

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00117 vom 15. September 2004

ZH Sozialversicherungsgericht, 2004-09-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2004.00117

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00117 du 15 septembre 2004

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00117 del 15 settembre 2004

Erwägungen

E. 1

1.1 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 Entscheidgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten.

1.2 Dem Wortlaut nach sind die Bestimmungen zwar auf eine 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 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. Nach der Rechtsprechung kann nicht von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn der Betrieb geschlossen wird und das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers definitiv ist. Entsprechendes gilt für den Fall, dass das Unternehmen zwar weiter besteht, der Arbeitnehmer aber mit der Kündigung endgültig auch die arbeitgeberähnliche Stellung verliert (S. 237 ff. Erw. 7b/bb). Diese Rechtsprechung ist in analoger Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. b AVIG auch auf den mitarbeitenden Ehegatten des Arbeitgebers anzuwenden; da der Ehegatte an der unternehmerischen Dispositionsfähigkeit teilnimmt, kommt ihm eine arbeitgeberähnliche Stellung zu (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 30. April 2001 in Sachen W., C 199/00 Erw. 2 mit Hinweisen).

1.3 Nach Art. 25 des Allgemeinen Teils des Sozialversicherungsrechts (ATSG) in Verbindung mit Art. 95 Abs. 1 AVIG sind unrechtmässig bezogene Leistungen

zurückzuerstatten. Der Rückforderungsanspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistungen (Art. 25 Abs. 2 Satz 1 ATSG).

1.4. Der Versicherungsträger kann auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG). Die für die Wiedererwägung formell rechtskräftiger Verfügungen massgebenden Voraussetzungen gelten auch mit Bezug auf die Rückerstattung zu Unrecht bezogener Geldleistungen der Arbeitslosenversicherung (BGE 110 V 179 Erw. 2a mit Hinweisen; SVR 1995 ALV Nr. 53 S. 162 Erw. 3a).

2. Strittig und zu prägen ist die Rückforderung der für die Zeit vom 16. April 2002 bis 30. April 2003 ausbezahlten Taggelder. Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer vormaligen Tätigkeit als stellvertretende Geschäftsführerin und Management Consultant für das Unternehmen arbeitslosenversicherungsrechtlich als Arbeitnehmerin gilt. Im zu beurteilenden Fall geht es mangels entsprechendem Antrag nicht um die Berechtigung zum Bezug von Kurzarbeitsentschädigung gemäss Art. 31 ff. AVIG, sondern um den Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung entsprechend Art. 8 ff. AVIG. Es bleibt zu prägen, ob das Vorgehen der Beschwerdeführerin einer rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung im Sinne der vorstehend angeführten Rechtsprechung gleich kommt.

Das mit der Beschwerdeführerin bestehende Arbeitsverhältnis wurde durch die Arbeitgeberin, vertreten durch den Ehemann der Beschwerdeführerin, am 27. Februar 2002 mit Wirkung auf den 31. März 2002 mit dem Hinweis auf die schlechte Auftragslage gekündigt (Urk. 3/2). Laut Handelsregisterauszug (Urk. 7/1) war die Beschwerdeführerin bei jenem Unternehmen als Gesellschafterin mit Einzelunterschrift bei einem Stammkapital von Fr. 10'000.-- und ihr Ehemann als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift bei einem Stammkapital von Fr. 10'000.-- eingetragen. Nachdem die Akten keinen Hinweis auf die Auflösung der Gesellschaft beinhalten und die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Stellung als Ehefrau des Arbeitgebers ihre spezifische Stellung nicht verloren hat, kommt ihr nach der vorstehend angeführten Praxis (vgl. Erw. 1.2 Schluss) eine arbeitgeberähnliche Position zu, mit der sie die Entscheidungen des Unternehmens weiterhin massgeblich beeinflussen und sich jederzeit erneut als Arbeitnehmerin einstellen lassen könnte, was auf eine rechtsmissbräuchliche Gesetzesumgehung hinausläufe. Die in der Beschwerde vorgetragene Einwendung vermögen an dieser Beurteilung nichts zu ändern (vgl. hierzu auch Mitteilung AM/ALV-Praxis 2003/4 Blatt 4/1).

3. Die Voraussetzung der zweifellosen Unrichtigkeit ist vorliegend erfüllt, war doch die Anspruchsberechtigung (wie bereits ausgeführt) von Anfang an zweifellos nicht gegeben. Ebenso ist die Rückforderung angesichts der Höhe des Betrages von erheblicher Bedeutung, weshalb der Versicherungsträger die faktischen Verfügungen zu Recht in Wiedererwägung gezogen hat.

4. Zu prägen bleibt, ob und gegebenenfalls inwieweit die Arbeitslosenkasse die zu Unrecht zugesprochenen und ausgerichteten Taggelder zurückfordern kann, da die Beschwerdeführerin eine teilweise Verjährung der

Rückforderungen geltend macht (Urk. 1 S. 4).

Die einjährige Verwirklichungsfrist gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG beginnt mit der Kenntnisnahme des Rückforderungsanspruchs. Mit Bezug auf den Zeitpunkt, ab dem der Versicherungsträger zumutbarerweise vom Sachverhalt, der zur Rückforderung Anlass gab, Kenntnis haben muss, ist auf den Tag abzustellen, an dem sich die Verwaltung unter Anwendung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit über ihren Fehler hätte Rechenschaft geben müssen (BGE 110 V 306 f. Erw. 2b). Bei einer durch das Handelsregister und die entsprechenden Bekanntmachungen im Schweizerischen Handelsblatt (Art. 931 des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht; OR) mit Publizität versehenen Tatsache kann indessen für die zumutbare Kenntnis der Rückforderungsvoraussetzungen nicht auf die verspätete Entdeckung abgestellt werden. Vielmehr muss sich der Versicherungsträger die Publizitätswirkung des Handelsregisters entgegenhalten lassen (BGE 122 V 275 Erw. 5 b/aa). Die Arbeitslosenkasse hätte demnach von Anfang an vom Inhalt des Handelsregistereintrages Kenntnis haben müssen. Unter Berücksichtigung der einjährigen Verwirklichungsfrist ab Kenntnisnahme hat dies zur Folge, dass die Rückforderungsansprüche für Taggelder, die vor mehr als einem Jahr vor der Rückforderungsverfügung vom 9. Januar 2004 (April 2002: Fr. 1'572.40; Mai 2002; Fr. 6'027.65; Juni 2002: Fr. 2'620.70; Juli 2002 Fr. 6'027.65; August 2002: 3'995.70; September 2002: Fr. 1'840.50; Oktober 2002: Fr. 2'197.30; November 2002: Fr. 1'699.60; Dezember 2002: Fr. 5'765.65 [Urk. 7/6]) ausbezahlt wurden, verwirkt sind. Die Arbeitslosenkasse kann daher nur die in den Monaten Januar bis April 2003 ausbezahlten Taggelder (Januar 2003: Fr. 6'027.65; Februar 2003: Fr. 5'241.50; März 2003: Fr. 5'503.55 und April 2003: Fr. 5'765.60 [Urk. 7/6]) ausbezahlten Taggelder zurückfordern, während die Beschwerde in der Höhe des restlichen Betrages gutzuheissen ist.

Die Beschwerdeführerin beantragt für das vorliegende Verfahren eine Parteientschädigung (Urk. 1). Nach der Rechtsprechung ist für den persönlichen Arbeitsaufwand und Umtriebe einer unvertretenen Partei grundsätzlich keine Parteientschädigung zu gewähren, ausser wenn besondere Verhältnisse vorliegen. Hierzu ist unter anderem vorausgesetzt, dass die Interessenwahrung einen Arbeitsaufwand erfordert, welcher die normale (z.B. erwerbliche) Betätigung während einiger Zeit erheblich beeinträchtigt (BGE 110 V 81 Erw. 7, 134 Erw. 4d). Diese Voraussetzung kann bei der Versicherten nicht als erfüllt betrachtet werden. Da zudem keine erheblichen Auslagen ausgewiesen sind, besteht auch kein Anspruch auf Auslagenersatz (BGE 110 V 82).

Das Gericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse SYNA vom 20. Februar 2004 insofern aufgehoben, als damit eine über Fr. 22'538.30 liegende Rückckerstattungspflicht festgelegt wurde.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Es wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.

E. 4

Zustellung gegen Empfangsschein an:

- B. ____

- Arbeitslosenkasse SYNA

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

5. 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.