

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.01275 vom 23. April 2003

ZH Sozialversicherungsgericht, 2003-04-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2002.01275

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.01275 du 23 avril 2003

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.01275 del 23 aprile 2003

Erwägungen

E. 2

2.1???? Streitig und zu prüfen ist als erstes die Verneinung des Anspruchs für die Zeit vom 3. bis 22. Mai 2002, welche die Beschwerdegegnerin auf Art. 31 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldigung (AVIG) stützt.

2.2???? Gemäss der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts ist bei Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung der Anspruch auf Arbeitslosenentschuldigung zu verneinen, wenn die Beanspruchung der Arbeitslosenversicherung einer Umgehung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG gleichkommt (BGE 123 V 234).

Nach Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG haben diejenigen Personen keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschuldigung, 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 deren mitarbeitenden Ehegatten. Da es in der Dispositionsfreiheit des Arbeitgebers liegt, Kurzarbeit einzuführen, können Arbeitnehmer in arbeitgeberähnlicher Stellung auf diese Entscheidung Einfluss nehmen und somit ihre Stellung missbrauchen (Selbstaussstellung von für die Kurzarbeitsentschuldigung notwendigen Bescheinigungen, Gefälligkeitsbescheinigungen, Unkontrollierbarkeit des tatsächlichen Arbeitsausfalls). Der Ausschluss arbeitgeberähnlicher Personen vom Anspruch dient der Verhütung solcher Missbräuche.

???????? Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ist dem Wortlaut nach auf Kurzarbeitsfälle zugeschnitten. Kurzarbeit kann nun nicht allein in einer Reduktion der täglichen, wöchentlichen oder monatlichen Arbeitszeit, sondern auch darin bestehen, dass ein Betrieb (bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis) für eine gewisse Zeit vollständig stillgelegt wird. In einem solchen Fall ist ein Arbeitnehmer mit arbeitgeberähnlicher Stellung nicht anspruchsberechtigt. Wird das Arbeitsverhältnis jedoch gekündigt, liegt Ganzarbeitslosigkeit vor, und es besteht unter den Voraussetzungen von Art. 8 ff. AVIG grundsätzlich Anspruch auf Entschuldigung. Dabei kann nicht von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn der Betrieb geschlossen wird, das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers mithin definitiv ist. Entsprechendes gilt für den Fall, dass das Unternehmen zwar weiterbesteht, der Arbeitnehmer aber mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaft verliert, deretwegen er bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschuldigung ausgenommen wäre. Eine grundsätzlich andere Situation liegt jedoch dann vor, wenn der Arbeitnehmer nach der Entlassung seine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb beibehält und dadurch die Entscheidungen des

Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen kann (BGE 123 V 238 f. Erw. 7f). In solchen Fällen ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung in analoger Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG zu verneinen.

2.3???? Die Beschwerdegegnerin begründet die Verneinung des Anspruchs bis zum 22. Mai 2002 damit, dass der Beschwerdeführer bis zu diesem Datum bei seiner ehemaligen Arbeitgeberin eine Organstellung als Verwaltungsratspräsident inne hatte (Urk. 2 S. 2). Die Stellung als Verwaltungsratspräsident war gemäss Angaben der ehemaligen Arbeitgeberin tatsächlich bis zur Generalversammlung vom 22. Mai 2002 gegeben (Urk. 7/8/4). Die Löschung des entsprechenden Eintrages im Handelsregister erfolgte sodann am 28. Mai 2002 (Urk. 7/8/6 Rückseite). Diese Angaben werden vom Beschwerdeführer denn auch nicht bestritten. Er macht jedoch geltend, er habe lediglich die Amtsperiode zu Ende geführt. Wegen Verschiebungen in den Besitzverhältnissen des Aktienkapitals habe er aber die Geschicke der Firma zu diesem Zeitpunkt nicht mehr geleitet. Er hätte auch weder seine Neuanstellung noch sein Verbleiben im Verwaltungsrat herbeiführen können. Faktisch habe er deshalb die Entscheidungen der Arbeitgeberin nicht mehr bestimmen oder massgeblich beeinflussen können (Urk. 1 S. 2).

2.4???? Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht bereits in BGE 122 V 273 Erw. 3 festgehalten hat, ist bei einem Verwaltungsratsmitglied eine massgebliche Entscheidungsbefugnis im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ex lege gegeben, und es bedarf diesfalls keiner weiteren Abklärungen (vgl. auch ARV 2002 Nr. 28 S. 183). Dies muss auch im Fall des Beschwerdeführers gelten, und zwar bis zu seinem Austritt aus dem Verwaltungsrat am 22. Mai 2002, obwohl durchaus denkbar ist, dass er bereits vor seiner Nichtwiederwahl faktisch keine grossen Einflussmöglichkeiten mehr hatte und gestützt darauf keine realistischen Chancen auf eine Wiederanstellung beziehungsweise Weiterbeschäftigung bestanden. Die analoge Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG im Sinne einer griffigen Missbrauchsprvention ist jedoch notwendigerweise mit gewissen Pauschalisierungen verbunden. Es ist deshalb auf die rechtlich nach wie vor bestehende Einflussmöglichkeit abzustellen. Die Beschwerdegegnerin hat somit zu Recht den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung bis zum 22. Mai 2002 verneint. In diesem Punkt ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 3

3.1???? Weiter ist zu prüfen, ob die verfertigte Einstellung in der Anspruchsberechtigung für 60 Tage rechtmässig ist.

3.2???? Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie durch eigenes Verschulden arbeitslos ist. Die Arbeitslosigkeit gilt insbesondere dann als selbst verschuldet, wenn die versicherte Person das Arbeitsverhältnis von sich aus aufgelöst hat, ohne dass ihr eine andere Stelle zugesichert war, es sei denn, dass ihr das Verbleiben an der Arbeitsstelle nicht zugemutet werden konnte (Art. 44 Abs. 1 lit. b der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung; AVIV).

???????? Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 AVIG) und beträgt 1 bis 15 Tage bei leichtem, 16 bis 30

Tage bei mittelschwerem und 31

bis 60 Tage bei schwerem Verschulden (Art. 45 Abs. 2 AVIV).

3.3???? Laut Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts liegt eine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit auch dann vor, wenn ein Arbeitnehmer gegen eine vorzeitige Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber nichts unternimmt, obwohl diese klarerweise den vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsvorschriften widerspricht (vgl. BGE 112 V 323, ARV 1990 Nr. 16 S. 92). Gleiches muss auch gelten, wenn der Arbeitnehmer seine Einwilligung zu einer vorzeitigen Auflösung im gegenseitigen Einverständnis gibt.

3.4???? Vorliegend hatte der Beschwerdeführer mit seiner ehemaligen Arbeitgeberin einen bis Ende 2002 befristeten Arbeitsvertrag abgeschlossen, welcher sich nach diesem Zeitpunkt in einen unbefristeten Vertrag mit einer sechsmonatigen Kündigungsfrist umwandeln sollte (Urk. 7/8/9 Ziff. 2.1). Die Auflösung dieses Arbeitsverhältnisses auf einen früheren Zeitpunkt als den 31. Dezember 2002 war somit vertraglich nicht vorgesehen und wäre deshalb unrechtmässig gewesen, hätte sie eine der Parteien einseitig vorgenommen. Hätte der Beschwerdeführer der Auflösungsvereinbarung vom 8. April 2002 nicht zugestimmt, so hätte die Arbeitgeberin die Kündigung erst per Ende 2002 aussprechen können, und der Beschwerdeführer wäre mindestens bis dahin nicht arbeitslos geworden. Es liegt somit durchaus ein Tatbestand vor, welcher eine Einstellung wegen selbst verschuldeter Arbeitslosigkeit nahe legt.

???????? Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, ein Verbleiben bei seiner Arbeitgeberin sei für ihn nicht nur unzumutbar, sondern effektiv unmöglich gewesen. Die Funktion des CEO habe er bereits im September 2001 abgetreten. Die Stellung als Verwaltungsrat habe aber die Wahl durch die Generalversammlung vorausgesetzt. Da diese eine Zusammenarbeit mit ihm aber nicht mehr gewünscht habe, sei eine Weiterführung der Tätigkeit als Verwaltungsratspräsident unmöglich gewesen (Urk. 1 S. 2).

???????? Zwar trifft es zu, dass eine weiter dauernde Verwaltungsrats-tätigkeit von einer Wiederwahl durch die Generalversammlung abhängig war. Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass der 1999 abgeschlossene Arbeitsvertrag mit der Mindestvertragsdauer bis Ende 2002 immer noch Geltung hatte. Davon gingen nämlich auch die Vertragsparteien aus, denn in der Auflösungsvereinbarung wurde auf den Vertrag von 1999 Bezug genommen und es ist auch ausdrücklich von vorzeitiger Beendigung die Rede (Urk. 7/8/8 S. 1). Rechtlich gesehen hätte der Beschwerdeführer somit durchaus die Möglichkeit gehabt, auf einer Weiterführung des Arbeitsverhältnisses zu bestehen. Es hätte ihm zwar infolge der Nichtwiederwahl durch die Generalversammlung eine andere Funktion zugewiesen werden müssen. Eine Änderung der Funktion war aber im Rahmen des bestehenden Vertragsverhältnisses schon einmal erfolgt und wäre wohl auch ein zweites Mal möglich gewesen. Die gegenteilige Argumentation des Beschwerdeführers, wonach die notwendige Kostenreduktion im Unternehmen dies verunmöglicht hätte (Urk. 3/2 S. 2 Ziff. 2), vermag angesichts der hohen Abgangsentschädigung von Fr. 92'000.--, welche höher ist als die Lohnkosten bei einer Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers bis Ende 2002, nicht zu überzeugen. Im übrigen legen die Ausführungen des Beschwerdeführers nahe, dass er einen Rechtsstreit betreffend die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses nicht etwa als unmöglich oder aussichtslos erachtete, sondern unter Rücksichtnahme auf die Finanzierungsbemühungen seiner Arbeitgeberin und nicht zuletzt im Hinblick auf die erwählte Abgangsentschädigung darauf verzichtete (vgl. Urk. 3/2 S. 2 Ziff. 1c). Es ist somit davon auszugehen, dass die Arbeitslosigkeit des Beschwerdeführers durchaus in dem Sinne selbst verschuldet ist, als er unter Berufung auf den Arbeitsvertrag gegenüber seiner

Arbeitgeberin auf einer Weiterführung des Arbeitsverhältnisses bis 31. Dezember 2002 hätte bestehen können. Die Beschwerdeführerin hat deshalb zu Recht eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung verfügt.

3.5. Hinsichtlich der Einstelldauer ist allerdings festzuhalten, dass ein maximales Verschulden des Beschwerdeführers, welches eine Einstellung von 60 Tagen rechtfertigen würde, nicht gegeben ist. Insbesondere darf das aus Sicht der Versicherung möglicherweise stossende Ergebnis der Nichtanrechenbarkeit der Abgangsentschädigung gemäss BGE 126 V 390 die Beurteilung des Verschuldens nicht beeinflussen. Im vorliegenden Fall rechtfertigt sich lediglich eine Einstellung im untersten Bereich des schweren Verschuldens von 31 Tagen.

4. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde in dem Sinne teilweise gutzuheissen, dass die am 18. November 2002 verfügte Einstelldauer von 60 auf 31 Tage zu reduzieren ist. Im übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass die am 18. November 2002 verfügte Einstelldauer von 60 auf 31 Tage reduziert wird. Im übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- C. _____
- Arbeitslosenkasse der GBI Sektion Zürcher Oberland
- 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.