

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00165 vom 5. Mai 2008

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-05-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2007.00165

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00165 du 5 mai 2008

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00165 del 5 maggio 2008

Erwägungen

E. 3

3.1. Es ist unbestritten und steht aufgrund der Akten fest, dass der Beschwerdeführer während der fraglichen Zeit eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte (Geschäftsführer und Gesellschafter der A.____ GmbH; Urk. 8/1/16) und daher grundsätzlich vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen war (vgl. Erw. 1.1 hiervor). Streitig und zu präzisieren ist jedoch im Folgenden, ob die Organe der Arbeitslosenversicherung der ihnen nach Art. 27 ATSG obliegenden Aufklärungs- und Beratungspflicht nachgekommen sind.

3.2. Gestützt auf die Akten ist erstellt, dass der Beschwerdeführer seine Beraterin im RAV - während des erstmaligen Taggeldbezugs - frühzeitig über die Aufnahme seiner Tätigkeit für die A.____ GmbH informierte (vgl. Beratungsprotokoll vom 5. Januar 2004 [Urk. 3/7]: "STES fängt bei der Neugründung der Firma Sport Support" an; "[Hilfe von Nachwuchssportlern]. Vertrag ab 15.1.04. Abmeldung per 14.1.04"). Im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 6. Juli 2004 im Rahmen der Wiederanmeldung bejahte der Beschwerdeführer unbestrittenermassen die Frage, ob er beziehungsweise seine Ehegattin am Betrieb beteiligt oder in leitender Funktion (z. B. Aktionär, Verwaltungsrat in einer AG oder Gesellschafter, Geschäftsführer in einer GmbH, etc.) tätig sei beziehungsweise gewesen sei (Urk. 8/6/1 Ziff. 29). Aus der Arbeitgeberbescheinigung vom 11. Juli 2004 (Urk. 8/6/3), die gemäss Eingangsstempel am 13. Juli 2004 bei der Arbeitslosenkasse einging, geht sodann hervor, dass er als Geschäftsführer bei der A.____ GmbH angestellt gewesen war. Wiederum bejahte der Beschwerdeführer auch die Frage nach der Beteiligung am Betrieb oder der Tätigkeit in leitender Funktion (Urk. 8/6/3 Ziff. 4).

3.3. Nach dem Gesagten steht fest, dass die Arbeitslosenkasse bereits unmittelbar nach der Anmeldung des Beschwerdeführers zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung bei einem durchschnittlichen Mass an Aufmerksamkeit hätte erkennen können, dass seine Situation den Leistungsanspruch zu gefährden vermochte, weshalb sie eine Beratungspflicht traf. Gestützt darauf hätte die Arbeitslosenkasse den Beschwerdeführer alsdann darüber aufklären müssen, dass eine Anspruchsberechtigung so lange ausgeschlossen bleibt, als er mit arbeitgeberähnlicher Stellung im Handelsregister eingetragen ist, selbst wenn der Betrieb seine Geschäftstätigkeit eingestellt hatte. Dass die Verwaltung den Beschwerdeführer dahingehend informierte, wird weder behauptet (Urk. 2), noch liefern die Akten Anhaltspunkte dafür.

3.4. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben, welcher den Bürger in seinem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten schützt, können falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des Rechtsuchenden gebieten. Gemäss Rechtsprechung und Doktrin ist dies der Fall, 1. wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat; 2. wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn die rechtsuchende Person die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; 3. wenn die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte; 4. wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und 5. wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat (BGE 127 I 36 Erw. 3a, 126 II 387 Erw. 3a; zu Art 4 Abs. 1 alt Bundesverfassung [BV] ergangene weiterhin geltende Rechtsprechung: BGE 121 V 66 Erw. 2a mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung ist sinngemäss auch dann anwendbar, wenn eine Auskunft entgegen gesetzlicher Vorschrift oder obwohl sie nach den im Einzelfall gegebenen Umständen geboten war, unterbleibt (BGE 124 V 221, 113 V 71 Erw. 2, 112 V 120 Erw. 3b). Dabei hat die dritte Voraussetzung in dem Sinn zu lauten, dass eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung in Betracht fällt, wenn die Person den Inhalt der unterbliebenen Auskunft nicht kannte oder deren Inhalt so selbstverständlich war, dass sie mit einer anderen Auskunft nicht hätte rechnen müssen (Urteile des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen A. vom 13. August 2003, C 113/02, und Z. vom 21. August 1995, C 94/95). Die vierte Voraussetzung lautet sinngemäss dahin, dass die Person es mangels Auskunft unterlassen hat, Dispositionen zu treffen, die nicht ohne Nachteil nachgeholt werden können. Diese Regeln gelten in gleicher Weise für den Fall einer pflichtwidrig unterlassenen Beratung gemäss Art. 27 Abs. 2 ATSG (BGE 131 V 480 Erw. 5 mit Hinweisen).

3.5. Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer anlässlich der Wiederanmeldung zum Leistungsbezug weder bekannt war noch bei hinreichender Aufmerksamkeit bekannt sein musste, dass seine Stellung als Gesellschafter und Geschäftsführer der A. GmbH einer Anspruchsberechtigung entgegenstand. Vielmehr ist anzunehmen, dass er mangels einer entsprechenden Information seitens der Versicherungsorgane nicht wusste, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses als Geschäftsführer und auch die Stilllegung des Geschäftsbetriebes für die Anspruchsberechtigung nicht genügt, sondern dass es hierzu einer Löschung des Eintrages als Gesellschafter und Geschäftsführer im Handelsregister bedurfte. Zwar hat der Beschwerdeführer in der Einspracheschrift ausgeführt, er habe sich nicht im Handelsregister löschen lassen, da er zumindest noch telefonisch ansprechbar sein wollte für den Fall, dass Behörden, Lieferanten oder prominente Sportgrößen, die das Projekt unterstützten, irgendwelche Fragen hätten (Urk. 8/3 S. 6). Es spricht indessen nichts dafür, dass er bei entsprechender Information nicht unverzüglich die Löschung im Handelsregister veranlasst hätte (vgl. vielmehr die diesbezüglichen - grundsätzlich glaubhaften - Versicherungen des Beschwerdeführers: Urk. 8/3 S. 6, Urk. 1 S. 9 oben und S. 13 unten), zumal die Gesellschaft ihre Geschäftstätigkeit eingestellt hatte.

3.6. Nach dem Gesagten sind somit die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes erfüllt. Bei pflichtgemässer Information des Beschwerdeführers durch die Verwaltung hätte demnach bereits ab dem 25. Juni 2004 (Anmeldegespräch im RAV [vgl. Urk. 8/5 S. 3]) kein Hinderungsgrund im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG mehr bestanden, sodass der Beschwerdeführer einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab diesem Zeitpunkt hat, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind.

4. Bei diesem Verfahrensausgang ist der Beschwerdegegner zu verpflichten, dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung zu bezahlen. In Anbetracht der Bedeutung der Streitsache und dem Schwierigkeitsgrad des Prozesses erscheint eine Prozessentschädigung von Fr. 4'000.--, wie sie vom Beschwerdeführer geltend gemacht, aber nicht näher substantiiert wurde (Urk. 1 S. 2), als deutlich zu hoch. Vielmehr ist die Prozessentschädigung in Berücksichtigung der gegebenen Umstände sowie mit Blick auf den gerichtlichen Stundenansatz von Fr. 200.-- sowie ähnlich gelagerte Fälle auf Fr. 2'200.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid des Amtes für Wirtschaft und Arbeit vom 20. März 2007 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass bezüglich der arbeitgeberähnlichen Stellung des Beschwerdeführers bei der A. GmbH kein Hinderungsgrund im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG besteht und der Beschwerdeführer ab dem 25. Juni 2004 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 2'200.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Marcus Saxe
- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)
- Staatssekretariat für Wirtschaft seco
- Arbeitslosenkasse 50 000 AVIZO, Rätti

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen

Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in HÄnden hat (Art. 42 BGG).

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