

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00141

vom 23. Juli 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-07-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2018.00141

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00141 du 23 juillet 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00141 del 23 luglio 2018

Erwägungen

E. 1

Der 1956 geborene X.____ war zuletzt seit 1. Juli 2003 als Vertriebsleiter Schweiz bei der Y.____, Bad Homburg (DE), angestellt und entrichtete an die Ausgleichskasse des Kantons Zürich Beiträge als Arbeitnehmer mit ausländischem Arbeitgeber (ANOBAG; Urk. 7/2 S. 122). Am 30. Juni 2017 wurde ihm das Arbeitsverhältnis auf den 30. September 2017 gekündigt (Urk. 7/2). Der Versicherte ist jedoch nach wie vor in einem reduzierten Pensum für die Y.____ tätig (vgl. etwa Urk. 7/8 und Urk. 7/51) und an dieser seit der Aufnahme des Arbeitsverhältnisses finanziell beteiligt (12 % des Stammkapitals; Urk. 7/11 S. 91). Am 2. Oktober 2017 meldete er sich beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Uster zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 7/1) und beantragte ab demselben Tag die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung (Urk. 7/2).

Nach Abklärungen zu einer allfälligen arbeitgeberähnlichen Stellung des Versicherten verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich mit Verfügung vom 19. Dezember 2017 (Urk. 7/26) einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Daran hielt sie auf Einsprache (Urk. 7/32) hin mit Entscheid vom 27. März 2018 fest (Urk. 2).

E. 2

Dagegen erhob der Versicherte am 7. Mai 2018

Beschwerde (Urk. 1) und beantragte, der Einspracheentscheid vom 27. März 2018 sei aufzuheben und es seien ihm ab dem 2. Oktober 2017 Arbeitslosentaggelder auszurichten. Am

4. Juni 2018

schloss

die Arbeitslosenkasse auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6), was dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 6. Juni 2018 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 9). Das Gericht zieht in Erwägung: 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). 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 vor schreibt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_821/2013 vom 31. Januar 2014 E. 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. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete ihren Einspracheentscheid (Urk. 2) damit, dass der Beschwerdeführer Eigentümer von 12 % der gesamten Stammanteile der Y.____ - einer nach deutschem Recht gegründeten Gesellschaft - und deshalb vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen sei. Gemäss den Bestimmungen des deutschen Rechts sowie des Gesellschaftsvertrags treffe die Gesellschafterversammlung wichtige Entscheidungen für die Gesellschaft. Der Beschwerdeführer sei demnach nicht nur im Eigentum von Stammanteilen, sondern könne auch massgeblich auf den Gang der Geschäfte Einfluss nehmen (S. 2 f.). Er sei zudem in reduziertem Umfang weiterhin für seine Arbeitgeberin tätig. Die vorliegende Konstellation erwecke den Anschein, dass die Arbeitslosenkasse über die finanziellen Schwierigkeiten der Arbeitgeberin hinweghelfen solle, was nicht zulässig sei. Der Ausschluss von Arbeitslosenentschädigung habe bereits dann zu erfolgen, wenn aufgrund der arbeitgeberähnlichen Stellung lediglich die Möglichkeit eines Missbrauchs bestehe (S. 3 f.).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1), von einer massgeblichen Einflussnahme von Gesetzes wegen könne nicht ausgegangen werden. Die Stellung eines Gesellschafters einer deutschen GmbH sei nicht mit derjenigen in einer schweizerischen GmbH gleichzusetzen. Im Unterschied zum schweizerischen Recht sei nicht jeder Gesellschafter vermutungsweise auch Geschäftsführer der GmbH. Vielmehr müsse ein Geschäftsführer explizit ernannt und im Handelsregister eingetragen werden. Dies sei bei ihm nie der Fall gewesen. Auch habe er weder Prokura noch eine sonstige Unterschriftsberechtigung, ebenso wenig sei er Mitglied eines anderen Entscheidungsgremiums

(S. 4 f.). Er sei einzig Gesellschafter der GmbH und könne lediglich in der Gesellschafterversammlung sein Stimmrecht ausüben, um Einfluss auf die Geschicke der GmbH zu nehmen. Aufgrund der lediglich 12%igen Beteiligung (Euro 3'000.-- des Stammkapitals von Euro 25'000.--) sei jedoch auch so keine massgebliche Entscheidungsfugnis vorhanden. Faktischer Entscheidungsträger sei alleine Herr Z.____ als Mehrheitsgesellschafter mit 51 % des Stammkapitals. Er, der Beschwerdeführer, verfüge damit weder über eine arbeitgeberähnliche Stellung noch habe er je über eine solche verfügt (S. 5-8). Zudem bestehe auch kein Missbrauchsrisiko. Die finanzielle Lage der GmbH sei nicht relevant für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Sein unbefristetes Arbeitsverhältnis sei per 30. September 2017 aufgelöst worden, seither betreue er lediglich noch in einem äusserst reduzierten Umfang einzelne Kunden weiter. Eine Festanstellung oder Erhöhung des Pensums sei nicht möglich (S. 8).

E. 3

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Michael Grimmer -
Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - SECO - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

E. 3.1

Der Beschwerdeführer ist seit dem 1. Juli 2003 Arbeitnehmer und Gesellschafter der Y.____. Am 30. Juni 2017 wurde ihm das Arbeitsverhältnis auf den 30. September 2017 gekündigt, doch handelte es sich dabei faktisch lediglich um eine Änderungskündigung, wurde ihm doch mit der Kündigung eine Teilzeitarbeit ab 1. Oktober 2017 angeboten (Urk. 7/2 S. 117). Er ist weiterhin für die GmbH tätig, erzielt dabei aber seit dem 1. Oktober 2017 nur noch ein monatliches Basis honorar von Euro 1'750.-- statt dem zuvor ausgerichteten Grundgehalt von Euro 4'150.--, zudem hat sich seine Arbeitszeit von wöchentlich 40 Stunden auf monatlich 35 Stunden reduziert. Die übrigen Arbeitsbedingungen sind im Wesentlichen gleich wie im Arbeitsvertrag vom 1. Juli 2003. Auch an der 12%igen Beteiligung an der Gesellschaft hat die Kündigung nichts geändert (vgl. etwa Urk. 7/2 f., Urk. 7/11, Urk. 7/41 und Urk. 7/53).

E. 3.2

Wie bereits dargelegt, haben Arbeitnehmer, welche in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter beziehungsweise als finanziell am Betrieb Beteiligte die Entscheidungen des Arbeitgebers massgeblich beeinflussen können, keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Der Leistungsausschluss, welcher der Verhütung von Missbräuchen dient, ist absolut zu verstehen, ohne dass die Möglichkeit besteht, den betroffenen Personen unter bestimmten Voraussetzungen im Einzelfall Leistungen zu gewähren (BGE 113 V 74 = Pra 77 Nr. 70, bestätigt mit BGE 123 V 237 E. 7a; 122 V 272 E. 3; 120 V 523 E. 1; ARV 1996/97 Nr. 10 S. 52 E. 2).

E. 3.3

Der Beschwerdeführer ist einer der vier Gesellschafter der Y.____. Die drei anderen Gesellschafter haben eine Beteiligung von 12 %, 25 % und 51 % (vgl. Urk. 2/11/5; Urk. 1 S. 7). Für verschiedene Geschäfte der GmbH bedarf es eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung (vgl. etwa § 46 des [Deutschen] Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung [GmbHG] und § 10 Ziff. 5 der Satzung der

GmbH, Urk. 7/11 S. 6). Die Geschäftsführer der GmbH sind zudem verpflichtet, die Anweisungen der Gesellschafterversammlung zu befolgen (Satzung § 10 Ziff. 4). Hat die Gesellschaft keinen Geschäftsführer, wird sie durch die Gesellschafter vertreten (§ 35 GmbHG). Als Gesellschafter stehen dem Beschwerdeführer überdies weitere Rechte zu, welche einem Arbeitnehmer ohne Gesellschaftereigenschaft nicht zukämen (so etwa Mindestrechte, Auskunfts- und Einsichtsrechte, § 50 und § 51a GmbHG). Die für die Gesellschaft massgeblichen Entscheidungen werden demnach von der Gesellschafterversammlung getroffen.

Zwar trifft zu, dass der Beschwerdeführer diese Entscheidungen nicht alleine fällen kann, doch bejahte das Bundesgericht die Möglichkeit einer massgeblichen Einflussnahme auch bei einer versicherten Person mit einer Beteiligung von 40 % (bei zwei weiteren Beteiligungen von je 30 %), welche zusammen mit einem der anderen Gesellschafter die Entscheidungsfindung massgeblich beeinflussen konnte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_1044/2008 vom 13. Februar 2009 E. 3.2.2). Auch in vorliegendem Fall wäre es dem Beschwerdeführer möglich, zusammen mit dem zu 51 % beteiligten Gesellschafter die Beschlüsse in seinem Sinne zu fassen und damit die Entscheidungen seiner Arbeitgeberin massgeblich zu beeinflussen. Daran vermag der Umstand, dass er über keine Zeichnungsberechtigung verfügt und nicht im Handelsregister eingetragen ist (vgl. Urk. 7/15), nichts zu ändern. So war es ihm auch möglich, für seine Teilzeitbeschäftigung einen besseren Stundenlohn auszuhandeln, als er während der 100%igen Anstellung hatte. Denn bis am 30. September 2017 war er gemäss Arbeitsvertrag zu einem Stundenlohn von umgerechnet rund Euro 40.-- (Euro 6'171.-- pro Monat, mindestens 40 Arbeitsstunden pro Woche, 30 Tage Ferien pro Jahr) für die Y.____ tätig (Urk. 7/2 S. 118-121), seit dem 1. Oktober 2017 beträgt sein Stundenlohn hingegen Euro 50.-- (bei im Übrigen gleichbleibenden Arbeitsbedingungen wie gemäss Arbeitsvertrag vom 1. Juli 2003, Urk. 7/41). Das tatsächlich ausbezahlte Grundgehalt von knapp Euro 27.-- pro Stunde (Euro 4'150.-- pro Monat), welches ihm mindestens von Oktober 2016 bis September 2017 ausgerichtet wurde (vgl. Urk. 7/2 S. 123-133 und Urk. 7/14), ist sogar nur rund halb so hoch wie das ab Oktober 2017 bezahlte monatliche Basishonorar von Euro 50.-- pro Stunde (Euro 1'750.-- pro Monat).

E. 3.4

Unter den gegebenen Umständen kann die Gefahr eines missbräuchlichen Beanspruchens der Arbeitslosenversicherung im strittigen Zeitraum nicht ausgeschlossen werden (vgl. dazu auch Art. 24 Abs. 3 bis AVIG in Verbindung mit Art. 41a Abs. 3 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, AVIV). Die Beschwerdeführerin hat demnach einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 2. Oktober 2017 zu Recht verneint. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos.

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, 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
Gräub Lanzicher

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