

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00511 vom 16. Dezember 2004

ZH Sozialversicherungsgericht, 2004-12-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2004.00511

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00511 du 16 décembre 2004

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00511 del 16 dicembre 2004

Erwägungen

E. 1

1.1. Strittig und zu präzisieren ist die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers ab 1. Juni 2004.

1.2. Eine arbeitslose Person hat unter den Voraussetzungen von Art. 8 ff. des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Die Beschwerdegegnerin stellte das Vorhandensein dieser Voraussetzungen im Falle des Beschwerdeführers grundsätzlich nicht in Frage, sondern sprach ihm den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung deshalb ab, weil die Geltendmachung dieses Anspruchs einer Umgehung der Bestimmungen über den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung gleichkäme (Urk. 2 S. 2). Es ist daher zu präzisieren, wie es sich damit verhält.

1.3. 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).

Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben diejenigen Personen, in deren Dispositionsfreiheit es liegt, Kurzarbeit einzuführen und damit den anspruchsbegründenden Sachverhalt für eine Kurzarbeitsentschädigung zu verwirklichen (vgl. BGE 123 V 236 f. Erw. 7a). Neben dem Arbeitgeber selber sind dies 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. Es handelt sich somit um Personen, denen zwar die Rechtsstellung von Arbeitnehmern zukommt, die jedoch dem Einfluss auf die Unternehmensgeschicke nach eine arbeitgeberähnliche Position einnehmen. Die Regelung in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG dient der Verhütung von Missbräuchen und soll insbesondere dem Umstand Rechnung tragen, dass der Arbeitsausfall von arbeitgeberähnlichen Personen praktisch unkontrollierbar ist, weil sie ihn aufgrund ihrer Stellung bestimmen oder massgeblich beeinflussen können (vgl. BGE 123 V 238 f. Erw. 7b/bb). Wer demnach am Entscheid über das Eintreten des Versicherungsfalles der Kurzarbeit selber massgeblich beteiligt ist, soll aufgrund ebendieses Versicherungsfalles keine Leistungen beanspruchen können.

1.4. Diese Rechtsprechung ist analog anzuwenden auf arbeitgeberähnliche Personen, die Arbeitslosenentschädigung beantragen (BGE 123 V 237 Erw. 7).

2.

2.1. Im Lichte dieser Rechtsprechung verneinte die Beschwerdegegnerin einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mit der Begründung, der Beschwerdeführer habe nach wie vor eine arbeitgeberähnliche Stellung bei der B. GmbH inne. Auch eine hälftige Kapitalbeteiligung an der B. GmbH, welche an der gleichen Adresse mit dem gleichen Partner wie die A. AG geführt werde, werde einer arbeitgeberähnlichen Stellung gleichgesetzt. Es spiele keine Rolle, dass die B. GmbH bisher noch nicht aktiv gewesen sei, da die theoretische Missbrauchsmöglichkeit, diese GmbH nach Belieben zu aktivieren, genüge (Urk. 2 S. 2).

2.2. Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, seine Arbeitgeberin sei die A. AG und nicht die B. GmbH gewesen. Es könne nicht nachvollzogen werden, inwiefern er nach seinem Ausscheiden bei der A. AG deren Entscheidungen durch seine Gesellschafter- und Geschäftsführerstellung bei der B. GmbH beeinflussen sollen. Die B. GmbH sei an der A. AG nicht beteiligt. Abgesehen vom Sitz der Gesellschaften an der gleichen Adresse hätten die A. AG und die B. GmbH auch nicht in einer geschäftlichen Verbindung gestanden, da erstere als Vermögensverwalterin Kundenguthaben verwaltet habe und letztere lediglich Wertschriften der Gesellschafter halte. Er beanspruche die Versicherungsleistungen nicht für den bei der B. GmbH entstandenen Arbeitsausfall (Urk. 1 S. 5 f.).

E. 3

3.1. Es steht aufgrund der Akten fest und ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer bis zum 1. Juni 2004 als Direktor mit Einzelunterschrift der A. AG und bis zum 6. August 2004 als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der B. GmbH im Handelsregister eingetragen war (Urk. 10/5, Urk. 6). Am 6. August 2004 wurde seine Zeichnungsberechtigung bei der B. GmbH gelöscht und am 5. November 2004 schied er als Gesellschafter aufgrund der öffentlich beurkundeten Übertragung seiner Stammeinlage im Betrage von Fr. 10'000.-- vom 27. Oktober 2004 aus (Urk. 6, Urk. 3/5-6, Urk. 12/2).

3.2. Somit hatte der Beschwerdeführer ab dem 1. Juni 2004 keine arbeitgeberähnliche Stellung bei der A. AG mehr inne. Hingegen hatte der Beschwerdeführer bei der B. GmbH nach dem 1. Juni 2004 aufgrund seiner Gesellschafter- und Geschäftsführerstellung mit Einzelunterschrift klarerweise eine arbeitgeberähnliche Stellung im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG inne. Soweit der Beschwerdeführer nun geltend macht, er habe aufgrund seiner Gesellschafter- und Geschäftsführerstellung bei der B. GmbH keinen Einfluss mehr auf die Geschicke der A. AG nehmen können (Urk. 1 S. 5), verkennt er, dass die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nicht wegen einer möglichen weiteren Einflussnahme auf die A. AG, verneint hat, sondern wegen der - aufgrund der arbeitgeberähnlichen Stellung weiterhin bestehenden - Einflussmöglichkeiten auf die Geschicke der B. GmbH.

Nachdem feststeht, dass in der zu prüfenden Zeit nach dem 1. Juni 2004 das Kriterium der arbeitgeberähnlichen Person in Bezug auf die B. GmbH erfüllt war, kommt eine analoge Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, wie sie die

Beschwerdegegnerin vorgenommen hat, grundsätzlich in Frage.

3.3. Ob indes wirklich ein Sachverhalt vorliegt, auf welchen Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG nach seinem Sinn und Zweck analog anzuwenden ist, bedarf noch weiterer Prüfung.

Sinn und Zweck von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ist, wie bereits erwähnt, die Missbrauchsverhütung. Allfälligen Missbräuchen im Bereich der Kurzarbeitsentschädigung soll von vornherein ein Riegel geschoben werden, ohne dass im Einzelfall ein tatsächliches missbräuchliches Verhalten und eine entsprechende Absicht nachgewiesen werden müssten. Eine solche Missbrauchsprävention ist deshalb sinnvoll, weil die arbeitgeberähnlichen Personen ihren Arbeitsausfall selber bestimmen oder beeinflussen und auch selber bescheinigen können und dieser im Hinblick auf die versicherungsmässigen Voraussetzungen nicht mehr genügend überprüfbar ist. Arbeitgeberähnliche Personen könnten somit wirtschaftlich schlechte Zeiten durch die Anmeldung vorübergehender Arbeitsausfälle bei der Versicherung überbrücken, wobei der Nachweis eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens praktisch nicht zu erbringen wäre. Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ist somit immer dann anzuwenden, wenn die versicherte Person direkten Einfluss auf den von der Versicherung zu entschädigenden Arbeitsausfall hat.

3.4. Vorliegend ist entscheidend, dass die A. AG und die B. GmbH aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht gemeinsam zu betrachten sind. Beide Gesellschaften hatten ihren Sitz an der gleichen Adresse in Wallisellen, weisen mit dem Namensbestandteil "A." ähnliche Firmenbezeichnungen auf und sind dem gleichen Personenkreis zuzuordnen. Sodann können beide Gesellschaften aufgrund ihrer Zweckumschreibung Finanzgeschäfte tätigen (Urk. 6, Urk. 10/5) und es besteht gemäss den Ausführungen des Beschwerdeführers auch eine finanzielle Verflechtung (Urk. 10/2 Frage 1).

Aufgrund der arbeitgeberähnlichen Stellung und der daraus resultierenden unternehmerischen Dispositionsfreiheit des Beschwerdeführers bei der B. GmbH war es ihm somit auch nach dem 1. Juni 2004 möglich, die Geschäfte, die bis anhin über die A. AG getätigt wurden, über die B. GmbH zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer einzustellen. Dass die GmbH bis anhin inaktiv war, beziehungsweise lediglich Wertschriften ihrer Gesellschafter verwaltet hat, ändert daran nichts. Unter solchen Umständen kann eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Vorschriften über die Kurzarbeitsentschädigung nicht ausgeschlossen werden. Daher könnte der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung erheben, weshalb rechtsprechungsgemäss (BGE 123 V 234) auch kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht.

3.5. Nachdem die Zeichnungsberechtigung des Beschwerdeführers bei der B. GmbH am 6. August 2004 gelöscht wurde (Urk. 6) und er aufgrund der Übertragung seiner Stammeinlage vom 27. Oktober 2004 (Urk. 3/5) am 5. November 2004 als Gesellschafter ausschied (Urk. 12/2), bleibt zu prüfen, zu welchem Zeitpunkt er seine arbeitgeberähnliche Stellung bei der B. GmbH definitiv aufgab.

Massgebend ist diesbezüglich die Übertragung der Stammeinlage, denn auch nach der Löschung der Zeichnungsberechtigung am 6. August 2004, behielt der Beschwerdeführer seine Organfunktion als Gesellschafter der GmbH. Als solcher konnte

er jedoch aufgrund der rechtlichen Ausgestaltung der GmbH nach wie vor Einfluss auf diese nehmen, denn die Gesellschafter einer GmbH sind ex lege zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet (Art. 811 des Obligationenrechts).

Demnach ist die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers vom 1. Juni bis 27. Oktober 2004 zu verneinen, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Guido Seitz

- Arbeitslosenkasse der GBI Sektion Zürcher Oberland

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

4. 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 beschwerdenden 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 beschwerdende 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.