

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00271

## vom 13. Juli 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-07-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2012.00271](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2012.00271)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00271 du 13 juillet 2012

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00271 del 13 luglio 2012

### Erwägungen

#### E. 2

2.1 Die Beschwerdegegnerin führte zur Begründung ihres Entscheids aus, der Ehemann der Beschwerdeführerin sei bei der Firma Y.\_\_\_\_ GmbH respektive der Firma E.\_\_\_\_ GmbH nach wie vor im Handelsregister als Gesellschafter und Geschäftsführer eingetragen und habe somit rechtsprechungsgemäss eine arbeitgeberähnliche Stellung. Als im Betrieb mitarbeitende Ehegattin sei die Beschwerdeführerin daher nicht anspruchsberechtigt, unabhängig davon, ob sie selber eine arbeitgeberähnliche Stellung inne habe (Urk. 2 S. 1). Auch wenn sich die Firma einen neuen Namen und einen neuen Geschäftszweck zugelegt habe, handle es sich immer noch um den gleichen Arbeitgeber und die gleiche Firma (Urk. 2 S. 1 f., Urk. 9 S. 1 unten).

In der Beschwerdeantwort (Urk. 9) ergänzte die Beschwerdegegnerin, die Beschwerdeführerin habe bereits vom 1. April 2010 bis 31. März 2012 eine Rahmenfrist für den Leistungsbezug gehabt. Per 31. Januar 2011 habe sie sich von der Arbeitsvermittlung abgemeldet mit Stellenantritt bei der Firma Y.\_\_\_\_ GmbH per 1. Februar 2011 (S. 1 Mitte). Für die Folgerahmenfrist gelte sie erst dann als anspruchsberechtigt, wenn sie entweder mindestens eine sechsmonatige beitragspflichtige Beschäftigung nach Aufgabe der Tätigkeit im ehelichen Betrieb ausgeübt habe oder die Mindestbeitragszeit von 12 Monaten alleine ausserhalb des ehelichen Betriebs erfüllt habe (S. 2).

2.2 Die Beschwerdeführerin machte demgegenüber beschwerdeweise (Urk. 1/1) geltend, sie habe bei der Firma Y.\_\_\_\_ GmbH im Lebensmittelgeschäft ihres Mannes gearbeitet, welches dieser aus wirtschaftlichen Gründen habe aufgeben müssen. Das Ladenlokal sei aufgelöst und ihr Arbeitsvertrag gekündigt worden. Das Geschäft habe ausschliesslich ihr Mann geführt, sie habe kein Mitbestimmungsrecht und daher nie eine arbeitgeberähnliche Stellung gehabt. Nach der Auflösung des Lebensmittelgeschäfts habe sich ihr Mann geschäftlich neu orientiert und sich für eine Tätigkeit als Berater in der Immobilienbranche entschieden. Deshalb habe er den Zweck und den Namen der Firma geändert. Die neue Firma E.\_\_\_\_ GmbH sei aber im Moment inaktiv, ihr Mann arbeite zu 100 % an einer anderen Stelle. Mangels Fachwissen, Kenntnissen im Bereich und aufgrund mangelhafter Deutschkenntnisse könne sie in der Immobilienbranche ohnehin nicht arbeiten.

In ihrer Replik (Urk. 14) ergänzte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen, der Betrieb Y.\_\_\_\_ GmbH sei - aus im Einzelnen dargelegten Gründen (Ziff. 5-8) - am 19. März 2012 definitiv aufgelöst und sie per 30. April 2012 arbeitslos geworden. Daher müsse mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen

werden, dass eine Reaktivierung des Betriebes Y.\_\_\_\_ GmbH ausgeschlossen sei. Ebenso könne mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass sie bei der E.\_\_\_\_ GmbH auch in Zukunft keine neue Aufgabe übernehmen könne beziehungsweise somit durch die Kündigung per 30. April 2012 keine Umgehung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG beabsichtigt sei. Vielmehr habe ihr Ehemann die Y.\_\_\_\_ GmbH per 19. März 2012 wegen schlechten Geschäftsgangs definitiv aufgelöst und per 19. März 2012 nicht nur den Namen und den Zweck des Unternehmens geändert, sondern eine neue Firma gegründet (Ziff. 9). Eine Löschung der Y.\_\_\_\_ GmbH im Handelsregister und eine anschliessende Neugründung der E.\_\_\_\_ GmbH hätte im Endeffekt zum gleichen Sachverhalt geführt, wäre jedoch für ihren Ehegatten mit erheblichem Aufwand verbunden gewesen, weshalb diese Auflage gegen den Grundsatz des überhöhten Formalismus verstossen würde (Ziff. 10).

2.3.3 Streitig und zu präzisieren ist, ob die Beschwerdeführerin ab 1. Mai 2012 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat.

### E. 3

3.1.1 Aufgrund der Akten steht fest und ist zudem unbestritten, dass die Beschwerdeführerin vom 1. Februar 2011 bis 30. April 2012 als Verkäuferin bei der Y.\_\_\_\_ GmbH angestellt war, deren einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelzeichnungsberechtigung ihr Ehemann, F.\_\_\_\_, war (vgl. Handelsregisterauszug vom 24. Mai 2012, Urk. 10/30). Damit war sie Ehegattin einer arbeitgeberähnlichen Person.

3.1.2 Die Beschwerdeführerin verlor auf Ende April 2012 ihre Anstellung bei der Firma Y.\_\_\_\_ GmbH. Fraglich ist, ob ihr Ehemann über dieses Datum hinaus arbeitgeberähnliche Person verblieb und die Beschwerdeführerin als dessen Ehegattin somit im Sinne der erwähnten Rechtsprechung (vorstehend E. 1.2) keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erheben konnte.

3.2.1 Aus dem Handelsregisterauszug vom 24. Mai 2012 (Urk. 10/30) ergibt sich, dass die Y.\_\_\_\_ GmbH am 9. Juli 2010 unter der Firmennummer G.\_\_\_\_ im Handelsregister eingetragen wurde. Am 16. April 2012 (Datum der SHAB-Publikation) wurden sowohl der Firmenname als auch der Zweck der Firma geändert. Die Firma heisst seither E.\_\_\_\_ GmbH und bezweckt den Bau und die Bewirtschaftung von Immobilien, während die Y.\_\_\_\_ GmbH den Betrieb eines Markts mit Lebensmitteln, Getränken, Spirituosen und Take-Away, den Handel mit Textilien, Lederwaren und Schuhen aller Art sowie Import und Export aller Art in der ganzen Welt bezweckte. Die Firma wird jedoch weiterhin unter der Firmennummer G.\_\_\_\_ im Handelsregister geführt und einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift ist nach wie vor der Ehemann der Beschwerdeführerin. Damit aber hat er seine arbeitgeberähnliche Stellung nicht aufgegeben. Als im Handelsregister eingetragener alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelzeichnungsberechtigung behielt er vielmehr die umfassende unternehmerische Dispositionsfreiheit und hätte die Beschwerdeführerin - auch in der zweckgeänderten Firma - bei Bedarf erneut als Arbeitnehmerin einstellen können. Dass die Beschwerdeführerin gemäss eigenen Angaben nicht über die nötigen Qualifikationen für eine Mitarbeit in der E.\_\_\_\_ GmbH verfügte (vgl. Urk. 14 Ziff. 8), kann dabei nicht von entscheidender Bedeutung sein, zumal dies nur schwer überprüfbar ist und nicht ohne Weiteres ausgeschlossen werden kann, dass sich eine Form der Mitarbeit finden lässt, welche die Beschwerdeführerin mit ihren

Fähigkeiten und Kenntnissen auszuüben in der Lage ist. Unerheblich ist auch, dass die Geschäftsaktivität der E.\_\_\_\_ GmbH derzeit eingestellt ist, da auch eine vorübergehende Stilllegung des Betriebs eine arbeitgeberähnliche Stellung nicht beendet (BGE 123 V 234 E. 7b/bb, Urteil des Bundesgerichts 8C\_509/2007 vom 8. Mai 2008 E. 3.2).

Abgesehen davon hätte der Ehemann der Beschwerdeführerin aufgrund der ihm weiterhin zukommenden vollen unternehmerischen Dispositionsfreiheit grundsätzlich auch jederzeit die Möglichkeit, den Zweck und den Namen der Firma wieder zu ändern, sich in neue Ladenräumlichkeiten einzumieten und die Beschwerdeführerin erneut als Verkaufskraft zu beschäftigen.

3.3 Solange der Ehemann der Beschwerdeführerin im Handelsregister eingetragen bleibt und damit den Geschäftsverlauf seiner Firma - unabhängig von deren Firmenname und Gesellschaftszweck - massgeblich beeinflussen kann, ist und war es ihm möglich, die Beschwerdeführerin wieder einzusetzen, ihr Bescheinigungen auszustellen und ihre Arbeitslosigkeit nach Belieben zu verlängern oder zu verkürzen. Damit bleibt auch der anrechenbare Arbeitsausfall der Beschwerdeführerin schwer kontrollierbar (vgl. Urteile des Bundesgerichts C 75/04 vom 20. April 2005 E. 3, C 30/03 vom 11. August 2003 E. 2).

Die Rechtsprechung gemäss BGE 123 V 234 bezweckt nicht nur, dem ausgewiesenen Missbrauch an sich zu begegnen, sondern bereits dem Risiko eines solchen, welches der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen und deren Ehegatten inhärent ist (Urteil des Bundesgerichts 8C\_509/2007 vom 8. Mai 2008 E. 3.2 mit Hinweisen). Ein solches Risiko ist hier gegeben. Der Ehemann der Beschwerdeführerin hat die Eigenschaften, welche ihn zur arbeitgeberähnlichen Person machten, nicht aufgegeben und eine (Re)aktivierung des Betriebs und eine erneute Anstellung der Beschwerdeführerin ist weiterhin nicht ausgeschlossen. Daher geht auch die Argumentation der Beschwerdeführerin, wonach mit der Kündigung per 30. April 2012 keine Umgehung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG beabsichtigt gewesen sei (Urk. 14 Ziff. 9), ins Leere.

Damit hat die Beschwerdegegnerin einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung zu Recht verneint. Weitere Abklärungen erweisen sich unter den gegebenen Umständen nicht als angezeigt.

#### **E. 4**

4.1 In ihrer Beschwerdeantwort hat die Beschwerdegegnerin schliesslich zutreffend auf die Erfüllung der Beitragszeit (Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG) als weitere Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hingewiesen (vgl. Urk. 9 S. 2).

Die Beitragszeit hat laut Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist für die Beitragszeit während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit gelten, sofern das AVIG nichts anderes vorsieht, zweijährige Rahmenfristen (Art. 9 Abs. 1 AVIG).

4.2 Gemäss Kreisschreiben des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO vom Januar 2007 (KS-ALE) bleibt eine versicherte Person, welche während der laufenden

Rahmenfrist für den Leistungsbezug im Betrieb ihres Ehegatten oder ihrer Ehegattin eine Stelle antritt, nach deren Aufgabe während der Rahmenfrist anspruchsberechtigt. Für eine Folgerahmenfrist gilt die versicherte Person hingegen erst dann als anspruchsberechtigt, wenn sie entweder mindestens eine sechsmonatige beitragspflichtige Beschäftigung nach Aufgabe der Tätigkeit im ehelichen Betrieb ausgeübt hat oder die Mindestbeitragszeit von zwölf Monaten alleine ausserhalb des ehelichen Betriebes erfüllt (KS-ALE, B22).

4.3 Bei einem Kreisschreiben handelt es sich um eine von der Aufsichtsbehörde für die richtige Befundung von Gesetz und Verordnung. Die Weisung ist ihrer Natur nach keine Rechtsnorm, sondern eine im Interesse der gleichmässigen Gesetzesanwendung abgegebene Meinungsäusserung der sachlich zuständigen Aufsichtsbehörde. Solche Verwaltungsweisungen sind wohl für die Durchführungsorgane, nicht aber für die Gerichtsinstanzen verbindlich (BGE 118 V 206 E. 4c, vgl. auch 123 II 16 E. 7, 119 V 255 E. 3a mit Hinweisen). Das Gericht soll sie bei seiner Entscheidung mitberücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Es weicht andererseits insoweit von den Weisungen ab, als sie mit den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen nicht vereinbar sind (BGE 123 V 70 E. 4a mit Hinweisen).

4.4 Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin ab 1. Mai 2012 für eine fünfte Rahmenfrist Arbeitslosenentschädigung beantragte (vgl. Urk. 10/15), wobei sie die Arbeitstätigkeit bei der Y. GmbH während der laufenden vierten Rahmenfrist aufgenommen hatte. Da die Beschwerdeführerin nach Aufgabe ihrer Tätigkeit bei der Y. GmbH im Zeitpunkt des angefochtenen Einspracheentscheids weder eine sechsmonatige beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt noch die Mindestbeitragszeit von 12 Monaten alleine ausserhalb des ehelichen Betriebes erfüllt hat, wäre ihr Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung auch gestützt auf lit. B22 des KS-ALE zu verneinen.

Ä Inwieweit die zitierte Regelung des SECO sachgerecht ist, kann vorliegend offen bleiben, da die Beschwerdeführerin wie dargelegt (vorstehend E. 3) bereits zufolge Weiterbestehen der arbeitgeberähnlichen Stellung ihres Ehemannes keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat.

Ä Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

5. Ä Das Verfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. a ATSG), weshalb sich das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (vgl. Urk. 14 S. 1 unten) als gegenstandslos erweist.

Das Gericht erkennt:

1. Ä Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Ä Das Verfahren ist kostenlos.
3. Ä Zustellung gegen Empfangsschein an:
  - lic. iur. Felice Grella
  - Unia Arbeitslosenkasse
  - seco - Direktion für Arbeit

- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

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 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.