

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2003.00243 vom 26. Mai 2004

ZH Sozialversicherungsgericht, 2004-05-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2003.00243

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2003.00243 du 26 mai 2004

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2003.00243 del 26 maggio 2004

Erwägungen

E. 2

Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtsvertretung zu gewähren.

E. 3

3.1 Aus dem sich bei den Akten befindlichen Handelsregisterauszug der C.____ AG geht hervor, dass der Beschwerdeführer bis zur Löschung des Eintrags am 28. Juli 2003 als Verwaltungsratsmitglied mit Kollektivunterschriftsberechtigung zu zweien neben E.____ (Verwaltungsratsmitglied mit Kollektivunterschriftsberechtigung zu zweien), F.____ (Revisionsstelle) und G.____ (Verwaltungsratspräsident und Delegierter des Verwaltungsrates mit Einzelunterschriftsberechtigung) eingetragen war. Ab 28. Juli 2003 war anstelle des Beschwerdeführers H.____ als Verwaltungsratsmitglied der C.____ AG mit Kollektivunterschriftsberechtigung zu zweien eingetragen (Urk. 3/10).

3.2 Bei der D.____ GmbH war der Beschwerdeführer seit 20. Juli 2000 ununterbrochen als Gesellschafter mit Kollektivunterschriftsberechtigung zu zweien neben E.____ (Kollektivunterschriftsberechtigung zu zweien) und G.____ (Geschäftsführender Gesellschafter mit Einzelunterschriftsberechtigung) eingetragen.

3.3 Gemäss dem Handelsregisterauszug verfolgt die C.____ AG folgenden Gesellschaftszweck (Urk. 3/9):

■ Herstellung und Vertrieb von elektrischen und elektronischen Bauelementen und Anlagen, Geräten, Instrumenten und Maschinen, Vertrieb von Produkten sowie Beratung und Projektierung im Bereich der Daten- und Telekommunikation; kann sich an anderen Unternehmungen beteiligen sowie Liegenschaften erwerben, belasten und veräussern.■

Die D.____ GmbH verfolgt laut dem Handelsregisterauszug den folgenden Zweck (Urk. 3/8):

■ Vertrieb von Daten- und Telekommunikations-Systemen, Schwerpunkt drahtlose Übertragungssysteme und Produkte für allgemeine Nachrichtenübertragung, Beratung, Projektierung, Planung, Installation, Wartung sowie Aus- und Weiterbildung im Bereich LAN/WAN-Infrastruktur, Internetworking und Integration in heterogenen Netzwerkarchitekturen und Handel mit EDV-Anlagen und Zubehör, Erteilung von Lizenz- und Vertriebsrechten; kann sich an anderen Unternehmen beteiligen, Liegenschaften und Wertschriften erwerben, verwalten und verkaufen sowie Immaterialgüterrechte erwerben, verwalten und verwerten.■

Daraus ist ersichtlich, dass die beiden Firmen vornehmlich in einem ähnlichen Geschäftsbereich der Daten- und Telekommunikationswirtschaft tätig sind.

Beide Gesellschaften werden sodann von Mitgliedern der gleichen Familie geführt und ausschliesslich beherrscht. Der Beschwerdeführer gehört zu diesem Personenkreis. Auch befindet sich das Domizil der beiden Gesellschaften an der gleichen Adresse (Urk. 3/8, Urk. 3/10).

3.4 Angesichts der engen personellen, räumlichen und organisatorischen Verflechtung der beiden Gesellschaften und der fast identisch zusammengesetzten Entscheidungsgremien erscheinen diese als ein einziges, kompaktes Ganzes. Bei der C. ___ AG und der D. ___ GmbH handelt es sich daher im arbeitslosenversicherungsrechtlichen Sinne um ein Konglomerat.

3.5 Der Beschwerdeführer, welcher auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der C. ___ AG und nach seiner Demission als Verwaltungsrat der C. ___ AG weiterhin seine Stellung als Gesellschafter mit Kollektivzeichnungsberechtigung zu zweien bei der D. ___ GmbH beibehält, hat seine Einflussmöglichkeiten innerhalb des zwischen der C. ___ AG und der D. ___ GmbH bestehenden Konglomerats nicht verloren. Insbesondere konnte sich der Beschwerdeführer bei verbessertem Geschäftsgang bei Bedarf beliebig von beiden Gesellschaften des Konglomerats, welche von ihrer Geschäftstätigkeit her vergleichbar sind, neu anstellen lassen und hätte sich auch erneut als Verwaltungsrat der C. ___ AG wählen lassen können. Daran ändert die Demission des Beschwerdeführers als Verwaltungsrat der C. ___ AG nichts. Anders verhielte es sich erst dann, wenn er sich vollständig aus der D. ___ AG zurückgezogen hätte (Aufgabe des finanziellen Engagements und Löschung der Zeichnungsberechtigung im Handelsregister).

3.6 Da weitere Beweissmassnahmen am feststehenden Beweisergebnis einer arbeitgeberähnlichen Stellung im Konglomerat nichts mehr änderten, ist, entgegen den diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers (Urk. 13 S. 3), darauf zu verzichten, und insbesondere auf einen Beizug von Geschäftsbüchern und weiterer Unterlagen der C. ___ AG und der D. ___ GmbH (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 124 V 94 Erw. 4b, 122 V 162 Erw. 1d mit Hinweis).

4. Nach Gesagtem hat der Beschwerdeführer seine arbeitgeberähnliche Stellung im Konglomerat aus der C. ___ AG und der D. ___ GmbH auch nach Verlust seiner Arbeitsstelle bei der C. ___ AG beibehalten. Unter diesen Umständen hätte er nach Verlust der von ihm vom 2. September 2002 bis 31. März 2003 (Urk. 9/15/1-3) ausgeübten Tätigkeit als Marketing-Manager bei der C. ___ AG nach Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung erheben können. Diesbezüglich stellt das Leistungsgesuch des Beschwerdeführers vielmehr eine rechtsmissbräuchliche Umgehung dieser Vorschrift im Sinne der Rechtsprechung (BGE 123 V 238 Erw. 7) dar.

E. 5

5.1 Es bleibt zu prüfen, ob sich aus der Tatsache, dass der Beschwerdeführer vom 30. November 2000 bis 30. Juni 2002 als Werkstudent bei der B. ___ AG, Zürich (Urk. 9/16 Ziff. 2, Urk. 14/4) eine beitragspflichtige Tätigkeit ausgeübt hat, ein Leistungsanspruch ableiten lässt.

5.2 Innerhalb der massgebenden Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 20. März 2001 bis 19. März 2003 (Art. 8 Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 AVIG; vgl. Urk. 9/17/2) hat der Beschwerdeführer vom 20. März 2001 bis 30. Juni

2002 während insgesamt mehr als 15 Monaten - und somit während einem die Mindestbeitragszeit gemäss Art. 13 Abs. 1 AVIG übersteigenden Zeitraum - eine beitragspflichtige Arbeitnehmerschaftigkeit bei der B. ___ AG ausgeübt. Es fragt sich, ob der Beschwerdeführer daraus einen Leistungsanspruch ableiten kann. Nach der obenerwähnten Rechtsprechung (Erw. 1.7) liegt die zeitliche Grenze, ab welcher der Bezug von Arbeitslosenentschädigung auf Grund einer Entlassung in einem vom Erstbetrieb unabhängigen Drittbetrieb trotz beibehaltener arbeitgeberähnlicher Stellung im Erstbetrieb nicht mehr als rechtsmissbräuchlich erscheint, bei sechs Monaten.

5.3. Die vorliegende Situation ist jedoch von jener, wie sie der obenerwähnten Rechtsprechung zu Grunde lag, gänzlich verschieden. Zwar hat der Beschwerdeführer während der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 20. März 2001 bis 30. Juni 2002 bei der B. ___ AG eine Arbeitnehmerschaftigkeit ausgeübt. Hingegen war der Beschwerdeführer erst nach Aufgabe der Tätigkeit bei der B. ___ AG während der Zeit vom 2. September 2002 bis 31. März 2003 bei der C. ___ AG tätig (Urk. 9/15/1-3). Gleichzeitig war er bei dieser als Mitglied des Verwaltungsrates bis zur Demission am 31. März 2003 in einer arbeitgeberähnlichen Stellung (Urk. 9/9, Urk. 3/9-10). Zudem kam dem Beschwerdeführer wegen seiner Stellung als Gesellschafter der D. ___ GmbH (Urk. 9/8, Urk. 3/8) auch nach dem 31. März 2003 in dem aus der D. ___ GmbH und der C. ___ AG bestehenden Firmenkonglomerat weiterhin eine arbeitgeberähnliche Stellung zu (vgl. Erw. 4).

5.4. Gemäss der obenerwähnten Rechtsprechung ist Versicherten (und ihren Ehegatten) in andauernder arbeitgeberähnlicher Stellung in einem Erstbetrieb erst nach dem Verlust einer während mindestens sechs Monaten dauernden Arbeitnehmerschaftigkeit in einem Drittbetrieb die Berechtigung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung zuzuerkennen. In vorliegendem Fall bedeutet dies, dass der Beschwerdeführer nach Verlust seiner Tätigkeit als Marketing Manager bei der C. ___ AG am 31. März 2003 bei andauernder arbeitgeberähnlicher Stellung während mindestens sechs Monaten in einem Drittbetrieb eine Arbeitnehmerschaftigkeit hätte ausüben müssen, um anspruchsberechtigt zu sein. Die vom Beschwerdeführer bei der B. ___ AG ausgeübte Arbeitnehmerschaftigkeit, welche er vor Aufnahme der Tätigkeit als Marketing-Manager bei der C. ___ AG ausübte und bereits am 30. Juni 2002 aufgab, erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Denn die Tätigkeit bei der B. ___ AG wurde vom Beschwerdeführer nicht nach Verlust der Tätigkeit bei der C. ___ AG am 31. März 2003, sondern vor Aufnahme dieser Tätigkeit ausgeübt. Aus diesem Grunde ist die vom Beschwerdeführer vor Aufnahme der Erwerbstätigkeit bei der C. ___ AG bei einem Drittbetrieb, der B. ___ AG, ausgeübte Arbeitnehmerschaftigkeit nicht geeignet, die fortdauernde arbeitgeberähnliche Stellung des Beschwerdeführers in dem aus der C. ___ AG und der D. ___ GmbH zusammengesetzten Firmenkonglomerat ausnahmsweise als nicht mehr anspruchsausschliessend erscheinen zu lassen. Vielmehr hat es dabei zu bleiben, dass der Beschwerdeführer auf Grund seiner arbeitgeberähnlichen Stellung in dem aus der C. ___ AG und der D. ___ GmbH zusammengesetzten Firmenkonglomerat keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat.

6. Nach Gesagtem ist ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. April 2003 zu verneinen. Insofern ist die gegen den angefochtenen Einspracheentscheid 15. Juli 2003 erhobene Beschwerde daher abzuweisen.

E. 7

7.1. Bereits zum Zeitpunkt bei Ausrichtung der Arbeitslosenentschädigung für die Kontrollperioden April und Mai 2003 stand fest, dass der Beschwerdeführer in dem aus der C. AG und der D. GmbH zusammengesetzten Firmenkonglomerat nach dem 1. April 2003 weiterhin eine umfassende arbeitgeberähnliche Stellung einnahm. Diese Tatsache war der Beschwerdegegnerin sodann unverschuldeterweise unbekannt. Demnach handelt es sich dabei um eine in revisionsrechtlichem Sinne erhebliche neue Tatsache. Die Beschwerdegegnerin war daher verpflichtet, auf ihre formlose Leistungsausrichtung im Umfang eines Betrages von Fr. 6'904.-- (vgl. Urk. 9/7/2) zurück zu kommen.

7.2. Zu prüfen bleibt, ob der Rückforderungsanspruch der Beschwerdegegnerin bereits verwirkt ist. Der Rückforderungsanspruch verjährt laut Art. 25 Abs. 2 ATSG innert einem Jahr, nachdem die auszahlende Stelle davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre nach der Auszahlung der Leistung. Bei diesen Fristen handelt es sich um Verwirkungsfristen (BGE 124 V 382 Erw. 1 mit Hinweisen). Die einjährige relative Verwirkungsfrist des Art. 25 Abs. 2 ATSG beginnt in jenem Zeitpunkt zu laufen, in welchem die Verwaltung bei Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit Kenntnis vom rückforderungsbegründenden Sachverhalt haben konnte (BGE 122 V 274 f. Erw. 5a mit Hinweisen). Mit Erlass der Rückforderungsverfügung vom 12. Juni 2003 (Urk. 9/7/1) hat die Beschwerdegegnerin sowohl die absolute Verwirkungsfrist von fünf Jahren als auch die einjährige relative Verwirkungsfrist gewahrt.

7.3. Die Beschwerdegegnerin war deshalb berechtigt, vom Beschwerdeführer einen Betrag von Fr. 6'904.-- zurückzufordern. Die gegen den angefochtenen Einspracheentscheid vom 15. Juli 2003 erhobene Beschwerde ist daher auch in diesem Punkte abzuweisen.

8. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Jörg Maron, Zürich, wird nach Einsicht in die Honorarnote vom 6. Mai 2004 (Urk. 20), ausgehend von einem Stundenansatz von Fr. 200.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer und Barauslagen) und unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses mit Fr. 3'074.90 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Das Verfahren ist kostenlos.
 3. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Jörg Maron, Zürich, wird mit Fr. 3'074.90 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.
 4. Zustellung gegen Empfangsschein an:
 - Rechtsanwalt Jörg Maron
 - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich
 - Staatssekretariat für Wirtschaft seco
 - AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit
- Ä sowie an:

- Gerichtskasse

5. Gegen diese Entscheidung 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.