

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2011.00192 vom 20. Dezember 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-12-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2011.00192

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2011.00192 du 20 décembre 2011

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2011.00192 del 20 dicembre 2011

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss 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, 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. E. 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. Im Bereich der Arbeitslosenentschädigung (Zweites Kapitel, Art. 8 ff. AVIG) besteht keine analoge Norm zu Art. 31 Abs. 3 AVIG, mit der sich der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für bestimmte Personengruppen ausschliessen liesse. Daraus lässt sich jedoch praxistypischermassen nicht der Schluss ziehen, dass die in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG angeführten arbeitgeberähnlichen Personen in jedem Fall Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung haben. In der Botschaft (vgl. BBI 1980 III 591 f.) wird lediglich festgehalten, dass solche Personen gegebenenfalls anspruchsberechtigt sein könnten (BGE 123 V 236 E. 7).

Bei Arbeitslosigkeit arbeitgeberähnlicher Personen kann dann nicht von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn das Unternehmen geschlossen wird und das Ausscheiden der betreffenden mitarbeitenden Person definitiv ist. Entsprechendes gilt auch für den Fall, dass das Unternehmen weiterbesteht, der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin jedoch mit der Kündigung auch endgültig jene Eigenschaft verliert, wegen der er beziehungsweise sie bei Kurzarbeit nach Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre. Eine andere Situation liegt dann vor, wenn die versicherte Person nach der Entlassung ihre arbeitgeberähnliche Stellung im Unternehmen beibehält und dadurch die Entscheidung des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen kann. Wird die unternehmerische Dispositionsfreiheit, das Unternehmen jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer oder als Arbeitnehmerin einzustellen, erhalten, läuft

dies auf die rechtsmissbräuchliche Umgehung von Art. 31 Abs. 2 lit. c AVIG hinaus, welche Regelung ihrem Sinn nach der Missbrauchsverhütung dient und dabei insbesondere dem Umstand Rechnung trägt, dass der Arbeitsausfall arbeitgeberähnlicher Personen praktisch nicht kontrollierbar ist, da sie ihn aufgrund ihrer Stellung bestimmen oder massgeblich beeinflussen können (BGE 123 V 238 E. 7b/bb).

1.2 Das rechtsmissbräuchliche Vorgehen liegt somit nach der dargelegten höchststrichterlichen Auffassung in der zweckwidrigen Verwendung des Rechtsinstitutes der Kündigung. Wenn mit der Kündigung nicht die endgültige Auflösung des Arbeitsverhältnisses bezweckt wird, sondern sie in erster Linie zum Zweck der - vorübergehenden - Geltendmachung von Arbeitslosenentschädigung ausgesprochen wird und von Anfang an eine Wiedereinstellung bei veränderter Geschäftslage vorgesehen ist, so liegt eine rechtsmissbräuchliche Umgehung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vor. Mit dem Mittel der Kündigung soll hier auf einem Umweg das erreicht werden, was diese Bestimmung ausschliessen will, nämlich dass Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung für einen vorübergehenden Arbeitsausfall in ihrem Betrieb Leistungen der Arbeitslosenversicherung beziehen können.

E. 2

2.1 Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer ab 1. März 2011 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat.

2.2 Die Beschwerdegegnerin begründete die Leistungsverweigerung damit, dass der Beschwerdeführer als im Handelsregister eingetragener geschäftsführender Gesellschafter und Liquidator der Y. GmbH in Liquidation einen massgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft ausüben könne und somit eine arbeitgeberähnliche Stellung inne habe (Urk. 2 und 10).

Das Beschwerdeführer hingegen beteuert, keine betrügerische Absichten zu haben. Vielmehr habe er die arbeitgeberähnliche Stellung aufgegeben, Massnahmen zur Liquidation der Firma umgesetzt und sich um eine neue Arbeit bemüht (Urk. 1).

3. Der Beschwerdeführer war im Zeitpunkt der Anmeldung zum Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung als geschäftsführender Gesellschafter mit Einzelzeichnungsberechtigung der Y. GmbH im Handelsregister eingetragen. Seit dem " " (Tagebucheintrag des Liquidationsbeschlusses) ist er zusätzlich als Liquidator eingetragen (Urk. 11/16). Er bekleidet dadurch eine arbeitgeberähnliche Stellung. Eine solche kommt ihm als geschäftsführender Gesellschafter von Gesetzes wegen zu. Es ist irrelevant, dass die Firma inaktiv ist. Zu beachten ist sodann, dass eine allfällige Überschuldung ebenso wenig wie eine beschlossene oder angeordnete Liquidation taugliche Kriterien dafür sind, das Ausscheiden einer Person in arbeitgeberähnlicher Stellung zu belegen. Diese Umstände ändern nichts daran, dass der Geschäftsführer oder der Liquidator - im begrenzten Rahmen der Liquidationstätigkeiten - weiterhin die Geschicke des Betriebs bestimmen, da kein definitives Ausscheiden aus dem Betrieb gegeben ist (Bundesgerichtsurteil C 75/04 vom 20. April 2005, E. 3). So ist es dem Beschwerdeführer beispielsweise möglich, sich vorübergehend während der Liquidationsphase wieder anzustellen, Gefälligkeitsbescheinigungen auszustellen und seine Arbeitslosigkeit nach Belieben zu verlängern oder zu verkürzen. Ob er dies tatsächlich beabsichtigt oder nicht (vgl. dazu Urk. 11/35-37), ist irrelevant, denn die

Rechtsprechung gemäss BGE 123 V 234 will nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich begegnen, sondern bereits das Risiko eines solchen, welches der Auszahlung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist, verhindern (Bundesgerichtsurteile 8C_647/2010 vom 6. September 2010, E. 4.2, und 8C_732/2010 vom 19. Januar 2011, E. 3.2).

Damit eine arbeitgeberähnliche Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, muss ihr Ausscheiden aus der Firma endgültig sein. Dieses Ausscheiden muss anhand eindeutiger Kriterien gemessen werden können, welche keinen Zweifel am definitiven Austritt aus der Firma übrig lassen. Die Rechtsprechung hat wiederholt darauf abgestellt, ob der Eintrag der betreffenden Person im Handelsregister gelöscht worden ist. Denn erst mit der Löschung des Eintrags ist das Ausscheiden der arbeitgeberähnlichen Person aus der Firma für aussenstehende Dritte erkennbar (Bundesgerichtsurteil C 75/04 vom 20. April 2005, E. 3).

Unter den gegebenen Umständen kann weder eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Vorschriften über die Kurzarbeitsentschädigung noch die Gefahr eines missbräuchlichen Beanspruchens der Arbeitslosenversicherung im massgeblichen Zeitraum ausgeschlossen werden. Im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung ist demzufolge von einer auch nach erfolgter Kündigung des Arbeitsverhältnisses und selbst nach Auflösung der Gesellschaft fortdauernden arbeitgeberähnlichen Stellung auszugehen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- X.____

- 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.