

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00206 vom 27. August 2007

ZH Sozialversicherungsgericht, 2007-08-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2007.00206

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00206 du 27 août 2007

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00206 del 27 agosto 2007

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 Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten. Eine gleichlautende Bestimmung besteht bezüglich des Anspruchs auf Insolvenzentschädigung (Art. 51 Abs. 2 AVIG).

1.2 Dem Wortlaut nach sind die Bestimmungen zwar auf eine Kurzarbeitsentschädigung zugeschnitten. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht 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 ein Arbeitnehmer nach der Entlassung seine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb bei und kann er dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen, verfügt 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 sind - anders als bei der Kurzarbeitsentschädigung und der Insolvenzentschädigung - Arbeitnehmer in arbeitgeberähnlicher Stellung, denen gekündigt worden ist, vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nicht grundsätzlich ausgeschlossen. So kann nicht von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn der Betrieb geschlossen wird, das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers mithin 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 (BGE 123 V 237 Erw. 7b/bb, ARV 2000 Nr. 14 S. 67 und Nr. 15 S. 72).

E. 2

2.1. Streitig und zu präzisieren ist, ob der Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Stellung im Verein "C.____" kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zusteht.

2.2. Die Beschwerdeführerin brachte zur Begründung ihres Rechtsbegehrens vor, sie sei im Rahmen des Arbeitsverhältnisses mit dem A.____ und auf dessen Betreiben hin als Präsidentin des Vereins gewählt worden, weshalb bloss im formellrechtlichen, nicht aber im wirtschaftlichen Sinne von ihrer Präsidentschaft gesprochen werden könne. Dies deshalb, weil der Verein einzig die Funktion des rechtlichen Trägers des Kulturbüros habe, indessen finanziell, personell und inhaltlich vom A.____ geleitet werde. Sie selber habe zu keinem Zeitpunkt irgend einen materiellen Einfluss auf die Entscheidungsfindung des Vereins und auch nie nur annähernd eine arbeitgeberähnliche Stellung innegehabt (Urk. 1 S. 4/5).

Die Beschwerdeführerin brachte weiter vor, sie sei als Präsidentin bestimmt worden, da sie als angestellte Projektverantwortliche nicht direkt als Vertreterin des A.____es erkennbar gewesen sei. Man habe sich durch diesen Schritt erhofft, dass die potentiellen, subventionierenden Körperschaften besser motiviert würden, einen Beitrag zu entrichten. Nachdem das Budget des A.____ Anfang 2006 aufgebraucht worden sei, sei sie per Mitte März direkt vom Verein angestellt worden. Ihre Aufgabe sei jedoch unverändert geblieben. Sie habe den Auftrag gehabt, den beiden anderen Mitgliedern Personal vorzuschlagen, dasselbe zu coachen und das Kulturbüro zu organisieren. Nach der Eröffnung am 6. September 2006 habe sie bis Ende Oktober 2006 an der Stelle weitergearbeitet, da es mit dem Personal Schwierigkeiten gegeben habe. Ab Januar 2007 habe sie gelegentlich einzelne Stunden als Coach für das Projekt gearbeitet. In jeder Phase habe der Verein sowohl inhaltlich als auch finanziell den Verantwortlichen des A.____es unterstanden. Sie habe alle Entscheide den beiden verantwortlichen Vorstandsmitgliedern (E.____ vom Departement Kultur und neue Medien des A.____ Kulturprozentos sowie F.____ vom Service culturel A.____ B.____) vorlegen müssen und dabei keinerlei materielle Kompetenzen gehabt (Urk. 1 S. 6/7).

2.3. Der Beschwerdegegner hielt dagegen, Präsidenten eines Vereins hätten eine arbeitgeberähnliche Stellung inne und seien somit vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen. Solange diese Stellung beibehalten werde, sei ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ohne weitere Präzisierung ausgeschlossen. Die definitive Schliessung, d.h. Auflösung (Liquidation) des Vereins, könne zum definitiven Ausscheiden der versicherten Person führen. Ausschlaggebend für die Beendigung der arbeitgeberähnlichen Stellung sei das Datum des effektiven Ausscheidens. Massgebendes Kriterium sei dabei, ob eine Einflussnahme auf den Geschäftsgang ab diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich sei. Da die Beschwerdeführerin als Präsidentin bei Stimmgleichheit den Stichtscheid habe fällen können, habe sie einen massgeblichen Einfluss auf den Verein gehabt (Urk. 2 S. 4).

E. 3

3.1. Vorweg ist die letzte Arbeitgeberin, der Verein "C.____", näher zu betrachten. Hierbei handelt es sich aktenkundig um eine juristische Person, welche das vom A.____ initiierte Kulturbüro in B.____ betreibt. Demgemäss ist auch der Zweck des Vereins umschrieben mit dem leih- oder zu günstigen Preisen vermietweisen Zur-Verfügung-Stellen von technischem und audiovisuellem Material und der

Sicherstellung des Zugangs zu Gästern und anderen wichtigen Informationen für Kulturschaffende, dem Offerieren einer technischen Logistik, welche den Kulturschaffenden erlaubt, das Material zu nutzen, sowie die Entwicklung der Zusammenarbeit mit allen Personen und lokalen/nationalen Institutionen, welche einen vergleichbaren Zweck haben (Urk. 12).

Die genannte Zweckumschreibung erhellt, dass der Verein "C.____" keine wirtschaftlichen Absichten verfolgt, sondern im Gegenteil ideelle Aufgaben übernimmt. Dies ist ja bei Vereinen definitionsgemäss der Fall. In diesem Sinne fällt von vornherein ausser Betracht, dass der fragliche Verein mit Gewinnabsichten tätig ist. Aus der von der Beschwerdeführerin eingereichten Erfolgsrechnung 2006 (Urk. 3/7) geht denn auch hervor, dass der Verein - neben den vernachlässigbaren Einnahmen aus dem Vermieten und Verkaufen von Material - hauptsächlich von Subventionen lebt. Ein Erwirtschaften eines Gewinns ist ausgeschlossen.

3.2 Bei dieser Konstellation kann nicht davon ausgegangen werden, die Beschwerdeführerin habe nach der Entlassung ihre arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb beibehalten, dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen können und nach wie vor über die unternehmerische Dispositionsfreiheit verfügt, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmerin einzustellen. Im Gegenteil sind es augenscheinlich die Geldgeber, welche darüber bestimmen, ob und in welcher Weise der Verein tätig ist, wie viele und welche Angestellten er hat und was deren Aufgaben sind. Es waren denn auch nicht zufälligerweise zwei der drei Vorstandsmitglieder Angestellte der A.____, und übernahm ein Mitglied davon die Präsidentschaft nach dem Ausscheiden der Beschwerdeführerin.

3.3 Damit aber unterscheidet sich der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt grundsätzlich von jenen, bei welchen das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung ein Missbrauchspotential sah. Bei den einschlägigen Fällen handelte es sich regelmässig um arbeitgeberähnliche Personen einer Kapitalgesellschaft und nicht einer solchen mit ideeller Zielsetzung. Vorliegend war die Beschwerdeführerin vom A.____ und hernach vom Verein "C.____" angestellt und trat sie lediglich in diesen Funktionen - mithin in Wahrnehmung ihrer arbeitsvertraglichen Pflichten - in den Vorstand des Vereins ein bzw. übernahm sie das Amt als Präsidentin. In dieser Funktion konnte sie zwar formell Einfluss auf den Geschäftsgang nehmen, doch war dieser ja gar nicht gewinnorientiert, sondern im Gegenteil auf den ideellen Zweck ausgerichtet, den lokalen Künstlern günstig Material zur Verfügung zu stellen und allfällige Kontakte zu ermöglichen. Mithin fehlte der Beschwerdeführerin jederzeit die Möglichkeit, ihren Verdienst zu beeinflussen und durch einen entsprechenden Einsatz ihr wirtschaftliches Fortkommen zu verbessern.

Auch nach dem Ausscheiden der Beschwerdeführerin aus dem Arbeitsverhältnis beschränkte sich ihre Einflussnahmemöglichkeit vorerst als Präsidentin und hernach als Mitglied des Vorstandes auf die administrativen Belange. Undenkbar war hingegen, sich gegen den Willen der Geldgeber wieder anzustellen zu lassen und einer Arbeitstätigkeit als Arbeitnehmerin des Vereins nachzugehen. Da der Arbeitsvertrag mit dem A.____ und hernach mit dem Verein "C.____" abgelaufen war, war ein bezahlter Wiedereinstieg - trotz der präsidialen Funktion im Verein - nicht möglich und schon gar nicht auf Bestreben der Beschwerdeführerin hin.

Î Î Î Î Î Î Î Î In diesem Sinne war es denn auch nicht - im Unterschied zu den praxisgemässen Konstellationen - der schlechte Geschäftsgang, welcher für das Ausscheiden der Beschwerdeführerin aus dem Arbeitsverhältnis verantwortlich war. Im Gegenteil war einfach der befristete Arbeitsvertrag abgelaufen und das Projekt - mit der Eröffnung des Büros und dem Ausräumen der Startschwierigkeiten - beendet. Die Beschwerdeführerin war ihrer arbeitsvertraglichen Pflicht nachgekommen und hatte ihre Aufgabe erfüllt. Ein Wiedereinstieg war demgemäss nicht möglich.

E. 3.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin ab 1. November 2006 in keinem Arbeitsverhältnis zum A. ___ bzw. zum Verein "C. ___" mehr stand und ihre Funktion im Verein kein Missbrauchspotential in dem Sinne in sich barg, dass sie sich zu einem späteren Zeitpunkt selber wieder hätte einstellen können. Demgemäss bleibt der einschlägigen Rechtsprechung die Anwendung im vorliegenden Fall verwehrt und hat die Beschwerdeführerin, soweit die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.

E. 3.5

Diese Erwägungen führen zur Gutheissung der Beschwerde.

4. Î Î Î Î Î Î Î Nach Art. 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) haben die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens Anspruch auf den vom Gericht festzusetzenden Ersatz der Parteikosten. Dieser wird laut Abs. 3 derselben Bestimmung ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach dem Schwierigkeitsgrad des Prozesses bemessen. Unter Berücksichtigung dieser Bemessungskriterien sowie nach Einsicht in die Kostennote von Rechtsanwalt Yves de Mestral vom 14. August 2007 (Urk. 13/2) ist die Prozessentschädigung auf Fr. 1'629.60 (inkl. Barauslagen und MWSt) festzusetzen und dem Beschwerdegegner aufzuerlegen.

Î Î Î Î Î Î Î Damit erweist sich das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtsverteidigung als gegenstandslos.

Das Gericht erkennt:

1. Î Î Î Î Î Î Î In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid des AWA vom 3. Mai 2007 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass die Beschwerdeführerin - sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind - ab dem 1. November 2006 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat.

2. Î Î Î Î Î Î Î Das Verfahren ist kostenlos.

3. Î Î Î Î Î Î Î Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 1'629.60 (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Î Î Î Î Î Î Î Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)
- Rechtsanwalt Yves de Mestral
- Staatssekretariat für Wirtschaft seco
- Arbeitslosenkasse Comedia, Zürich

5. Gegen diese Entscheidung 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 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.