

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00122 vom 15. Januar 2015

ZH Sozialversicherungsgericht, 2015-01-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2014.00122

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00122 du 15 janvier 2015

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00122 del 15 gennaio 2015

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art.

E. 1.2

Ein Arbeitnehmer mit arbeitgeberähnlicher Stellung kann keine Arbeitslosen entschädigung beanspruchen, solange er über die mit der arbeitgeberähnlichen Stellung verbundenen Einflussmöglichkeiten verfügt, weil andernfalls die Vorschriften über die Kurzarbeitsentschädigung (nachstehend E.

1.3) umgangen würden (vgl. BGE 123 V 234 E. 7b/ bb).

E. 1.3

Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben gemäss Art. 31 Abs. 3 lit . c AVIG unter anderem Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafterin oder 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. Hinter dieser Regelung steht der Gedanke der Verhütung von Missbräuchen (Selbstaussstellung von für die Kurzarbeitsentschädigung notwendigen Bescheinigungen usw., Gefälligkeitsbescheinigungen, Unkontrollierbarkeit des tatsächlichen Arbeitsausfalls, Mitbestimmung oder Mitverantwortung bei der Einführung von Kurzarbeit und Ähnliches, vor allem bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mit Gesellschafts- oder sonstiger Kapitalbeteiligung in Leitungsfunktion des Betriebes).

E. 1.4

Gemäss der Lehre ist bei der vorstehend genannten finanziellen Beteiligung am Betrieb „eine massgebliche Beteiligung zu verlangen“ (Thomas Nussbauer, Arbeitslosenversicherung, Rz 463, in: Ulrich Meyer, Hrsg., Schweizerisches

Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Basel 2007).

Im dafür angeführten Beleg (ARV 1998 Nr. 41 S. 234) wurde - unter anderem - im Ergebnis das Halten von 3/5 des Aktienkapitals als massgeblich taxiert (E. 4b). 2. 2.1

Die Beschwerdegegnerin ging im angefochtenen Entscheid (Urk. 2) davon aus, zwar sei in den Lohnabrechnungen ab 1. Juli 2013 ein Lohn von Fr. 1'560.-- brutto und Fr. 1'432.85 netto bestätigt worden; die Bankgutschriften von (seit Juni 2011 unverändert) Fr. 4'000.-- seien jedoch als Lohn bezeichnet gewesen (S. 2

Ziff. 6). Mithin bestehe kein anrechenbarer Verdienstausfall (S. 3 Ziff. 8).

Sodann verfüge der Beschwerdeführer gegenüber der Y.____ GmbH über ein beachtliches Guthaben (rund Fr. 248'432.-- Ende Jahr 2011), womit die Möglichkeit einer faktischen Einflussnahme im Familienbetrieb nicht per se ausgeschlossen werden könne (S.

3 Ziff. 9). Per Ende 2012 sei dieses Guthaben sogar auf rund Fr. 259'075.-- angestiegen (S. 3 Ziff. 10). Es sei hier auf den materiellen Organbegriff abzustellen, und mit der Möglichkeit, auf die Entscheidungen des Betriebs Einfluss zu nehmen, habe der Beschwerdeführer weiterhin eine arbeitgeberähnliche Stellung inne (S. 3 f. Ziff. 11). 2.2

Der Beschwerdeführer stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1), die monatlichen Überweisungen von Fr. 4'000.-- stellten im Umfang von Fr. 1'432.85 Lohn und im Umfang von Fr. 2'567.15 Darlehensrückzahlungen dar; es liege also sehr wohl ein Verdienstausschlag vor (S.

7 Ziff. 4). Für das gewährte Darlehen habe er - zugunsten einer kreditgebenden Bank - einen Rangrücktritt erklärt (S. 6 Mitte); ein Rückzug des Darlehens und die damit verbundene potentielle Einflussnahme seien deshalb nicht möglich (S. 8 Ziff. 6.). 2.3

Strittig und zu prüfen ist somit, wie es sich mit der Anspruchsvoraussetzung des Verdienstausschlages verhält und ob der Versicherte infolge einer arbeitgeberähnlichen Stellung nicht anspruchsberechtigt ist. 3.

E. 3

und 10), und ab 1. Juli 2013 im Umfang von 30 % als Geschäftsführer (Urk. 7/I/140). Er stellte am 15. Mai 2013 einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juli 2013, wobei er sich im Umfang von 30 % der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stellte (Urk. 7/I/133 Ziff. 1 und 3). Die Unia

Arbeitslosenkasse (nachstehend: Kasse) verneinte mit Verfügung vom 15. Oktober 2013 seine Anspruchsberechtigung mit der Begründung, gemäss Handelsregistereintrag komme ihm eine arbeitgeberähnliche Stellung zu (Urk. 7/I/36-37). Dies bestätigte sie mit Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2013 (Urk. 7/I/5-8), veranlasste aber gleichzeitig eine abermalige Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen.

E. 3.1

Der Standpunkt des Beschwerdeführers, der monatlich überwiesene Betrag von Fr. 4'000.-- sei ab Juli 2013 zu einem Teil (reduzierter) Lohn und zu einem Teil Darlehensrückzahlung, wird - mit einer Ausnahme (nachstehend E. 3.4) - durch die Akten gestützt.

E. 3.2

Die zuständige Treuhandfirma bestätigte mit Schreiben vom 4. Februar 2014 den betreffenden Sachverhalt und die vom Beschwerdeführer genannten Teilbeträge ausdrücklich (Urk. 7/II/39).

In den - je rechtzeitig datierten - Lohnabrechnungen von Juli 2012 bis April 2013 (Urk. 7/I/142150) und von Mai und Juni 2013 (7/I/42-43) wurde ein monatlicher Nettolohn von Fr. 5'720.25 ausgewiesen, in denjenigen von Juli bis Dezember 2013 (Urk. 7/II/49-53) ein solcher von nur noch Fr. 1'432.85.

Im Kontoblatt 2111 „Kontokorrent“ des Beschwerdeführers wurde in den Jahren 2010 und 2011 (Urk. 7/I/122) ein Lohn von Fr. 68'799.--, im Jahr 2012 ein solcher von Fr. 68'643.--

(Urk. 7/I/121), im Jahr 2013 hingegen ein Lohn von Fr. 42'918.60 gebucht (Urk. 3/12) . Der letztgenannte Betrag ist das exakte Total von sechs Monatslöhnen à Fr. 5'720.25 (Fr. 34'321.50) und sechs Monatslöhnen à Fr. 1'432.85 (Fr. 8'597.10).

E. 3.3

Das Guthaben des Beschwerdeführers gegenüber der GmbH ist ebenfalls ausgewiesen, so im Kontoblatt 2111 „Kontokorrent“ mit Fr. 220'999.50 per Anfang 2010

(Urk. 7/I/122), mit rund Fr. 232'832.-- per Ende 2010, und

- wie auch in der Steuererklärung (Urk. 7/I/25) - mit Fr. 248'432.-- per Ende 2011, im Kontoblatt 2111 „Kontokorrent“ mit rund Fr. 259'075.-- per Ende 2012 (Urk. 7/I/121) und per Anfang 2013 (Urk. 3/12) sowie mit rund Fr. 243'994.-- per Ende 2013.

Die Entwicklung des (Kontokorrent-) Guthabens des Beschwerdeführers gegenüber der GmbH in den Jahren 2010 bis 2012 spiegelt mit einer Aufwärtsbewegung von gut Fr. 11'000.-- pro Jahr den Umstand, dass der Beschwerdeführer mit monatlich Fr. 4'000.-- nicht den ganzen zu seinen Gunsten verbuchten Lohn bezogen hat, sondern einen Teil hat stehen lassen, womit sein Guthaben an gestiegen ist. Die Entwicklung im Jahr 2013 (von rund Fr. 259'075.-- auf rund Fr. 243'994.--) spiegelt den umgekehrten Vorgang: Der Beschwerdeführer hat nicht nur den reduzierten Lohn von Fr. 1'432.85.-- netto bezogen, sondern weiter hin Fr. 4'000.--, und damit sein Kontokorrentguthaben entsprechend abgebaut.

E. 3.4

Die Beschwerdegegnerin stützte ihre Beurteilung, wonach der Beschwerdeführer vor und nach Mitte 2013 den gleichen Lohn bezogen habe, einzig darauf, dass im Feld „Zahlungszweck“ der Gutschriftsanzeigen über Fr. 4'000.-- seit April 2011 (Urk. 7/I/82-106) und auch nach dem 1. Juli 2013 (Urk. 7/II/42-48) der Vermerk „Lohn“ genannt wurde.

Dies ist nicht überzeugend. Der Auftraggeber einer Bankzahlung kann grundsätzlich einen beliebigen Zahlungsgrund angeben; rechtlich massgebend sind die vertraglichen Grundlagen der geleisteten Zahlung, nicht ihre Bezeichnung bei der Überweisung. Will jemand beispielsweise monatlich eingehende Gutschriften nicht angezeigt erhalten, empfiehlt die Bank, diese als „Salärzahlung“ zu bezeichnen, weil es (nur) dann technisch möglich sei, die Anzeige zu unterdrücken (vgl. Urk. 17) ; dies illustriert die Beliebigkeit des verwendeten Begriffs .

Offensichtlich hat der Beschwerdeführer bis Mitte 2013 weniger als seinen Lohn, und ab Mitte 2013 mehr als seinen Lohn bezogen und die Differenz hat sich im Kontokorrent niedergeschlagen. Ist der Betrag des (Dauer-) Auftrags gleich geblieben, ist nicht ersichtlich, aus welchem praktischen Grund die GmbH den Zahlungsgrund hätte umformulieren sollen.

E. 3.5

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Lohnreduktion per Mitte 2013 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt ist.

Damit ist die Anspruchsvoraussetzung des anrechenbaren Verdienstaustausfalls erfüllt. 4. 4.1

Die Beschwerdegegnerin machte weiter geltend, der Beschwerdeführer sei in analoger Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG nicht anspruchsberechtigt (vorstehend E.

1.2), weil er nach wie vor eine arbeitgeberähnliche Stellung einnehme, und sie begründete dies mit seinem beachtlichen Kontokorrentguthaben, womit die „Möglichkeit einer faktischen Einflussnahme im Familienbetrieb nicht per se ausgeschlossen werden“ könne (Urk. 2 S. 3 Ziff. 9) . 4.2

Der Beschwerdeführer schied gemäss Eintrag im Handelsregister (Urk. 7/I/40) im Juni 2013 (vgl. Urk. 7/I/44-45, Urk. 7/I/50-52) als Gesellschafter aus der GmbH aus und seine Gesellschaftsanteile wurden von seinen beiden Söhnen übernommen (Tagebucheintrag vom 24. Juni 2013; Publikation vom 27. Juni 2013).

Die noch verbleibende Zeichnungsberechtigung des Beschwerdeführers wurde am 2. November 2013 aufgehoben, was am 8. November 2013 dem Handelsregister mitgeteilt wurde; dies gemäss den Angaben des Beschwerdeführers in seiner Einsprache vom 14. November 2013 (Urk. 7/I/13-17, S.

E. 8

des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) ist für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unter anderem vorausgesetzt, dass die versicherte Person einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (lit. b). 1 Der Arbeitsausfall ist anrechenbar, wenn er einen Verdienstaufschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage dauert (Art.

E. 11

Abs. 1 AVIG).

E. 15

f. Ziff. 7); die dort erwähnten Beilagen (S.

E. 17

- 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin Mosimann Tiefenbacher

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