

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00303 vom 20. Dezember 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-12-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2018.00303

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00303 du 20 décembre 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00303 del 20 dicembre 2018

Erwägungen

E. 1

Der im Jahre 1984 geborene X.____ war seit 1. April 2014 als Geschäftsführer der Y.____ angestellt (Urk. 7/1, Urk. 7/3). Infolge geplanter Einstellung des Geschäftsbetriebs per Ende November 2017 wurde das Arbeitsverhältnis per 30. November 2017 seitens der Arbeitgeberin gekündigt (Urk. 7/2). Mit Beschluss der Generalversammlung vom 19. Februar 2018 wurde die Gesellschaft aufgelöst; der Versicherte ist seither als Präsident des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift sowie als Liquidator mit Einzelunterschrift der Y.____ in Liquidation im Handelsregister eingetragen (Auszug vom 18. Dezember 2018, Urk. 10;

Urk. 3/3). Mit Antrag vom 3. Juli 2018 beantragte der Versicherte ab dem 2. Juli 2018 Arbeitslosenentschädigung (Urk. 7/4).

Mit Verfügung vom 8. August 2018 verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit ab 2. Juli 2018 (Urk. 7/36) und hielt an dieser Einschätzung mit Einspracheentscheid vom 11. September 2018 fest (Urk. 7/41 = Urk. 2).

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, so wie 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. 1.2

Zu beachten gilt es dabei gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung weiter, 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 arbeitgeberähnliche r Stellung zu be legen, da di ese Umstände nichts daran änder n, dass der Geschäftsführer oder Liquidator mangels definitiven Ausscheidens aus dem Betrieb weiterhin die Ge schicke der Unternehmung bestimmen kann . Ob er dies tatsächlich beabsichtigt oder nicht, ist irrelevant, denn die Rechts prechung gemäss BGE 123 V 234 wi ll nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich begegnen, sondern bereits das abstrakte Risiko eines Rechtsmissbrauchs, welches der Auszahlung von Arbeits losentaggeldern an arbeitgeb erähnliche Personen inhärent ist , verhindern. Das Aus scheiden einer arbeitgeberähnlichen Person aus der Firma m u ss endgültig sein, was erst mit der Löschung des Eintrags im Handelsr egister erkennbar ist (Urteil des Bundesgerichts 8C _ 821/2013 vom 3 1. Januar 2014 E. 3 .2 mit weiteren Hinweisen). 2.

E. 2

Dagegen erhob die Vertreterin des Versicherten am 1 1. Oktober 2018 Beschwerde und beantragte, es seien dem Beschwerdeführer die ihm zustehenden Leistungen auszurichten; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin (Urk. 1 S. 2).

Mit Beschwerdeantwort vom 3 1. Oktober 2018 beantragte die Beschwerde geg nerin die Abweisung der Beschwerde (Urk. 6), was dem Beschwerdeführer mit Ver fügung vom 1. November 2018 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 9).

Das Gericht nahm von Amtes wegen einen Handelsregisterauszug als Urk. 10 zu den Akten. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Einspracheentscheid da mit, dass aufgrund der Stellung des Beschwerdeführers

als Liquidator von Ge setzes wegen die Möglichkeit einer massgeblichen Einflussnahme bestehe. Daran ändere nichts, dass die Geschäftstätigkeit angeblich vollständig eingestellt und der Geschäftsbetrieb dauerhaft und endgültig aufgegeben worden sei. Dabei sei der Nachweis eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens nicht erforderlich, da ein alleiniges abstraktes Risiko eines Rechtsmissbrauches für die Verneinung der Anspruchsberechtigung genüge (Urk. 2 S. 3). Weiter bestehe für die Schweiz kein Wettbewerbsverbot. Dem Beschwerdeführer sei es unbenommen, nach Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung einen neuen Antrag auf Arbeitslosenentschädi gung einzureichen (S. 4).

E. 2.2

Demgegenüber machte die Vertreterin des Beschwerdeführers im Wesentlichen geltend, dass das Bundesgericht erkannt habe, dass sich ein Ausschluss von Arbeitslosenentschädigung im Liquidationsverfahren dann nicht rechtfertige, wenn aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls ein Missbrauch mit hohem Grad an Sicherheit ausgeschlossen werden könne (Urk. 1 S. 2). Ein solcher scheidet aus, wenn es praktisch nichts oder kaum mehr etwas zu liquidieren gebe und eine Reaktivierung bzw. eine Rückgründung ausgeschlossen erscheine. Bei einer AG oder GmbH könne das lange Lösungsverfahren zu einem Anspruchsverlust auf Arbeitslosenentschädigung wegen ungenügenden Beitragszeiten führen (S. 3). Dies insbesondere dann, wenn – wie vorliegend – während der Liquidationsphase kein Lohn ausbezahlt werde. Aufgrund der konkreten Umstände könne eine Missbrauchsgefahr praktisch ausgeschlossen werden, sodass ein Bezug von Arbeitslosen taggeldern gerechtfertigt sei (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 Insolvenzenschädigung, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, S. 15 ff. mit Hinweisen zur Rechtsprechung).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer war nach dem Liquidationsbeschluss der Generalversammlung der Y.____ bei der genannten AG bis am 6. November 2018 als Präsident des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift sowie als Liquidator mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen (Urk. 10). Eine mögliche massgebliche Einflussnahme ergibt sich dabei aus dem Gesetz (Art. 716 ff. des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Obligationenrecht [OR]; Art. 740 ff. OR), und die Prüfung des Einzelfalls aufgrund der internen betrieblichen Infrastruktur entfällt (vorstehend E. 1.1). Gemäss höchst richterlicher Rechtsprechung muss das Ausscheiden einer arbeitgeberähnlichen Person aus der Firma endgültig sein, was erst mit der Löschung des Eintrags im Handelsregister erkennbar sei (Urteil 8C_821/2013 vom 31. Januar 2014 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Urteil 8C_647/2010 vom 6. September 2010 E.

E. 3.2

Daran vermögen die Einwände des Beschwerdeführers unter Hinweis auf das Urteil 8C_514/2014 des Bundesgerichts vom 17. Oktober 2014 nichts zu ändern. Das genannte Urteil betraf den Fall einer Versicherten, die als administrative Mitarbeiterin bei der nicht im Handelsregister eingetragenen Firma ihres Ehemannes tätig war und nach der Geschäftsaufgabe im Oktober 2012 noch bis zum 31. Januar 2013 mit Liquidationsarbeiten (ordnen, entsorgen, archivieren) beschäftigt gewesen war. Eine Missbrauchsgefahr könne dabei – auch unter Berücksichtigung der beruflichen Neuausrichtung des Ehemannes –

praktisch ausgeschlossen werden (vgl. Sachverhalt und E. 4.4). Mangels der Möglichkeit der Löschung im Handelsregister wurde die faktische Betriebseinstellung als massgebliches Kriterium geprüft. Die genannte Konstellation ist demnach schon aufgrund der Tatsache, dass die Firma nicht im Handelsregister eingetragen war, nicht mit dem vorliegenden Verfahren vergleichbar, was sich auch in der Rechtsprechung zu den im Handelsregister eingetragenen Gesellschaften zeigt.

E. 3.3

Zusammenfassend ist die Beurteilung der Sachlage durch die Beschwerde gegen die nicht beanstandete, was in Abweisung der Beschwerde zur Bestätigung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 1. September 2016 führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Dextra Rechtsschutz AG - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

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 1. Juli bis und mit dem 1. August sowie vom 1. 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-Schetty

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