

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00261 vom 31. Oktober 2007

ZH Sozialversicherungsgericht, 2007-10-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2007.00261

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00261 du 31 octobre 2007

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00261 del 31 ottobre 2007

Erwägungen

E. 1

1.1. Eine arbeitslose Person hat unter den Voraussetzungen in Art. 8 ff. des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldigung (AVIG) Anspruch auf Arbeitslosenentschuldigung.

E. 1.2

1.2.1. Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, haben gemäss Art. 31 Abs. 1 AVIG unter den in lit. a-d genannten Voraussetzungen Anspruch auf Kurzarbeitsentschuldigung. 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).

Vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschuldigung ausgenommen sind nach Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG diejenigen 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 Unternehmensgeschichte 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.

1.2.2. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht im Grundsatzentscheid vom 4. September 1997 (BGE 123 V 234 ff.) erwogen hat, kann Kurzarbeit nicht nur in einer Reduktion der Arbeitszeit, sondern auch darin bestehen, dass der Betrieb für eine gewisse Zeit vollständig stillgelegt wird. Solange ein Arbeitnehmer mit arbeitgeberähnlicher Stellung mit der betreffenden Unternehmung noch in einem Arbeitsverhältnis steht, hat er aufgrund der Ausschlussbestimmung in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschuldigung. Wird das Arbeitsverhältnis hingegen gekündigt, so gilt die arbeitgeberähnliche Person nach den Erwägungen im zitierten Entscheid nunmehr als arbeitslos und kann somit unter den Voraussetzungen in Art. 8 ff. AVIG Arbeitslosenentschuldigung beanspruchen. Behält sie nach der Entlassung allerdings

ihre arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb bei und kann dadurch dessen Entscheidungen weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen, so läßt die Beanspruchung von Arbeitslosenentschädigung gemäss der Auffassung des höchsten Gerichts auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hinaus, und es besteht daher in analoger Anwendung dieser Bestimmung auch bei grundsätzlich gegebenen Voraussetzungen nach Art. 8 ff. AVIG kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Das Gericht begründete den Umgehungstatbestand im erwähnten Entscheid damit, dass die arbeitgeberähnliche Person über die Dispositionsfreiheit verfüge, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer einzustellen. Andererseits könne dann nicht mehr von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn der Betrieb geschlossen werde und das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers mit arbeitgeberähnlicher Stellung mithin definitiv sei, oder wenn das Unternehmen zwar weiterbestehe, die arbeitgeberähnliche Person jedoch mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaften verliere, deretwegen sie bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre (vgl. BGE 123 V 238 f. Erw. 7b/bb).

1.2.3.1 Nach der Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts setzt die Annahme eines Umgehungstatbestandes im dargelegten Sinne nicht voraus, dass der arbeitgeberähnlichen Person im konkreten Fall tatsächlich ein rechtsmissbräuchliches Verhalten nachgewiesen werden kann, sondern mit der analogen Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG auf arbeitslose Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung soll vielmehr schon dem alleinigen abstrakten Risiko eines Rechtsmissbrauchs begegnet werden (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen T. vom 15. April 2004, C 245/03, Erw. 3 mit Hinweis). Dies hat zur Folge, dass die arbeitslos gewordene arbeitgeberähnliche Person allein aufgrund ihrer beibehaltenen arbeitgeberähnlichen Stellung keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, ohne dass zu prüfen ist, ob die Auflösung des Arbeitsverhältnisses tatsächlich in rechtsmissbräuchlicher Absicht erfolgt ist (vgl. Jürggi, Eingeschränkter Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei arbeitgeberähnlicher Stellung durch analoge Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, in SZS 48/2004 S. 8). Das Eidgenössische Versicherungsgericht verneinte demgemäss den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung einer noch im Handelsregister eingetragenen Person mit massgeblicher Entscheidungsbefugnis, namentlich eines noch im Handelsregister eingetragenen Verwaltungsrates einer AG, selbst dann, wenn die Gesellschaft stillgelegt ist und sich bereits im Stadium der Liquidation befindet. Auch in einem solchen Fall ist der Anspruch erst dann gegeben, wenn die arbeitgeberähnliche Person definitiv aus dem Betrieb ausgeschieden ist, was anhand von eindeutigen Kriterien wie insbesondere der Löschung der betreffenden Person im Handelsregister erwiesen sein muss (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen P. vom 20. April 2005, C 75/04, Erw. 3 mit Hinweisen; vgl. auch die Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen F. vom 10. Februar 2005, C 295/03, Erw. 3.2, und in Sachen L. vom 14. Juli 2004, C 19/04, Erw. 2.2, je mit Hinweisen).

E. 2

2.1.1 Aus den Handelsregisterauszügen vom 19. Juni und vom 13. Juli 2007 (Urk. 6/9) ergibt sich, dass der Beschwerdeführer in der Zeit von August 1994 bis Mai/Juni 2007 mit einem Stammkapital von Fr. 10'000.-- als einzelunterschriftsberechtigter

Gesellschafter und Geschäftsführer eingetragen gewesen war; die anderen beiden Gesellschafter verfügten in diesem Zeitraum zwar ebenfalls über ein Stammkapital von Fr. 10'000.--, hingegen kam ihnen weder die Geschäftsführer-Stellung zu, noch besaßen sie eine Zeichnungsberechtigung. Die Doppelfunktion als Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH verleiht grundsätzlich dieselben Einflussmöglichkeiten auf die Geschicke der Unternehmung, wie sie das Verwaltungsratsmitglied einer AG hat (vgl. hierzu Meier-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 8. Auflage, Bern 1998, § 18 Rz 72 mit Hinweis auf Art. 814 Abs. 1 des Obligationenrechts [OR]; vgl. auch BGE 126 V 237 ff.). Die Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, wonach im Falle eines mitarbeitenden Verwaltungsratsmitglieds einer AG der Ausschlussgrund nach Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG allein aufgrund dieser Stellung gegeben ist und sich weitere Abklärungen zur internen betrieblichen Struktur erübrigen (vgl. BGE 122 V 273 Erw. 3), lässt sich daher auf diese Doppelfunktion innerhalb einer GmbH übertragen. Damit ist die arbeitgeberähnliche Stellung des Beschwerdeführers bei der X. GmbH im strittigen Zeitraum vom 1. Juli bis zum 30. November 2002 ohne weiteres zu bejahen. Dies gilt ungeachtet dessen, dass der Beschwerdeführer, wie er geltend machte (Urk. 1 und Urk. 6/8 S. 1), damals nicht mehr effektiv tätig war für die GmbH. Denn er verfügte weiterhin über die Kompetenz, die Tätigkeit der Gesellschaft wieder zu aktivieren und sich erneut als Arbeitnehmer einzustellen, was nach der dargelegten Rechtsprechung für die Annahme eines Umgehungsstatbestandes genügt.

Der Beschwerdegegner hat den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung in jenem Zeitraum daher zu Recht verneint. Daran ändert entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (Urk. 1 und Urk. 6/8 S. 1) nichts, dass er von der Kasse nicht auf die anspruchserhebliche Notwendigkeit zur Lösung seines Handelsregistereintrags aufmerksam gemacht worden war. Denn die Bestimmung über die Aufklärungs- und Beratungspflicht der Versicherungsträger in Art. 27 Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG), aus der das Eidgenössische Versicherungsgericht entsprechende Pflichten zur Information von arbeitgeberähnlichen Personen ableitet, war während der zur Diskussion stehenden Bezugsdauer von Juli bis November 2002 noch nicht in Kraft, und bis zu deren Inkrafttreten bestand keine gleichermassen umfassende Informationspflicht (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen K. vom 2. Juni 2006, C 328/05, Erw. 2.2).

2.2 Damit ist die Beschwerde abzuweisen. Bloss zur Vermeidung unnötiger weiterer Verfahren sei im Übrigen darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung zur Publizitätswirkung des Handelsregistereintrags einer Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Arbeitslosenentschädigung zufolge Verwirkung aller Voraussicht nach entgegenstehen würde (vgl. BGE 122 V 275 Erw. 5 b/aa).

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Zustellung gegen Empfangsschein an:
- F. _____

- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

- Unia Arbeitslosenkasse

4. 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.