

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00072 vom 14. November 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-11-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2018.00072

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00072 du 14 novembre 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00072 del 14 novembre 2018

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1954, arbeitete seit 1. Januar 1990 als Baureinigerin und Unterhaltsreinigerin bei der A.____ GmbH, ehe diese das Arbeitsverhältnis am 29. März 2017 auf den 30. Juni 2017 auflöste (Urk. 6/12; Urk. 6/19 Ziff. 14). Am 12.

April 2017 meldete sich die Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Thalwil zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 6/1) und stellte am 2. Mai 2017 respektive am 4. Oktober 2017 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1.

Juli 2017 (Urk. 6/11 = Urk. 6/19, Urk. 6/20). Die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich (ALK) lehnte mit Verfügung vom 10. Oktober 2017 einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mit der Begründung, dass die versicherte Person als Ehegattin des Arbeitgebers keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe, ab (Urk. 6/21).

Die dagegen von der Versicherten erhobene Einsprache (Urk. 6/23) wies die ALK mit Einspracheentscheid vom 26. Januar 2018 (Urk. 6/49 = Urk. 2) ab.

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).

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).

E. 1.2

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

Eine besondere Situation mit erhöhter Missbrauchsgefahr liegt rechtsprechungs gemäss auch dann vor, wenn verschiedene Firmen, welche von Mitgliedern der gleichen Familie beherrscht werden, ein Firmenkonglomerat bilden. Ein solches ist dann anzunehmen, wenn verschiedene in ihrer Geschäftstätigkeit vergleichbare Firmen eng verflochten sind und fast identisch zusammengesetzte Entscheidungsgremien aufweisen, so dass sie als ein einziges kompaktes Ganzes erscheinen. Versicherte, die von einem - Teil eines Firmenkonglomerats darstellen den - Erstbetrieb entlassen wurden, und welche gleichzeitig in einem zum gleichen Konglomerat gehörenden Drittbetrieb eine arbeitgeberähnliche Stellung innehaben, könnten sich bei Bedarf in einem anderen von der Geschäftstätigkeit her vergleichbaren Betrieb des Konglomerats wieder anstellen lassen. Aus diesem Grund gelten diese Personen auch in Bezug auf den Erstbetrieb als arbeitgeberähnliche Person. Bei Verlust der Anstellung im Erstbetrieb besteht daher kein Versicherungsschutz. Arbeitslosenversicherungsrechtlich wird ein Firmenkonglomerat daher nicht anders behandelt, als eine Firma, welche verschiedene Abteilungen und Betriebe hat (BJM 2003 S. 131; Urteile des Bundesgerichts C 376/99 vom 14. März 2001 E. 3 und C 219/02 vom 17. März 2003 E. 2.3).

Bei einer solchen Vernetzung der Firmen kann es nicht genügen, um den Umgehungstatbestand nicht zu erfüllen, sich im Handelsregister als Gesellschafter und Geschäftsführer der einen Firma streichen zu lassen, wenn damit die weit reichenden Bestimmungsmöglichkeiten über die Entscheidung des anderen Betriebs nicht verloren gehen (Urteil des Bundesgerichts 8C_143/2012 vom 19. September 2012 E. 4.3). 2.

E. 2

3. Februar 2018 Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 26. Januar 2018 und beantragte, dieser sei aufzuheben und es sei ihr ab 1. Juli 2017 ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zuzuerkennen (Urk. 1 S. 2). Die ALK beantragte mit Beschwerdeantwort vom 13.

März 2018 (Urk. 5) die Abweisung der Beschwerde. Dies wurde der Beschwerdeführer in am 16. März 2018 zur Kenntnis gebracht (Urk. 8). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin verneinte in ihrem Einspracheentscheid (Urk. 2) eine Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin mit der Begründung, die A.____ GmbH und die B.____ könnten nicht als unabhängig voneinander bezeichnet werden. Vielmehr sei davon auszugehen, dass zwischen den beiden Unternehmen in faktischer Hinsicht eine personelle, sachliche und örtliche Verbindung bestehe. Nicht nur der Name der beiden Unternehmen sei fast gleich. Beide Unternehmen würden von der gleichen Familie geführt, würden den gleichen Zweck verfolgen und befänden sich an der identischen Adresse, die

mit der Wohnadresse der Beschwerdeführerin überein stimme (S. 3) . Bei der A.____ GmbH und der B.____ handle es sich um zwei miteinander sowohl personell als auch sachlich und örtlich sehr eng verbundene Gesellschaften. Sie würden als ein einziges, kompaktes Ganzes, ein sogenanntes Konglomerat erscheinen, innerhalb dessen die Beschwerdeführerin eine arbeitgeberähnliche Stellung sowie massgebliche Einflussnahme innehat. Zusammenfassend bestehe kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (S. 4).

E. 2.2

Dagegen machte die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde (Urk. 1) geltend, dass sie bei der ehemaligen Arbeitgeberin A.____ GmbH keine arbeitgeberähnliche Stellung innegehabt habe und eine solche auch nicht nach ihrem Austritt aus dem Betrieb beibehalten worden sei. Auch könne sie nicht als mitarbeitende Ehegattin einer Person mit arbeitgeberähnlichen Stellung bei der A.____ GmbH gelten, weil ihr Ehemann bei der A.____ GmbH keine derartige Funktion bekleide (S. 3 Ziff. 4.1). Zudem habe sie mit der Einzelfirma B.____ nie in einem Arbeitsverhältnis gestanden und habe somit keine arbeitgeberähnliche Stellung gehabt. Somit sei sie auch nie eine «mitarbeitende Ehegattin» gewesen. Der Umstand, dass sie einzelzeichnungsberechtigt sei, ändere daran nichts, da der Wortlaut von Art. 31 Abs.

E. 2.3

Strittig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juli 2017.

E. 3

Angesichts dieser Gegebenheiten ging die Beschwerdegegnerin zu Recht davon aus, dass die A.____ GmbH und die B.____ aufgrund ihrer engen personellen, örtlichen und sachlichen Verbindung ein Konglomerat bilden.

Die Beschwerdeführerin war bis am 30. November 2009 als Gesellschafterin der A.____ GmbH im Handelsregister aufgeführt , verlor jedoch diese Anstellung.

Sodann ist die Beschwerdeführerin seit dem 12. Januar 2009 mit Einzelunterschrift bei der B.____

im Handelsregister eingetragen. Somit wurde sie vom Erstbetrieb - der A.____ GmbH - entlassen, hat aber gleichzeitig im Drittbetrieb - der B.____ - eine arbeitgeberähnliche Stellung inne, weshalb sie auch in Bezug auf den Erstbetrieb als arbeitgeberähnliche Person gilt und bei Verlust der Anstellung im Erstbetrieb keinen Versicherungsschutz beanspruchen kann (vgl. vorstehend E. 3.1). Angesichts der verwandtschaftlichen Bande zu ihrem Sohn und der familiären Verflechtung beider Firmen besteht daher durch die Möglichkeit, dass die Beschwerdeführerin weiterhin (mit-)bestimmen oder aber zumindest massgeblich beeinflussen konnte und damit Einfluss auf beide Firmen ausübt . Weiter fällt auf, dass die Beschwerdeführerin

im ersten Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 2. Mai 2017 (vgl. Urk. 6/11 Ziff. 28) sowie dessen Ergänzung (vgl. Urk. 6/19 Ziff. 28) angegeben hat, dass sie oder ihr Ehegatte am Betrieb des letzten Arbeitgebers beteiligt sind oder einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehört en . Mit Schreiben vom 26.

September 2017 wurde die Beschwerdeführerin wegen fehlender Unterlagen unter anderem gefragt, in welchem Betrieb sie oder ihr Ehegatte beteiligt sind (vgl.

Urk.

6/15), worauf sie im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 4. Oktober 2017, welcher nunmehr nicht mehr von Hand, sondern mit dem Computer ausgefüllt wurde, die Frage nach einer Beteiligung auf einmal doch verneinte (Urk. 6/20).

E. 3.1

Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin

seit 1990 als Bau- und Unterhaltsreinigerin bei der A.____ GmbH arbeitete (vgl. Urk. 6/11, Urk. 6/12, Urk. 6/19). Ein schriftlicher Arbeitsvertrag über diese Tätigkeit bestand erst seit 31. Dezember 2001 (vgl. Arbeitsvertrag, Urk. 6/35 = Urk. 6/42). Welche Stellung oder welche Aufgaben die Beschwerdeführerin im Betrieb innehatte, ergibt sich aus dem Arbeitsvertrag nicht. Aus dem Vertrag ist einzig ersichtlich, dass die der Arbeitnehmerin vom Arbeitgeber übertragenen Aufgaben wie bisher mündlich erfolgen. Aus dem Handelsregistereintrag der A.____ GmbH ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin vom 20. Mai 1997 bis

E. 3.2

Aus den Akten ergibt sich weiter, dass der Zweck und Geschäftsbereich der beiden Firmen im Wesentlichen identisch sind. Sowohl die A.____ GmbH als auch die B.____ bezwecken die Reinigung und den Unterhalt von Gebäuden/ Liegenschaften. Weiter steht fest, dass die

Inhaber und Gesellschafter beider Unternehmen Mitglieder der gleichen Familie sind, zu welcher auch die Beschwerdeführerin gehört. Darüber hinaus ist der Gesellschaftssitz respektive die Adresse beider Firmen identisch und

stimmen mit der Privatadresse der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes überein.

Damit steht fest, dass zwei funktionell und personell eng verbundene Firmen vorliegen, die einer einzigen Familie gehören, wobei angesichts der engen familiären Verflechtung der Firmen ein Missbrauchspotential nicht von der Hand zu weisen ist.

E. 4

In Würdigung der gesamten Umstände liegt damit bei der vorliegenden Konstellation zweier eng verflochtener Familienbetriebe ein Risiko einer missbräuchlichen Beanspruchung der Arbeitslosenversicherung vor, was nach der Rechtsprechung genügt, um den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung einer arbeitgeberähnlichen Person auszuschließen (vgl. Urteil des Bundesgerichts C

52/05 E. 2, ARV 2003 Nr. 22).

So will die zur arbeitgeberähnlichen Stellung ergangene Rechtsprechung nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch als solchem begegnen, sondern bereits dem Risiko eines solchen, welche der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen und deren im Betrieb mitarbeitenden Ehegatten inhärent ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_509/2007 E. 3.2, so auch C 117/04 E. 2.4 mit Verweis auf Urteil C 92/02).

Dass die B.____

nie Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin war, ändert an einem nicht auszuschliessenden Missbrauchsrisiko ebenso wenig wie die Tatsache, dass die Firma B.____

betriebswirtschaftlich inaktiv ist (vgl. Urk. 1 S. 3 f.). So ist die Firma B.____

weiterhin als aktive Firma im Handelsregister eingetragen (vgl. Urk. 6/14) und wäre die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Stellung und Einflussmöglichkeiten innerhalb des Konglomerats wohl in der Lage, sich von einem in den anderen Betrieb verschieben zu lassen und dort neu anstellen zu lassen, so dass die Kündigung nichts an der Dispositionsfreiheit geändert hat (vgl. vorstehend E. 1.2) . 3.

E. 5

Nach dem Gesagten ging die Beschwerdegegnerin zu Recht von einer

arbeitgeberähnlichen Stellung aus und hat demnach einen Anspruch der Beschwerdeführerin ab dem 1. Juli 2017 zu Recht verneint.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Aleksandar Simic -
Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - 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 Mosimann P. Sager

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