

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00093 vom 13. September 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-09-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2017.00093

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00093 du 13 septembre 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00093 del 13 settembre 2017

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1979, Mutter zweier Kinder (geboren 2000 und 2002), arbeitete vom 1. Dezember 2008 bis zum 31. Januar 2016 in einem 80%-Pensum als Verkaufsberaterin bei der Z.____ GmbH (Urk. 7/20). Nebenbei war sie ab dem 1. Juli 2015 bis zum 31. Januar 2016 in einem ca. 30%-Pensum in der Administration/Verwaltung bei der A.____ AG tätig (vgl. Urk. 1 und Urk. 7/16). Ab dem 1. Februar 2016 arbeitete die Versicherte sodann in einem 100%-Pensum bei der A.____ AG (Urk. 7/16), ehe ihr Pensum bei dieser Firma per 1. September 2016 auf 40 % reduziert wurde (Urk. 7/13). Am 18. August 2016 meldete sich die Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Bülach zur Arbeitsvermittlung (Urk. 7/22) und beantragte am 29. August 2016 Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. September 2016 (Urk. 7/23). Die Arbeitslosenkasse Unia eröffnete am 1. September 2016 eine Rahmenfrist für den Leistungsbezug und

richtete der Versicherten für die Kontrollperioden September und Oktober 2016 Arbeitslosenentschädigung aus (vgl. Urk. 7/7). Mit Schreiben vom 3. November 2016 kündigte die A.____ AG das Arbeitsverhältnis der Versicherten per 11. November 2016 (Urk. 7/12). Mit Kassenverfügung vom 29. November 2016 verneinte die Unia Arbeitslosenkasse einen Anspruch der Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. September 2016

(Urk. 7/9). Ebenfalls mit Kassenverfügung vom 29. November 2016 forderte die Unia Arbeitslosenkasse von der Versicherten Arbeitslosenentschädigung in der Höhe von Fr. 4'186.45 zurück (Urk. 7/7). Die von der Versicherten am 8. Dezember 2016 erhobene Einsprache gegen die anspruchsverneinende Kassenverfügung (Urk. 7/5) wies die Unia Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 17. März 2017 (Urk. 2) ab.

E. 1.1

Nach Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) gelten - soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht - für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit zweijährige Rahmenfristen. Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 9 Abs. 2 AVIG), und die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag (Art. 9 Abs. 3 AVIG).

Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht darin, dass die versicherte Person die Beitragszeit erfüllt hat (Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG). Die Beitragszeit hat erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist für die Beitragszeit (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine

beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (Art. 13 Abs. 1 AVIG). Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor dem Tag, an welchem die versicherte Person sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt (Art. 9 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 AVIG).

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).

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. 1.3

Hat eine versicherte Person weiterhin eine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb A inne und macht sie den Verlust einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit ohne arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb B geltend, so kann der Arbeitsausfall rechtsprechungs gemäss nur dann entschädigt werden, wenn die beitragspflichtige Beschäftigung im Drittbetrieb wenigstens sechs Monate gedauert hat und die Mindestbeitragszeit von zwölf Monaten insgesamt erfüllt ist (Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 171/03 vom 31. März 2004; AVIG-Praxis ALE des Staatssekretariats für Wirtschaft Seco, Rz. B30). 2.

E. 2

Dagegen erhob die Versicherte am 26. April 2017 Beschwerde und beantragte, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei ihr ab dem 1. September 2016 Arbeitslosenentschädigung auszurichten (Urk. 1). Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 2. Juni 2017 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6), was der Beschwerdeführerin am 7. Juni 2017 angezeigt wurde (Urk. 9).

E. 2.1

Streitig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung.

E. 2.2

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Entscheid damit, dass die Beschwerdeführerin vorliegend nicht Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erhoben habe, nachdem sie eine unselbständige Erwerbstätigkeit bei einem Drittbetrieb, welche mindestens sechs Monate gedauert habe, verloren habe. Sie habe ihren Antrag vielmehr gestellt, nachdem sie das Erwerbspensum bei der A.____ AG, bei welcher ihr Ehemann Mitglied des Verwaltungsrats sei und damit eine arbeitgeberähnliche Stellung inne habe, reduziert habe. Neben dem Ehemann mit arbeitgeberähnlicher Stellung sei auch die Beschwerdeführerin als im Betrieb mitarbeitende Ehegattin nicht anspruchsberechtigt. Ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. September 2016 sei deshalb zu verneinen (Urk. 2 S. 3 f.).

E. 2.3

Die Beschwerdeführerin machte demgegenüber geltend, dass die Beschwerdegegnerin ausser Acht lasse, dass sie in der Rahmenfrist für die Beitragszeit während 17 Monaten, nämlich vom 1. September 2014 bis zum 31. Januar 2016, in einem 80%-Pensum in einem Drittbetrieb (Z.____ GmbH) tätig gewesen sei und Beiträge an die Arbeitslosenversicherung entrichtet habe. Sie sollte somit grundsätzlich den selben Versicherungsschutz geniessen wie andere Arbeitnehmer. Versicherten mit arbeitgeberähnlicher Stellung und ihren Ehegatten sei nach Verlust einer während mindestens sechs Monaten ausgeübten Arbeitnehmertätigkeit in einem Drittbetrieb denn auch die Berechtigung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung zuzuerkennen, selbst wenn die arbeitgeberähnliche Stellung noch andauere. Aufgrund ihrer Anstellung bei der Z.____ GmbH erfülle sie die erforderliche Mindestbeitragszeit von zwölf Monaten, weshalb ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu bejahen sei (Urk. 1 S. 4).

E. 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 oder massgeblich beeinflussen können. Diese Rechtsprechung will nicht bloss dem ausgewiesenen Missbrauch an sich begegnen, sondern bereits dem Risiko eines solchen, welches der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (Urteile des Bundesgerichts C 255/05 vom 25. Januar 2006 und C 92/02 vom 14. April 2003; vgl. Barbara Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genève 2013, S. 15 ff. mit Hinweisen zur Rechtsprechung).

E. 3.1

Aktenkundig ist, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin (Urk. 7/24), B.____, seit dem 4. November 2013 einziges Mitglied des Verwaltungsrats (mit Einzelunterschrift) der im Bereich Architektur und Baumanagement tätigen A.____ AG ist (Urk. 7/10 und Urk. 7/18; vgl. auch www.zefix.ch)

). Der Ehemann der Beschwerdeführerin verfügt bei der A.____ AG somit über eine arbeitgeberähnliche Stellung. Bei Verwaltungsräten einer AG (Art. 716 ff. OR) ergibt sich die massgebliche Einflussnahme von Gesetzes wegen (BGE 123 V 234 E. 7a) .

E. 3.2

Rechtsprechungsgemäss haben Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung und deren mitarbeitende Ehegatten grundsätzlich keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Eine arbeitgeberähnliche Person oder deren Ehegatte, die in einem Drittbetrieb während wenigstens sechs Monaten gearbeitet hat und dort arbeitslos wird, kann allerdings ungeachtet der weiterhin andauernden arbeitgeberähnlichen Stellung in der ersten Firma ausnahmsweise Arbeitslosenentschädigung beanspruchen, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. E. 1.2-3).

Diese Konstellation ist vorliegend jedoch nicht gegeben. Die Beschwerdeführerin ist nicht aufgrund der Kündigung bei der Z.____ GmbH per 31. Januar 2016 (teilweise) arbeitslos geworden (Urk. 7/20), sondern wegen der Reduktion des Pensums von 100 % auf 40 % bei der A.____ AG ab dem 1. September 2016 (Urk. 7/13 und Urk. 7/16). Die Beschwerdeführerin arbeitete somit zunächst in einem Drittbetrieb, der Z.____ GmbH, und nahm daraufhin eine Tätigkeit in einem 100%-Pensum in der Firma ihres Ehemannes, der A.____ AG, auf, welche sie per 31. August 2016 teilweise verlor. Die zeitliche Abfolge der massgebenden Ereignisse (Arbeit in einer Firma mit arbeitgeberähnlicher Stellung, Arbeit im Drittbetrieb, Arbeitslosigkeit) ist bei der Beschwerdeführerin im Vergleich zum Sachverhalt, der dem Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts

C 171/03 vom 31. März 2004 zugrunde lag, daher gerade umgekehrt. Demnach liegt ein gewöhnlicher Fall gemäss BGE 123 V 234 und nicht ein solcher gemäss Urteil C 171/03 vom 31. März 2004 vor (vgl. E. 1.2-3). Da der Ehemann der Beschwerdeführerin grundsätzlich über die Dispositions freiheit verfügte, seine Ehefrau bei der A.____ AG wiederum in einem hohen Pensum anzustellen, lief dieses Vorgehen auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Regelung des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hinaus. Diese Regelung dient in ihrem Sinn nach der Missbrauchsverhütung und will in diesem Rahmen insbesondere dem Umstand Rechnung tragen , dass der Arbeitsausfall von arbeitgeberähnlichen Personen oder deren Ehegatten praktisch unkontrollierbar ist, weil sie ihn aufgrund ihrer Stellung bestimmen oder massgeblich beeinflussen können.

Diese Rechtsprechung will dabei nicht bloss dem ausgewiesenen Missbrauch an sich begegnen, sondern bereits dem Risiko eines solchen, welches der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (vgl. E. 1.2).

E. 3.3

Dass die Beschwerdeführerin vor der vorübergehenden Aufstockung ihres Erwerbspensums bei der A.____ AG per 1. Februar 2016 eine mehr als zwölfmonatige beitragspflichtige Beschäftigung bei der Z.____ GmbH ausübte (Urk. 7/20), ist unter diesen Umständen nicht von Belang.

E. 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, zuzu stellen.

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

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