

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00160

vom 1. Juli 2020

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-07-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2019.00160

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00160 du 1 juillet 2020

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00160 del 1 luglio 2020

Erwägungen

E. 1

Die im Jahre 1982 geborene X.____ war ab dem 1. Januar 2017 bei der Y.____ GmbH tätig, bis die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis aus wirtschaftlichen Gründen per 31. Oktober 2018 auflöste (Urk. 7/4,

Urk. 7/11). Am 30. Oktober 2018 stellte sich die Versicherte der Arbeitsvermittlung zur Verfügung, bei einem möglichen Stellenantritt per 1. November 2018 (Urk. 7/1), und beantragte ab diesem Datum die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung (Urk. 7/2). Nachdem die Arbeitslosenkasse Unia für die Monate November 2018 bis März 2019 zunächst Leistungen ausgerichtet hatte, forderte sie diese aufgrund der arbeitgeberähnlichen Stellung des Ehepartners der Versicherten bei der Y.____ GmbH mit Verfügung vom 8. Mai 2019 im Umfang von Fr. 21'077.95 wieder zurück (Urk. 7/12). An dieser Rückforderung hielt die Arbeitslosenkasse mit Einspracheentscheid vom 20. Mai 2019 fest (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, 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

Laut Art. 95 Abs. 1 AVIG richtet sich die Rückforderung ausser in den Fällen nach Art. 55 und Art. 59c bis

Abs.

E. 2

Dagegen erhob die Versicherte am 17. Juni 2019 Beschwerde und beantragte die Aufhebung der angeordneten Rückforderung (Urk. 1). Mit Beschwerdeantwort vom 17. Juli 2019 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde (Urk. 6), was der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 18. Juli 2019 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 9). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Einspracheentscheid damit, dass der Ehepartner der Beschwerdeführerin bei der Y.____ GmbH nach wie vor als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen sei, was dazu führe, dass die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe. Die zu Unrecht erbrachten Versicherungsleistungen seien dabei zurückzufordern (Urk. 2 S. 2 f.).

E. 2.2

Demgegenüber machte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, dass sie beim Ausfüllen des Anmeldeformulars bezüglich der Arbeitslosenentschädigung erwähnt habe, dass ihr Ehemann Geschäftsführer bei der Y.____ GmbH sei (Urk. 1). 3.

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, 5. Auflage, Zürich/Basel/Genève 2019, S. 18 ff. mit Hinweisen zur Rechtsprechung). 1.2

Der Versicherungsträger kann auf formell rechtskräftige Verfügungen, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Überprüfung gebildet haben, zurück kommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (sogenannte Wiedererwägung; Art. 53 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG] BGE 144 I 103 E. 2.2, 141 V 405

E. 5.2, 138 V 147 E. 2.1 mit Hinweis).

E. 3.1

Unbestritten und durch die Akten belegt ist vorliegend, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin für die Zeit ab dem 3. Mai 2017 bis mindestens 17. Juni 2019 (Urk. 7/10, Urk. 3) als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift bei der Y.____ GmbH tätig war, bei welcher auch die Beschwerdeführerin bis Ende Oktober 2018 angestellt war. Vor diesem Hintergrund sind die Ausführungen der Beschwerdegegnerin nicht zu beanstanden und die Beschwerdeführerin hat dem entsprechend ab 1. November 2018 keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Bei dieser Ausgangslage erweist sich die erfolgte Zuspächrückführung von Arbeitslosenentschädigung als zweifellos unrichtig, beruht sie doch auf einer falschen Rechtsanwendung. Sodann ist – angesichts des strittigen Betrages – auch eine erhebliche Bedeutung der Berichtigung gegeben. Damit konnte die Beschwerdegegnerin auf die Leistungszusprache zurückkommen.

E. 3.2

Dass die Beschwerdegegnerin erst nach einigen Monaten auf ihre Einschätzung der Anspruchsberechtigung zurückgekommen ist, gereicht ihr dabei nicht zum Nachteil. Ein Erlöschen des Rückforderungsanspruchs ergibt sich nach einem Jahr ab Kenntnis des massgebenden Sachverhalts, wobei sich dieser Zeitpunkt gemäss nicht auf einen allfälligen (ersten) Fehler der Verwaltung bezieht, sondern auf das (spätere) Feststellen dieses Fehlers (Urteil des Bundesgerichts 8C_824/2007 vom 15. Mai 2008 E. 3.2.2). Der Rückforderungsbetrag in der Höhe von Fr. 21'077.9

E. 3.3

Zusammenfassend sind die Ausführungen der Beschwerdegegnerin nicht zu beanstanden, was in Abweisung der Beschwerde zur Bestätigung des angefochtenen Einspracheentscheids führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - Unia Arbeitslosenkasse - 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
Gräub-Schetty

E. 4

AVIG nach Art. 25 ATSG. Gemäss Art. 25 Abs. 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt.

Der Rückforderungsanspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Wird der Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorsieht, so ist diese Frist massgebend (Art. 25 Abs. 2 ATSG). 2.

E. 5

ergibt sich weiter aus den einzelnen Rückforderungsabrechnungen (Urk. 7/12), wurde beschwerdeweise nicht in Zweifel gezogen und ist nicht zu beanstanden.

Ob von einem gutgläubigen Empfang der Arbeitslosenentschädigung auszugehen ist, wie dies die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde nahelegt, und die Rückzahlung eine grosse Härte darstellen würde, bei der allfälligen Stellung eines Erlassgesuches zu prüfen.

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