

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2003.00164 vom 12. September 2003

ZH Sozialversicherungsgericht, 2003-09-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2003.00164

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2003.00164 du 12 septembre 2003

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2003.00164 del 12 settembre 2003

Erwägungen

E. 1

1.1. T. ____, geboren 1963, ist im Handelsregister als einzelunterschriftsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer der X. ____. GmbH eingetragen, deren Gesellschaftszweck insbesondere in der Erbringung von Dienstleistungen im Informatiksektor besteht (vgl. den Handelsregisterauszug vom 20. Mai 2003, Urk. 7/6). Ab Dezember 1996 war er bei der Gesellschaft als Software-Ingenieur angestellt; die Gesellschaft rechnete für das Entgelt, das sie T. ____ im Rahmen dieses Anstellungsverhältnisses ausrichtete, Sozialversicherungsbeiträge auf der Basis einer unselbständigen Tätigkeit ab (vgl. den Auszug aus dem individuellen Konto vom 10. Oktober 2001 in Urk. 10/4). Nachdem die Gesellschaft das Anstellungsverhältnis per Ende Juli 2001 aufgelöst hatte (vgl. die Arbeitgeberbescheinigung vom 12. August 2001, Urk. 10/7/2), meldete sich T. ____ am 6. August 2001 zur Arbeitsvermittlung und zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung an (vgl. die Anmeldebestätigung vom 14. August 2001, Urk. 10/7/7, sowie den Antrag auf Arbeitslosenentschädigung in Urk. 10/7/1). Auf die Überweisung der Arbeitslosenkasse IAW hin (Schreiben vom 27. August 2001, Urk. 10/1) verfügte das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) am 24. Oktober 2001, dass der Versicherte ab dem Datum der Anmeldung keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe, da die Beanspruchung von Arbeitslosenentschädigung auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung des Ausschlusses von arbeitgeberähnlichen Personen vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung hinausliefe (Urk. 22). Die dagegen erhobene Beschwerde des Versicherten vom 22. November 2001 (Urk. 21) wies der Einzelrichter des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich (im Streit stand lediglich der Anspruch bis zur Abmeldung des Versicherten am 22. Oktober 2001; vgl. den Eintrag im Datenblatt in Urk. 10/6) mit Urteil vom 28. Januar 2002 ab (Urk. 7/7; Prozess Nr. AL.2001.00797). Das Urteil blieb unangefochten.

1.2. In der Folge ging T. ____ per 1. Januar 2003 ein Arbeitsverhältnis mit der Y. ____ ein, wiederum für eine Tätigkeit als Software-Ingenieur (Arbeitsvertrag vom 29. Oktober 2002, Urk. 7/5/5). Die Arbeitgeberin löste das Arbeitsverhältnis noch innert der Probezeit auf den 31. März 2003 hin auf (Arbeitgeberbescheinigung vom 17. März 2003, Urk. 7/5/1), worauf T. ____ sich erneut bei der Arbeitslosenversicherung zur Arbeitsvermittlung und zum Leistungsbezug - ab dem 1. April 2003 - anmeldete (Wiederanmeldebestätigung vom 18. März 2003, Urk. 7/3; Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 13. März 2003, Urk. 7/4). Mit Verfügung vom 24. April 2003 verneinte die Arbeitslosenkasse IAW den Anspruch des Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung ab dem beantragten Zeitpunkt, da der Versicherte die erforderliche sechsmonatige Beitragszeit nicht erfüllt habe (Urk. 7/2). Die dagegen

erhobene Einsprache vom 17. Mai 2003 (Urk. 7/1) wies die Kasse mit Entscheid vom 22. Mai 2003 ab (Urk. 2).

2. Gegen den Einspracheentscheid vom 22. Mai 2003 erhob T. mit Eingabe vom 30. Mai 2003 beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Beschwerde mit dem Antrag, sein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung sei zu bejahen (Urk. 1). Die Arbeitslosenkasse IAW schloss in der Beschwerdeantwort vom 13. Juni 2003 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6). Nach Beizug der Akten, die das AWA im Prozess Nr. AL.2001.00797 eingereicht hatte (Urk. 10/1-7; Telefonnotiz vom 20. Juni 2003, Urk. 9), wurde den Parteien mit Verfügung vom 9. Juli 2003 (Urk. 12) mitgeteilt, dass der strittige Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nach der vorläufigen Auffassung des zuständigen Referenten nicht mangels Beitragszeit verneint werden könne, dass hingegen wiederum eine Anspruchsverneinung wegen Umgehung der Regelung über die Kurzarbeitsentschädigung in Betracht falle. Dementsprechend wurde im Rahmen der Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels beiden Parteien Gelegenheit gegeben, sich zum strittigen Anspruch auch unter dem neu zur Diskussion gestellten Aspekt dieser Umgehung zu äussern. Die Kasse schloss daraufhin in der Stellungnahme vom 21. Juli 2003 weiterhin auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 14); der Versicherte hielt in der Replik vom 15. August 2003 am Antrag auf Zusprechung von Arbeitslosenentschädigung fest (Urk. 15 und die damit eingereichten Unterlagen in Urk. 16/1-7). In der Duplik vom 25. August 2003 blieb die Kasse weiterhin bei ihrem Standpunkt (Urk. 19), worauf der Schriftenwechsel mit Verfügung vom 27. August 2003 geschlossen wurde (Urk. 20).

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) in Kraft getreten, das die verschiedenen Sozialversicherungszweige materiellrechtlich koordiniert und die Verfahren vereinheitlicht. Die Bestimmungen des ATSG gelangen gestützt auf Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) auch im Bereich der Arbeitslosenversicherung zur Anwendung, soweit das AVIG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht (Art. 1 Abs. 1 AVIG). Ferner sind auf das Datum des Inkrafttretens des ATSG verschiedene materielle und verfahrensrechtliche Bestimmungen innerhalb des AVIG und der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) geändert worden.

E. 2

2.1 Nach Art. 58 Abs. 1 ATSG ist für die Beurteilung von Beschwerden das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig, in dem die versicherte Person oder der beschwerdeführende Dritte zur Zeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat; Art. 58 Abs. 2 ATSG regelt die örtliche Zuständigkeit für Fälle, wo sich der Wohnsitz der versicherten Person oder des beschwerdeführenden Dritten im Ausland befindet. In Art. 100 Abs. 3 AVIG wird der Bundesrat dazu ermächtigt, die örtliche Zuständigkeit abweichend von Art. 58 Abs. 1 und 2 ATSG zu regeln. Aufgrund dieser Ermächtigung ist mit dem Inkrafttreten des ATSG die bisherige Zuständigkeitsregelung in Art. 119 und

Art. 128 AVIV grundsätzlich unverändert übernommen worden.

Gemäss Art. 128 Abs. 1 AVIV ist die örtliche Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts für die Beurteilung von Beschwerden gegen Kassenverfügungen (beziehungsweise Einspracheentscheide) sinngemäss nach den Vorschriften in Art. 119 AVIV zu bestimmen, welche die örtliche Zuständigkeit der kantonalen Stellen in ihrem Kompetenzbereich nach Art. 85 AVIG regeln. Art. 119 Abs. 1 AVIV enthält in lit. a-g die Kriterien, nach denen sich die örtliche Zuständigkeit für die verschiedenen Leistungen der Arbeitslosenversicherung richtet. Gemäss lit. a richtet sie sich für die Arbeitslosenentschädigung (sowie für die Kontrolle bei Kurzarbeit und bei wetterbedingtem Arbeitsausfall) nach dem Ort, wo die versicherte Person die Kontrollpflicht erfüllt. Massgebender Zeitpunkt für die Ermittlung des Referenzortes ist nach Art. 119 Abs. 2 AVIV der Zeitpunkt der Verfügung.

2.2.2.2 Gemäss seiner Angabe in der Beschwerdeschrift (Urk. 1 S. 1) hat der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz per 1. Juni 2003 von A. nach B. verlegt und wohnte damit im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung (Aufgabedatum des 2. Juni 2003; vgl. den Briefumschlag zu Urk. 1) nicht mehr im Kanton Zürich. Da sich die örtliche Zuständigkeit des kantonalen Gerichts gemäss den vorstehenden rechtlichen Erwägungen in Abweichung der Regelung in Art. 58 Abs. 1 ATSG jedoch nicht nach dem Wohnsitz im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung, sondern vielmehr nach dem Ort der Kontrollpflicht Erfüllung im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Einspracheentscheids richtet, ist das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde örtlich zuständig. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 3

3.1.1 Eine arbeitslose Person hat unter den Voraussetzungen in Art. 8 ff. AVIG Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.

1.1.1 Eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht nach Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG darin, dass die versicherte Person die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist. Nach Art. 13 Abs. 1 AVIG (in der vorliegend anwendbaren, bis Ende Juni 2003 gültig gewesenen Fassung) hat die Beitragszeit erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist nach Art. 9 Abs. 3 AVIG während mindestens sechs Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat.

E. 3.2

3.2.1.1 Gemäss Art. 31 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, unter den in lit. a-d genannten Voraussetzungen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Erforderlich ist unter anderem, dass ein anrechenbarer Arbeitsausfall im Sinne der Kriterien in Art. 32 AVIG vorliegt (Art. 31 Abs. 1 lit. b AVIG) und dass das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt ist (Art. 31 Abs. 1 lit. c AVIG).

1.1.1 Vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen sind nach Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG diejenigen Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten

2003 nichts Grundsätzliches geändert. So ist dem aktuellen Handelsregisterauszug vom 20. Mai 2003 (Urk. 7/6) zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer im zu beurteilenden Zeitraum bis zum Erlass des angefochtenen Einspracheentscheids nach wie vor als einzelunterschriftsberechtigter Gesellschafter und gleichzeitig als Geschäftsführer der X. GmbH eingetragen war. In Anbetracht dieser Stellung vermochte er somit auch im vorliegend zu beurteilenden Zeitraum die Geschicke der Gesellschaft massgeblich zu beeinflussen und verfügte namentlich über die Kompetenz, die Tätigkeit der Gesellschaft wieder zu aktivieren und sich erneut als Arbeitnehmer einzustellen; die Erwägungen im Urteil vom 28. Januar 2002 hierzu (vgl. Urk. 7/7 S. 6 f. Erw. 3c/cc) haben nach wie vor ihre Gültigkeit. Von dieser Kompetenz zur Reaktivierung der GmbH und zu seiner Wiedereinstellung hat der Beschwerdeführer in der Zeit nach der Kündigung per Ende Juli 2001 offenbar auch tatsächlich Gebrauch gemacht. Denn wie in der Verfügung vom 9. Juli 2003 (Urk. 12) bereits bemerkt worden ist, findet sich im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 13. März 2003 der Vermerk, dass der Beschwerdeführer bis Dezember 2002 bei der X. GmbH gearbeitet habe (Urk. 7/4 S. 3), und auch im Einspracheschreiben vom 17. Mai 2003 gab der Beschwerdeführer an, er sei bis vor seinem Eintritt in die Y. bei der GmbH tätig gewesen (vgl. Urk. 7/1 S. 1). Dass der Beschwerdeführer sich auch für die Zukunft die Reaktivierung der X. GmbH als Option offen halten will, geht sodann aus der Replik hervor, wo er ausführte, er suche alternativ entweder ein Mandat, das über die GmbH abgerechnet werden könne, oder eine direkte Anstellung bei einer Unternehmung (vgl. Urk. 15 S. 2). Damit liegt jedoch genau die Konstellation vor, die das Eidgenössische Versicherungsgericht mit der dargelegten Rechtsprechung in BGE 123 V 234 ff. anvisiert, dass nämlich die Auflösung des Anstellungsverhältnisses bei der X. GmbH nicht als definitiv erscheint, sondern von Anfang an eine Wiedereinstellung bei veränderter Geschäftslage vorgesehen ist.

Die Beanspruchung von Arbeitslosenentschädigung für die Zeit ab dem 1. April 2003 erscheint damit nach wie vor als rechtsmissbräuchliche Umgehung der Bestimmung über den Ausschluss von arbeitgeberähnlichen Personen vom Bezug von Kurzarbeitsentschädigung nach Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG. Dabei sei darauf hingewiesen, dass das Attribut des Rechtsmissbrauchs nicht im Sinne eines persönlichen, konkreten Vorwurfs zu verstehen ist, wie ihn der Beschwerdeführer in der Replik von sich wies (vgl. Urk. 15 S. 1). Vielmehr dient die Missbrauchsregelung unabhängig von einer entsprechenden Absicht im Einzelfall der Abwendung einer generellen Missbrauchsgefahr, wie sie im Falle der gegebenen Konstellation besteht.

Aufgrund dieser Erwägungen muss die Beschwerde abgewiesen werden.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Zustellung gegen Empfangsschein an:
 - T. unter Beilage einer Kopie von Urk. 14
 - Arbeitslosenkasse IAW
 - Staatssekretariat für Wirtschaft seco

