

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00056 vom 30. September 2015

ZH Sozialversicherungsgericht, 2015-09-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2015.00056

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00056 du 30 septembre 2015

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00056 del 30 settembre 2015

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1965, war ab Mai 2010 bei der Y.____ GmbH als Mitarbeiterin und Geschäftsleiterin angestellt (Arbeitgeberbescheinigung vom 30. September 2014, Urk. 8/7; Lohn abrechnungen in Urk. 8/5). Nach der Auflösung des Anstellungsverhältnisses per Ende März 2014 arbeitete X.____

von April bis September 2014 als Büglerin für die Z.____ GmbH mit damals gem. Sitz in A.____

(Arbeitgeberbescheinigung vom 7. Oktober 2014, Urk. 8/6; Rechnungen in Urk. 8/3). Am 6. Oktober 2014 meldete sich die Versicherte bei der Arbeitslosenversicherung zur Vermittlung einer Vollzeitstelle und zum Bezug von

Arbeitslosenentschädigung an (Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 1. Oktober 2014, Urk. 8/2; Anmeldebestätigung vom 7. Oktober 2014, Urk. 8/1).

Mit Verfügung vom 24. Oktober 2014 verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich den Anspruch von X.____ auf Arbeitslosenentschädigung ab dem Anmeldedatum des 6. Oktober 2014 und begründete ihren Entscheid damit, dass die Versicherte zur Zeit des Verfügungserlasses nach wie vor im Handelsgewerbe als Geschäftsführerin und Gesellschafterin der Y.____ GmbH eingetragen sei (Urk. 8/16; Handelsregisterauszug vom Oktober 2014, Urk. 8/12/1). X.____

erhob mit Eingabe vom 6. Dezember 2014 Einsprache (Urk. 8/19/1). Nachdem die Kasse mit der Versicherten über den Zeitpunkt der Zustellung der angefochtenen Verfügung korrespondiert hatte (Schreiben der Kasse vom 9. Dezember 2014, Urk. 8/20; Antwort der Versicherten vom 10. Januar 2015, Urk. 8/21), trat sie mit Entscheid vom 12. Januar 2015 auf die Einsprache ein und wies diese ab (Urk.

E. 2

Von Amtes wegen ist vorab die Frage der Rechtzeitigkeit der Einsprache zu prüfen (vgl. BGE 128 V 89 E. 2a).

Rechtsprechungsgemäss obliegt der Beweis der Tatsache sowie des Zeitpunktes der Zustellung einer Verfügung der Verwaltung, welche die entsprechende (objektive) Beweislast trägt (Urteil des Bundesgerichts 9C_791/2010 vom 10. November 2010, E.

4.1). Massgebend ist der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_348/2009 vom 27. Oktober 2009, E.

E. 2.1

mit Hinweis auf BGE 124 V 400 E. 2b und 121 V 5 E. 3b).

Die Beschwerdegegnerin hat die Verfügung vom 24. Oktober 2014 uneingeschrieben mit A-Post versandt (Urk. 8/16). Eine Zustellbescheinigung kann da her nicht erhältlich gemacht werden. Wenn die Beschwerdeführerin bei dieser Sachlage geltend machte, die Verfügung erst am 8. November 2014 erhalten zu haben (Urk. 8/19/1 S. 1), so steht ein früherer Zeitpunkt der Zustellung nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest. Zu Ungunsten der Beschwerdegegnerin ist daher von der Zustellung am 8. November 2014 auszugehen, womit die Einsprache vom 6. Dezember 2014 rechtzeitig innerhalb der 30tägigen Einsprachefrist

(Art. 52 Abs. 1 ATSG) erhoben worden ist . Die Beschwerdegegnerin ist demnach zu Recht auf die Einsprache eingetreten.

Damit ist die Beschwerde materiell zu prüfen.

E. 3.1

Eine arbeitslose Person hat unter den Voraussetzungen in Art. 8 ff. des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.

E. 3.2.1

Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, haben gemäss Art. 31 Abs. 1 AVIG unter den in lit . a-d genannten Voraussetzungen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Erforderlich ist unter anderem, dass ein anrechenbarer Arbeitsausfall im Sinne der Kriterien in Art. 32 AVIG vorliegt (Art. 31 Abs. 1 lit . b AVIG) und dass das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt ist (Art. 31 Abs. 1 lit . c AVIG).

Vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen sind nach Art. 31 Abs. 3 lit . c AVIG diejenigen 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. Es handelt sich um Personen (und ihre Ehegatten), denen zwar die Rechtsstellung von Arbeitnehmern zukommt, die jedoch dem Einfluss auf die Unternehmensgeschichte nach eine arbeitgeberähnliche Position einnehmen. Die Regelung in Art. 31 Abs. 3 lit . c AVIG dient der Verhütung von Missbräuchen und soll insbesondere dem Umstand Rechnung tragen, dass der Arbeitsausfall von arbeitgeberähnlichen Personen praktisch unkontrollierbar ist, weil sie ihn aufgrund ihrer Stellung bestimmen oder massgeblich beeinflussen können (vgl. BGE 123 V 234 E. 7b/ bb). Wer demnach am Entscheid über das Eintreten des Versicherungsfalles der Kurzarbeit selber massgeblich beteiligt ist, soll aufgrund eben dieses Versicherungsfalles keine Leistungen beanspruchen können.

E. 3.2.2

Kurzarbeit kann nicht nur in einer Reduktion der Arbeitszeit, sondern auch darin bestehen, dass der Betrieb für eine gewisse Zeit vollständig stillgelegt wird. Solange ein Arbeitnehmer mit arbeitgeberähnlicher Stellung mit der betreffenden Unternehmung noch in einem Arbeitsverhältnis steht, hat er aufgrund der Ausschlussbestimmung in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Wird das Arbeitsverhältnis hingegen gekündigt, so gilt die arbeitgeberähnliche Person nunmehr als arbeitslos und kann somit unter den Voraussetzungen in Art. 8 ff. AVIG Arbeitslosenentschädigung beanspruchen. Behält sie nach der Entlassung allerdings ihre arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb bei und kann dadurch dessen Entscheidungen weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen, so läuft die Beanspruchung von Arbeitslosenentschädigung

nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hinaus, und es besteht auch bei grundsätzlich gegebenen Voraussetzungen nach Art. 8 ff. AVIG kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Der Umgehungstatbestand wird hier damit begründet, dass die arbeitgeberähnliche Person über die Dispositionsfreiheit verfügt,

den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer einzustellen. Ein tatsächlich rechtsmissbräuchliches Verhalten muss dabei nicht nachgewiesen sein, sondern das Vorhandensein des abstrakten Missbrauchsrisikos genügt. Dieses Risiko ist nach der Rechtsprechung erst dann nicht mehr vorhanden, wenn der Betrieb geschlossen wird und das Ausscheiden des Arbeitnehmers mit arbeitgeberähnlicher Stellung mithin definitiv ist, oder wenn das Unternehmen zwar weiterbesteht, die arbeitgeberähnliche Person jedoch mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaften verliert, deren wegen sie bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre (vgl. BGE 123 V 234 E. 7b/ bb).

E. 3.2.3

Die Frage, ob eine arbeitnehmende Person im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehört und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen kann, ist grundsätzlich aufgrund der betrieblichen Verhältnisse im Einzelfall und nicht nach rein formalen Kriterien zu beantworten. Keine Prüfung des Einzelfalles ist rechtsprechungsgemäss (nur) dort erforderlich, wo sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst zwingend ergibt. Die höchstrichterliche Rechtsprechung schliesst daher den mitarbeitenden Verwaltungsrat einer AG, für welchen das Gesetz in Art. 716 716b OR verschiedene, nicht übertrag- und entziehbare, die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmende oder massgeblich beeinflussende Aufgaben vorschreibt, vom Leistungsanspruch generell aus (BGE 122 V 273 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 8C_196/2011 vom

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