

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.01284 vom 20. August 2003

ZH Sozialversicherungsgericht, 2003-08-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2002.01284

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.01284 du 20 août 2003

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.01284 del 20 agosto 2003

Erwägungen

E. 1

1.1???? Am 17. Juni 1994 bestellte die Generalversammlung der A.____ AG - einem Unternehmen, das mit Ger?ten und Erzeugnissen der Fernmelde- und Computertechnik Handel betreibt und Dienstleistungen erbringt (Urk. 7/4) - G.____ zur Direktorin mit dem Aufgabenbereich Vertrieb, Marketing und allgemeine Administration der Gesellschaft, insbesondere mit Verantwortung f?r die Vertriebsorganisation und die allgemeine Leitung der Administration (Urk. 7/6). Dieses Arbeitsverh?ltnis wurde im gegenseitigen Einverst?ndnis mit Wirkung auf den 30. Juni 2002 aufgel?st (vgl. Vereinbarung ?ber die Aufhebung des Arbeitsvertrages vom 3. Juli 2003; Urk. 7/3). Die Versicherte trat in der Folge aus dem Verwaltungsrat zur?ck, in dem sie zuvor als Mitglied mit Kollektivunterschrift zu zweien t?tig gewesen war (Urk. 7/4 und 7/5).

???????? Der Ehemann der Versicherten B.____ war bis zum 30. Juni 2003 (Urk. 1) als Pr?sident und Delegierter des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift f?r die A.____ AG t?tig (Urk. 7/4), deren Domizil sich an der Wohnadresse des Ehepaares in "____" befindet (Urk. 7/3). Er ist nach wie vor als Verwaltungsrat mit Kollektivunterschrift zu zweien f?r dieses Unternehmen t?tig; als Pr?sident amtiert C.____, wohnhaft in "____", als Vizepr?sident Dr. D.____, wohnhaft in "____" (Urk. 7/4 R?ckseite).

1.2???? Mit Antrag vom 30. Oktober 2002 erhob die Versicherte f?r die Zeit ab 1. November 2002 Anspruch auf Arbeitslosenentsch?digung (Urk. 7/7) und stellte sich der Arbeitsvermittlung im Ausmass von 100 % zur Verf?gung (Urk. 7/1).

???????? Am 21. November 2002 aberkannte die Arbeitslosenkasse der Gewerkschaft Bau und Industrie (GBI) in Horgen die Anspruchsberechtigung von G.____ f?r die Zeit ab dem 1. November 2002. Dies im Wesentlichen mit der Begr?ndung, die Versicherte sei als Ehefrau des weiterhin im Unternehmen eine gewichtige Stellung innehabenden Ehemannes B.____ nicht zum Bezug von Arbeitslosenentsch?digung berechtigt (Urk. 2).

2.????? Gegen die leistungsverweigernde Verf?gung der Arbeitslosenkasse der GBI erhob die Versicherte am 17. Dezember 2002 beim hiesigen Gericht Beschwerde und beantragte Aufhebung des angefochtenen Entscheides beziehungsweise Best?tigung des Anspruchs auf Arbeitslosenentsch?digung, alles unter Entsch?digungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin (Urk. 1).

Mit Beschwerdeantwort vom 16. Januar 2003 schloss die Verwaltung auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6). Der Schriftenwechsel wurde unter Zustellung der Beschwerdeantwort an G.____ mit Verf?gung vom 20. Januar 2003 geschlossen (Urk. 9).

Das Gericht zieht in Erw?gung:

1.????? Streitig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. November 2002.

E. 2

2.1???? Das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 ist auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, da nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 21. November 2002) eingetretene Rechts- und Sachverhaltsänderungen vom Sozialversicherungsgericht keine Berücksichtigung finden (BGE 127 V 467 Erw. 1 mit Hinweisen).

2.2???? Nach Art. 31 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (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 sind diese Bestimmungen zwar auf Kurzarbeitsentschädigung zugeschnitten. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) indessen in BGE 123 V 234 ff. entschieden hat, lässt sich daraus 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). Nach der Rechtsprechung ist der Ausschluss der in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG genannten Personen vom Entschädigungsanspruch absolut zu verstehen. Amten Arbeitnehmer als Verwaltungsräte, ist eine massgebliche Entscheidungsbefugnis im Sinne der betreffenden Regelung von Gesetzes wegen gegeben, und zwar selbst dann, wenn ihre Kapitalbeteiligungen klein sind und sie nur über kollektive Zeichnungsberechtigung verfügen (S. 237 Erw. 7a). Analog gilt die genannte Rechtsprechung etwa auch für den in einer Einzelfirma mitarbeitenden Ehegatten des Arbeitgebers gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. b AVIG; da der Ehegatte an der unternehmerischen Dispositionsfähigkeit teilnimmt, kommt ihm eine arbeitgeberähnliche Stellung zu (Urteile des EVG vom 30. April 2001 in Sachen W., C 199/00 beziehungsweise C 200/00, und vom 26. Juli 1999 in Sachen M., C 123/99).

Wird ein Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers mit arbeitgeberähnliche Stellung gekündigt, kann nicht von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn das

Unternehmen geschlossen wird und das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers definitiv ist. Entsprechendes gilt für den Fall, dass das Unternehmen zwar weiter besteht, der Arbeitnehmer jedoch mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaft verliert, die ihn bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausschliesse. Eine grundsätzlich andere Situation liegt aber vor, wenn der Arbeitnehmer nach der Entlassung seine arbeitgeberähnliche Funktion im Unternehmen beibehält und dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder mindestens massgeblich beeinflussen kann (BGE 123 V 237 f. Erw. 7b/bb).

E. 3

3.1???? Die Verwaltung macht zur Begründung der angefochtenen Verfügung geltend, erst der Austritt beider Eheleute aus dem Unternehmen oder die Lösung desselben führte zur definitiven Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung. Da dies nicht der Fall sei und die Beschwerdeführerin als Ehefrau von B.____ weiterhin dessen Entscheidungen beeinflussen könne, fehle der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Urk. 2, auch Urk. 6).

3.2???? Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, ihr Ehemann verfolge für die Zeit nach ihrem Austritt aus dem Unternehmen (30. Juni 2002) über eine rein formelle Funktion: Er sei zwar nach wie vor Verwaltungsrat der A.____ AG, dabei jedoch durch den Treuhandvertrag an die Weisungen der ausländischen Hauptaktionärin (E.____ GmbH) gebunden, weshalb es weder ihrem Ehemann noch ihr möglich sei, die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin zu beeinflussen; im übrigen sei die Geschäftsleitung vollständig erneuert worden, das Unternehmen verfolge an der alten Adresse über eigene gemietete Räume (Urk. 1).

E. 3.3

Feststeht, dass die Beschwerdeführerin mit der Beendigung ihrer leitenden Beschäftigung per 30. Juni 2002 die Eigenschaft verlor, aufgrund derer ein Anspruch auf Bezug von Kurzarbeitsentschädigung nach Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG zu verneinen wäre, sieht man einmal vom Umstand ab, dass sie die Ehefrau von B.____ ist, der weiterhin für das Unternehmen tätig ist. Dass sie die Auflösung des Arbeitsverhältnisses noch mindestens mitbeeinflusste, geht aus den Akten hervor, geschah dieser Schritt doch in gegenseitigem Einverständnis. Dass es sich dabei jedoch um einen massgeblichen Einfluss gehandelt hätte, lässt sich nicht sagen: So hat die Beschwerdeführerin angegeben, ihr Austritt sei aufgrund der schlechten Geschäftslage und auf Geheiss der E.____ GmbH erfolgt (Urk. 1; vgl. auch ihr Hinweis in Ziff. 20 des Antrages auf Arbeitslosenentschädigung vom 30. Oktober 2002, Urk. 7/7, wo von drastischem Umsatzrückgang ohne Aussicht auf nachhaltige Besserung die Rede ist). Diese unwidersprochenen Vorbringen erscheinen glaubhaft, die Akten enthalten nichts, was ihnen widerspricht. Zu Recht wird deshalb im vorliegenden Verfahren keine eigenständige arbeitgeberähnliche Stellung der Beschwerdeführerin behauptet. Zu prüfen bleibt lediglich die Frage, ob der Umstand, dass ihr Ehemann weiterhin für die A.____ AG tätig ist, eine gewissermassen abgeleitete arbeitgeberähnliche Stellung bewirkt.

???????? Als Mitglied der Verwaltungsrates verfügt B.____ von Gesetzes wegen über eine massgebliche Entscheidungsbefugnis (Art. 716 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts). Doch ist - nach den Akten zu urteilen - davon auszugehen, dass die E.____ GmbH nicht nur die von G.____ gehaltenen Aktien übernommen hat (Urk. 7/3),

sondern auch jene ihres Ehemannes, sieht der zwischen der E.____ GmbH (Treugeberin) und B.____ (Treuhänder) abgeschlossene Vertrag doch vor, dass der Treuhänder lediglich eine Pflichtaktie im Nominalwert von Fr. 1'000.-- im Namen und auf Rechnung der Treugeberin zu halten und diese nach Abschluss des Mandates der Treugeberin unentgeltlich wieder auszuhandigen hat (vgl. Treuhandvertrag vom 28. Oktober 2002; Urk. 3/4). Damit verfügt der Ehemann der Beschwerdeführerin trotz beibehaltener Stellung als Verwaltungsrat des Unternehmens nicht (mehr) über die Befugnis, seine Ehefrau wieder einzustellen. Zwar bleibt ihm die Möglichkeit, die allenfalls gewünschte Wiederbeschäftigung seiner Ehefrau zu fördern, doch einen massgebenden Einfluss darauf hat er aufgrund seiner marginalen Aktionärsstellung nicht. So heißt denn der Treuhandvertrag ausdrücklich fest, dass der Treuhänder selbst im normalen Geschäftsgang stets die Instruktion des Treugebers einzuholen und diese als verbindlich zu akzeptieren hat (Ziff. I Urk. 3/4). Insbesondere gelte diese Verpflichtung auch für das Eingehen von Verbindlichkeiten im Namen der Gesellschaft ganz allgemein (Ziff. I/1 Urk. 3/4). Der Treuhandvertrag ordnet die unternehmerische Dispositionsfreiheit damit eindeutig dem Treugeber zu: Dieser allein ist - vorbehaltlich der Notfallregelung (Ziff. I/Schluss Urk. 3/4) - auch befugt, über Anstellungen zu entscheiden.

???????? Mandatsverträge zwischen dem Allein- oder Hauptaktionär und dem fiduziarisch tätigen Verwaltungsrat sind in der Praxis - insbesondere bei ausländisch beherrschten Aktiengesellschaften - üblich und werden als zulässig betrachtet (vgl. dazu und zum Nachfolgenden Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Zürich 1996, § 28 Rz 175 ff. und Rz 167). Der Verwaltungsrat steht dabei im Spannungsverhältnis zwischen der vertraglichen Pflicht zur Wahrnehmung der Interessen des Treugebers und der gesetzlichen Pflicht zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft, denen er grundsätzlich den Vorrang einzuräumen hat. Die Interessenkollision entschärft sich, wenn das Unternehmen vom Treugeber vollständig beherrscht wird. Dann ist der Verwaltungsrat befugt, den Interessen des Treugebers den Vorzug einzuräumen, solange nur die Gläubigerinteressen und die Einhaltung der Rechtsordnung sichergestellt sind.

???????? Ist der Abschluss eines Treuhandvertrages im dargelegten Rahmen zulässig und enthalten die vertraglichen Bestimmungen wie im vorliegenden Fall nichts, was zu Beanstandungen Anlass geben könnte, ist auf dessen Inhalt auch für den Entscheid der Frage der arbeitgeberähnlichen Stellung des Ehemannes der Beschwerdeführerin abzustellen. B.____ verfügt nach dem Gesagten weder über eine Aktionärsstellung, die ihm eine unternehmerische Dispositionsfreiheit einräumte, noch lässt ihm der Treuhandvertrag irgendwelche unternehmerische Spielräume. Bei dieser Sachlage hat die Verwaltung den Anspruch auf Arbeitslosigkeit zu Unrecht mit der Begründung verneint, es liege eine Umgehung der Vorschriften über die Kurzarbeitsentschädigung vor. Ob die Beschwerdeführerin die Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 8 ff. AVIG erfüllt, wird die Arbeitslosenkasse der GBI (Horgen), an die die Sache zurückzuweisen ist, zu prüfen und darnach über die Taggeldberechtigung für die Zeit ab 1. November 2002 zu verfügen haben.

4.?????? Die Beschwerdeführerin hat für den Fall des Obsiegens eine Prozessentschädigung beantragt. Nach der Praxis hat eine Partei, die in eigener Sache prozessiert, in der Regel keinen Anspruch auf Zusprechung einer Parteientschädigung (in BGE 125 V 408 nicht publizierte Erw. 5). Besondere Umstände, die ein Abweichen von diesem Grundsatz rechtfertigen (vgl. dazu BGE 110 V 134 f. Erw. 4d), sind vorliegend nicht gegeben. Dem Antrag ist demnach nicht zu folgen.

Das Gericht erkennt:

1.?????? Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die angefochtene Verf?gung vom 21. November 2002 aufgehoben und die Sache an die Arbeitslosenkasse der GBI zur?ckgewiesen wird, damit diese, nach erfolgter Abkl?rung im Sinne der Erw?gungen, ?ber den Anspruch auf Arbeitslosenentsch?digung neu befinde.

2.???????? Das Verfahren ist kostenlos.

3.???????? Die Arbeitslosenkasse der GBI hat der Beschwerdef?hrerin keine Prozessentsch?digung zu entrichten.

4.???????? Zustellung gegen Empfangsschein an:

- G.____

- Arbeitslosenkasse der GBI Sektion Horgen

- Staatssekretariat f?r Wirtschaft seco

- AWA Amt f?r Wirtschaft und Arbeit

5.???????? Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgen?ssischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgen?ssischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begr?ndung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdef?hrers oder seines Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugeh?rige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdef?hrer sie in H?nden hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

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