

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2001.00678 vom 28. November 2003

ZH Sozialversicherungsgericht, 2003-11-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2001.00678

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2001.00678 du 28 novembre 2003

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2001.00678 del 28 novembre 2003

Erwägungen

E. 2

2.1 Am 1. Januar 2003 sind das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) und die Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002 (ATSV) in Kraft getreten und haben in einzelnen Sozialversicherungsgesetzen und -verordnungen zu Revisionen geführt. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine Übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b, je mit Hinweisen). Da sich der hier zu beurteilende Sachverhalt vor dem 1. Januar 2003 verwirklicht hat, gelangen die materiellen Vorschriften des ATSG und der ATSV sowie die gestützt darauf erlassenen Gesetzes- und Ordnungsrevisionen im vorliegenden Fall noch nicht zur Anwendung. Bei den im Folgenden zitierten Gesetzes- und Ordnungsbestimmungen handelt es sich deshalb - soweit nichts anderes vermerkt wird - um die Fassungen, wie sie bis Ende 2002 in Kraft gewesen sind.

2.2 Unter den Voraussetzungen von Art. 8 ff. AVIG hat die versicherte Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.

Laut Art. 31 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie bestimmte, in lit. a-d näher umschriebene Voraussetzungen erfüllen. Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG 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.

Dem Wortlaut nach ist diese Bestimmung zwar auf Kurzarbeitsentschädigung zugeschnitten. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 123 V 234 ff. entschieden hat, lässt sich daraus jedoch nicht folgern, dass die in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG genannten arbeitgeberähnlichen Personen in jedem Fall Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei Ganzarbeitslosigkeit haben. Behält zum Beispiel ein Arbeitnehmer nach der Entlassung seine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb bei und kann er dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen, verfährt er nach wie vor über die unternehmerische Dispositionsfreiheit, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer einzustellen. Ein solches Vorgehen läuft auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Regelung des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hinaus, welche ihrem Sinn nach der

Missbrauchsverhütung dient und in diesem Rahmen insbesondere dem Umstand Rechnung tragen will, dass der Arbeitsausfall von arbeitgeberähnlichen Personen praktisch unkontrollierbar ist, weil sie ihn aufgrund ihrer Stellung bestimmen oder massgeblich beeinflussen können (S. 237 f. Erw. 7b/bb).

2.3 Streitig und zu prüfen ist, ob dem Beschwerdeführer ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zusteht.

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner vormaligen Tätigkeit als Geschäftsführer (Senior Consultant, Analytiker, Programmierer und Leiter der Entwicklung; Urk. 7/5, 7/7) für die B. ___ GmbH arbeitslosenversicherungsrechtlich als Arbeitnehmer gilt.

Im vorliegenden Fall geht es, da kein entsprechendes Gesuch eingereicht wurde, nicht um Kurzarbeitsentschädigung gemäss Art. 31 ff. AVIG, sondern um Arbeitslosenentschädigung gemäss Art. 8 ff. AVIG. Jedoch bleibt zu prüfen, ob das Vorgehen des Beschwerdeführers einer rechtsmissbräuchliche Gesetzesumgehung im Sinne der vorstehend angeführten Rechtsprechung gleichkommt.

Zwar beendete der Beschwerdeführer gemäss Arbeitgeberbescheinigung vom 20. Dezember 2000 seine Arbeitnehmertätigkeit bei der B. ___ GmbH per 31. Dezember 2000 (Urk. 7/5), doch war er laut beglaubigtem Registerauszug vom 24. September 2001 bei demselben Unternehmen als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen (Urk. 7/11), woran sich unbestrittenermassen (Urk. 1 S. 2) bis zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung der Arbeitslosenkasse (Urk. 2/1) nichts geändert hat.

Dementsprechend hat der Beschwerdeführer auch seine arbeitgeberähnliche Stellung in der B. ___ GmbH beibehalten und konnte beziehungsweise kann dadurch deren Entscheidungen weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen. Insbesondere behielt er die unternehmerische Dispositionsfreiheit, sich jederzeit erneut als Arbeitnehmer einzustellen. Der Beschwerdeführer selbst hielt fest, es könne ja durchaus sein, dass die B. ___ GmbH durch glückliche Umstände doch noch einen Auftrag erhalten und ihn wieder einstellen könnte (Urk. 3/2 S. 3). Dies läuft auf eine rechtsmissbräuchliche Gesetzesumgehung hinaus. Weder der Umstand, dass die B. ___ GmbH (angeblich) nicht mehr aktiv ist (Urk. 3/2 S. 2), noch die Äusserungen in der Beschwerdeschrift vorgebrachten Einwände vermögen an dieser Beurteilung etwas zu ändern.

Aufgrund des Gesagten hat die Arbeitslosenkasse den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung zu Recht verneint, so dass ihre angefochtene Verfügung vom 27. September 2001 zu schätzen und die Beschwerde diesbezüglich abzuweisen ist.

Das Gericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des AWA vom 27. September 2001 aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

E. 3

Zustellung gegen Empfangsschein an:

- A. ____

- Arbeitslosenkasse der GBI Sektion Zürich, Zahlstelle 068

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

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