

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



II 2018 96

Entscheid vom 16. Januar 2019

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
Dr.iur. Frank Lampert, Richter
MLaw Darinka Balzarini, a.o. Gerichtsschreiberin

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt B._____,

gegen

Amt für Arbeit, Arbeitslosenkasse, Lückenstrasse 8,
Postfach 1181, 6431 Schwyz,
Vorinstanz,

Gegenstand

Arbeitslosenversicherung (Insolvenzenschädigung)

Sachverhalt:

A. A._____ (Jg. 1959) war seit dem 1. September 2015 bei der C._____ AG als Geschäftsführer angestellt und zugleich Verwaltungsrat mit Unterschrift zu zweien. Die (am 17.8.2015 gegründete) C._____ AG war im Eigentum von D._____ (80%; einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsratspräsident) und A._____ (20%). Anlässlich der 1. ordentlichen Generalversammlung der C._____ AG am 30. Oktober 2017 hat A._____ als Verwaltungsrat demissioniert (Vi-act. 7; 16). Am 27. November 2017 wurde das Arbeitsverhältnis zwischen der C._____ AG und A._____ vom Arbeitgeber mit einer zweimonatigen Frist per 31. Januar 2018 gekündigt (Vi-act. 8). Einen Tag später (28.11.2017) wurde A._____ als Verwaltungsrat der C._____ AG im Handelsregister gelöscht (Vi-act. 26).

B. A._____ erwirkte am 27. Februar 2018 einen Zahlungsbefehl gegenüber der C._____ AG wegen ausstehender Löhne für die Monate November 2017 bis und mit Januar 2018. Gegen diesen Zahlungsbefehl wurde am 2. März 2018 Rechtsvorschlag erhoben (Vi-act. 25). Nach erfolgloser Schlichtungsverhandlung am 26. März 2018 wurde A._____ die Klagebewilligung ausgestellt, gestützt auf die er am 18. Mai 2018 die Lohnforderung vor dem Bezirksgericht March einklagte (Vi-act. 24).

C. Das Bezirksgericht March eröffnete am 25. Juni 2018 auf Begehren von D._____ den Konkurs über die C._____ AG (Vi-act. 33). Mit Verfügung vom 6. Juli 2018 wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt (Vi-act. 32). Innert Frist leistete A._____ den festgelegten Kostenvorschuss und verlangte die Fortsetzung des Konkursverfahrens.

D. Am 6. Juli 2018 stellte A._____ Antrag auf Insolvenzenschädigung (Vi-act. 19). Das Amt für Arbeit forderte von A._____ am 10. Juli 2018 zusätzliche Unterlagen ein (Vi-act. 18). Mit Schreiben vom 17. Juli 2018 teilte es A._____ die beabsichtigte Ablehnung des Anspruches auf Insolvenzenschädigung mit und lud ihn zur Stellungnahme ein (Vi-act. 14). Dieses Recht nahm er mit Schreiben vom 27. Juli 2018 wahr (Vi-act. 13). Mit Verfügung Nr. 411 vom 14. August 2018 lehnte das Amt für Arbeit die Anspruchsberechtigung auf Insolvenzenschädigung von A._____ ab (Vi-act. 12).

E. Gegen diese Verfügung erhob A._____ am 13. September 2018 Einsprache (Vi-act. 4), die das Amt für Arbeit mit Einspracheentscheid Nr. 43/2018 am 9. Oktober 2018 wie folgt abwies (Vi-act. 3):

1. Die Einsprache vom 13. September 2018 wird abgewiesen.
2. Die Verfügung Nr. 411 vom 14. August 2018 wird aufgehoben.
3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

F. Gegen diesen Einspracheentscheid lässt A. _____ am 9. November 2018 beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz fristgerecht Beschwerde erheben mit den Anträgen:

1. Der Entscheid der Beschwerdegegnerin vom 9. Oktober 2018 (Nr. 43/2018) sei aufzuheben;
2. dem Beschwerdeführer sei die beantragte Insolvenzenschädigung von Fr. 38'274.95 plus Zins von 5% ab Antragstellung zuzusprechen;
3. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 29. November 2018, die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.

G. Der verfahrenleitende Richter ersucht die Vorinstanz mit Schreiben vom 7. Dezember 2018 um Klärung ihres Dispositivs vom 9. Oktober 2018. Per 17. Dezember 2018 übermittelte die Vorinstanz eine Klarstellung bzw. Berichtigung ihres Entscheides mit neu folgendem Dispositiv:

1. Die Einsprache vom 13. September 2018 wird abgewiesen.
2. Die Verfügung Nr. 411 vom 14. August 2018 wird bestätigt.
3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Beitragspflichtige Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmer beschäftigen, haben Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn u.a. gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. a Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] vom 25. Juni 1982) oder der Konkurs nur deswegen nicht eröffnet wird, weil sich infolge offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereift findet, die Kosten vorzuschiessen (Art. 51 Abs. 1 lit. b AVIG). 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).

1.2 Die Insolvenzenschädigung ist eine Lohnausfallversicherung bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers und deckt die Lohnforderung für die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses vor der Konkurseröffnung, für jeden Monat jedoch nur bis zum Höchstbetrag nach Art. 3 Abs. 2 AVIG. Sie setzt eine Lohnforderung des Versicherten gegenüber dem insolventen Arbeitgeber voraus. Unter Lohnforderung im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AVIG ist grundsätzlich der massgebende Lohn einschliesslich der geschuldeten Zulagen zu verstehen (Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10] vom 20.12.1946). Als zweiseitiger Vertrag verpflichtet der Arbeitsvertrag den Arbeitnehmer zur Leistung von Arbeit und den Arbeitgeber zur Entrichtung eines Lohnes. Die Rechtsfolge besteht aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht darin, dass die Lohnforderung grundsätzlich an die Leistung von Arbeit gebunden ist. Der Schutzzweck der Insolvenzenschädigung erstreckt sich daher nur auf tatsächlich geleistete aber nicht entlohnte Arbeit; sie erfasst nicht Lohnforderungen wegen (ungerechtfertigter) vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses und für noch nicht bezogene Ferien.

1.3 Ob Ansprüche für geleistete Arbeit im Sinne von Art. 51ff. AVIG in Frage stehen, beurteilt sich nicht danach, ob qualitativ oder quantitativ vertragsmässig gearbeitet wurde. Ebenso wenig ist der rechtliche Bestand eines Arbeitsverhältnisses allein ein taugliches Kriterium, weil eine faktische Betrachtungsweise Platz zu greifen hat (BGE 121 V 377 Erw. 3c; BGE 119 V 156 Erw. 2a; vgl. auch BGE 125 V 492 Erw. 3b). Es geht vielmehr um Lohnansprüche für effektive Arbeitszeit, während welcher die versicherte Person der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung stehen kann, weil sie in dieser Zeit dem Arbeitgeber zur Verfügung stehen muss (Urs Burgherr, Die Insolvenzenschädigung, Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers als versichertes Risiko, Diss. Zürich 2004, S. 90). Massgebend für die Bestimmung, ob Anspruch auf Insolvenzenschädigung besteht, mithin geleistete Arbeit im Sinne von Art. 51ff. AVIG vorliegt, ist somit die Abgrenzung gegenüber der Arbeitslosenversicherung und damit, ob die versicherte Person in der fraglichen Zeit vermittlungsfähig war (Art. 15 Abs. 1 AVIG) und die Kontrollvorschriften (Art. 17 AVIG) erfüllen konnte. Ist dies zu bejahen, so besteht kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung (Urteil BGer 8C_526/2017 vom 15.5.2018 Erw. 6.1.2; vgl. auch AVIG-Praxis IE, gültig ab 1.6.2018, Ziffer A3 ff.).

1.4 Auch im Rahmen des arbeitslosenversicherungsrechtlichen Verfahrens ist nach dem im Sozialversicherungsverfahren allgemein geltenden Untersuchungsgrundsatz und auf Grund freier Beweiswürdigung derjenige Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die überwiegende Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts

genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 138 V 218 Erw. 6 S. 221 f. mit Hinweisen). Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne der Beweisführungslast begriffsnotwendig aus, da es Sache des Sozialversicherungsgerichts (Art. 61 lit. c ATSG) oder der verfügenden Verwaltungsstelle (Art. 43 Abs. 1 ATSG) ist, für die Zusammentragung des Beweismaterials besorgt zu sein. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 138 V 218 Erw. 6 mit Hinweisen; Urteil BGer 8C_535/2017 vom 7.11.2017 Erw. 4.2; 8C_307/2016 vom 17.8.2016 Erw. 5.3). Dabei ist auf denjenigen Sachverhalt abzustellen, der zur Zeit des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsentscheides, d.h. grundsätzlich des Einspracheentscheides, gegeben war (Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl., Art. 61 N 99; vgl. BGE 130 V 445 Erw. 1.2 mit Hinweisen).

2. Vorliegend ist streitig und zu prüfen, ob die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenschädigung zu Recht gestützt auf Art. 51 Abs. 2 AVIG verneint hat. Dazu ist den Akten folgendes zu entnehmen.

2.1 Die C. _____ AG wurde am 25. August 2015 in E. _____ gegründet. Der Gesellschaftszweck war der Handel, Ein- und Ausfuhr sowie Finanzgeschäfte, welche mit Lebensmittelprodukten sowie anderen Waren zusammenhängen. Die Aktiengesellschaft ist mit 1'000 Inhaberaktien zu Fr. 100.-- liberiert und ist im Eigentum des Beschwerdeführers (20%) sowie von D. _____ (80%) (Vi-act. 26; 16). Das Domizil sowie die Postanschrift des Unternehmens ist Deckungsgleich mit dem Wohnort des Beschwerdeführers (Vi-act. 22; 26). D. _____ ist einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsratspräsident (ab 28.11.2017 einziges Verwaltungsratsmitglied), während der Beschwerdeführer bis zum 28. November 2017 als Verwaltungsratsmitglied mit Unterschrift zu zweien im Handelsregister eingetragen war. Ab 28. November 2017 ist für den Beschwerdeführer keine Funktion mehr im Handelsregister verzeichnet (Vi-act. 26).

2.2 Der Beschwerdeführer wurde als Geschäftsführer bei der C. _____ AG aufgrund eines mündlichen Vertrags per 1. September 2015 angestellt (Vi-act. 24, S. 5). Nach eigenen Angaben musste er für diese Stellung mit 20% als Min-

derheitsaktionär in die Gesellschaft einsteigen bzw. diese mitbegründen (Vi-act. 9; 17). Neben dem Beschwerdeführer war bei der C._____ AG nur noch D._____ als Präsident des Verwaltungsrates tätig (Vi-act. 15). Die Vorinstanz stellte verschiedene Fragen an den Beschwerdeführer bezüglich seiner Tätigkeit bei der C._____ AG, welche er wie folgt beantwortete (Vi-act. 15; 18; Tippfehler des Originals entfernt):

1. Umschreiben Sie Ihr Tätigkeits- und Aufgabengebiet als Geschäftsführer und als Mitglied mit Kollektivunterschrift zu zweien.
Antwort: Die am 25.8.2015 von Herr D._____ und mir gegründete C._____ AG, E._____ führte ich als Geschäftsführer (Kopie HR-Eintrag). Die Idee der Firma war der Import und Handel von Lebensmitteln.
2. Welche personellen Entscheidungen konnten Sie treffen?
Antwort: Keine
3. Welche finanziellen Kompetenzen konnten Sie treffen? Bis zu welchen Beträgen?
Antwort: Keine
4. Welche strategischen Entscheidungen konnten Sie treffen?
Antwort: Annahme von Mandanten (F._____ SA, G._____ AG, Einkauf- und Handel mit Lebensmitteln)
5. Welche betrieblichen Abläufe konnten Sie bestimmen?
Antwort: Wahl von Lieferanten und Kunden
6. Bis zu welchem Betrag hatten Sie die Kompetenz, die notwendigen Betriebsmittel zu beschaffen?
Antwort: Keine
7. Inwieweit hatten Sie Einsicht in die Geschäftsbücher?
Antwort: Keine
8. Seit wann wussten Sie über die finanziellen Schwierigkeiten der Firma Bescheid?
Antwort: 30. Oktober 2017 / 1. Generalversammlung der C._____ AG
9. Bitte stellen Sie uns ein Pflichtenheft zu, woraus ihre Entscheidungsbefugnisse ersichtlich sind
Antwort: Es gab kein Pflichtenheft
10. Kopie Organigramm der Firma
Antwort: VRP: D._____, GF A._____
11. Kopie von Ihrer Stellenbeschreibung
Antwort: Es gab keinen Stellenbeschrieb
12. Kopien der letzten fünf Verwaltungsratsprotokollen
Antwort: Gibt es keine
13. Kopie Demissionsschreiben an das Handelsregister
Antwort: beim VRP, Herr D._____ verlangen (siehe Punkt 5 GV C._____ AG)
14. Umschreiben Sie ihr Tätigkeits- und Aufgabengebiet nach der Löschung im Handelsregister. Was haben Sie noch für Arbeiten ausgeführt?

Antwort: -Mandat G. _____ AG, - Mandat F. _____ SA, Lebensmittel-
Handel

15. Haben Sie allfällige weitere Bemerkungen?

Antwort: Nein

2.3 Am 30. Oktober 2017 wurde die erste ordentliche Generalversammlung der C. _____ AG abgehalten. Die Jahresrechnung der Gesellschaft, bestehend aus der Erfolgsrechnung vom 1. September 2015 - 31. Dezember 2016 und der Bilanzrechnung per 31. Dezember 2016, wurde gegen den Willen des Beschwerdeführers, mit 80 Stimmen zu 20 Gegenstimmen angenommen (Vi-act. 7). Sodann wurde dem gesamten Verwaltungsrat mit 80 Stimmen zu 20 Gegenstimmen (des Beschwerdeführers) die Décharge erteilt. Das Unternehmen wies einen Jahresverlust (1.9.2015 bis 31.12.2016) von Fr. 99'429.01 aus. Dieser Verlust wurde dem Verlustvortrag zugewiesen und es wurde beschlossen, keine Dividenden auszubezahlen. Der Beschwerdeführer war mit diesem Vorgehen nicht einverstanden (Vi-act. 7). Er lässt im Protokoll der Generalversammlung vermerken, dass er sich das Recht einer Sonderprüfung vorbehalte. Schliesslich wurde bezüglich der Wahl des Verwaltungsrates folgendes festgehalten:

Auf Antrag des Vorsitzenden wird der Verwaltungsrat für ein weiteres Jahr im Amt bestätigt.

Herr A. _____ demissioniert als Mitglied des Verwaltungsrates per 30. November 2017. Die entsprechenden Änderungen werden im Handelsregister bis 30. November 2017 nachgeführt.

Als Verwaltungsratspräsident wird D. _____ für 1 Jahr wieder gewählt.

2.4 Mit Schreiben vom 27. November 2017 wird das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der C. _____ AG per 31. Januar 2018, unter zweimonatiger Kündigungsfrist, durch D. _____ gekündigt (Vi-act. 22). Am 28. November 2017 werden die Unterschriftsberechtigung des Beschwerdeführers sowie dessen Rücktritt vom Verwaltungsrat im Handelsregister vollzogen. Gleichzeitig wechselte D. _____ vom Präsidenten zum Mitglied des Verwaltungsrates (Vi-act. 26).

2.5 Der Beschwerdeführer arbeitete nach eigenen Angaben bis Ende Januar 2018 bei der C. _____ AG weiter, wobei er zwischen dem 21. Dezember 2017 und dem 31. Januar 2018 aufgelaufene Ferientage (28) bezogen habe (Vi-act. 24, S. 9). Die C. _____ AG habe mit der Kündigung vom 27. November 2017 sämtliche Verpflichtungen als Arbeitgeber eingestellt. Im Oktober 2017 sei der Lohn zum letzten Mal bezahlt und die Spesen seien seit 31. August 2017 nicht mehr vollständig gedeckt worden (Vi-act. 24, S. 8). Der Beschwerdeführer habe von der C. _____ AG mehrmals erfolglos die Spesen verlangt. Am 7. Dezem-

ber 2017 forderte der Beschwerdeführer mit anwaltlicher Hilfe bei der C._____ AG den Lohn ein, wobei von der Gesellschaft gleichzeitig eine Sicherheit für den künftigen Lohn verlangt wurde (Vi-act. 24, S. 8). Nachdem dieses Schreiben unbeantwortet blieb, wurde am 19. Dezember 2018 ein weiteres forderungsgleiches Schreiben an die C._____ AG geschickt. Nachdem auch dies erfolglos blieb, wurde am 17. Januar 2018 ein Schlichtungsverfahren beim zuständigen Amt hängig gemacht (Vi-act. 24, S. 9).

2.6 Mit Zahlungsbefehl vom 27. Februar 2018 forderte der Beschwerdeführer Fr. 72'762.30 von der C._____ AG für ausstehende Löhne sowie Spesen ein. Dieser Zahlungsbefehl wurde am 2. März 2018 vom Chef Finanzen der G._____ AG (H._____) in I._____ entgegengenommen, wobei er sogleich Rechtsvorschlag erhob (Vi-act. 25). Nachdem beim Vermittleramt E._____ keine Einigung erzielt werden konnte, wurde am 26. März 2018 die Klagebewilligung für die Lohnforderung erteilt (Vi-act. 24 - Anhang). Am 18. Mai 2018 klagte der Beschwerdeführer seinen Lohn vor dem Bezirksgericht March ein (Vi-act. 24).

2.7 Mit Schreiben vom 29. Mai 2018 (Postaufgabe 30. Mai 2018) reichte die C._____ AG, vertreten durch D._____, das Begehren um Konkurseröffnung beim Bezirksgericht March ein. Mit Verfügung vom 25. Juni 2018 eröffnete das Bezirksgericht March den Konkurs über die C._____ AG (Vi-act. 33). Das zuständige Bezirksgericht führte mit Verfügung vom 6. Juli 2018 aus, der Konkurs werde mangels Aktiven eingestellt, sofern kein Gläubiger für die Durchsetzung des Konkurses die notwendigen finanziellen Sicherheiten hinterlegen würde (Vi-act. 32).

2.8 Am 9. Juli 2018 beantragte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz Insolvenzenschädigung in der Höhe von Fr. 38'274.95, welche sich aus dem AHV-Pflichtigen Lohn (je Fr. 10'300.--) der Monate November 2017 bis Januar 2018 sowie dem Anteil des 13. Monatslohns (je Fr. 791.65) zusammensetzt. Zusätzlich wurde ein Bonus für 4 Monate Arbeit von Fr. 5'000.-- gefordert (Vi-act. 19).

2.9 Der Beschwerdeführer leistete die Sicherheit für das Konkursverfahren (Fr. 5'500.--) und forderte mit Schreiben vom 3. August 2018, der Konkurs sei über die C._____ AG abzuwickeln. Dazu führte er aus, dass viele Rechnungen, welche die C._____ AG der G._____ AG gestellt habe, aus der Buchhaltung der C._____ AG entfernt worden seien. Es würde sich um einen offenen Betrag von Fr. 196'560.-- handeln. Wenn diese Rechnungen richtig verbucht worden wären, hätte der Konkurs über die C._____ AG nicht eröffnet werden müssen (Vi-act. 9).

3.1 Die Vorinstanz teilte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 17. Juli 2018 mit, sie gehe davon aus, dass er infolge Kenntnis der drohenden Insolvenz den Verwaltungsrat verlassen habe. Entsprechend könne seinem Gesuch um Insolvenzenschädigung aufgrund von Art. 51 Abs. 2 AVIG nicht gefolgt werden. Zudem sei unklar, ob der Beschwerdeführer zwischen dem 1. Dezember 2017 und dem 31. Januar 2018 wirklich gearbeitet habe. Das entsprechende Urteil des Bezirksgerichtes würde vorliegend fehlen. Dies könne allerdings offen bleiben, weil der Anspruch aufgrund von Art. 51 Abs. 2 AVIG sowieso abgelehnt werden müsse. Dem Beschwerdeführer wurde eine Frist von 20 Tagen zum Einreichen einer Stellungnahme eingeräumt (Vi-act. 14).

3.2 Mit Schreiben vom 27. Juli 2018 nahm der Beschwerdeführer Stellung und führte aus, dass Art. 52 Abs. 2 AVIG (recte Art. 51 Abs. 2 AVIG) in seinem Fall nicht zur Anwendung kommen könne (Vi-act. 13). So habe er trotz seiner Funktion als Verwaltungsrat im Unternehmen die Rolle eines "Wasserträgers" innegehabt und es seien in dieser Funktion keine Einflussmöglichkeiten auf die Entscheidungen der C. _____ AG vorhanden gewesen. Die Entscheidungen seien alle von D. _____ alleine gefällt worden. Zudem sei für die Berechnung des Lohnanspruchs einzig der Arbeitsvertrag massgeblich und nicht, ob er zur Arbeit aufgefordert worden sei. Schliesslich sei sein Lohnanspruch mit den vorliegenden Unterlagen genügend erwiesen, weshalb kein Urteil des Bezirksgerichts benötigt würde (Vi-act. 13).

3.3 Mit Verfügung Nr. 411 vom 14. August 2018 wurde der Anspruch auf Insolvenzenschädigung aberkannt (Vi-act. 12). Der Beschwerdeführer sei aufgrund seiner Stellung im Verwaltungsrat während der Erarbeitung des Jahresverlustes, welcher für die Insolvenz ursächlich gewesen sei, gemäss Art. 51 Abs. 2 AVIG vom Anspruch auf Insolvenzenschädigung ausgeschlossen. Die Einwände des Beschwerdeführers seien unbehelflich, weil es einzig auf die Möglichkeit der Einflussnahme ankomme, nicht aber, ob diese auch genutzt werde. Diese Möglichkeit sei aufgrund seiner Funktion im Verwaltungsrat ex lege vorhanden gewesen. Aufgrund dieser Ablehnung müsse auch nicht weiter geprüft werden, ob der Beschwerdeführer zwischen dem 1. Dezember 2017 und 31. Januar 2018 tatsächlich gearbeitet habe (Vi-act. 12).

3.4 In der Einsprache vom 13. September 2018 gegen die Verfügung Nr. 411 vom 14. August 2018 führt der Beschwerdeführer erneut aus, er habe keine materiellen Einflussmöglichkeiten im Sinne von Art. 51 Abs. 2 AVIG besessen, D. _____ habe alle Entscheidungen alleine gefällt (Vi-act. 4). Dies sei dadurch

belegt, dass die Kündigung ausgesprochen worden sei, als der Beschwerdeführer mehr Informationen verlangt habe.

Zudem sei bei der Demission kein Verlust vorhanden gewesen, weil D. _____ unzulässigerweise ein Guthaben von Fr. 196'560.-- gegenüber der G. _____ AG unterschlagen habe. Entsprechend sei der Geschäftsverlust gemäss dem Protokoll der Generalversammlung vom 30. Oktober 2017 falsch. Zudem könne dieser Verlust nicht als Hinweis auf eine drohende Insolvenz bei der C. _____ AG gedeutet werden, bzw. dem Beschwerdeführer unterstellt werden, dass er den Verwaltungsrat aufgrund der drohenden Insolvenz verlassen habe. Schliesslich habe der Beschwerdeführer bis zum letzten Tag am 31. Januar 2018 bei der C. _____ AG gearbeitet.

3.5.1 Im Einspracheentscheid Nr. 43/2018 vom 14. August 2018 führt die Vorinstanz aus, dass aufgrund des Status als Aktionär (20%), Mitglied des Verwaltungsrats sowie des hohen Lohns (Fr. 12'341.65) offensichtlich von einer gewissen Entscheidungskompetenz des Beschwerdeführers auszugehen sei. Sodann prüfte die Vorinstanz die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers je separat für November 2017 einerseits sowie andererseits die Monate Dezember 2017 und Januar 2018 (Vi-act. 3). Im Monat November 2017 müsse nicht genauer geprüft werden, welche Einflussmöglichkeiten der Beschwerdeführer auf die Entscheidungen der C. _____ AG gehabt habe, weil diese Einflussmöglichkeit aufgrund seiner Funktion im Verwaltungsrat ex lege vorhanden gewesen sei. Entsprechend sei der Beschwerdeführer für den Monat November 2017 nicht anspruchsberechtigt (Vi-act. 3, N 12).

3.5.2 Für die Monate Dezember 2017 und Januar 2018 hat die Vorinstanz geprüft, ob der Beschwerdeführer einen massgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen der C. _____ AG hatte. Für diesen Einfluss spreche, dass er als Geschäftsführer bei der C. _____ AG verblieben sei. Als Geschäftsführer sei bei ihm ein strengerer Massstab als bei anderen Arbeitnehmern anzuwenden. In der Funktion als Geschäftsführer habe er aufgrund der gesetzlichen Aufgabenteilung gewisse Kompetenzen gehabt. So führe der Beschwerdeführer selbst aus, dass er Kompetenzen in der Annahme von Mandaten sowie Auswahl von Kunden und Lieferanten gehabt habe. Zudem habe er Anspruch auf Repräsentationsspesen und Bonus gehabt, was auf einen Einfluss des Beschwerdeführers hindeuten würde. Das Wissen des Beschwerdeführers, wonach bei der C. _____ AG Beträge im Umfang von Fr. 196'560.-- nicht verbucht worden seien, sowie seine Ausführungen dazu im Schreiben vom 3. August 2018 an das Konkursamt, würden belegen, dass der Beschwerdeführer Einsicht in die Finanzen und Buchungen gehabt habe. Weiter sei das Rechtsdomizil der Gesellschaft beim Wohnsitz

des Beschwerdeführers verblieben, weshalb dieser auch postalisch gewisse Informationen erhalten habe. Ein weiterer Hinweis auf die massgebliche Funktion des Beschwerdeführers sei die Tatsache, dass er teilweise gleichzeitig auch die Geschäfte der G. _____ AG geführt habe (Vi-act. 3 - N 13 ff.).

Schliesslich habe der Beschwerdeführer als Minderheitsaktionär (20%) gewisse unentziehbare Rechte gehabt, mittels welchen er Einfluss hätte nehmen können. Wichtig für die Insolvenzenschädigung sei die Möglichkeit der Einflussnahme und nicht deren Ausübung, weshalb zusammenfassend der Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenschädigung auch für die Monate Dezember 2017 und Januar 2018 abzulehnen sei.

3.6.1 Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde vor, er sei bereits am 30. Oktober 2017 aus dem Verwaltungsrat ausgetreten. In diesem Punkt sei das Protokoll der Generalversammlung vom 30. Oktober 2017 falsch. Die Änderung des Handelsregistereintrags vom 28. November 2017 könne das Verbleiben des Beschwerdeführers im Verwaltungsrat nicht weiter beweisen, weil es auf den tatsächlichen Rücktritt ankommen würde. Zudem seien in der Wohnung des Beschwerdeführers keine Arbeiten verrichtet worden.

Vom Lohn des Beschwerdeführers könne sodann nicht auf dessen Entscheidungskompetenzen geschlossen werden. Zwar werde mehr Verantwortung in der Regel auch besser entlohnt, ein Umkehrschluss sei hingegen nicht möglich (Beschwerdeschrift, S. 5).

3.6.2 Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, er habe keine Entscheidungen des Arbeitgebers gefällt. Seines Erachtens hätte das richtige Prüfprogramm betreffend Anspruch auf Insolvenzenschädigung wie folgt aussehen müssen:

- Welche Entscheidungen hat der Beschwerdeführer gefällt?
- Handelt es sich hierbei um Entscheidungen des Arbeitgebers? Was sind das überhaupt für Entscheidungen?
- Was war der Einfluss des Beschwerdeführers auf diese Entscheidungen? Fällte er diese Entscheidungen alleine (dann bestimmte er sie) oder entschied er zusammen mit Dritten (dann ist zusätzlich der massgebliche Einfluss des Beschwerdeführers auf die Entscheidungen nachzuweisen)?

Die Vorinstanz habe dem Beschwerdeführer Fragen gestellt, welche dieser wie folgt beantwortet habe (vgl. Erw. 2.2):

- Ziffer 2: Personelle Entscheidungen (Einfluss Beschwerdeführer: keiner)
- Ziffer 3: Finanzielle Kompetenzen (Einfluss Beschwerdeführer: keiner)
- Ziffer 4: Strategische Entscheidungen (Einfluss Beschwerdeführer: keiner; die Annahme von Mandaten ist keine strategische Entscheidung, sondern Tagesgeschäft)

- Ziffer 5: Entscheidungen über Betriebsabläufe? (Einfluss Beschwerdeführer: keiner; die Wahl von Kunden und Lieferanten ist keine Entscheidung über einen betrieblichen Ablauf, sondern Ausführung bzw. Umsetzung eines betrieblichen Ablaufs)
- Ziffer 6: Beschaffung von Betriebsmitteln (Einfluss Beschwerdeführer: keiner)
- Ziffer 7: Vollständige Einsicht in die Geschäftsbücher (Einfluss Beschwerdeführer: keiner; nur beschränkte Einsicht)

Die Vorinstanz sei, obwohl sie diese Fragen explizit gestellt habe, nicht mehr darauf eingegangen. Diese Fragen wären seines Erachtens aber ein wichtiger Bestandteil des Prüfprogramms nach Art. 51 Abs. 2 AVIG gewesen.

3.6.3 Aus der Bezeichnung des Beschwerdeführers als Geschäftsführer könne zudem nicht hergeleitet werden, dass er diese Funktion innegehabt habe. Es seien keine weiteren Mitarbeiter vorhanden gewesen, welche der Beschwerdeführer hätte führen können, weshalb ihm die arbeitgeberähnliche Stellung fehlen würde. Weiter sei eine materielle Prüfung vorzunehmen, was die Vorinstanz unterlassen habe. Der Beschwerdeführer habe keinen massgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen des Arbeitgebers gehabt, die Wahl der Lieferanten und der Kunden sei keine strategische Entscheidung. Der Hinweis auf die gesetzliche Rollenverteilung sei vorliegend untauglich. Vielmehr wäre zu prüfen gewesen, ob von einem Geschäftsführer gesprochen werden könne, wenn dieser nur sich selbst führe und keine Entscheidungen treffen dürfe. Zudem sei der Beschwerdeführer auf die fehlenden Rechnungen der G._____ AG aufmerksam worden, weil er diese Rechnungen selbst geschrieben und verbucht habe, sie jedoch im Jahresabschluss nicht mehr vorhanden gewesen seien (Beschwerde, N 37). Entsprechend könne aus dieser Aussage nicht gefolgert werden, dass er in die Buchungen und Finanzen der C._____ AG tatsächlich Einsicht gehabt habe. Der Beschwerdeführer würde aktuell vor dem Konkursamt March um diese Einsicht kämpfen. Schliesslich könne die Vorinstanz nicht nachweisen, dass die Arbeiten bei der G._____ AG zu einem massgeblichen Einfluss des Beschwerdeführers bei der C._____ AG geführt haben.

3.6.4 Aus der Stellung des Beschwerdeführers als Aktionär mit 20% der Aktien könne schliesslich nicht gefolgert werden, dass er tatsächlich massgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen des Arbeitgebers hätte nehmen können. Diese Einflussmöglichkeiten würden von der Vorinstanz auch nicht genauer erläutert.

4.1.1 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. Entscheidend

ist, dass die Möglichkeit zur massgeblichen Einflussnahme während des Leistungszeitraums bestand. Gemäss Rechtsprechung ist Art. 51 Abs. 2 AVIG gleich auszulegen wie Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG (BGE 142 V 263 Erw. 4.1; Urteil BGer 8C_413/2017 vom 10.1.2018 Erw. 3.2; Nussbaumer, a.a.O., N 594; Stöckli/Gächter, in: Staehelin/Bauer/Staehelin, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung & Konkurs II, 2. Aufl., N 5a zu Art. 51 AVIG). Die den Anspruch auf Insolvenzenschädigung ausschliessende arbeitgeberähnliche Stellung kann auf drei Gründen beruhen: der Eigenschaft als Gesellschafter, an einer finanziellen Beteiligung am Betrieb oder auf der Teilhabe an der Betriebsleitung (Nussbaumer, a.a.O., N 465). Der Anspruch auf Insolvenzenschädigung setzt immer auch eine gewisse Schutzwürdigkeit des Angestellten voraus (Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, AL.2017.00105 vom 11.7.2018 Erw. 4.4), die den Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung nicht zukommt.

4.1.2 Die Frage der Eigenschaft als Gesellschafter bezieht sich auf alle gesetzlich vorgesehenen Gesellschaftsformen, soweit damit nicht ohnehin eine selbständige Erwerbstätigkeit vorliegt (Nussbaumer, a.a.O., N 465 mit Verweis auf: Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], Band I, N 39 zu Art. 31 AVIG). Arbeitgeberähnliche Personen sind die förmlichen Gesellschafter aller Gesellschaftsformen (Einfache Gesellschaft, Kollektiv-, Kommandit- und Aktiengesellschaft, GmbH, Genossenschaft und Verein; Stöckli/Gächter, a.a.O., N 5b zu Art. 51 AVIG).

4.1.3 Bei der finanziellen Beteiligung am Betrieb (z.B. in Form von Darlehen oder Obligationen) wird eine massgebliche Beteiligung verlangt (Nussbaumer, a.a.O., N 465).

4.1.4 Ob jemand an der Betriebsleitung teilnimmt, bestimmt sich anhand des materiellen und nicht des formellen Organbegriffs (Nussbaumer, a.a.O., N 465). Organstellung haben folglich alle Personen, welche aufgrund des Gesetzes, der Statuten oder der faktischen Organisation an der Willensbildung teilhaben und mit entsprechender rechtlicher oder tatsächlicher Entscheidungskompetenz ausgestattet sind. Dazu reicht es jedoch nicht bereits aus, dass ein Mitarbeiter in einem beschränkten Arbeitsbereich selbständig Arbeiten ausführt. Vielmehr muss die Willensbildung des Unternehmens beeinflusst werden können (BGE 122 III 125 Erw. 4, mit weiteren Hinweisen). Die Stellung als ein solches Organ endet mit dem tatsächlichen Rücktritt der betroffenen Person (Nussbaumer, a.a.O., N 465).

4.2.1 Als weitere Voraussetzung neben der Einordnung in eine dieser Fallgruppen muss der Versicherte auch eine massgebliche Einflussmöglichkeit auf die

Entscheidungen des Arbeitgebers haben. Ohne diesen Einfluss kann der Ausschluss von der Anspruchsberechtigung nicht begründet werden, denn das Ziel der Norm ist die Missbrauchsbekämpfung. Bei bestimmten Gesellschaftsformen und der entsprechenden Stellung, ist die Einflussmöglichkeit bereits ex lege gegeben, weshalb eine weitere Prüfung nicht notwendig ist (SVR 2009 ALV Nr. 9 S. 29, Urteil BGer 8C_84/2008 Erw. 1 mit Hinweisen; Nussbaumer, a.a.O., N 465; Stöckli/Gächter, a.a.O., N 5c zu Art. 51 AVIG). So kann bei einem Mitglied des Verwaltungsrates darauf verzichtet werden, die Einflussmöglichkeiten im Einzelfall zu prüfen, weil die Einflussmöglichkeiten per Gesetz vorhanden sind (ARV 1996/97 N 41 S. 227 Erw. 1b und 2). Dabei spielen weder die Verteilung der Aktien noch die tatsächliche Einflussmöglichkeit des Versicherten eine Rolle (BGE 126 V 134; Urteile BGer 8C_705/2007 vom 6.5.2008 Erw. 3.2; 8C_196/2011 vom 1.6.2011 Erw. 3.3.1). Dasselbe gilt für einen Gesellschafter einer GmbH (vgl. Urteil BGer 8C_412/2017 vom 10.1.2018 Erw. 5.1).

4.2.2 Sofern die Entscheidungsbefugnisse nicht bereits ex lege vorhanden sind, ist die Einflussnahme im Einzelfall zu prüfen. Zu berücksichtigen sind dabei nicht rein formale Kriterien. Der Einfluss ist vielmehr anhand der betrieblichen Struktur, dem Gesetz, dem Vertrag oder den Statuten zu ergründen (Nussbaumer, a.a.O., N 465; Stöckli/Gächter, a.a.O., N 5c zu Art. 51 AVIG). So hat ein Versicherter, welchem das gesamte operative Geschäft obliegt, einziger vollamtlicher Exponent der Genossenschaft und zugleich für das Rechnungswesen verantwortlich war, keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung (Urteil BGer 8C_39/2007 vom 9.1.2008 Erw. 3.3). In einem weiteren Urteil liessen neben der Einzelzeichnungsberechtigung die Bezeichnung als "Managin Partner" sowie die wenig ausgeprägten Organisationsstrukturen und flachen Hierarchien des Kleinbetriebs auf einen massgeblichen Einfluss des Versicherten auf die Arbeitgeberin schliessen (ARV 2012 N 2 S. 80 f. Erw. 4.5).

4.3.1 Soweit und solange der Beschwerdeführer Verwaltungsrat der C._____ AG war, ist ihm der Anspruch auf Insolvenzenschädigung ohne weitere Prüfung abzusprechen (Erw. 4.2.1). Vorliegend ist indes umstritten, wann der Beschwerdeführer aus dem Verwaltungsrat ausgetreten ist. Gemäss Handelsregister sowie dem Protokoll der ersten Generalversammlung der C._____ AG erfolgte der Austritt per Ende November 2017. Der Beschwerdeführer bringt hingegen vor, tatsächlich bereits per 30. Oktober 2017 aus dem Verwaltungsrat ausgetreten zu sein. Als Beleg bringt der Beschwerdeführer vor, es bestünden Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Protokollführers D._____, was aus den widersprüchlichen Aussagen von D._____ gegenüber der AXA Stiftung hervorgehe.

4.3.2 Im Protokoll der Generalversammlung wird klar festgehalten, dass der Beschwerdeführer per Ende November 2017 aus dem Verwaltungsrat ausscheide. Der Beschwerdeführer verweist im Schreiben vom 14. Juli 2018 an die Vorinstanz bei der Frage bezüglich des Demissionsschreibens auf diesen Abschnitt des Protokolls (Vi-act. 15; 18). Anmerkungen, wonach diese Angaben nicht stimmen, werden nicht gemacht und es ist auch nicht bekannt, dass er das Protokoll angefochten hätte. Vielmehr argumentiert der Beschwerdeführer gegen die Richtigkeit dieser Angabe erst in Kenntnis der Tatsache, dass das Verwaltungsratsmandat einer Insolvenzenschädigung entgegensteht. Entsprechend ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer den Verwaltungsrat Ende November 2017 verlassen hat. Der Verweis auf die Korrespondenz mit der AXA Stiftung vermag keine Zweifel daran zu begründen. Dies umso weniger, als sich diese gar nicht zur Funktion als Verwaltungsrat äussert und keine anderen Termine für die Demission genannt werden. Wenn der Beschwerdeführer aber bis Ende November 2017 Verwaltungsrat der C._____ AG war, dann ist gemäss Rechtsprechung für diesen Monat ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung ohne weitere Prüfung der Einflussmöglichkeiten des Beschwerdeführers abzulehnen (vgl. Erw. 4.2.1).

4.4 Weiter ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer aufgrund von Art. 51 Abs. 2 AVIG auch für die Monate Dezember 2017 und Januar 2018 vom Anspruch auf Insolvenzenschädigung auszuschliessen ist.

Dies ist der Fall, wenn der Beschwerdeführer in arbeitgeberähnlicher Stellung massgeblichen Einfluss auf die C._____ AG nehmen konnte, da er als Aktionär mit einem Anteil von 20% als Gesellschafter zu qualifizieren ist (vgl. Erw. 4.1.2) und er auch als faktisches Organ der C._____ AG angesehen werden kann, indem er als Geschäftsführer wirkte (vgl. Erw. 4.1.4). Zu bemerken ist dabei, dass für die massgebliche Einflussnahme alle Entscheide des Arbeitgebers wesentlich sind, welche die Geschäftstätigkeit mit sich bringt und für die Insolvenz ursächlich sein könnten. Erfasst werden sowohl die Entscheidungen, welche getroffen worden sind, als auch die Entscheidungen, welche der Versicherte hätte veranlassen können, dies allerdings unterlassen hat.

4.5.1 Gegen einen massgeblichen Einfluss des Beschwerdeführers sprechen vorliegend folgende Gründe:

- Der Beschwerdeführer hat gegen fast alle Entscheidungen der ersten ordentlichen Generalversammlung vom 30. Oktober 2017 abgestimmt und damit gezeigt, dass er mit der Unternehmensleitung nicht einverstanden ist. Seine Opposition blieb dabei gänzlich erfolglos.

- Der Beschwerdeführer war (bis zur Löschung im Handelsregister) mit Kollektivunterschrift zeichnungsberechtigt, wogegen D._____ einzelzeichnungsberechtigt war.
- Der Rücktritt des Beschwerdeführers aus dem Verwaltungsrat der C._____ AG, was als Resignation interpretiert werden kann.
- Unklarheiten darüber, welche Gründe tatsächlich zur Insolvenz der C._____ AG geführt haben (ob ein Guthaben gegenüber der G._____ AG, wie vom Beschwerdeführer behauptet, bestand oder nicht).

4.5.2 Hingegen sprechen folgende Hinweise für einen massgeblichen Einfluss des Beschwerdeführers auf die Entscheidungen der C._____ AG:

- Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer Gründungsmitglied der C._____ AG ist und er einen nicht unwesentlichen Aktienanteil von 20% übernahm (Vi-act. 17 [Gründungsdomizil der C._____ AG ist der Wohnort des Beschwerdeführers]). Auch wenn er dadurch - wie gezeigt - überstimmt werden konnte, sicherte ihm dieser Anteil gewisse Sonderrechte zu (vgl. Art. 697b, Art. 699, Art. 727 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220] vom 30.3.1911). Bei einem Aktienanteil von 20% ist ein massgeblicher Einfluss zu vermuten (vgl. entsprechende Vermutung bei den Rechnungslegungsvorschriften, Art 960d OR), selbst wenn davon kein Gebrauch gemacht wird.
- Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer der einzige Mitarbeiter der Gesellschaft war (mit gleichzeitiger Funktion als Geschäftsführer). Dass keine weiteren Mitarbeiter angestellt waren, spricht insbesondere nicht gegen eine arbeitgeberähnliche Stellung, ist doch geradezu davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer als einziger Angestellter (und Geschäftsführer) die Geschicke der AG entscheidend beeinflusste.
- Gemäss seinen Ausführungen konnte der Beschwerdeführer strategische Entscheidungen etwa dadurch treffen, dass er für die Annahme von Mandaten zuständig war (vgl. Erw. 2.2). Zu diesen durch ihn angenommenen Mandaten zählte auch die G._____ AG. Genau dieses Mandat aber führte zu Problemen für die C._____ AG, worauf der Beschwerdeführer somit wesentlichen Einfluss hatte. Damit trägt er auch die Verantwortung für die Folgen dieses Mandates für die C._____ AG. Dass die personelle Verflechtung der beiden Gesellschaften durch D._____ (einziger VR der G._____ AG) nicht unproblematisch war, musste bei Annahme des Mandates auch dem Beschwerdeführer offenkundig sein.

Kommt schliesslich hinzu, dass der Beschwerdeführer auch noch die Geschäftsleitung dieser G. _____ AG übernahm bzw. innehatte.

- Der mündliche Arbeitsvertrag ist Indiz für ein enges Vertrauensverhältnis zwischen den Gesellschaftern. Dass sie sich letztlich (nach rund einem Jahr Anstellung) nicht auf eine schriftliche Abfassung verständigen konnten, ändert nichts daran.
- Das Domizil der C. _____ AG liegt am Wohnort des Beschwerdeführers und ebenso lautet die Postanschrift. Auch wenn der Beschwerdeführer vorbringt, die Arbeit sei nicht am Wohnort erfolgt, so hatte er zumindest den Postverkehr unter Kontrolle. Das zur Verfügung stellen der Wohnadresse als Domizil ist sodann ein weiterer Hinweis auf das Vertrauensverhältnis der beiden Gesellschafter und das Bestehen von Einfluss des Beschwerdeführers.
- Den Entschluss, den Verwaltungsrat der C. _____ AG zu verlassen, hatte der Beschwerdeführer erst an der GV im Oktober 2017 unter Kenntnis des Verlustes von Fr. 99'429.01 getroffen. Die Geschäftsentwicklung bis dahin hatte er als Geschäftsführer faktisch massgeblich beeinflusst und als Verwaltungsrat von Gesetzes wegen.
- Als Aktionär konnte der Beschwerdeführer nach Art. 696 Abs. 1 OR den Geschäftsbericht bereits 20 Tage vor der Generalversammlung am Geschäftssitz (Wohnort des Beschwerdeführers) einsehen und er hätte sich bei Unklarheiten entsprechend vorbereiten können.
- Der Beschwerdeführer hätte mit 20% der Aktien eine Sonderprüfung erwirken können (Art. 697b Abs. 1 OR), was er unterliess. Auch ohne Sonderprüfung hätte ihm als Aktionär das Recht zugestanden, die - seines Erachtens - gesetzeswidrigen GV-Beschlüsse anzufechten (Art. 706 Abs. 1 OR). Auch davon hat er soweit ersichtlich keinen Gebrauch gemacht.
- Der Beschwerdeführer gibt selber an, Rechnungen, insbesondere auch gegenüber der G. _____ AG, geschrieben und Buchungen vollzogen zu haben. Auch seinem Schreiben an das Konkursamt vom 3. August 2018 (Vi-act. 9) ist zu entnehmen, dass er über die betrieblichen Abläufe und die Buchführung Kenntnis hatte. Entsprechend unglaubwürdig ist seine Behauptung, keine Einsicht in die Finanzen gehabt zu haben (Beschwerde, N 37);
- Der Lohn des Beschwerdeführers (inklusive 13. Monatslohn) von Fr. 11'091.65 pro Monat ist für einen angeblichen "Wasserträger" als sehr hoch zu bewerten. Auch wenn die Lohnhöhe für sich allein kein Beleg für eine arbeitgeberähnliche Stellung ist, so bildet sie dennoch einen Hinweis

dafür. Das Nämliche gilt für die Repräsentationsspesen von Fr. 800.-- pro Monat (im Lohn von Fr. 11'091.65 pro Monat enthalten [vgl. Vi-act. 19+21]) sowie den Bonusanspruch von Fr. 5'000.-- für vier Monate Arbeit (im Monatslohn oben nicht enthalten [Vi-act. 19]).

- D._____ wollte in den schriftlichen Arbeitsvertrag ein Konkurrenzverbot sowie eine Geheimhaltungspflicht aufnehmen, was in aller Regel mit einer Anstellung mit wesentlichen Kompetenzen und entsprechendem Geschäftswissen verbunden ist. Dass sich der Beschwerdeführer dagegen wehrte, ändert daran nichts (Vi-act. 24, S. 6).
- Gemäss Arbeitgeberbestätigung vom 19. Februar 2018 erfolgte die Kündigung aufgrund schlechter Arbeitsleistung und dem Nichterfüllen der vereinbarten Ziele (Bf-act. 3). Dies kann ebenso ein Hinweis darauf sein, dass die Insolvenz der C._____ AG wesentlich durch die Tätigkeit des Beschwerdeführers als einziger Angestellter, Geschäftsführer und bis Ende November 2017 auch Verwaltungsrat massgeblich verursacht wurde.

4.5.3 In Gesamtbetrachtung der Umstände überwiegen damit die Faktoren, die auf einen massgeblichen Einfluss des Beschwerdeführers auf die C._____ AG hinweisen, ihm zumindest die Möglichkeit boten, Entscheidungen zu veranlassen, selbst wenn er dies ggfs. unterlassen hat. Mitnichten war der Beschwerdeführer mit einem Aktienanteil von 20%, Geschäftsführer und alleiniger Angestellter und wohnhaft am Gesellschaftsdomizil nur "Wasserträger" des Verwaltungsratspräsidenten. Wie er selber einräumt, standen ihm durchaus auch strategische Entscheidungen zu und zu diesen zählt etwa auch das kritische Mandat der G._____ AG. An seiner Rolle hat sich auch nach dem Ausscheiden als Verwaltungsrat nichts geändert, weshalb ihm die arbeitgeberähnliche Stellung mit der Möglichkeit zur Einflussnahme bis zum Austritt Ende Januar 2018 zuzusprechen ist. Damit ist nicht weiter zu prüfen, ob der die Insolvenz verursachende Geschäftsgang noch in die Zeit als Verwaltungsrat fiel, was einen Anspruch auf Insolvenzenschädigung ohnehin ausschliessen würde (Urteil BGer 8C_705/2007 vom 5.6.2008 Erw. 3.2).

4.6 An diesem Ergebnis können die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers nichts ändern. Soweit der Beschwerdeführer seinen Schriftenwechsel mit der AXA Stiftung (Bf-act. 3) als Beispiel fehlender Einflussmöglichkeiten vorbringt, ist anzumerken, dass für die Beurteilung der Einflussmöglichkeiten einzig die Monate November 2017 bis Januar 2018 relevant sind. Schriften, welche mithin über 6 Monate später erfolgt sind, können keine Hinweise auf damalige Einflussmöglichkeiten liefern, sondern spiegeln den aktuellen Einfluss des Beschwerdeführers auf die Gesellschaft wieder. Was das vom Beschwerdeführer als relevant

betrachtete Prüfprogramm anbelangt, so gilt festzuhalten, dass kein solches festgeschrieben ist, sondern die Verwaltung bzw. im Streitfall das Gericht die Gesamtumstände des Einzelfalles frei zu würdigen hat. Im Übrigen hat die Vorinstanz die Fragestellungen zwar nicht punktweise abgearbeitet, in ihren Erwägungen aber durchaus behandelt. Sie bilden ebenso Gegenstand der vorliegenden Prüfung. Zudem hat der Beschwerdeführer selber viele der ihm gestellten Fragen - trotz der Mitwirkungspflicht - nur sehr rudimentär beantwortet und bisweilen nicht glaubhaft (vgl. etwa Frage betreffend Möglichkeit der Einsichtnahme in die Geschäftsbücher oder die Verneinung der Möglichkeit jeglicher Einflussnahme bei gleichzeitigem Recht, strategische Entscheidungen zu fällen).

4.7 Zusammenfassend ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenschädigung sowohl für den Monat November 2017 als auch die Monate Dezember 2017 und Januar 2018 ablehnte. Dies gilt umso mehr unter Berücksichtigung der Rechtsprechung, welche nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich begegnen will, sondern bereits dem Risiko eines solchen (Urteil BGer 8C_196/2011 vom 1.6.2011 Erw. 3.3.2). Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

5 Das vorliegende Verfahren ist kostenlos (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG). Dem Ergebnis entsprechend besteht kein Anspruch auf eine Parteienentschädigung.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).

Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).

4. Zustellung an:
 - den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (2/R)
 - die Vorinstanz
 - und das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, 3003 Bern (A).

Schwyz, 16. Januar 2019

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die a.o. Gerichtsschreiberin:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Romansch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 24. Januar 2019