

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00081 vom 11. Mai 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-05-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2012.00081

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00081 du 11 mai 2012

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00081 del 11 maggio 2012

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, verfährt 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 E. 7b/bb, ARV 2000 Nr. 14 S. 67 und Nr. 15 S. 72).

Die erwähnte Rechtsprechung will dabei nicht bloss dem ausgewiesenen Missbrauch an sich, sondern bereits dem Risiko eines solchen begegnen, welches der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (Entscheidung des Bundesgerichts C 255/05 vom 25. Januar 2006 und C 92/02 vom 14. April 2003).

1.3 Eine besondere Situation mit erhöhter Missbrauchsgefahr liegt rechtsprechungsgemäss auch dann vor, wenn verschiedene Firmen, welche von Mitgliedern der gleichen Familie beherrscht werden, ein Firmenkonglomerat bilden. Ein solches ist dann anzunehmen, wenn verschiedene in ihrer Geschäftstätigkeit vergleichbare Firmen eng verflochten sind und fast identisch zusammengesetzte Entscheidungsgremien aufweisen, so dass sie als ein einziges kompaktes Ganzes erscheinen. Versicherte, die von einem - Teil eines Firmenkonglomerats darstellenden - Erstbetrieb entlassen wurden, und welche gleichzeitig in einem zum gleichen Konglomerat gehörenden Drittbetrieb eine arbeitgeberähnliche Stellung innehaben, können sich bei Bedarf in einem anderen von der Geschäftstätigkeit her vergleichbaren Betrieb des Konglomerats wieder anstellen lassen. Aus diesem Grund gelten diese Personen auch in Bezug auf den Erstbetrieb als arbeitgeberähnliche Person. Bei Verlust der Anstellung im Erstbetrieb besteht daher kein Versicherungsschutz. Arbeitslosenversicherungsrechtlich wird ein Firmenkonglomerat daher nicht anders behandelt, als eine Firma, welche verschiedene Abteilungen und Betriebe hat (BJM 2003 S. 131, Urteile des Bundesgerichts C 376/99 vom 14. März 2001 E. 3 und C 219/02 vom 17. März 2003 E. 2.3).

E. 2

2.1 Die Beschwerdeführerin führte zur Begründung ihres Entscheides aus, bis 2010 sei der Beschwerdeführer bei der Y. AG angestellt gewesen. Am 14. September 2010 sei über diese der Konkurs eröffnet worden. Durch die Konkursöffnung sei seine arbeitgeberähnliche Stellung in dieser Gesellschaft erloschen. Ferner sei der Beschwerdeführer bei der Z. AG und bei der A. nicht mehr Verwaltungsratsmitglied. Des Weiteren sei die B., deren Inhaber er gewesen sei, am 4. Januar 2012 gelöscht worden. Aus dem vom Beschwerdeführer eingereichten Wertschriften- und Guthabenverzeichnis gehe hervor, dass er respektive seine Ehefrau alle Aktien der Z. AG sowie der Y. AG besässen, was der Beschwerdeführer telefonisch ausdrücklich bestätigt habe. Anders als die Y. AG existiere die Z. AG weiterhin. Die ehemalige Y. AG als Arbeitgeberin und die Z. AG verfügten über identische Sitze. Beide Gesellschaften hätten den Erwerb, die Belastung, die Veräusserung und die Verwaltung von Grundeigentum im In- und Ausland zum Zweck. Die Zwecke der beiden Gesellschaften seien dieselben und auch der Name der Gesellschaften sei ähnlich. Über die Person des Beschwerdeführers seien sie eng miteinander verknüpft. Es sei mithin von einem Konglomerat auszugehen, weswegen der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu verneinen sei, solange die Aktien nicht an eine oder mehrere unabhängige Drittpersonen veräussert würden oder die Gesellschaft im Handelsregister gelöscht werde (Urk. 2 S. 3 ff. Ziff. 2, Urk. 6 S. 2).

2.2 Der Beschwerdeführer machte geltend, die Z. AG sei stark überschuldet. Es lägen über sie definitive Verlustscheine vor. Das Handelsregisteramt habe daher einen dreimaligen Rechnungsruf im Schweizerischen Handelsamtsblatt und die anschliessende Löschung der Gesellschaft im Handelsregister angeordnet. Die drei Rechnungsaufrufe seien am 7., 8. und 9. Januar 2012 erfolgt. Der

Rücktritt aus dem Verwaltungsrat sei am 9. Januar 2012 erfolgt. Gemäss einer telefonischen Auskunft des Handelsregisteramtes habe die Bewilligung der zuständigen Bundesbehörde zur Löschung bereits seit einiger Zeit vorgelegen und auch das kantonale Steueramt sei damit einverstanden gewesen. Das Handelsregisteramt sei wegen Arbeitsüberlastung des Steueramtes darüber noch nicht informiert gewesen. Inzwischen dürfte die Löschung erfolgt sein. Auf der Internetseite des Handelsregisteramtes sei die Z. ___ AG nicht mehr zu finden. Bei dieser Sachlage lasse sich nicht behaupten, die Entscheidungen der Firma könnten noch beeinflusst werden. Aufgrund der Überschuldung und der bevorstehenden Löschung sei dies faktisch bereits vor dem Ausscheiden als Verwaltungsrat nicht mehr möglich gewesen. Auch der Aktienbesitz spreche nicht dagegen. Bei den Aktien handle es sich um Nonvaleurs. Hinzu komme, dass er (der Beschwerdeführer) nicht als Liquidator eingesetzt gewesen sei. Auch aus diesem Grund habe er die Gesellschaftsbelange nicht mehr beeinflussen können (Urk. 1 S. 1 f.).

E. 3

3.1.1.1. Aktenkundig sind insgesamt vier Firmen, die dem Beschwerdeführer gehörten oder auf die er Einfluss hatte. Es handelt sich zum einen um die Y. ___ AG. Diese existiert inzwischen unbestrittenermassen nicht mehr und wurde im Handelsregister gelöscht. Des Weiteren besass der Beschwerdeführer die Einzelfirma B. ____. Auch diese Firma existiert nicht mehr und wurde im Handelsregister gelöscht. Hinzu kommen die Z. ___ AG und die A. ____. Beide Firmen sind weiterhin im Handelsregister eingetragen, jedoch verfügen sie über keine Organe mehr (siehe unter www.hra.zh.ch).

3.2.1.1. Im Zusammenhang mit der Z. ___ AG erklärte der Beschwerdeführer gegenüber dem Handelsregisteramt am 29. November 2011 seinen Rücktritt aus dem Verwaltungsrat und beantragte, die Gesellschaft zu löschen (Urk. 7/29). Der Rücktritt als Verwaltungsrat wurde am 9. Januar 2012 im Handelsregister eingetragen (Urk. 3/7). Die Löschung der Gesellschaft erfolgte bis heute noch nicht. Die Aktien, es handelt sich um 100 Namenaktien zum Nennwert von je Fr. 1'000.-- (Urk. 7/40), befinden sich im Besitz des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau. In der Steuererklärung 2001 wurden diese mit einem Steuerwert von Fr. 1'000.-- deklariert (Urk. 7/11).

3.3.1.1.1.

3.3.1.1.1. Die Z. ___ AG ist nicht die ehemalige Arbeitgeberin. Dies war die Y. ___ AG, die nicht mehr existiert. Eine arbeitgeberähnliche Stellung in Bezug auf diese Firma besteht somit nicht mehr. Aufgrund der verschiedenen Firmen des Beschwerdeführers hat nach Auffassung der Beschwerdegegnerin jedoch die Praxis zum Firmenkonglomerat zur Anwendung zu gelangen.

3.3.2.1.1. Von den vier Firmen, auf die der Beschwerdeführer Einfluss hatte, existieren noch zwei, nämlich die Z. ___ AG und die A. ____. Bei beiden Firmen übt der Beschwerdeführer keine Organeigenschaft mehr aus. Die Löschung im Handelsregister erfolgte am 9. Januar 2012 (Z. ___ AG) und am 10. Januar 2012 (A. ___; siehe unter www.hra.zh.ch).

3.3.3.1.1. Ein Firmenkonglomerat im Sinne der Rechtsprechung wäre vorliegend zu bejahen, wenn der Beschwerdeführer die Möglichkeit hätte, jederzeit in einer der von ihm beeinflussten Firmen in beliebigem Ausmass tätig zu sein.

Â Â Â Â Â Â Â Â In der A. ___ Ä½bt der BeschwerdefÄ½hrer keinerlei Organfunktion mehr aus und hÄ½lt auch keine Aktien. Die Gesellschaft ist inaktiv und verfÄ½gt Ä½ber keine Aktiven mehr. Es liegen definitive Verlustscheine vor (vgl. Urk. 7/30).

Â Â Â Â Â Â Â Â Die Z. ___ AG ist ebenfalls inaktiv und ohne Aktiven. Es liegen auch hier definitive Verlustscheine vor (Urk. 7/28). Die Gesellschaft verfÄ½gt Ä½ber keine Organe mehr (siehe unter www.hra.zh.ch). Sie existiert mithin nur noch formell. Daran Ä½ndert nichts, dass der BeschwerdefÄ½hrer die Aktien der Z. ___ AG hÄ½lt. Dem Antrag des BeschwerdefÄ½hrers auf LÄ½schung der Gesellschaft im Handelsregister (vgl. Urk. 7/29) konnte aus nicht vom BeschwerdefÄ½hrer zu vertretenden GrÄ½nden bisher noch nicht stattgegeben werden (vgl. Urk. 7/34). Es steht gleichwohl fest, dass die Gesellschaft den Betrieb eingestellt hat.

Â Â Â Â Â Â Â Â Das Vorliegen eines Firmenkonglomerates ist bei der gegebenen Sachlage zu verneinen.

3.4 Â Â Â Â Da zum einen die Arbeitgeberfirma nicht mehr existiert und der BeschwerdefÄ½hrer zum anderen auf die weiteren noch existierenden Firmen keinen Einfluss mehr nehmen kann respektive diese ihre GeschÄ½ftstÄ½tigkeit eingestellt haben, hat die Beschwerdegegnerin den Anspruch des BeschwerdefÄ½hrers auf ArbeitslosenentschÄ½digung zu Unrecht verneint. SpÄ½testens mit der LÄ½schung der Organfunktion bei der A. ___ im Handelsregister am 10. Januar 2012 hatte der BeschwerdefÄ½hrer seine arbeitsgeberÄ½hnlichen Funktionen aufgegeben. Die LÄ½schung der Organfunktion bei der Z. ___ AG war bereits am Tag zuvor erfolgt.

Â Â Â Â Â Â Â Â Die Beschwerde ist somit im Sinne des AusgefÄ½hrten teilweise gutzuheissen.

4. Â Â Â Â Â Â AusgangsgemÄ½ss hat der BeschwerdefÄ½hrer gestÄ½tzt auf Â§ 34 Abs. 1 und 3 des Gesetzes Ä½ber das Sozialversicherungsgericht Anspruch auf eine ProzessentschÄ½digung. Der Verfahrensausgang ist in Bezug auf das Begehren um eine ParteientschÄ½digung als vollumfÄ½ngliches Obsiegen des BeschwerdefÄ½hrers zu qualifizieren. Die ProzessentschÄ½digung ist unter BerÄ½cksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses auf Fr. 1'100.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) festzusetzen.

Das Gericht erkennt:

1. Â Â Â Â Â Â Â Â In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons ZÄ½rich vom 16. Februar 2012 aufgehoben, und es wird die Sache an die Beschwerdegegnerin zurÄ½ckgewiesen, damit sie nach PrÄ½fung der weiteren Voraussetzungen Ä½ber den Anspruch des BeschwerdefÄ½hrers auf ArbeitslosenentschÄ½digung ab 10. Januar 2012 verfÄ½ge.

2. Â Â Â Â Â Â Â Â Das Verfahren ist kostenlos.

3. Â Â Â Â Â Â Â Â Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem BeschwerdefÄ½hrer eine ProzessentschÄ½digung von Fr. 1'100.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Â Â Â Â Â Â Â Â Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Max S. Merkli

- Arbeitslosenkasse des Kantons ZÄ½rich

- seco - Direktion für Arbeit

- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

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.