

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00163 vom 30. September 2016

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-09-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2015.00163

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00163 du 30 septembre 2016

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00163 del 30 settembre 2016

Erwägungen

E. 25

Abs. 2 ATSG).

Die relative einjährige Verwirkungsfrist beginnt im Zeitpunkt zu laufen, in dem die Kasse zumutbarerweise Kenntnis vom rückforderungsbegründenden Sachverhalt haben konnte (BGE 124 V 380 E. 1, 122 V 270 E. 5a). Dabei genügt es nicht, dass der Kasse bloss Umstände bekannt waren, die möglicherweise zu einem solchen Anspruch führen können, oder dass dieser Anspruch bloss dem Grundsatz nach, nicht aber in massgeblicher Hinsicht feststeht (Urteil des Bundesgerichts C 17/03 vom 2. September 2003 E. 4.3.1). Falls ein Zusammenwirken mehrerer Behörden notwendig ist, wird eine genügende Kenntnis angenommen, wenn diese bei einer der zuständigen Verwaltungsstellen vorhanden ist. Soweit der Versicherungsträger noch zusätzliche Abklärungen zu tätigen hat, sind diese innert angemessener Zeit vorzunehmen (Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2015, Rz 47 zu Art. 25). Soweit für das Erkennen der Unrechtmässigkeit der Leistungsausrichtung ein Handelsregister eintrag massgebend ist, hat sich der Versicherungsträger die Publizitätswirkung entgegenhalten zu lassen (BGE 122 V 270 E. 5b/aa).

Die absolute Verwirkungsfrist von fünf Jahren setzt mit dem Bezug der einzelnen Leistungen ein, wobei auf den tatsächlichen Bezug der Leistung abzustellen ist und nicht auf den Zeitpunkt, in dem sie hätte erbracht werden müssen (BGE 112 V 180 E. 4a).

Die Fristen sind gewahrt, wenn vor Ablauf der massgebenden Frist eine Rückerstattungsverfügung ergeht und der rückerstattungspflichtigen Person zugestellt wird (BGE 119 V 431). 1. 4

Die Arbeitslosenkasse ist an die Entscheidungsfindung der Kantonalen Arbeitsstelle (KAST) gebunden. Die Kasse prüft im Rückforderungsverfahren jedoch von Amtes wegen, ob die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung, insbesondere die zweifellose Unrichtigkeit und die erhebliche Bedeutung erfüllt sind. Im Rückforderungsverfahren geht es somit nicht darum, die Angemessenheit des Entscheides der KAST zu prüfen, sondern lediglich um die Beurteilung der Wiedererwägungsgründe für die Vornahme der Rückforderung (vgl. BGE 126 V 399, AVIG-Praxis RVEI A10). 2. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete die Rückforderung damit, dass das AWA den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung mit Verfügung vom 19. Mai 2014 rückwirkend ab dem 1. September 2011 infolge andauernder arbeitgeberähnlicher Stellung bei der C.____ GmbH verneint habe.

Die Rückforderung sei am 9. Februar 2015 und somit innert eines Jahres seit Kenntnis vom rückforderungs begründenden Sachverhalt verfügt worden (Urk. 2 S. 2 f. ; Urk. 6 S. 2). 2.2

Demgegenüber vertrat der Beschwerdeführer den Standpunkt (Urk. 1), es sei nicht erwiesen, dass er weiterhin eine arbeitgeberähnliche Stellung inne

gehabt habe. Die Rückforderung sei demnach ohne rechtgenügenden Grund erfolgt. Selbst wenn von einer arbeitgeberähnlichen Stellung ausgegangen werde, so sei der Rückforderungsanspruch bereits verwirkt (S. 2 ff.). 2.3

Strittig und zu prüfen ist die Rechtmässigkeit der geltend gemachten Rückforderung und dabei insbesondere die Frage, ob der

Rückforderungsanspruch bereits verwirkt ist. 3. 3.1

Mit Verfügung vom 19. Mai 2014 (Urk. 7/34) verneinte das AWA den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung rückwirkend per 1. September 2011 mit der Begründung, dass dieser seine arbeitgeberähnliche Stellung bei der C.____ GmbH bis zur Abmeldung von der Arbeitsvermittlung im Februar 2013 nicht aufgegeben habe.

Dieser Entscheid ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen und für die Arbeitslosenkasse bindend (vorstehend E.

1. 4). Soweit der Beschwerdeführer eine arbeitgeberähnliche Stellung ohne weitere Begründung bestreitet (vgl. Urk. 1 S.

2), ist er damit nicht mehr zu hören. 3. 2

Ab dem 1. September 2011 bestand somit in tatsächlicher Hinsicht kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung , weshalb der Leistungsbezug für die Monate September

2011 bis Februar

2013 zweifellos unrichtig war. Der

verfügte Rückforderungsbetrag

in der Höhe von Fr. 75'473.25

ist zudem von erheblicher Bedeutung, weshalb

die strittige Rückforderung grundsätzlich gerechtfertigt ist. Es bleibt damit einzig zu prüfen, ob der Rückforderungsanspruch rechtzeitig geltend gemacht wurde. 3.3

Da die Rückforderung am 9. Februar 2015 (vgl. Urk. 7/36) und somit früher als fünf Jahre seit der Auszahlung der streitigen Leistungen für die Monate September 2011 bis Februar 2013 verfügt wurde , ist die absolute fünfjährige Verwirkungsfrist gewahrt.

Hinsichtlich des Beginns der relativen einjährigen Verwirkungsfrist lässt sich den Akten Folgendes entnehmen: Der Beschwerdeführer verneinte anlässlich des Antrags auf Arbeitslosenentschädigung die Frage, ob er oder seine Ehefrau am Betrieb des letzten Arbeitgebers beteiligt seien (vgl. Urk. 7/18 S. 3 Ziff. 28). Allerdings entsprach dies nicht der Wahrheit. Der Beschwerdeführer gründete im Februar 2011 zusammen mit E.____ die C.____ GmbH, wobei der Beschwerdeführer als Gesellschafter und Vorsitzender der Geschäftsführung mit Kollektivunterschrift zu zweien im Handelsregister eingetragen wurde. Am 25. Juli

2011 übertrug er seine Stammanteile an seine Ehefrau, welche bis zum 14. Januar 2013 als Gesellschafterin ohne Zeichnungsberechtigung im Handelsregister eingetragen war (vgl. Urk. 7/42). 3.4

Da die Ehegattin des Beschwerdeführers als Gesellschafterin der C.____ GmbH von Gesetzes wegen (Art. 810 ff. OR) zwingend massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen konnte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_821/2013 vom 31. Januar 2014 E. 2) und damit - wie das AWA mit unangefochten in Rechtskraft erwachsener Verfügung vom 19. Mai

2014 (Urk. 7/34) festgestellt hat - eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte (BGE 123 V 234 E.

7a S.

237; 122 V 270 E.

3 S.

273; vgl. auch THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 3. Aufl.

2016, S.

2405 Rz .

465), hatte auch der Beschwerdeführer

keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (vgl. E.

1.1 hiervor) .

Daran ändert - entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin (vgl. Urk. 7/27 S. 2) - auch der Umstand nichts, dass der Beschwerdeführer vor seiner Tätigkeit für die C.____ GmbH mehr als ein Jahr für die Z.____ AG tätig gewesen war, da er erst aufgrund des Verlusts der Stelle bei der C.____ GmbH arbeitslos geworden war (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C_81/2009 vom 27.

August

2009 E.

4, 8C_938/2012 vom 24.

Januar 2013 E. 3.2 sowie 8C_674/2014 vom 5. Mai 2015 E. 3.1) . 3.5

Der Beschwerdegegnerin war bereits (spätestens) im September 2011 bekannt, dass die Ehegattin des Beschwerdeführers als Gesellschafterin seiner ehemaligen Arbeitgeberin, der C.____ GmbH, im Handelsregister eingetragen war und damit von Gesetzes wegen eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte (vgl. Kassenverfügung vom 23.

September

2011; Urk. 7/27). Auch wenn der Beschwerdeführer im Antragsformular die entsprechende Frage falsch beantwortete (Urk. 7/18 S. 3 Ziff. 28) , muss sich die Arbeitslosenkasse gemäss BGE 122 V 270 ohnehin die aus dem Handelsregister hervorgehende Kenntnis der Stellung als Gesellschafterin von Anfang an entgegenhalten lassen (Urteile des Bundesgerichts 8C_527/2007 vom 5. März 2008 und C 267/01 vom 17. Juli 2002). 3.6

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Rückforderung für die von
Sept ember 20 11 bis Februar 2013 (Urk. 7/36)
erbrachten Leistungen im Zeitpunkt des Erlasses der Rückforderungsverfügung vom 9.
Februar

2015 bereits verwirkt war . Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde. 4.

Ausgangsgemäss steht dem obsiegenden vertretenen Beschwerdeführer eine Pro
zessentschädigung zu, die gemäss Art. 61 lit . g ATSG in Verbindung mit § 34 des Gesetzes
über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) – ohne Rücksicht auf den Streitwert – nach
der Bedeutung der Streitsache, nach der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des
Obsiegens zu bemessen ist.

Unter Berücksichtigung der vorgenannten Bemessungskriterien und beim ab 1. Januar 2015
für die in einer Rechtsschutzversicherung tätigen Juristen ge richtsüblichen Stundenansatz
von Fr. 185.-- ist die Prozessentschädigung vor liegend auf Fr. 1'400.-- (inkl. Barauslagen
und MWSt) festzusetzen. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse Unia
vom 2. Juni 2015 ersatzlos aufgehoben. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessent
schädigung von Fr. 1'400 .-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Fortuna Rechtsschutz-Versicherungs-Gesellschaft
AG - Unia Arbeitslosenkasse - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit
(AWA) 5.

Gegen diesen Entscheid kann innert

E. 30

Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff.
in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundes gesetzes 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 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. Dezember bis und
mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzu
stellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweis mittel
und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthal ten; 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 VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin MosimannMeierhans

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