

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00084

vom 29. September 2014

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-09-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2014.00084

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00084 du 29 septembre 2014

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00084 del 29 settembre 2014

Erwägungen

E. 1

Der 1956 geborene X.____ arbeitete ab dem 1. August 2010 bei der Y.____ AG als Vermögensverwalter in einem 100%-Pensum (Urk. 10/46-47). Mit Vereinbarung vom 26. September 2013 reduzierten der Versicherte und die Arbeitgeberin das Pensum in gegenseitigem Einvernehmen per 1. Januar 2014 auf 50 % (Urk. 10/120-124, Urk. 10/73-74). Am 18. Dezember 2013 meldete sich der Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum Z.____ zur Arbeitsvermittlung (Urk. 10/105-106) und stellte am 7. Januar 2014 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Januar 2014 (Urk. 10/116-119). Mit Verfügung vom 14. Januar 2014 verneinte die Unia Arbeitslosenkasse (Unia) den Anspruch des Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung wegen dessen arbeitgeberähnlichen Stellung (Urk. 10/66-67). Die Einsprache des Versicherten vom 13. Februar 2014 (Urk. 10/62-65) wies die Unia mit Entscheid vom 1. April 2014 ab (Urk. 2).

E. 1.1

Nach Art. 31 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (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 Insolvenzenschädigung (Art. 51 Abs. 2 AVIG).

E. 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, verfügt 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 Missbrauchs verhütung 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 Kurzarbeits entschädigung und der Insolvenzenschädigung - 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). 2.

E. 2

Hiergegen erhob der Versicherte am 12. Mai 2014 Beschwerde mit dem Rechtsbegehren , es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Beschwerdegegnerin

sei zu verpflichten, ihm die ihm zu stehenden gesetzlichen Leistungen zu erbringen (Urk. 1 S. 2). Mit Beschwerdeantwort vom 7. Juli 2014 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 9), was dem Beschwerdeführer am 14. Juli 2014 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 12).

E. 2.1

Streitig und zu prüfen ist, ob dem Beschwerdeführer trotz seiner Stellung in der Y.____ AG ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zusteht.

E. 2.2

Die Beschwerdegegnerin machte zusammengefasst geltend, das Arbeitsverhältnis sei nur teilweise aufgelöst worden wegen schlechtem Geschäftsgang der Y.____ AG. Der Beschwerdeführer sei nicht vollständig aus der Firma ausgetreten. Die Y.____ AG werde von zwei Personen geführt, weshalb der Beschwerdeführer zumindest faktisch sicher einen Einfluss auf die Gesellschaft habe. Er verkörpere gemäss Internetauftritt 50 % des tätigen Personals. So sei es nicht auszuschliessen, dass er bei besserem Geschäftsgang von seiner Schwester als Inhaberin der Y.____ AG wieder zu einem höheren Pensum eingestellt werde, was einer Umgehung von Art. 31 Abs. 3 lit . c AVIG gleichkomme (Urk. 2 S. 3).

E. 2.3

Dem hielt der Beschwerdeführer im Wesentlichen entgegen, der Ausschluss aus dem Verwaltungsrat sei unbestrittenermassen per 21. Januar 2014 erfolgt. Die Einzelzeichnungsberechtigung habe er beibehalten, weil es seine Arbeit erleichtere. Er sei als Vermögensverwalter angestellt und schlage den Kunden in die ser Stellung Anlagen vor. Danach erfolge eine entsprechende Umsetzung zusammen mit seiner Schwester. Die Y.____ AG sei allein von seiner Schwester gegründet worden, welche Alleinaktionärin sei. Er habe während der gesamten Anstellungszeit weder die Funktion als Verwaltungsratsmitglied noch als Geschäftsführer oder Direktor ausgeübt. Er habe zu keiner Zeit die Befugnis gehabt, über eine Einstellung, Kündigung oder Arbeitszeitveränderung von sich selbst oder weiteren Personen zu bestimmen (Urk. 1 S. 4 f.).

E. 3

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Susanne Friedauer - Unia Arbeitslosenkasse - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

E. 3.1

Aus den Akten ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer nach der am 12. April 2010 erfolgten Eintragung der Y.____ AG im Handelsregister des Kantons A.____ mit Tagebucheintrag vom 2. August 2010 nebst seiner Schwester, welche als Präsidentin des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift fungierte, als Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift eingetragen wurde (Urk. 10/129-131). Gleichzeitig nahm der Beschwerdeführer am 1. August 2010 seine Arbeit als Vermögensverwalter in einem 100%-Pensum auf. Die Kündigung per 31. Dezember 2013 und Wiederanstellung zu einem um 50 % reduzierten Pensum auf den 1. Januar 2014 erfolgte aufgrund der schwierigen Geschäftslage (Urk. 10/46-47, Urk. 10/73-74). Die Löschung im Handelsregister als Mitglied des Verwaltungsrates fand dann indes erst mit Tagebucheintrag vom 24. Januar 2014 statt (Urk. 10/78). Zwar gelöscht, jedoch umgehend mit Tagebucheintrag vom 31. Januar 2014 wieder eingetragen, wurde dagegen die Einzelzeichnungsberechtigung des Beschwerdeführers (Urk. 10/57-59). Damit steht fest, dass der Beschwerdeführer seit der Reduktion seines Arbeitspensums bei der Y.____ AG immer noch einzelzeichnungsberechtigt war und es ihm somit weiterhin möglich war, grundsätzlich massgeblich auf die Firma Einfluss zu nehmen, konnte er doch kraft Eintrags im Handelsregister alleine rechtsverbindlich für die Y.____ AG zeichnen und damit Verträge abschliessen sowie Verpflichtungen eingehen.

E. 3.2

Allerdings ist es unzulässig, Angestellte in leitenden Funktionen allein deswegen generell vom Anspruch auf Kurzarbeits- oder Arbeitslosenentschädigung auszunehmen, weil sie für einen Betrieb zeichnungsrechtlich und im Handelsregister eingetragen sind (BGE 122 V 272

E. 3, 120 V 521, ARV 1997 Nr. 41 S.

224, C 42/97; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 2. Aufl. 2007, S. 2316 Rz . 463).

E. 3.3

Mit Blick auf die tatsächlichen betrieblichen Verhältnisse steht fest, dass es sich um einen Kleinbetrieb handelt, der, nebst der Schwester des Beschwerdeführers als Alleinaktionärin und einzigen Verwaltungsrätin lediglich der Beschwerde füh rer angehört (vgl. Internetauftritt der Y.____ AG), womit von einer Gesellschaft mit minimal ausgeprägte r Organisationsstruktur und flacher , beinahe inexisterter Hierarchie auszugehen ist, was vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten wurde. Der Beschwerdeführer war nebst seiner Schwester Verwaltungsratsmitglied mit Einzelzeichnungsberechtigung . Diese Stellung gab er erst auf, nachdem sein Anspruch auf Arbeits losenentschädigung aufgrund seiner arbeitgeberähnlichen Stellung mit Verfü gung vom 14. Januar 2014 verneint wurde (Urk. 10/66-76). Beibehalten hat er allerdings seine Einzelzeichnungsberechtigung. Aus dem Arbeitsvertrag vom 26. September 2013 ergibt sich zudem , dass der Beschwerdeführer bei der Y.____ AG ab dem 1. Januar 2014 den Rang eines Direktors und Geschäfts füh rers bekleidete (Urk. 10/120).

E. 3.4

Im Lichte dieser gelebten Verhältnisse und unter Würdigung der gesamten Umstände ergeben sich nebst der Einzelzeichnungsberechtigung zahlreiche weitere Indizien, die für eine arbeitgeberähnliche Stellung des Beschwerdeführers sprechen. Von massgeblicher Bedeutung ist, dass der Beschwerdeführer nicht aus der Y.____ AG ausgeschieden, sondern in einem lediglich reduzierten Pensum weiterhin für diese tätig ist. Kraft seiner ihm arbeitsvertraglich zugewiesenen Stellung als Direktor und Geschäftsführer kann der mit Einzelunterschriftsberechtigung ausgestattete Beschwerdeführer aufgrund der äusserst flachen internen betrieblichen Struktur jederzeit die Entscheidungen der Y.____ AG bestimmen oder massgeblich beeinflussen. Der Beschwerdeführer hat sodann auch nach der Reduktion des Arbeitspensums grundsätzlich jederzeit die Möglichkeit, sein Arbeitspensum bei günstiger Auftragslage allein oder über seine Schwester als einzige Verwaltungsrätin und Alleinaktionärin wieder erhöhen zu lassen. Dass der Beschwerdeführer entgegen dem Eintrag im Handelsregister und dem im Arbeitsvertrag vermerkten Rang nie die Funktion als Verwaltungsratsmitglied oder Direktor oder Geschäftsführer ausgeübt haben soll, bleibt bei dieser Sachlage zu bezweifeln, kann jedoch vorliegend offen bleiben, da die mit BGE 123 V 234 begründete Rechtsprechung nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich begegnen will, sondern bereits dem Risiko eines solchen, das der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen und deren im Betrieb mitarbeitende Ehegatten inhärent ist (ARV 2003 Nr. 22 S.

240).

E. 3.5

Damit steht fest, dass der Beschwerdeführer auch nach der Reduktion seines Arbeitspensums bei der Y.____ AG einen massgeblichen Einfluss auf die Firma ausüben konnte. Hätte er dies nicht gewollt, hätte er seine Zeichnungsberechtigung löschen lassen und gänzlich aus der Y.____ AG ausscheiden müssen. Angesichts der gesamten Umstände kann zusammenfassend nicht gesagt werden, der Beschwerdeführer habe ab Rücktritt aus dem Verwaltungsrat der Y.____ AG per 21. Januar 2014 keinen Einfluss auf die Y.____ AG mehr ausüben können, weshalb eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Vorschriften über die Kurzarbeitsentschädigung nicht ausgeschlossen werden kann. Daher besteht rechtsprechungs gemäss

ab dem 1. Januar 2014 kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos.

E. 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin Hurst Ony etube

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.