

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00274 vom 20. Juni 2016

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-06-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2015.00274

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00274 du 20 juin 2016

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00274 del 20 giugno 2016

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1954, gelernter Maler/Tapezierer, meldete sich am 11. September 2014 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung (Anmeldebestätigung vom 11. September 2014, Urk. 7/I/1) und beantragte gleichentags Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Juli 2014 (Urk. 7/I/2). Mit Kassenverfügung vom 27. Mai 2015 verneinte die Arbeitslosenkasse Unia einen Anspruch des Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 11. September 2014, da der erzielte Verdienst die Mindestgrenze von Fr. 500.-- nicht erreichte

(Urk. 7/I/3). Die dagegen vom Versicherten am 29. Juni 2015 erhobene Einsprache (Urk. 7/I/4; vgl. auch ergänzende Einsprachebegründung vom 14. Juli 2015, Urk. 7/I/6) wies die Unia Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 12. November 2015 ab (Urk. 2).

E. 1.1

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

E. 1.2

Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG

haben 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 keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung.

Hinsichtlich des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung findet sich zwar in Art. 8 ff. AVIG keine Regelung, die dieser Norm zur Kurzarbeit entsprechen würde. Nach der Rechtsprechung gilt diese Regelung jedoch grundsätzlich auch für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (BGE 123 V 234 E. 7b/ bb).

Die Frage, ob eine arbeitnehmende Person einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehört und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen kann, ist aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu beantworten. Keine Prüfung des Einzelfalles ist erforderlich, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergibt (BGE 123 V 234 E. 7a).

Bei kleineren Betrieben mit wenig ausgeprägten Organisationsstrukturen kann unter Umständen ein massgebender Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen auch ohne

formelle Zeichnungsberechtigung und ohne Handelsregistereintrag möglich sein. Allerdings muss in solchen Einzelfällen eine tatsächliche, massgebende Einflussnahme auch nachgewiesen werden können (AVIG-Praxis ALE des Staatssekretariats für Wirtschaft [seco], B18). 1.3

Damit eine versicherte Person in arbeitgeberähnlicher Stellung oder deren mitarbeitender Ehegatte Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, muss sie mit dem Ausscheiden aus dem Betrieb definitiv auch die arbeitgeberähnliche Stellung verlieren. Behält sie nach der Entlassung ihre arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb bei und kann sie dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen, verfügt sie 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.

E. 2

Dagegen erhob der Versicherte am 11. Dezember 2015 Beschwerde und beantragte sinngemäss, der angefochtenen Einspracheentscheid sei aufzuheben und ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 11. September 2014

sei zu bejahen (Urk. 1). Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 30. Januar 2016 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6), was dem Beschwerdeführer am 2. Februar 2016 angezeigt wurde (Urk. 11).

E. 2.1

Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer ab dem 11. September 2014 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat.

E. 2.2

Die Beschwerdegegnerin begründete die Verneinung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung

im angefochtenen Einspracheentscheid damit, dass der Beschwerdeführer bei der Y.____ GmbH vor Eintritt der Arbeitslosigkeit eine arbeitgeberähnliche Stellung

innegehabt habe, weshalb vorliegend näher zu prüfen gewesen sei, ob er tatsächlich einen Lohn bezogen habe. Aufgrund der vom Beschwerdeführer eingereichten Dokumente sei der Lohnfluss

nicht schlüssig nachgewiesen, wobei er zuvor mehrfach vergeblich gebeten worden sei, diesbezüglich weitere Unterlagen einzureichen. Überdies habe er immer auf die Belange der Y.____ GmbH, die seit Juni 2014 in Liquidation sei, Einfluss nehmen können und sei seit dem 1. Dezember 2014 auch wieder als Geschäftsführer sowie als Liquidator der Y.____ GmbH im Handelsregister eingetragen. Aufgrund der analogen Anwendung von Art. 31 Abs.

E. 2.3

Der Beschwerdeführer machte demgegenüber geltend, dass er den Lohn bei der Y.____ GmbH jeweils bar über das Kontokorrent bezogen habe, wie dies in der Schweiz in vielen Einzel- und Kleinunternehmen der Fall sei. Er habe zu keinem Zeitpunkt einen unverhältnismässig hohen Lohn versichert, sei nie arbeitslos gewesen, habe die Steuern privat wie

auch für die Firma immer korrekt deklariert und bezahlt. Es sei unverständlich, wenn ein Lohnausweis und die Steuern der letzten Jahre für das Schweizer Sozialwesen für die Arbeitslosenentschädigung nicht massgebend seien. Weiter sei noch hervorzuheben, dass er seit dem 27. November 2014 (richtig: 1. Dezember 2014) als Liquidator der Y.____ GmbH im Handelsregister eingetragen sei, da Z.____ wieder im Angestelltenverhältnis bei einer anderen Unternehmung tätig sei (Urk. 1).

E. 3

lit. c AVIG habe er deshalb rechtsprechungsgemäss ohnehin keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Urk. 2 S. 3-5).

E. 3.1

Aktenkundig ist, dass der Beschwerdeführer am 25. Februar 2011 von Z.____, die damals als Geschäftsführerin der Y.____ GmbH im Handelsregister eingetragen war (Urk. 8/II/2), per 1. März 2011 als Maler eingestellt wurde (Urk. 3/1). Mit Schreiben vom 28. März 2014 kündigte Z.____ dieses Anstellungsverhältnis auf den 30. Juni 2014, da die Firma aufgelöst, keine Mitarbeiter mehr beschäftigt und keine geschäftliche Aktivität mehr geleistet würden (Urk. 3/2).

E. 3.2

Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend feststellte (Urk. 2 S. 3-5 und Urk.

E. 3.3

Wie sich dem Handelsregisterauszug entnehmen lässt (Urk. 8/II/2; vgl. auch www.zefix.ch), wurde der Beschwerdeführer nach der Gründung der Y.____ GmbH am 19. Februar 2002, deren Zweck in erster Linie der Betrieb eines Malergeschäfts ist, gemeinsam mit A.____ als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen. Am 25. Februar 2011 schieden

A.____ und der Beschwerdeführer zwar aus der Gesellschaft aus und ihre Unterschriften erloschen, woraufhin

Z.____, die Schwiegertochter des Beschwerdeführers (Urk. 7/I/9/48), als Gesellschafterin und Geschäftsführerin mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen wurde. Nach dem die Gesellschaft mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 27. Juni 2014 aufgelöst worden war, wurde der Beschwerdeführer per 1. Dezember 2014 dann allerdings erneut

als Geschäftsführer sowie als Liquidator mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen. Bis zum heutigen Tag (Stand: 16. Juni 2016) wurde die Y.____ GmbH im Handelsregister nicht gelöscht.

E. 3.4

Das Kontokorrent

der Y.____ GmbH bei der B.____ Bank AG mit der Nummer 16 1.139. 905.08 lautete sodann auch in den Jahren

2012 und 2013 auf die Adresse c/o A.____ / X.____, der Beschwerdeführer konnte auf diesem Konto

weiterhin Privatbezüge tätigen

(vgl. Urk. 8/II/6, Urk. 8/II/7 und Urk. 8/II/8), und er führte dieses Kontokorrent auch als Vermögenswert in seiner Steuererklärung des Jahres 2014 auf (Urk. 7/I/9/13). Zudem tätigte er im Jahr 2013 über das

Konto der Y.____ GmbH

bei der C.____ mit der Nummer 3874.186 ebenfalls

Privatbezüge (vgl. Urk. 8/II/8 und Urk. 8/II/11).

E. 3.5

Im Weiteren hatte der Beschwerdeführer die Arbeitgeberbescheinigungen vom 1. September 2014 (Eingangsdatum bei der Beschwerdegegnerin : 16. September 2014,

Urk. 8/II/1) und vom 6. Oktober 2014 (Eingangsdatum: 19. November 2014,

Urk. 8/II/5) selbst unterzeichnet. Erst später wurde der Beschwerdegegnerin noch eine von Z.____ unterzeichnete Arbeitgeberbescheinigung vom 6. Oktober 2014 (Eingangsdatum: 22. Januar 2015,

Urk. 8/II/3) nachgereicht.

E. 3.6

Schliesslich erklärte

Z.____ in ihrem eigenen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 23. Oktober 2014, mit dem sie Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 21. Oktober 2014 erhob,

dass sie zuletzt vom 8. November 2007 bis zum 28. Februar 2011 beim D.____ gearbeitet, in der Folge ihren Ehemann bei einem Auslandaufenthalt begleitet habe und seit November 2011 bis jetzt Mutter und Hausfrau sei. Dabei erwähnte sie nicht, dass sie seit dem 25. Februar 2011 als Geschäftsführerin der Y.____ GmbH tätig gewesen sei

(vgl. Urk. 8/II/4).

Der Beschwerdeführer seinerseits gab im Schreiben vom 3. November 2015 zuhanden der E.____ Rechtsschutzversicherung AG sodann an, dass er im Jahr 2013 der einzige Angestellte der Y.____ GmbH gewesen sei (Urk. 7/I/9/2; vgl. dazu etwa auch die Position Personalaufwand in der Erfolgsrechnung der Y.____ GmbH vom 31. Dezember 2013, Urk. 9/III S. 299, und den Lohnausweis des Beschwerdeführers von 2013, Urk. 9/III S. 365). 37

Aufgrund des Gesagten ist somit

- nach dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 119 V 7 E. 3c/aa)

davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bei der Y.____ GmbH über den 1. März 2011 hinaus, als er von Z.____ als Maler angestellt wurde (Urk. 3/1), massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen

nehmen konnte. Im Weiteren hat er die Arbeitgeberähnliche Stellung bei der Y.____ GmbH überwiegend wahrscheinlich auch nach dem 30. Juni 2014, als sein Anstellungsvertrag endete (Urk. 3/2), nicht definitiv aufgegeben. Nicht von Belang ist dabei, dass die

Gesellschaft mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 27. Juni 2014 aufgelöst wurde (Urk. 8/I/4). Denn die Möglichkeit einer jederzeitigen Aktivierung, wie sie nach der dar gelegten Rechtsprechung für die Annahme eines Umgehungstatbestandes genügt (vgl. E. 1.3), bestand weiter.

Der Beschwerdeführer machte überdies davon im Oktober 2014 auch Gebrauch, als er für die Y.____ GmbH in Liquidation

noch Malerarbeiten ausführen liess (vgl. Urk. 8/II/12). 4.

Die Beschwerdegegnerin hat einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. September 2014 daher zu Recht verneint.

Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - Unia Arbeitslosenkasse - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 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 dem 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 Der Gerichtsschreiber Hurst Kreyenbühl

E. 6

S. 2-3), enthält die vorliegende Dokumentation jedoch zahlreiche Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer bei der Y.____ GmbH (heute: in Liquidation) seit deren Gründung am 19. Februar 2002 – und insbesondere auch über den 30. Juni 2014 hinaus –

ununterbrochen eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte und dass dessen Befugnisse sehr viel weiter gingen, als diejenigen eines gewöhnlichen Angestellten.

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