

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00108 vom 9. Oktober 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-10-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2016.00108

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00108 du 9 octobre 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00108 del 9 ottobre 2017

Erwägungen

E. 1

S. 2). Am 25. November 2015 meldete sich der Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung und ersuchte die Unia Arbeitslosenkasse am 28. Dezember 2015 um Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab 1. Januar 2016 (Urk. 9/1.20 und Urk. 9/1.14).

Mit Verfügung vom 12. Januar 2016 (Urk. 9/1.12) verneinte die Unia Arbeitslosenkasse den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Januar 2016 mit der Begründung, der Versicherte (respektive seine Ehefrau) habe eine arbeitgeberähnliche Stellung bei der Firma Y. ___ GmbH. Mit Einsprache vom 8. Februar 2016 (Urk. 9/1.11) wies der Versicherte auf den Verkauf der Gesellschaft hin. Hierauf tätigte die Unia Arbeitslosenkasse ergänzende Abklärungen (Urk. 9/1.5-1.9). Mit Entscheid vom 26. Mai 2016 (Urk. 2) wies sie die Einsprache ab.

E. 1.1

Gemäss 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 der genannten Bestimmung näher umschriebene Voraussetzungen erfüllen. Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben laut Art. 31 Abs. 3 der mitarbeitende Ehegatte (lit. b) und Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten (lit. c). Ein entsprechender Ausschluss von der Anspruchsberechtigung besteht für die genannten Personen – gestützt auf Art. 51 Abs. 2 AVIG – auch im Bereich der Insolvenzenschädigung.

Anders als bei der Kurzarbeitsentschädigung und der Insolvenzenschädigung sind Arbeitnehmer in arbeitgeberähnlicher Stellung, denen gekündigt wurde, nach der Rechtsprechung vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Vielmehr ist der konkrete Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt der Gesetzesumgehung und der Vermittlungsfähigkeit näher zu prüfen, wobei praxisgemäss nicht von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden kann, 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. Eine grundsätzlich andere Situation liegt vor, wenn der Arbeitnehmer nach der Entlassung seine

arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb beibehält und dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen kann. Er behält damit 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 von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hinaus, welche ihrem Sinn nach der Missbrauchsverhütung 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 und massgeblich beeinflussen können (BGE 123 V 234 E. 7b/ bb, ARV 2000 Nr. 14 S. 67 und Nr. 15 S. 72).

E. 1.2

Diese Rechtsprechung ist in analoger Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. b AVIG auch auf den mitarbeitenden Ehegatten des Arbeitgebers anzuwenden, dem aufgrund seiner Teilnahme an der unternehmerischen Dispositionsfähigkeit eine arbeitgeberähnliche Stellung zukommt (vgl. Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 199/00 und C 200/00 vom 30. April 2001 E. 2). Die erwähnte Rechtsprechung will dabei nicht bloss dem ausgewiesenen Missbrauch an sich, sondern bereits dem Risiko eines solchen begegnen, welches der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen und deren Ehegatten inhärent ist (vgl. Urteile des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 92/02 vom 14. April 2003 E. 4 und C 277/03 vom 7. Juni 2004 E. 2 sowie Urteil des Bundesgerichts 8C_759/2010 vom 20. Oktober 2010 E. 3.2 mit Hinweisen; vgl. auch Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht,

E. 2

Hiergegen erhob der Versicherte am 23. Juni 2016 (Urk. 1) Beschwerde mit dem Rechtsbegehren, die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, die gesetzlichen Leistungen auszurichten, insbesondere sei ihm die Arbeitslosenentschädigung zu bezahlen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Bestellung von Rechtsanwältin Regula

Aeschlimann Wirz als unentgeltliche Rechtsvertreterin (S. 2). Am 15. August 2016 (Urk. 8) schloss die Unia Arbeitslosenkasse auf Abweisung der Beschwerde, was dem Beschwerdeführer am 19. September 2016 (Urk. 13) zur Kenntnis gebracht wurde. Gleichzeitig wurde das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung abgewiesen. Sodann wurden Auszüge aus dem Handelsregister zu den Akten genommen (Urk. 14/1-3). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Den Akten ist zu entnehmen, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers ab 14. August 2012 als alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin mit Einzelunterschrift der Y.____ GmbH im Handelsregister eingetragen war. Als Gesellschaftszweck war vermerkt: „Erbringung von Reinigungsdienstleistungen aller Art und von Dienstleistungen rund um Liegenschaften“ (Urk. 1

E. 2.2

Aufgrund dieses Sachverhalts wäre ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung grundsätzlich gegeben, verlor doch die Ehefrau durch den Verkauf der Stammanteile samt ihrer Löschung im Handelsregister die Möglichkeit,

weiterhin massgebenden Einfluss auf die

Y.____ GmbH zu nehmen und den Ehemann allenfalls später wieder einzustellen.

E. 2.3

Die Beschwerdegegnerin verneinte den Anspruch des Beschwerdeführers indes sen mit der Begründung, angesichts der praktisch zeitgleichen (wie der Verkauf der Y.____ GmbH) Neugründung der Z.____ GmbH mit annähernd identischem

Gesellschaftszweck habe seine Ehefrau ihre Einflussmöglichkeit beibehalten (Urk. 2) .

Der Beschwerdeführer brachte dagegen vor, die Anwendung der einschlägigen Rechtsprechung bezüglich Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung auf den Ehegatten stelle eine Ausweitung dieser Rechtsprechung dar. Er habe keinerlei Beteiligung und damit keinerlei rechtliche Möglichkeiten der Beeinflussung der Entscheidungen sowohl im alten wie auch im neuen Betrieb seiner Ehegattin gehabt. Weiter habe die Eigenschaft „mitarbeitender Ehegatte“ für den neuen Betrieb nie zugetroffen. Er habe in der neuen Gesellschaft gar nie mitgearbeitet (Urk. 1 S. 5). 3.

E. 3

. Auflage, Basel 2016, S. 2349

Rz. 275 und S. 2404

Rz. 462 ff.). 2.

E. 3.1

Der für die Kurzarbeitsentschädigung in Art. 31 Abs. 3 lit. b AVIG explizit statuierte Ausschluss von mitarbeitenden Ehegatten gilt auch für den Bereich der Arbeitslosenentschädigung. Rechtsprechungsgemäss ist von einer gleichermaßen vorhandenen Missbrauchsgefahr auszugehen, die vorliegend primär in der Möglichkeit der Ehegattin des Beschwerdeführers, diesen erneut anzustellen (vgl. dazu etwa Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 150/04 vom 7. Dezember 2004 E. 2), zu erblicken ist. Für das hiesige Gericht besteht keine Veranlassung, von dieser klaren und einleuchtenden Rechtsprechung abzuweichen.

E. 3.2

Vorliegend ist ausgewiesen, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers praktisch zeitgleich mit dem Verkauf der Y.____ GmbH (wegen Verlusts des bedeutendsten Kunden, wobei sie für die Weiterführung des Betriebs der Wagenpark mit sechs geleasteten Autos und Maschinen zu gross war) eine neue Gesellschaft, die Z.____, GmbH gründete und diese beherrscht. Ebenfalls aktenkundig ist, dass die Gesellschaftszwecke praktisch identisch sind und die Ehefrau des Beschwerdeführers auch weiter Personal beschäftigt (Urk. 1 S. 2 f.).

Bei dieser Ausgangslage steht fest, dass der Beschwerdeführer von seiner Ehefrau je nach Geschäftsgang jederzeit wieder eingestellt werden können, einfach im Rahmen der neuen Gesellschaft bei aber unverändertem Zweck. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts in solchen Konstellationen ist eindeutig: Wenn eine arbeitgeberähnliche Person selbst bei Liquidation der alten Gesellschaft in einer praktisch identischen neuen Gesellschaft eine arbeitgeberähnliche Stellung beibehält, verfügt sie nach wie vor über eine unternehmerische Dispositionsfreiheit mit der Folge, dass der Arbeitsausfall schwer kontrollierbar bleibt, was einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausschliesst

(Urteil des Bundesgerichts C 214 /01 und C 215/01 vom 18. April 2002 E. 3). Die gilt auch für den Ehegatten. 4.

Damit steht fest, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers nach wie vor eine arbeitgeberähnliche Stellung inne hatte und sie diesen jederzeit hätte beschäftigen können. Dies schliesst einen Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung aus, weshalb der Entscheid der Beschwerdegegnerin nicht zu beanstanden und die Beschwerde abzuweisen ist. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde

wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Regula Aeschlimann Wirz - 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 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 Gräub Sonderegger

E. 5

/2). Dies, nachdem die Ehefrau des Beschwerdeführers am 21. Dezember 2015 sämtliche Stammanteile an den neuen Gesellschafter verkauft hatte (Urk. 9/1.8/73)

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