

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2009.00276 vom 3. August 2010

ZH Sozialversicherungsgericht, 2010-08-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2009.00276

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2009.00276 du 3 août 2010

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2009.00276 del 3 agosto 2010

Erwägungen

E. 2

Es seien dem Beschwerdeführer ab dem 1. Januar 2009 Arbeitslosengelder auszurichten.

E. 3

Eventualiter: Es sei auf die Rückforderung des Betrages in der Höhe von Fr. 7'250.85 infolge grosser Härte zu verzichten.

E. 4

Es sei festzustellen, dass ab dem 27. November 2009 die Voraussetzungen für einen Leistungsbezug von Arbeitslosengeldern erfüllt sind.

E. 5

Eventualiter: Es sei auf die Rückforderung des Betrages in der Höhe von Fr. 7'250.85 infolge grosser Härte zu verzichten.

E. 6

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin. ■

Die Kasse hielt am 24. Februar 2010 an ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest, anerkannte aber den definitiven Austritt der Ehefrau von X. ___ aus der Firma per 26. November 2009 (Urk. 17).

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Die Streitigkeit

1.1 Streitig und zu präzisieren ist, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers verneint hat. Von der Beschwerdegegnerin anerkannt und nicht mehr zu präzisieren ist, dass der Beschwerdeführer per Ende 2008 seine eigene arbeitgeberähnliche Stellung aufgegeben hat und dass die Ehefrau des Beschwerdeführers per 26. November 2009 definitiv aus der Y. ___ AG ausgetreten ist (Urk. 17).

1.2 Die Beschwerdegegnerin begründete ihren Entscheid im Wesentlichen damit, die Ehefrau des Beschwerdeführers sei seit dem 29. Oktober 2007 als Mitglied des Verwaltungsrates eingetragen, zunächst bis zum 18. Mai 2009 mit Einzelunterschriftsberechtigung und danach ohne Zeichnungsberechtigung. Der Beschwerdeführer als ehemaliger Angestellter der Y. ___ AG habe daher in analoger

Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Dass sich die Y. ___ AG in der Zwischenzeit in Liquidation befinde, vermöge daran nichts zu ändern, da der Verwaltungsrat und der Liquidator weiterhin die Geschicke der Gesellschaft bestimmten. Zudem sei die Ehefrau des Beschwerdeführers Eigentümerin rund eines Drittels des Aktienkapitals und könne durch diese finanzielle Beteiligung die Entscheidungen der Y. ___ AG massgeblich beeinflussen. Daran ändere nichts, dass der Geschäftsbetrieb gemäss dem Beschwerdeführer aufgegeben worden und die Gesellschaft in Liquidation sei. Da der Beschwerdeführer demgemäss keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe, müsse er die für die Monate Januar und Februar 2009 bereits ausbezahlte Arbeitslosenentschädigung zurückerstatten. Für die Prüfung des Erlassgesuches sei das Amt für Wirtschaft und Arbeit zuständig, weshalb auf das Erlassgesuch mangels sachlicher Zuständigkeit nicht einzutreten und das Gesuch nach Eintritt der Rechtskraft des Rückforderungsentscheides an dieses zu überweisen sei (Urk. 2). Im Weiteren hielt sie fest, da der Ausschluss der in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG genannten Personen absolut sei, bestehe kein Spielraum für eine Beweisführung in dem Sinne, dass keine Missbrauchsgefahr bestanden habe, und habe der Beschwerdeführer so lange keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, bis seine Ehefrau als Mitglied des Verwaltungsrates im Handelsregister gelistet sei und ihren Drittel am Aktienkapital der Y. ___ AG an unabhängige Drittpersonen veräussert habe (Urk. 7).

1.3. Der Beschwerdeführer liess dem entgegenhalten, dass, nachdem ihm die Kündigung per 31. Dezember 2008 ausgesprochen worden, am 17. November 2008 die Betriebseinrichtung verkauft und der Mietvertrag des Ladenlokals am 25. September 2008 auf den 31. März 2009 gekündigt worden sei. Die Y. ___ AG sei spätestens seit dem 1. Januar 2009 mangels Personal und mangels einer Geschäftslokalität nicht mehr aktiv und existiere wirtschaftlich gar nicht mehr. Sobald die Firma definitiv im Handelsregister gelistet sein werde, könne bewiesen werden, dass er seine arbeitgeberähnliche Stellung definitiv per Ende 2008 aufgegeben habe. Auch die Ehefrau habe keine arbeitgeberähnliche Stellung mehr, weshalb kein abstraktes Rechtsmissbrauchsrisiko mehr bestehe. Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung sei somit unabhängig vom Zeitpunkt der Listung der Ehefrau im Handelsregister im Zeitpunkt seines effektiven Rücktritts per 31. Dezember 2008 entstanden. Es könne bewiesen werden, dass nie die Gefahr einer missbräuchlichen Beanspruchung von Arbeitslosengeldern bestanden habe (Urk. 1 Ziff. 7, Urk. 8/65 Ziff. 7 ff.). Am 29. April 2009 seien sämtliche Aktien auf den Liquidator übertragen worden. Der Handelsregistereintrag seiner Ehefrau sei am 26. November 2009 gelistet worden, weshalb er ab dem 27. November 2009 jedenfalls Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe (Urk. 13).

2. Die anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen sowie die nach Lehre und Rechtsprechung massgeblichen Kriterien für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache wurden im Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin zutreffend und grundsätzlich umfassend dargelegt (Urk. 2 S. 3 ff.). Darauf kann verwiesen werden.

3. Zu prüfen ist, bis wann der Beschwerdeführer aufgrund der arbeitgeberähnlichen Stellung seiner Ehefrau keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hatte.

3.1. Der Beschwerdeführer beantragte in Ziff. 1 seines abgeänderten Rechtsbegehrens, für die Zeit vom 1. Januar 2009 bis 28. Februar 2009 sei ein Anspruch

auf Arbeitslosengelder zu bejahen (Urk. 13 S. 2).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Vom 1. Januar 2009 bis zum 28. Februar 2009 war die Ehefrau des Beschwerdeführers als Verwaltungsrätin mit Einzelzeichnungsberechtigung der Y. AG im Handelsregister eingetragen. Zudem war sie Inhaberin von rund einem Drittel der Aktien der Firma. Die Ehefrau des Beschwerdeführers hatte im erwähnten Zeitraum demgemäss eine arbeitgeberähnliche Stellung inne. Der Umstand, dass gemäss Angaben des Beschwerdeführers kein Personal mehr vorhanden gewesen und das Geschäftslokal definitiv gekündigt gewesen sei, vermag daran nichts zu ändern, kann doch der Betrieb der Firma aufgrund dessen noch nicht als im Sinne der Rechtsprechung definitiv geschlossen gelten.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Vom 1. Januar bis 28. Februar 2009 hatte der Beschwerdeführer demgemäss aufgrund der arbeitgeberähnlichen Stellung seiner Ehefrau keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.

3.2 Ä Ä Ä Ä Sodann beantragte der Beschwerdeführer die Anerkennung seines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. März bis zum 26. November 2009 (Urk. 13 S. 2).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In diesem Zeitraum wurde die Auflösung der Gesellschaft beschlossen, ein Liquidator bestimmt (Urk. 3/4.2), die Firma ab dem 18. Mai 2009 mit dem Zusatz «in Liquidation» im Handelsregister geführt (Urk. 20/2) und sämtliche Firmenaktien auf den Liquidator übertragen (Urk. 14/2.1-2.15). Die Ehefrau des Beschwerdeführers war bis zum 26. November 2009 weiterhin als Verwaltungsrätin, jedoch ab dem 18. Mai 2009 ohne Zeichnungsberechtigung im Handelsregister eingetragen (Urk. 20/2).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Auch nachdem die Firma in Liquidation getreten war, haben die Organe - und damit die Ehefrau des Beschwerdeführers als Verwaltungsrätin - ihre gesetzlichen und statutarischen Befugnisse insoweit beibehalten, als sie für die Liquidation erforderlich sind (vgl. Art. 739 Abs. 2 des Schweizerischen Obligationenrechts [OR]). Die Ehefrau konnte damit weiterhin Entscheide für die Firma fällen und deren Geschick bestimmen, behielt mithin ihre arbeitgeberähnliche Stellung bei (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 13. April 2006 in Sachen F., C 298/05, Erw. 2, mit Hinweisen).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Weder der Eintritt der Liquidationsphase noch die weiteren genannten und aktenkundigen Umstände hatten demnach einen Einfluss auf das weitere Bestehen der arbeitgeberähnlichen Stellung der Ehefrau des Beschwerdeführers im Zeitraum vom 1. März bis zum 26. November 2009, weshalb der Beschwerdeführer aufgrund dessen auch in diesem Zeitraum keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat.

3.3 Ä Ä Ä Ä Zum Zeitraum nach Erlass des angefochtenen Einspracheentscheides vom 7. Oktober 2009 ist zunächst zu bemerken, dass für die Beurteilung der Gesetzmässigkeit der angefochtenen Verfügung oder des Einspracheentscheides für das Sozialversicherungsgericht in der Regel der Sachverhalt massgebend ist, der zur Zeit des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes gegeben war. Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung bilden (BGE 130 V 140 Erw. 2.1 mit Hinweis). Sie können indessen, unter Wahrung des rechtlichen Gehörs, berücksichtigt werden, wenn sie kurze Zeit nach dem Erlass des angefochtenen Entscheids eingetreten sind, sich ihre Beachtung

aus prozessökonomischen Gründen unbedingt aufdrängt und sie hinreichend klar feststehen (BGE 105 V 161 f. Erw. 2d; ZAK 1984 S. 349 Erw. 1b). Dies ist der Fall, wenn sie mit dem Streitgegenstand in engem Sachzusammenhang stehen und geeignet sind, die Beurteilung im Zeitpunkt des Entscheiderlasses zu beeinflussen (BGE 99 V 102 Erw. 4 mit Hinweisen).

Es besteht vorliegend keinerlei Anlass, das Verfahren in zeitlicher Hinsicht auszudehnen, nachdem die Beschwerdegegnerin in ihrer Duplik selber bereits signalisiert hat, aufgrund der neu aufgelegten Beweise (Übertragung der Aktien an den Liquidator, Löschung des Eintrags der Ehefrau des Beschwerdeführers als Mitglied des Verwaltungsrats im Handelsregister am 26. November 2009) den Anspruch des Beschwerdeführers auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung neu zu prüfen (Urk. 17).

4.

4.1 Gemäss dem Gesagten hatte der Beschwerdeführer im Januar und Februar 2009 keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, weshalb er die in diesen zwei Monaten entrichtete Arbeitslosenentschädigung in Höhe von Fr. 7'250.85 unrechtmässig bezog und die Beschwerdegegnerin diese zu Recht zurückfordert. Die Höhe der verklagten Rückforderung wurde nicht bestritten. Sie steht mit der Aktenlage in Einklang (Urk. 8/40), weshalb der Einspracheentscheid auch in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden ist.

4.2 Hinsichtlich des vom Beschwerdeführer sowohl vor der Vorinstanz als auch im vorliegenden Verfahren gestellten Gesuchs um Erlass der Rückforderung ist zu bemerken, dass dieses - wie die Beschwerdegegnerin bereits im angefochtenen Entscheid einlässlich darlegte (Urk. 2 S. 5) - erst nach Eintritt der Rechtskraft des Rückforderungsentscheides durch das Amt für Wirtschaft und Arbeit zu prüfen ist. Da demgemäss bis anhin über dieses Gesuch zu Recht nicht befunden wurde und es daher an einem Anfechtungsgegenstand mangelt, ist auf das auch im vorliegenden Verfahren erneuerte Gesuch nicht einzutreten.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Tobias Figi

- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

4. 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.