 ff.).



**1.7.** Alle drei Formen der arbeitgeberähnlichen Funktion führen nur zum Leistungsausschluss, wenn der betreffende Arbeitnehmende die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen kann. Dabei kommt es einzig auf die Einflussmöglichkeit und nicht auf die tatsächlich ausgeübte Einflussnahme an. Die massgebliche Entscheidungsbefugnis ergibt sich teilweise bereits aus dem Gesetz selbst. Dies gilt insbesondere für die Gesellschafter einer GmbH (Art. 804 ff. des Bundesgesetzes betreffend Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht; OR; SR 220]) sowie die (mitarbeitenden) Verwaltungsräte einer AG (vgl. Art 716 ff. OR; BGE 145 V 200 E. 4.2 mit Hinweisen). Je weniger Vorgesetzte der leitende Angestellte hat, desto eher kommen ihm vermutungsweise massgebliche Einflussmöglichkeiten auf die Entscheidungen seines Arbeitgebers zu. Weitere Indizien sind etwa die Höhe des Einkommens, der Handelsregistereintrag, das Mass der Vertretungsbefugnis oder die Möglichkeit der Einsichtnahme in die Bücher des Betriebes (Burgherr, a.a.O., S. 43 ff.).

**1.8.** Der Gesetzgeber wollte mit dem Ausschluss von arbeitgeberähnlichen Personen von der Insolvenzenschädigung der Tatsache Rechnung tragen, dass diese im Gegensatz zu den gewöhnlichen Arbeitnehmenden Einfluss auf Geschäftsgang und Firmenpolitik hätten und aufgrund ihres Einblicks in die Geschäftsbücher von der akuten Insolvenz des Arbeitgebers nicht überrascht würden, weshalb sie keines besonderen Schutzes bedürften (vgl. Burgherr, a.a.O., S. 39 f. mit Hinweis).

## 2.

**2.1.** Der Beschwerdeführer ist unstrittig nicht Gesellschafter der B.\_\_\_\_. Streitig und zu prüfen ist hingegen, ob er finanziell an der B.\_\_\_\_ beteiligt war oder Mitglied eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums war, und ob er dadurch die Entscheidungen seiner vormaligen Arbeitgeberin bestimmen oder massgeblich beeinflussen konnte.

**2.2.** Vorab ist die finanzielle Beteiligung des Beschwerdeführers an seiner vormaligen Arbeitgeberin zu prüfen.

**2.2.1.** Der Beschwerdeführer hat der B.\_\_\_\_ ein Darlehen in Höhe von Fr. 30'000.-- gewährt. Das Darlehen sollte gemäss dem – im Nachgang zum mündlichen Darlehensvertrag – abgeschlossenen schriftlichen Darlehensvertrag vom 25. Dezember 2016 speziell zur Bezahlung von offenen Rechnungen der B.\_\_\_\_ sowie ausstehenden Lohnforderungen ihrer Mitarbeiter verwendet werden. Der Beschwerdeführer nahm für dieses Darlehen selbst einen Kredit bei der C.\_\_\_\_ auf (vgl. act. G3.1/109). Zusammen



mit den von der C.\_\_\_\_ verlangten Zinsen entsprach die Höhe des Kredits damals rund fünf Bruttomonatslöhnen des Beschwerdeführers (à Fr. 6'095.--, vgl. Lohnabrechnung November 2016; act. G3.1/118) und stellte für ihn somit eine beachtliche Investition dar. Im Darlehensvertrag wurde vereinbart, dass die B.\_\_\_\_ zur Begleichung des gewährten Darlehens die Rückzahlung dieses Kredits samt Zinsen übernehmen werde (act. G3.1/109).

**2.2.2.** Daraus ist zu schliessen, dass die B.\_\_\_\_ bereits Ende 2016 in einer schlechten finanziellen Lage war. Andernfalls wäre es nicht nötig gewesen, einen zinspflichtigen Kredit – den die B.\_\_\_\_ offenbar nicht selbst hatte aufnehmen können – für die Auszahlung von überfälligen Lohnforderungen und offenen Rechnungen in Anspruch zu nehmen.

**2.2.3.** Zusätzlich zur Gewährung des Darlehens übernahm der Beschwerdeführer eine solidarische Haftung für ein Darlehen eines Dritten über Fr. 200'000.-- an die B.\_\_\_\_ im Januar 2017. Dieses Darlehen erhielt die B.\_\_\_\_ für ein Grossprojekt in D.\_\_\_\_ (act. G3.1/90), an dessen Akquisition der Beschwerdeführer gemäss seinen Angaben beteiligt war (vgl. act. G3.1/64 f.). Dass der Darlehensgeber nebst der B.\_\_\_\_ eine Privatperson als Solidarschuldner in den Vertrag einband, lässt ebenfalls darauf schliessen, dass die B.\_\_\_\_ selbst für diese Summe zu wenig finanzielle Sicherheit bieten konnte.

**2.2.4.** Insgesamt hat der Beschwerdeführer angesichts des Stammkapitals der B.\_\_\_\_, welches sich auf lediglich Fr. 20'000.-- belief (siehe Handelsregisterauszug, abrufbar unter [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)), und der offenbar schon Ende 2016 schlechten finanziellen Lage seiner Arbeitgeberin durch die Gewährung eines Darlehens über Fr. 30'000.-- sowie die Übernahme einer Solidarhaftung für ein Drittdarlehen in Höhe von Fr. 200'000.-- einen erheblichen Teil des Unternehmerrisikos übernommen. Er selbst bezeichnet sich denn auch als "Financier" der B.\_\_\_\_ (act. G1 und G6). Damit war der Beschwerdeführer spätestens seit Dezember 2016 finanziell am Betrieb der B.\_\_\_\_ beteiligt.

**2.3.** Weiter zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer Mitglied eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums war und welchen Einfluss er auf seine vormalige Arbeitgeberin hat ausüben können.

**2.3.1.** Der Beschwerdeführer gibt an, er sei bis Ende Dezember 2016 als Plattenleger und ab dem 1. Januar 2017 als Projektleiter angestellt gewesen (act. G1, S. 3). Die von ihm geltend gemachte Beförderung vom Plattenleger zum Projektleiter fällt somit zeitlich mit der Gewährung seines Darlehens über Fr. 30'000.-- und der Übernahme der



Solidarhaftung für das Darlehen eines Dritten über Fr. 200'000.-- zusammen. In diesem Zeitraum (Dezember 2016, vgl. act. G3.1/136 i.V.m. act. G3.1/119, und Januar 2017, act. G3.1/170) erhielt der Beschwerdeführer auch eine erhebliche Lohnerhöhung von Fr. 6'095.-- auf Fr. 9'856.--, d.h. von 61.7%. Dies deutet darauf hin, dass der Beschwerdeführer ab jenem Zeitpunkt deutlich mehr Kompetenzen und Verantwortung innerhalb der B.\_\_\_\_ erhalten und sein Einfluss auf den Betrieb entsprechend zugenommen hat.

**2.3.2.** Auffallend ist, dass der Beschwerdeführer nur einen Teil des von ihm bei der C.\_\_\_\_ aufgenommenen Kredits an die B.\_\_\_\_ übergab und die Bezahlung zumindest einiger offener Rechnungen sowie Lohnforderungen direkt vornahm, statt dass der gesamte Darlehensbetrag der Arbeitgeberin überwiesen worden wäre, damit diese die Zahlungen hätte auslösen können (siehe Darlehensvertrag, act. G3.1/109). Der Beschwerdeführer nahm demnach spätestens nach Abschluss des Darlehensvertrags ohne weiteres Zutun seines Vaters als einzigem Gesellschafter und Geschäftsführer der B.\_\_\_\_ selbst Lohnzahlungen und weitere Zahlungen vor. Auch dies weist auf eine leitende Stellung bzw. eine faktische Geschäftsführung hin.

**2.3.3.** In seiner Eingabe vom 6. Juni 2019 an die Beschwerdegegnerin machte der Beschwerdeführer selbst geltend, er sei zum Projektleiter befördert worden, sodass er den Vater auch bei den Lohnzahlungen unterstützt habe. Dies mache umso mehr Sinn, als er selbst mit der Solidarhaftung ein gewisses Risiko eingegangen sei (act. G3.1/57). Damit impliziert der Beschwerdeführer ebenfalls, dass erweiterte Kompetenzen mit seiner finanziellen Unterstützung an die B.\_\_\_\_ einhergingen. Um selbständig Lohnzahlungen in der korrekten Höhe veranlassen zu können, benötigte der Beschwerdeführer Einblick in und Zugriff auf die Finanzen des Betriebs.

**2.3.4.** Auch aus den im Recht liegenden konkursamtlichen Einvernahmeprotokollen des Beschwerdeführers und seines Vaters ergibt sich, dass der Beschwerdeführer eigenständig Rechnungen an Schuldner seiner Arbeitgeberin gestellt und Lohnzahlungen an die Mitarbeiter veranlasst hat. Gemäss eigenen Angaben war der Vater teilweise weder über die Rechnungsstellungen an Vertragspartner noch über die Beschäftigung der Mitarbeiter und die entsprechenden Lohnzahlungen, welche der Beschwerdeführer im Namen der B.\_\_\_\_ tätigte, informiert (vgl. etwa act. G3.1/10 f.). Während sein Vater angab, der Geschäftsbetrieb sei Ende Oktober 2017 eingestellt worden (act. G3.1/5), hat der Beschwerdeführer bis mindestens Ende Februar 2018 Personal der B.\_\_\_\_ weiterbeschäftigt und den Vertragspartnern der B.\_\_\_\_ Rechnungen gestellt (vgl. etwa act. G3.1/9 ff. und act. G3.1/100 f.).



**2.3.5.** Das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der B.\_\_\_\_ war per Ende Oktober 2017 gekündigt worden (act. G3.1/149). Dennoch war der Beschwerdeführer selbst noch bis mindestens Ende Februar 2018 für die B.\_\_\_\_ tätig. Insbesondere setzte er weiterhin Arbeiter auf verschiedenen Baustellen ein, führte Mängelbehebungen durch, stellte Rechnungen und verbuchte Zahlungseingänge (act. G3.1/100 f.). Ausserdem zahlte er sowohl im Oktober/November als auch im Dezember 2017 sowie im Februar und März 2018 Lohn in bar an die (ehemaligen) Mitarbeiter der B.\_\_\_\_ aus (act. G3.1/101 und act. G3.1/107 f.).

**2.3.6.** Zwar machte der Beschwerdeführer gegenüber dem Konkursamt geltend, er habe gewisse Arbeiten privat bzw. unter seiner neuen, eigenen Firma ausgeführt. Die ausgeführten Arbeiten waren jedoch mittels Werkvertrag an die B.\_\_\_\_ oder an den Vater des Beschwerdeführers privat erteilt worden (act. G3.1/103), nicht an den Beschwerdeführer privat oder an sein eigenes Unternehmen, das sich damals noch in Gründung befunden hatte (Eintragung der Generalbau B.\_\_\_\_ GmbH im Handelsregister per 31. Mai 2018, einsehbar unter [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)). Dementsprechend stellte der Beschwerdeführer die Schlussrechnungen auch zugunsten der B.\_\_\_\_ aus und verwendete Briefpapier der B.\_\_\_\_ (vgl. act. G3.1/102).

**2.3.7.** Bezeichnend ist, dass der Beschwerdeführer gegenüber dem Konkursamt den Beizug von Subunternehmern auf einer Baustelle für den Zeitraum von Dezember 2017 bis Februar 2018 wie folgt begründete: "Wir wurden von der [Bestellerin] unter Druck gesetzt, da die Arbeiten fertiggestellt werden mussten. So blieb mir nichts anderes übrig, als Subunternehmer dafür einzusetzen". Dabei ging es um einen Werkvertrag, den die B.\_\_\_\_ bzw. der Vater des Beschwerdeführers mit der Bestellerin abgeschlossen hatte (act. G3.1/103). Obwohl das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers mit der B.\_\_\_\_ per 31. Oktober 2017 geendet hatte, kommunizierte er danach also noch mit Vertragspartnern seiner vormaligen Arbeitgeberin und traf unternehmerische Entscheidungen. Es ist zwar durchaus möglich, dass der Beschwerdeführer dies zur Abwendung des bevorstehenden Konkurses oder doch mindestens zur Schadenminderung tat. Er verhielt sich damit aber auch mit grosser Selbstverständlichkeit arbeitgeberähnlich.

**2.3.8.** Der Beschwerdeführer und sein Vater verwendeten dieselbe E-Mail-Signatur (act. G3.1/89), womit auch impliziert wird, dass der Beschwerdeführer dieselben Befugnisse wie sein Vater hatte. Auffallend ist, dass der Beschwerdeführer für seine eigene GmbH die Firma Generalbau B.\_\_\_\_ gewählt hat ([www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)). Er knüpft damit an die Firma seiner vormaligen Arbeitgeberin an, welche sich aus dem ersten



Buchstaben des Vornamens seines Vaters sowie den ersten Buchstaben seines Nachnamens zusammensetzt. Bezüglich die Baustelle F.\_\_\_\_ gab der Beschwerdeführer an, die dort ausgeführten Arbeiten würden im Zusammenhang mit seiner neuen GmbH stehen (act. G3.1/58 und act. G3.1/89), obschon der entsprechende Werkvertrag von seinem Vater für die B.\_\_\_\_ unterschrieben worden war (vgl. act. G3.1/103). Auch betreffend anderen, von der B.\_\_\_\_ begonnenen Arbeiten gab der Beschwerdeführer an, er habe diese privat bzw. unter seiner neuen Firma ausgeführt, wobei er hierzu teilweise die (ehemaligen) Mitarbeiter der B.\_\_\_\_ beigezogen hat. Es ist damit eine gewisse Kontinuität auszumachen, was ebenfalls darauf hindeutet, dass der Beschwerdeführer bei der B.\_\_\_\_ eine arbeitgeberähnliche Funktion innehatte, die er nun unter seiner eigenen Firma weiterführt.

**2.3.9.** Der Vater des Beschwerdeführers gab an, er habe bei der Bank G.\_\_\_\_ ein auf die Arbeitgeberin lautendes Konto für den Beschwerdeführer eröffnet. Anlässlich der konkursamtlichen Einvernahme gab er weiter an, die auf diesem Konto eingegangenen Kundenzahlungen seien ihm nicht bekannt und seien auch nicht von ihm eingefordert worden. Die Bezüge von rund Fr. 33'000.-- ab diesem Konto nach Konkurseröffnung seien ausschliesslich vom Beschwerdeführer getätigt worden (act. G3.1/10). Aus den Akten ergibt sich weiter, dass der Beschwerdeführer Kundenzahlungen auf sein Privatkonto bei der Bank H.\_\_\_\_ eingefordert hat. Von diesem Privatkonto richtete der Beschwerdeführer im Oktober und November 2017 auch Lohnzahlungen an mehrere (ehemalige) Arbeitnehmer der B.\_\_\_\_ aus (act. G3.1/10 und act. G3.1/105 f.). Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer dafür besorgt war, dass die Kreditraten der C.\_\_\_\_ bezahlt würden (act. G1, S. 8). Dass ihm dies möglich war, zeigt ebenfalls, dass er Einfluss auf den Betrieb seiner vormaligen Arbeitgeberin nahm.

**2.4.** Zusammenfassend war der Beschwerdeführer als Geber eines Darlehens in Höhe von Fr. 30'000.-- und Solidarschuldner eines Darlehens in Höhe von Fr. 200'000.-- finanziell an der B.\_\_\_\_ beteiligt. Zudem übte er eine faktische Geschäftsführung aus, indem er das Unternehmen gegen aussen vertrat, bei der Auftragsbeschaffung half, den Mitarbeitern Aufgaben zuteilte und Lohn (teilweise von seinem Privatkonto oder in bar gegen Quittierung auf seinen Namen) auszahlte, Subunternehmer beizog sowie Rechnungen beglich. Er war namentlich dafür besorgt, dass die Ratenzahlungen an die C.\_\_\_\_ bezahlt wurden. Ferner erstellte und verschickte er selbst Rechnungen, wobei er den Zahlungseingang zumindest teilweise auf ein eigens für ihn eröffnetes Geschäftkonto oder auf sein Privatkonto veranlasste. Er konnte damit die



Entscheidungen seiner vormaligen Arbeitgeberin bestimmen oder massgeblich beeinflussen, sodass ihm eine arbeitgeberähnliche Funktion zukam.

### 3.

**3.1.** Nachdem dem Beschwerdeführer eine arbeitgeberähnliche Stellung bei seiner vormaligen Arbeitgeberin zukommt, hat er gestützt auf die obenerwähnte Rechtsprechung (siehe insbesondere E. 1.3 vorstehend) keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung.

**3.2.** Ein Beizug der vollständigen Unterlagen des Konkursamtes ist bei dieser Sachlage nicht notwendig. Die arbeitgeberähnliche Funktion des Beschwerdeführers ergibt sich bereits aus den vorliegenden Akten, wobei insbesondere die Einvernahmeprotokolle vom Beschwerdeführer bzw. seinem Vater persönlich unterzeichnet worden sind, womit diese selbst die Richtigkeit der darin enthaltenen Angaben bestätigt haben. Ob die Treuhänderin der B.\_\_\_\_ ihre Arbeit nicht oder fehlerhaft machte, ist vorliegend nicht von Belang. Ebenfalls nicht von Belang ist, dass das Konkursamt die Lohnforderung des Beschwerdeführers als bedingte Forderung und Spesen für die Monate August bis Oktober 2017 definitiv in der privilegierten ersten Klasse zugelassen hat (vgl. act. G3.1/48 f.). Das Versicherungsgericht ist an diese Qualifizierung der Lohnforderungen durch das Konkursamt nicht gebunden.

**3.3.** Offenbleiben kann die Frage, wie hoch der ausbezahlte Lohn des Beschwerdeführers war bzw. ob und in welchem Masse tatsächlich Lohnausstände bestanden. Ebenso nicht beurteilt werden muss, ob der Beschwerdeführer seiner Schadenminderungspflicht hinreichend nachgekommen ist.

**3.4.** Nach dem Gesagten ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG e contrario).

## Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

### 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.



### 2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.