

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00219

vom 27. Januar 2020

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-01-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2019.00219

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00219 du 27 janvier 2020

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00219 del 27 gennaio 2020

Erwägungen

E. 1

.

E. 1.1

.

Der 1961 geborene X.____ war vom 1. Februar 2018 bis 31. Januar 2019

b eim

Verein Y.____

in einem 40 %- Pensum als kaufmännische r

Leiter und Mitglied der Gesellschaftsleitung angestellt (Urk. 7/109-114).

Der Verein Y.____ wurde ,

nachdem die Statuten am 13. November 2017 von der Gründungsversammlung angenommen worden waren, am 27. November 2017 mit dem Zweck des Betriebs eines Einsatzprogrammes in A.____ und der Betreuung von Stellensuchenden bei der Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt ins Handelsregister eingetragen (Urk. 3/4, Urk. 3/6) . Der Verein schloss am 14. Dezember 2017 (Urk. 3/5) eine Leistungsvereinbarung mit dem Kanton Graubünden über die Durchführung eines Programms zur vorübergehenden Beschäftigung, Förderung und Betreuung für versicherte Arbeitslose sowie nicht anspruchsberechtigte Personen für das Jahr 2018 (S. 1). Nach Kürzungen des Budgets 2019 durch den Kanton beschloss die Generalversammlung des Vereins am 28. September 2018 (Urk. 3/7) ,

nicht auf die Leistungsvereinbarung 2019 einzutreten, die aktive Geschäftstätigkeit per 31. Dezember 2018 einzustellen und den Verein per 31. März 2019 zu liquidieren .

Das Arbeitsverhältnis wurde dem Beschwerdeführer von der Y.____ am 31. Dezember 2018 per 31. Januar 2019 ordentlich gekündigt (Urk. 7/115).

Bis 26. Juli 2019 war der Versicherte als Präsident

des Vereins und einziges Mitglied mit Einzelunterschrift und ist seit her als einziges Mitglied und Liquidator mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen (Urk.

E. 1.2

Am 29. Januar 201

E. 3

/

E. 3.1

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers bestand in der Zeit nach Auflösung seines Arbeitsvertrages mit der Y.____ ab dem 1. Februar 2019 bis zur Einleitung der Liquidation des Vereins am 26. Juli 2019 (vgl. Urk. 3/4, Urk. 7/115) aufgrund seiner – unbestrittenen (vgl. Urk. 1) - arbeitgeberähnlichen Stellung in der Form des Präsidenten und einzigen stimmberechtigten Mitgliedes des Vereins (vgl. Urk. 3/7) sehr wohl ein abstraktes Missbrauchsrisiko.

Der Beschwerdeführer macht geltend, der Verein habe sein einziges Einsatzprogramm übergeben müssen. Der in den Statuten festgelegte Zweck habe deshalb nicht mehr erreicht werden können und der «Name» sei abgetreten worden, was eine weitere zweckgemässe Tätigkeit von vorneherein verunmöglicht habe (Urk. 1 S. 5 f.). Dies kann nicht nachvollzogen werden, hätte der Verein doch auch für andere Auftraggeber und weiterhin im Bereich der Betreuung von Stellensuchenden bei der Wiedereingliederung in den ersten Arbeitsmarkt und damit im Sinne des statutarischen Zweckes tätig werden können (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_732/2010 vom 19. Januar 2011 E. 3.1).

Entscheidendes Kriterium für das Missbrauchsrisiko ist jedoch, dass der Arbeitsausfall von arbeitgeberähnlichen Personen nur sehr schwer kontrollierbar ist (Urteil des Sozialversicherungsgerichts AL. 2017.000172 vom 28. November 20

E. 3.2

).

E. 3.3

Nach dem Gesagten hat die Beschwerdegegnerin zu Recht den Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Arbeitslosenentschädigung aufgrund seiner arbeitgeberähnlichen Stellung beim Verein Y.____ verneint. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

Auf die Frage hinsichtlich der Möglichkeit eines Missbrauchs im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Beschwerdeführers für die B.____ braucht daher nicht näher eingegangen zu werden. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Mark A. Glavas - 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 GräubMüller

E. 4

; vgl. auch Handelsregisterauszug des Kantons Graubünden zum Verein Y.____ mit der Firmennummer «...»; zuletzt besucht am 13. Januar 2020].

Nebenher ist der Versicherte weiterhin bei der Einzelfirma A.____ und der B.____ tätig (aktuell: A.____ und der B.____ , Handelsregisteramt des Kantons Zürich, Firmennummer «...»; vgl. Urk. 7/91).

E. 9

meldete sich der Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) C.____ zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 7 / 116) und beantragte bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich ab 1. Februar 2019 die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung (Urk. 7 / 109 - 112 S. 1). Nach Abklärungen zu seinem Arbeitsverhältnis bei der Y.____ verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich mit Verfügung vom 29. April 2019 (Urk. 7 / 29-30) einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit ab 1. Februar 2019 aufgrund des Vorliegens einer arbeitgeberähnlichen Stellung beim Verein Y.____ . Die gegen die Verfügung vom 29. April 2019 erhobene Einsprache (Urk. 7 /

E. 14

- 25) wurde mit Einspracheentscheid vom 2.

August 2019 (Urk. 2) abgewiesen. 2.

Gegen diesen

erhob der Versicherte am 13. September 2019 (Urk. 1) Beschwerde und stellte die Anträge, es sei der Einspracheentscheid vom 2. August 2019 aufzuheben und es sei ihm eine Arbeitslosenentschädigung ab 1. Februar 2019 auszurichten; eventualiter sei zumindest eine Arbeitslosenentschädigung ab dem 26. Juli 2019 zuzusprechen (S. 2).

In ihrer Beschwerdeantwort vom 24. September

2019 (Urk. 6) ersuchte die Arbeitslosenkasse um vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, wovon dem Beschwerdeführer am 23. Oktober 2019 Kenntnis gegeben wurde (Urk. 8). 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, 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 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. 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 Insolvenzschiädigung, 5. Auflage, Zürich/Basel/Genève 2019, S. 18 ff. mit Hinweisen zur Rechtsprechung).

Die Rechtsprechung über die arbeitgeberähnliche Stellung ist nicht auf Kapitalgesellschaften beschränkt, sondern sie findet auch auf Vereine Anwendung. Nicht massgebend ist, ob es sich um einen gemeinnützigen oder einen auch geschäftlich tätigen Verein handelt (Urteil des Bundesgerichts 8C_102/2018 vom 21. März 2018 E. 6.1 mit Hinweisen). 2. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete ihren Einspracheentscheid vom 2. August 2019 (Urk. 2) im Wesentlichen dahingehend, aufgrund der vertraglichen Vereinbarung und der Vereinsstatuten sei von einer arbeitgeberähnlichen Stellung des Beschwerdeführers auszugehen. Er sei bis 26. Juli 2019 als Präsident mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen gewesen und habe bis zu diesem Zeitpunkt sicherlich die Kompetenzen gehabt, um in massgeblicher Weise auf das Unternehmen einzuwirken. Seit dem 26.

Juli 2019 sei er als Liquidator des Vereins tätig. Solange er als Liquidator tätig sei, bestehe die Möglichkeit einer massgeblichen Einflussnahme auf die Entscheidungen des Vereins und damit ein abstraktes Risiko eines Rechtsmissbrauches. Der Verein sei immer noch im Handelsregister eingetragen, obwohl im Protokoll der ausserordentlichen Generalversammlung vom 28. September 2018 festgehalten worden sei, dass der Verein per 31. März 2019 liquidiert werden würde. Es sei nicht auszuschliessen, dass der Beschwerdeführer weitere Geschäftstätigkeiten im Namen der Arbeitgeberin ausführe. Zudem sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer zusätzlich auch noch selbständig tätig sei. Das Missbrauchsrisiko könne auch während der Liquidationsphase nicht ausgeschlossen werden (S. 2-4). 2.2

Der Beschwerdeführer brachte mit Beschwerdeschrift vom 13. September 2019 (Urk. 1) dagegen im Wesentlichen vor, nachdem der Verein seinen einzigen Zweck, den Betrieb eines bestimmten Einsatzprogrammes, an den Kanton abgeben müssen, bestehe kein abstraktes Missbrauchsrisiko mehr. Bereits Anfang 2019 sei eine erneute Aufnahme der Geschäftstätigkeit unmöglich gewesen. (S. 2 f.). Der Vereinszweck sei klar formuliert, sodass nicht einfach eine weitere Tätigkeit aufgenommen werden könne. Während die Aufnahme einer anderen Tätigkeit bei einer Aktiengesellschaft noch möglich wäre, sei dies bei einem nichtgewinnorientierten Verein, welcher auch den Namen abgegeben habe und dessen Zweck genau bestimmt sei, nicht möglich (S. 5 f.). Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass er bis zur Liquidation keinen Anspruch auf die Arbeitslosenentschädigung haben sollte, sei sein Anspruch zumindest ab diesem Zeitpunkt gutzuheissen. Nachdem der Verein in Liquidation stehe, sei auch eine erneute Aufnahme der Geschäftstätigkeit nicht mehr möglich. Vielmehr habe der Liquidator die verbleibenden Abschlüsse zu regeln und insbesondere die allfälligen Aktiven an eine Organisation mit

ähnlichem Zweck zu überweisen. Im Gegensatz zu einer Aktiengesellschaft komme es zu einer Überweisung an eine andere Organisation, wenn Aktiven verblieben. Eine Zweckänderung sei nun auch theoretisch nicht mehr möglich (S. 6 f. Ziff. 7). Schliesslich könne die Beschwerdegegnerin auch mit ihrem Verweis auf die B. ___ kein Missbrauchsrisiko nachvollziehbar begründen (S. 7 Ziff. 8). 2.3

Strittig und zu prüfen ist, ob die Ablehnung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung infolge arbeitgeberähnlicher Stellung des Beschwerdeführers zu Recht erfolgt ist. 3.

E. 17

E. 3.1). Dem Beschwerdeführer wäre es aufgrund seiner omnipotenten Stellung im Verein als Präsident und einzigem stimmberechtigtem Mitglied nicht nur jederzeit möglich gewesen, nach eigenem Gutdünken den Vereinszweck

zu ändern oder umzuwandeln (vgl. Art. 74

des Zivilgesetzbuches, ZGB, Heini/Scherrer, in: Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, 4. Auflage, Basel 2010, Art. 74 Rz 1 H., insbesondere

Rz 8) und über dessen Geschick zu entscheiden, sondern es war ihm insbesondere möglich über die eigene Wiedereinstellung zu bestimmen und über die Höhe seiner allfälligen Entlohnung frei zu entscheiden, womit sein Arbeitsausfall gänzlich unkontrollierbar war.

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