

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00172

vom 28. November 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-11-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2017.00172

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00172 du 28 novembre 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00172 del 28 novembre 2017

Erwägungen

E. 1

6. Juni 2017 (Urk. 6/44) lehnte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich einen Anspruch des Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 7. Februar 2017 infolge arbeitgeberähnlicher Stellung seiner Ehefrau ab. Die dagegen vom Versicherten erhobene Einsprache (Urk. 6/46 /1) wies die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich mit Einspracheentscheid vom

E. 1.1

Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit . c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (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).

E. 1.2

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). Dies gilt insbesondere für die Gesellschafter einer GmbH (Art. 810 ff. des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Obligationenrecht, OR) sowie die mitarbeitenden Verwaltungsräte einer AG, für welche das Gesetz in Art. 716-716b OR verschiedene, nicht übertrag- und entziehbare, die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmende oder massgeblich beeinflussende Aufgaben vorschreibt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_821/2013 vom 31.

Januar 2014 E. 2).

E. 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

3. August 2017 (Urk. 5) die Abweisung der Beschwerde. Am 30. August 2017 reichten die Beschwerdeführenden weitere Unterlagen ein (Urk. 9; Urk. 10/1-2). Mit Schreiben vom 12. September 2017 (Urk. 12) verzichtete die Beschwerdegegnerin auf eine weitere Stellungnahme. Am 23. Oktober 2017 nahmen die Beschwerdeführenden erneut Stellung (Urk. 14; Urk. 15/1-3), was der Beschwerdegegnerin am 24. Oktober 2017 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 16). Zuletzt reichten die Beschwerdeführenden am 30. Oktober 2017 weitere Belege ein (Urk. 17-18). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin hielt im angefochtenen Einspracheentscheid (Urk. 2) fest, die Ehefrau des Beschwerdeführers sei als Präsidentin des Vorstandes sowie Kassierin mit Einzelunterschrift des Vereins Z.____ im Handelsregister eingetragen, weshalb ihr eine arbeitgeberähnliche Stellung zukomme. Der Beschwerdeführer sei bei diesem Verein angestellt gewesen und habe daher bis zur definitiven Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung seiner Ehefrau keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (S. 2).

E. 2.2

Demgegenüber stellten sich die Beschwerdeführenden auf den Standpunkt, als ehemaliger Asylbewerber könne er keinen massgeblichen Einfluss auf den Geschäftsverlauf nehmen und

sei beim Verein Z.____

auch lediglich in einem Kleinstpensum von 4 Stunden pro Woche tätig gewesen. Da er keine temporären Reisepapiere erhalten und somit nicht nach Südafrika reisen könne, sei ihm gekündigt worden. Es

handle sich um einen gemeinnützigen Verein und nicht um eine Firma. Schliesslich habe

der Vereinszweck mangels finanzieller Mittel nicht mehr erfüllt werden

und die Beschwerdeführerin

die Geschäfte krankheitsbedingt nicht mehr erledigen können. Die Löschung des Vereins im Handelsregister könne allerdings erst nach Beendigung aller Liquidationshandlungen angemeldet werden (vgl. Urk. 1 S. 1 f.; Urk. 9 S. 1; Urk.

14; Urk. 17).

E. 2.3

Strittig und zu prüfen ist, ob die Ablehnung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung infolge arbeitgeberähnlicher Stellung der Ehefrau des Beschwerdeführers zu Recht erfolgt ist.

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 Insolvenzenschädigung, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genève 2013, S. 15 ff. mit Hinweisen zur Rechtsprechung). 2.

E. 3.1

Aktenkundig ist, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers als Präsidentin des Vorstandes sowie Kassierin mit Einzelunterschrift des Vereins Z.____ im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen ist. Sie ist als einzigezeichnungsberechtigte Person dieses Vereins aufgelistet. Nebst ihr sind zwei weitere Vorstandsmitglieder eingetragen, welche jedoch über keine Zeichnungsberechtigung verfügen (vgl. Urk. 6/33; vgl. auch <http://ps://zh.chregister.ch/cr-portal/>, zu letzt besucht am 6. November 2017). Damit ist die Ehefrau des Beschwerdeführers in der Lage, die Entscheidungen des Vereins massgeblich zu beeinflussen, womit ihr eine arbeitgeberähnliche Stellung zukommt.

Dass es sich

wie die Beschwerdeführenden geltend machten (vgl. Urk. 9 S. 1; Urk. 14)

um einen gemeinnützigen Verein handelt, ändert nichts am möglichen Missbrauchsrisiko, besteht ein solches nicht nur bei einer Kapitalgesellschaft, sondern auch bei einem gemeinnützigen Verein. Massgeblich für das Missbrauchspotential ist nämlich nicht die Gewinnstrebigkeit oder die Kapitalbeteiligung, sondern die Tatsache, dass der Arbeitsausfall von arbeitgeberähnlichen Personen nur sehr schwer kontrollierbar ist, was auch bei einem gemeinnützigen Verein der Fall ist.

E. 3.2

Soweit die Beschwerdeführenden erwähnten, dass die Ehefrau

bereits im Oktober 2015 als Präsidentin des Vereins abgelöst worden sei (vgl. Urk. 6/46/1; Urk. 17), steht dieser Aussage die Publizitätswirkung des Handelsregisters entgegen. Auch die geltend gemachten Umstände, wonach der Verein über keine finanziellen Mittel mehr verfüge und die Ehefrau vollständig arbeitsunfähig sei (vgl. Urk. 1 S. 2), vermögen nichts Gegenteiliges zu beweisen. Dabei ist insbesondere anzumerken, dass die Inaktivität einer Firma, ihre allfällige Überschuldung und insbesondere eine beschlossene beziehungsweise angeordnete Liquidation kein taugliches Kriterium dafür ist, das Ausscheiden einer Person in arbeitgeberähnlicher Stellung zu belegen, da diese Umstände nichts daran ändern, dass der Geschäftsführer oder Liquidator mangels definitiven Ausscheidens aus dem Betrieb weiterhin die Geschicke der Unternehmung bestimmen kann. Das Ausscheiden einer arbeitgeberähnlichen Person aus der Firma muss endgültig sein, was erst mit der Löschung des Eintrags im Handelsregister erkennbar ist (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C_821/2013 vom 31. Januar 2014 E. 3.2-3.3 und 8C_521/2007 vom 8.

August 2008 E. 3.2). Nach wie vor sind im Handelsregister weder die Löschung der Ehefrau des Beschwerdeführers noch die Löschung des Vereins selbst erfolgt (vgl. <https://zh.chregi.ster.ch/crportal/>, zuletzt besucht am 6. November 2017).

Die eingereichte Anmeldung zur Auflösung des Vereins (Urk. 15/2) genügt nicht als Beleg für die definitive Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung der Ehefrau des Beschwerdeführers.

E. 3.3

Schliesslich kann der Beschwerdeführer auch nichts zu seinen Gunsten aus den neben der Tätigkeit beim Verein Z.____

erwähnten

Temporäreinsätzen

ableiten. So gibt er an, seit April 2016 für die ehemalige B.____ AG (nun: C.____ AG, vgl. www.zefix.ch, zuletzt besucht am 6. November 2017)

tätig gewesen zu sein, was sich auch aus den Akten ergibt (vgl. Urk. 6/11 S. 2 f. Ziff. 12, Ziff. 29; Urk. 6/32 S. 1 Ziff. 1). Diese vermittelt temporäre Kurzeinsätze über eine eigene Internetplattform, auf welcher Drittpersonen im Falle offener Vakanzen Suchanfragen starten, welche Arbeitnehmer, die den geforderten Qualifikationen entsprechen, annehmen können. Aus allen Interessenten kann die Firma anschliessend wählen, wen sie anstellen möchte (vgl. Urk. 6/13). Es handelt sich dabei um ein temporäres Arbeitsverhältnis, bei welchem zunächst ein Rahmenvertrag abgeschlossen wird und erst wenn der Arbeitnehmer eine ihm angebotene Arbeit akzeptiert, zwischen denselben Vertragsparteien ein individueller Arbeitsvertrag – der Einsatzvertrag – abgeschlossen wird, woraufhin der Arbeitnehmer im Einsatzbetrieb tätig wird (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Vollständig überarbeitete und stark erweiterte Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, N

20 zu Art. 319 OR). Der Rahmenvertrag mit einer Temporärfirma begründet grundsätzlich kein beitragszeitrelevantes Arbeitsverhältnis, da der Rahmenvertrag in der Regel keinen Anspruch auf Beschäftigung auslöst und die versicherte Person berechtigt ist, Einsätze abzulehnen. Dagegen begründen die einzelnen Einsatzverträge jeweils ein neues, in sich abgeschlossenes Arbeitsverhältnis.

Massgebend für die Berechnung der Beitragszeit ist somit die Dauer jedes einzelnen Arbeitseinsatzes (AVIG-Praxis ALE

Rz

B160). Nur die sich aus den einzelnen Einsatzverträgen ergebenden Arbeitseinsätze können als Beitragszeit im Sinne von Art. 13 AVIG angerechnet werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_787/2010 vom 12. Januar 2011 E. 3.1). In diesen Fällen erfolgt eine allfällige Proratisierung der Kalendermonate für die Ermittlung der Beitragszeit zu Beginn und am Ende von jedem Arbeitseinsatz (AVIG-Praxis ALE

Rz

B150b).

Den eingereichten Lohnabrechnungen der B.____ AG lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer von April bis Dezember 2016 monatlich jeweils nur einzelne tageweise

Einsätze geleistet hat. Für Mai 2016 liegt keine Lohnabrechnung vor und für Januar 2017 findet sich eine Bestätigung in den Akten, wonach der Beschwerdeführer keine Einsätze geleistet und keinen Lohn erhalten habe (vgl. Urk. 6/13; Urk. 6/30; Urk. 6/34). Es ist demnach bereits ohne exakte Berechnung ersichtlich, dass der Beschwerdeführer dies bezüglich ohne die Tätigkeit beim Verein Z.____

zu berücksichtigen die Beitragszeit im Sinne von Art.

E. 3.4

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin zu Recht von einer arbeitgeberähnlichen Stellung der Ehefrau des Beschwerdeführers ausgegangen ist und demzufolge einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung zufolge seiner Ausschlusseigenschaft als ehemals mitarbeitender Ehegatte einer arbeitgeberähnlichen Person verneint hat.

Der angefochtene Einspracheentscheid erweist sich demnach als rechtmässig, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde

wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____

und Y.____ - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, unter Beilage je einer Kopie von Urk.

E. 8

Abs. 1 lit. e AVIG nicht erfüllt hat. Diese hat erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist für die Beitragszeit (Art.

E. 9

Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (Art.

E. 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). Entscheidend ist allerdings, dass bezüglich dieser Tätigkeit noch gar keine Kündigung erfolgt ist und der Beschwerdeführer auch nach der per Februar 2017 beantragten Arbeitslosenentschädigung weiterhin über die B.____ AG temporäre Einsätze ausgeübt und demnach gar keinen Arbeitsausfall erlitten hat (vgl. Urk. 6/18 S. 2 Ziff. 1; Urk. 6/19 S. 2 Ziff. 1; Urk. 6/22 S. 2 Ziff.

15; Urk. 6/23 S. 2 Ziff. 15; Urk. 6/26; Urk. 6/32 S. 1 Ziff. 10). Die von den Beschwerdeführenden genannte

Tätigkeit bei der D.____ AG betrifft

sodann den Juli 2017 und somit die Zeit nach der fraglichen Anspruchsberechnung (vgl. Urk. 3/8 S. 1 ff.).

E. 17

und Urk.

E. 18

- 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 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, 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
Die Gerichtsschreiberin
Mosimann
Meierhans

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