

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00032

vom 16. Mai 2013

ZH Sozialversicherungsgericht, 2013-05-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2013.00032

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00032 du 16 mai 2013

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00032 del 16 maggio 2013

Erwägungen

E. 1

1.1. Die Beschwerdegegnerin bringt zur Verneinung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 15. Oktober 2012 vor, die Ehefrau des Beschwerdeführers habe bei der X. GmbH Organstellung. Die Beitragszeit des Beschwerdeführers bei der X. GmbH könne daher nicht berücksichtigt werden. Der Beschwerdeführer habe deshalb die notwendige 12-monatige Beitragszeit nicht erfüllt (Urk. 2 und Urk. 7).

1.2. Der Beschwerdeführer lässt hiergegen vorbringen, gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) würden 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 könnten, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten von Kurzarbeitsentschädigung ausgeschlossen. Diese Regelung habe zum Zweck, den missbräuchlichen Bezug von Kurzarbeitsentschädigung zu verhindern. Dieser Ausschluss sei jedoch auf Kurzarbeitsentschädigung beschränkt. Vorliegend liege zudem sowieso keine Missbrauchsgefahr vor. Die Möglichkeit für eine Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers bestehe nicht. Er selber verführe als Ehegatte der Gesellschafterin nicht über die Macht, sich selber einzustellen. Eine Wiederaufnahme des Betriebes sei nach Verkauf des Geschäftslokals und des ganzen Inventars ausgeschlossen. Auch die nur formell eingetragene Gesellschafterin könne dies heute offensichtlich nicht mehr anordnen. Im Übrigen habe die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer in den Jahren 2010 und 2011 noch Leistungen verrichtet, obwohl er damals noch mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen gewesen sei (Urk. 1).

E. 2

2.1. Gemäss Art. 31 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie bestimmte, in lit. a-d der genannten Bestimmung näher umschriebene Voraussetzungen erfüllen. Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben laut 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. Ein entsprechender Ausschluss von der Anspruchsberechtigung besteht für die genannten Personen - gestützt auf Art. 51 Abs. 2 AVIG - auch im Bereich der

Insolvenzentschädigung.

2.2 Anders als bei der Kurzarbeitsentschädigung und der Insolvenzentschädigung sind Arbeitnehmer in arbeitgeberähnlicher Stellung, denen gekündigt wurde, nach der Rechtsprechung vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Vielmehr ist der konkrete Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt der Gesetzesumgehung und der Vermittlungspflicht näher zu prüfen, wobei praxisgemäss nicht von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden kann, 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. Eine grundsätzlich andere Situation liegt vor, wenn der Arbeitnehmer nach der Entlassung seine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb beibehält und dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen kann. Er behält damit 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 von 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 und massgeblich beeinflussen können (BGE 123 V 234 E. 7b/bb, ARV 2000 Nr. 14 S. 67 und Nr. 15 S. 72, Urteil des Bundesgerichts 8C_571/2012 vom 21. Januar 2013 E. 4).

2.3 Diese Rechtsprechung ist in analoger Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. b AVIG auch auf den mitarbeitenden Ehegatten der Arbeitgeberin anzuwenden (vgl. Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 30. April 2001, C 199/00 und C 200/00 E. 2). 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 und deren Ehegatten inhärent ist (vgl. Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 277/03 vom 7. Juni 2004 E. 2; vgl. auch Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, 2. Auflage, Basel 2007, S. 2263 Rz. 275 und S. 2315 Rz. 460 ff.).

E. 3

3.1 Der Beschwerdeführer arbeitete vom 1. März 2010 bis am 31. Mai 2012 als Allrounder bei der X. GmbH (Urk. 8/15/9). Seine Ehefrau, A., ist bzw. war ununterbrochen als Gesellschafterin bzw. Liquidatorin der X. GmbH bzw. der X. GmbH in Liquidation im Handelsregister eingetragen (Urk. 8/10/1). Damit eine arbeitgeberähnliche Person bzw. ihr mitarbeitender Ehepartner Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, muss das Ausscheiden aus einer 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. Gemäss Rechtsprechung ist eine Liquidation kein taugliches Kriterium, um das

Ausscheiden einer Person in arbeitgeberähnlicher Stellung zu belegen. Eine Liquidation ändert nämlich nichts daran, dass ein Gesellschafter oder ein Liquidator - im zwar begrenzten Rahmen der Liquidationstätigkeiten - weiterhin die Geschicke des Betriebes bestimmen kann, da kein definitives Ausscheiden aus dem Betrieb gegeben ist (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 75/04 vom 20. April 2005 E. 3 und Urteil des Bundesgerichts 8C_732/2010 vom 19. Januar 2011). Da die Ehefrau des Beschwerdeführers weiterhin als Liquidatorin im Handelsregister eingetragen ist, besteht vorliegend weiterhin das Risiko eines Missbrauchs. Die Beschwerdegegnerin hat daher zu Recht einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung für seine Tätigkeit bei der X. GmbH verneint. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass dem Beschwerdeführer früher bereits Arbeitslosenentschädigung ausgerichtet wurde.

E. 3.2

3.2.1. Es gilt jedoch zu beachten, dass eine versicherte Person, welche weiterhin eine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb A inne hat und welche den Verlust einer unselbständigen Erwerbstätigkeit ohne arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb B geltend macht, Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, wenn die beitragspflichtige Beschäftigung im Drittbetrieb wenigstens 6 Monate gedauert hat und die Mindestbeitragszeit von 12 Monaten insgesamt erfüllt ist (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 171/03 vom 31. März 2004 E. 2.3.2). Der Beschwerdeführer hat also grundsätzlich auch dann, wenn seine Ehefrau weiterhin als Liquidatorin der X. GmbH in Liquidation im Handelsregister eingetragen ist, Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für einen bei einem Drittunternehmen erlittenen Arbeitsausfall.

3.2.2. Es ist aktenkundig, dass der Beschwerdeführer von Juli 2008 bis August 2012 bei der Y. gearbeitet hat (Urk. 8/15/4). Vom 25. August 2012 bis 26. Oktober 2012 war er für die Z. tätig (Urk. 8/15/5). Er macht zudem mit Stellungnahme vom 23. Dezember 2012 geltend, dass er seit Anfang Dezember 2012 bei B. arbeite (Urk. 8/7/6). In welchem Umfang der Beschwerdeführer zu welchem Zeitpunkt bei welchem Arbeitgeber genau arbeitstätig war, lässt sich gestützt auf die von der Beschwerdegegnerin getätigten Abklärungen nicht eruieren. Es ist daher nicht klar, ob er die Beitragszeit für den Leistungsanspruch erfüllt und ob er aus einer Dritttätigkeit einen Arbeitsausfall erlitten hat. Hierbei gilt es zu beachten, dass auch aus dem Antrag des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung vom 13. November 2012 (Urk. 8/15/3) nicht ersichtlich ist, welchen Arbeitsausfall er überhaupt entschädigt haben will. Es fällt jedoch auf, dass das Arbeitsverhältnis mit der X. GmbH am 31. Mai 2012 endete, der Beschwerdeführer aber erst ab 1. November 2012 Arbeitslosenentschädigung beantragt hat. Dies ist ein Indiz dafür, dass der Beschwerdeführer bei einer Drittstelle einen Arbeitsausfall erlitten haben könnte. Die Sache ist daher in Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids mit der Feststellung, dass der Beschwerdeführer aus dem Arbeitsausfall bei der X. GmbH keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie einen allfälligen Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung aus einer Dritttätigkeit abklärt. Hierzu hat sie insbesondere abzuklären, in welchem Umfang der Beschwerdeführer zu welchem Zeitpunkt bei welcher Arbeitgeberin arbeitstätig war.

4. Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfassung als vollständiges Obsiegen (vgl. Urteil des Bundesgerichts U 199/02 vom 10. Februar 2004 E. 6 mit Hinweis auf BGE 110 V 54 E. 3a; SVR 1999 IV Nr. 10 S. 28 E. 3), weshalb der vertretene Beschwerdeführer Anspruch auf eine reduzierte Prozessentschädigung hat. Diese ist auf Fr. 500.-- festzusetzen.

Das Gericht erkennt:

1. Es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer für den Arbeitsausfall bei der X. GmbH bzw. der X. GmbH in Liquidation keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat. Im Übrigen wird die Beschwerde in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 31. Dezember 2012 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird, damit diese im Sinne der Erwägungen verfähre und hernach über den Leistungsanspruch des Beschwerdeführers neu entscheide.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 500.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Patrick Imbach
- Unia Arbeitslosenkasse
- 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.