

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00118 vom 20. Dezember 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-12-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2021.00118

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00118 du 20 décembre 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00118 del 20 dicembre 2021

Erwägungen

E. 1

Die 1983 geborene X.____ arbeitete ab 1. Oktober 2011 für die Y.____ AG im 60%-Pensum als Chief Financial Officer. Dieses Arbeitsverhältnis endete nach Kündigung durch die Arbeitgeberin am 31. Juli 2020 (Urk. 8/16/4, Urk. 8/21/1).

Vom 15. Mai 2020 bis zu ihrer Kündigung per 30. September 2020 arbeitete sie zudem als Assistentin des CEO der Z.____ AG (Urk. 8/8-9), zuerst mit einem Pensum von 20 % (Urk. 8/6) und ab 1. Juli mit 40%igem Beschäftigungsgrad (Urk. 8/7).

Am 27. Oktober 2020 meldete sich die Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) A.____ zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 8/1) und beantragte am 2. Dezember

2020 Arbeitslosenentschädigung ab 1. Oktober

2020 (Urk. 8/10). Aus dem von der Unia Arbeitslosenkasse beigezogenen Handelsregisterauszug ging hervor, dass die Versicherte als Vizepräsidentin und Mitglied der Geschäftsleitung der Y.____ AG mit Kollektivunterschrift zu zweien im Handelsregister eingetragen ist (Urk. 8/13).

Mit Verfügung vom 17. Dezember 2020 verneinte die Arbeitslosenkasse einen Anspruch der Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung 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).

E. 1.2

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. Dies ist etwa der Fall bei einer

arbeitnehmenden Person, die als Verwaltungsrat amtiert, und zwar selbst dann, wenn ihre Kapitalbeteiligung klein ist und sie nur über die kollektive Zeichnungsberechtigung verfügt (BGE 123 V 234 E. 7a).

E. 1.3

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 Arbeitnehmende einzustellen. Ein solches Vorgehen läuft auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Regelung des Art. 31 Abs.

E. 1.4

Bei Personen mit arbeitgeberähnlichen Eigenschaften kommt es mit Blick auf die Beendigung ihrer Organstellung nicht auf den Zeitpunkt der Löschung im Handelsregister an. Vielmehr ist der tatsächliche Rücktritt, welcher unmittelbar wirksam wird, massgebend, zumal sich die Löschung des Eintrags, aus welchen Gründen auch immer, verzögern kann (Urteile des Bundesgerichts 8C_102/2018 vom 21. März 2018 E. 6.3 sowie 8C_245/2007 vom 22. Februar 2008 E. 3.2 unter Hinweis auf BGE 126 V 134 E. 5b). Widersprechen die tatsächlichen Gegebenheiten eindeutig und nachweislich dem Handelsregistereintrag, ist praxisgemäss von ersteren auszugehen (AVIG-Praxis ALE B28).

E. 1.5

Eine versicherte Person, die nach beendigtem Arbeitsverhältnis eine arbeitgeberähnliche Stellung in einem Betrieb behält, hat auch dann keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie danach während weniger als sechs Monaten in einem Drittbetrieb eine beitragspflichtige Arbeitnehmertätigkeit ausübt und diese Stelle ebenfalls verliert. Auch in solchen Fällen besteht das Risiko eines Missbrauchs: Die versicherte Person könnte im Erstbetrieb die arbeitgeberähnliche Stellung beibehalten und lediglich pro forma für kurze Zeit eine Drittstellung suchen, um nach der durch Verlust dieser Stelle eingetretenen Arbeitslosigkeit Leistungen von der Arbeitslosenversicherung zu beantragen. Würde sie hernach tatsächlich Arbeitslosenentschädigung beziehen und gleichzeitig in der ersten Firma weiterhin mitentscheiden, wäre darin eine Umgehung von Art. 31 Abs.

E. 2

Dagegen erhob die Versicherte, vertreten durch Advokatin Monika Naef, mit Eingabe vom 24. März 2021 Beschwerde und beantragte die Zusprechung von Arbeitslosentaggeldern ab dem 27. Oktober 2020 sowie einer Parteientschädigung für das Einsprache- und Beschwerdeverfahren (Urk. 1 S. 2 und 8). In der Beschwerdeantwort vom 29. April 2021 beantragte die Unia Arbeitslosenkasse die Abweisung der Beschwerde (Urk. 7). Davon wurde der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 4. Mai 2021 Kenntnis gegeben (Urk. 10). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie sei seit 2012 Vizepräsidentin des Verwaltungsrats und Mitglied der Geschäftsleitung des Familienbetriebs Y.____ AG gewesen.

Ihr Ehemann sei ebenfalls für das Unternehmen tätig gewesen. Auf grund von Meinungsverschiedenheiten zwischen ihr und ihrem Vater ,

B.____ , dem Hauptaktionär und Verwaltungsratspräsidenten der Y.____ AG , habe dieser ihr und ihrem Mann im Namen der Y.____ AG am 25. Juli 2019 gekündigt. Zudem seien sie per sofort freigestellt worden, sämtliche Arbeitsutensilien inklusive Schlüssel seien ihnen abgenommen worden und es sei gegen sie ein Hausverbot mit Verweis auf Art. 186 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) ausgesprochen worden (Urk. 1 S. 2 f.). Da sie der Ansicht sei, dass die Kündigung dem mit ihrem Vater abgeschlossenen Erb- und Aktionärbindungsvertrag widerspreche, habe sie dagegen Klage erhoben. Ebenfalls habe sie eine Handelsregistersperre erwirkt, um eine Löschung ihrer Funktion als Verwaltungsrätin und die Einschränkung ihrer Einsichtsrechte in Geschäftsunterlagen zu verhindern. Im Rahmen einer ausserordentlichen Verwaltungsratssitzung vom 7. August 2019 sei gegen ihren Willen entschieden worden, dass ihre Zeichnungsberechtigung aus dem Handelsregister gelöscht werden solle . Wegen der Handels registersperre habe diese Änderung jedoch nicht eingetragen werden können. Zu dem sei sie mit Beschluss der Generalversammlung der Y.____ AG

vom 12. Mai 2020 per sofort als Verwaltungsrätin abgewählt worden. Dieser Entscheidung habe wegen der Sperre ebenfalls nicht im Handelsregister publiziert werden können.

Sie habe inzwischen auch Klage auf Wiedereinsetzung als Vizepräsidentin des Verwaltungsrates erhoben

(Urk. 1 S. 3 f.). Selbst wenn sie heute noch formell als Mitglied des Verwaltungsrats im Handelsregister eingetragen sei, so sei sie materiell seit ihrer Kündigung am 25. Juli 2019 und dem gleichentags ausgesprochenen Hausverbot beziehungsweise seit ihrer Abwahl als Verwaltungsrätin am 12. Mai 2020 nicht mehr für die Y.____ AG tätig gewesen. Seither habe sie ihre Funktion als Mitglied des Verwaltungsrates nicht mehr ausüben können ,

da ihr sämtliche Arbeitsutensilien abgenommen worden seien, sie nicht mehr zu Verwaltungsratssitzungen eingeladen worden sei und sie keine Einsicht in die Geschäftsunterlagen erhalten habe.

Damit habe sie keinerlei Einfluss auf die Entscheidungsfindung der Y.____ AG mehr gehabt. Die tatsächlichen Verhältnisse seien nachweislich und offenkundig anders als sie im Handelsregister erschienen (Urk. 1 S. 5 und 7 f.).

E. 2.2

Die Beschwerdegegnerin hält demgegenüber in der Vernehmlassung an ihrer Begründung im angefochtenen Einspracheentscheid fest (Urk. 7) , dass aktenmässig erstellt sei, dass die Beschwerdeführerin das Arbeitsverhältnis mit der Y.____ AG aufrechterhalten und auch die arbeitgeberähnliche Stellung mit Einsitz im Verwaltungsrat beibehalten wolle.

Dementsprechend sei sie nach wie vor wegen der von ihr erwirkten Handelsregistersperre als Vizepräsidentin des Verwaltungsrats und Mitglied der Geschäftsleitung im Handelsregister eingetragen. Die Arbeitslosenkasse könne nicht so lange mit Arbeitslosenversicherungsleistungen einspringen, bis die Gerichte über die Verfahren betreffend Weiterführung des Arbeitsverhältnisses und Einsitz als Vizepräsidentin des

Verwaltungsrats entschieden hätten. Aus diesen Gründen sei ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung abzulehnen. Der Verlust der kurzen Anstellung bei der Z.____ AG vom 15. Mai bis 30. September 2020 führe nicht zu einem Leistungsanspruch, da die hierfür rechtsprechungsgemäss geforderte Arbeitsdauer von mindestens sechs Monaten - bei fortbestehender arbeitgeberähnlicher Stellung bei der Y.____ AG nach Ende der dortigen Anstellung – nicht eingehalten sei (Urk. 2 S. 5).

E. 3

lit . c AVIG

zu erblicken (Urteil des Bundesgerichts C 171/03 vom 31. März 2004 E. 2.3.1-2 ; vgl. auch AVIG-Praxis ALE B30). 2.

E. 3.1

Strittig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin nach wie vor eine arbeitgeberähnliche Stellung in der Y.____ AG hat.

E. 3.2

Bei der Y.____ AG handelt es sich gemäss Internetauftritt um ein seit 1921 bestehendes Familienunternehmen, das hauptsächlich im Bereich Schmierstoffe tätig ist und mehr als 150 Mitarbeiter zählt .

Das Arbeitsverhältnis als Chief Financial Officer

wurde der Beschwerdeführerin vom Verwaltungsratspräsidenten der Y.____ AG ,

B.____ , mündlich sowie mit Schreiben vom 25. Juli 2019 gekündigt , wobei sie mit sofortiger Wirkung freigestellt wurde

(Urk. 8/16/4; vgl. auch Urk. 1 S. 3 , Urk. 8/21/1).

Im Kündigungsschreiben wurde sie aufgefordert, den Schlüssel des Firmensitzes an der C.____ in D.____

(vgl. Urk. 8/13) umgehend per eingeschriebenem Brief zurückzu senden . Zudem erteilte ihr der einzelzeichnungsberechtigte Verwaltungsratspräsident (vgl. Urk. 8/13) schriftlich ab sofort ein Hausverbot für die Räumlichkeiten und das Gelände der Y.____ AG

an der C.____ in D.____ und wies sie für den Fall der Nichtbeachtung auf Art. 186 StGB (betreffend Hausfriedensbruch) hin (Urk. 8/16/4 S. 3).

Im Kündigungsschreiben vom 25. Juli 2019 (Urk. 8/16/4) und in der Arbeitgeberbescheinigung zu Händen der Arbeitslosenkasse vom 26. November 2020 (Urk. 8/21/1) werden erhebliche Probleme in der Zusammenarbeit zwischen der Beschwerdeführerin und dem Verwaltungsratspräsidenten erwähnt. Zusammen mit der Beschwerdeführerin erhielt auch ihr Ehemann, der als CEO der Y.____ AG angestellt war, die sofortige Kündigung (Urk. 8/16/4 S. 2 ; vgl. auch Urk. 1 S. 3).

In der Folge blieb es nicht bei der Kündigung . Im Rahmen der ausserordentlichen Verwaltungsratssitzung vom 7. August

2019 wurde durch Stichtscheid des Verwaltungsratspräsidenten entschieden , dass die Zeichnungsberechtigungen

der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes aus dem Handelsregister gelöscht werden sollen (Urk. 8/ 16/ 9; vgl. auch Urk. 8/16/3 S.

E. 3.3

Zwar ist der Beschwerdegegnerin beizupflichten, dass die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann

im Handelsregister nach wie vor mit ihren Funktionen als Verwaltungsräte und Geschäftsleitungsmitglieder der Y.____ AG mit Kollektivunterschrift zu zweien eingetragen sind, und dass sie ihre Positionen im Verwaltungsrat und der Geschäftsleitung der Firma beibehalten möchten (Urk. 2 S.

4) . Diese Umstände führen faktisch dazu, dass sich die Organstellung in der Schwebe befindet. Entscheidend für die Beantwortung der Frage, ob die Beschwerdeführerin oder ihr Ehemann –

dessen Entscheidungsbefugnisse in der Y.____ AG

für den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung ebenfalls von Bedeutung sind (vorstehend E. 1.1) - die Entscheidungen der Y.____ AG massgeblich beeinflussen können, sind aber rechtsprechungs- und praxisgemäss die tatsächlichen Gegebenheiten (vorstehend E. 1.4) .

In tatsächlicher Hinsicht steht fest, dass das Arbeitsverhältnis mit der Y.____ AG der Beschwerdeführerin und ihrem Mann per 3

E. 5

).

Zudem wurden die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann mit Beschluss der Generalversammlung der Y.____ AG vom 12. Mai 2020 per sofort als Verwaltungsräte abgewählt. Als einzig stimmberechtigter Teilnehmer wird im Protokoll Verwaltungsratspräsident B.____

als alleiniger Aktionär genannt (Urk. 8/16/11).

Der Löschung der Eintragung

ihrer Zeichnungsberechtigung und Verwaltungsrats eigen schaft im Handelsregister war an die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann durch das Erwirken einer Handelsregistersperre (Urk. 8/16/5; vgl. auch Urk. 3/6), prosequiert

mit teils Entscheid vom 8. Oktober 2019 des Einzelrichters des zuständigen Bezirksgerichts (Urk. 8/16/6), zugekommen.

Dementsprechend war die Beschwerdeführerin in dem von der Beschwerdegegnerin beigezogenen Handelsregisterauszug der Y.____ AG vom 17. Dezember 2020 nach wie vor als Vizepräsidentin des Verwaltungsrates mit Kollektivunterschrift zu zweien und Mitglied der Geschäftsleitung

eingetragen, ihr Ehemann – ebenfalls mit Kollektivunterschrift zu zweien - als Verwaltungsratsmitglied und V orsitzender der der G eschäftslei tung (Urk. 8/13).

Zudem erhoben die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann am 28. Februar

2020 beim zuständigen Bezirksgericht Klage gegen die Y.____ AG auf Feststellung der Nichtigkeit der am 25. Juli

2019 ausgesprochenen Kündigungen sowie auf Wiedereinsetzung der Beschwerdeführerin als Vizepräsidentin des Verwaltungsrates (Urk. 8/21/4).

Hinsichtlich dieses erstinstanzlichen

Verfahrens

lag sowohl bei Erlass des angefochtenen Einspracheentscheids vom 1. März 2021 als auch bei Einreichung der Beschwerde vom 24. März 2021 noch

kein Endentscheid vor; anlässlich der Anfrage zum Verfahrensstand durch das Sozialversicherungsgericht am 24. November

2021 war der Streit mittlerweile bei der Rechtsmittelinstanz hängig (Urk. 11).

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