

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00162 vom 10. Februar 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-02-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2022.00162

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00162 du 10 février 2023

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00162 del 10 febbraio 2023

Erwägungen

E. 1

Der im Jahre 1989 geborene X.____ war zuletzt vom 1. April bis 30. November 2021 bei der Z.____

GmbH angestellt. Am 15. November 2021 stellte sich der Versicherte der Arbeitsvermittlung zur Verfügung und beantragte die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab 1. Dezember 2021 (Urk. 7/119-123). Nach erfolgten Abklärungen verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich mit Verfügung vom 3. Februar 2022 den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Dezember 2021 (Urk. 7/57-60) und hielt an dieser Einschätzung mit Einspracheentscheid vom 11. Mai 2022 fest (Urk. 2).

E. 1.1

Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (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. Praxisgemäss ist diese der Vermeidung von Missbräuchen dienende Bestimmung analog auf arbeitgeberähnliche Personen und deren Ehegatten anzuwenden, die Arbeitslosenentschädigung verlangen (BGE 145 V 200 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen).

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 145 V 200 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen).

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 Arbeitnehmerin oder 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 8C_448/2018 vom 30. September 2019 E. 6, 8C_529/2016 vom 26. Oktober 2016 E. 5.2; vgl. Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, S. 18 ff. mit Hinweisen zur Rechtsprechung).

E. 1.2

Zu beachten gilt es dabei gemäss höchstichterlicher Rechtsprechung weiter, dass von der Anspruchsberechtigung im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG nur arbeitgeberähnliche Personen selbst und deren im Betrieb mitarbeitende Ehegatten, nicht jedoch andere Verwandte ausgeschlossen sind (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 146/06 vom 28. November 2006, E. 2.2 mit weiteren Hinweisen). Das Ausscheiden einer arbeitgeberähnlichen Person aus der Firma muss endgültig sein, was erst mit der Löschung des Eintrags im Handelsregister erkennbar ist (Urteil des Bundesgerichts 8C_821/2013 vom 31. Januar 2014 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen).

E. 2

Dagegen erhoben die Vertreter des Versicherten am 13. Juni 2022 Beschwerde und beantragten, es sei dem Beschwerdeführer Arbeitslosenentschädigung im Umfang des gemeldeten Lohnes ab dem 1. Dezember 2021 bis 31. März 2022 auszurichten; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin (Urk. 1 S. 2).

Mit Beschwerdeantwort vom 8. Juli 2022 beantragte die Beschwerdegegnerin die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde (Urk. 4), was dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 12. Juli 2022 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 9). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Einspracheentscheid damit, dass der Beschwerdeführer seit Januar 2016 immer wieder für die A.____ GmbH sowie die Z.____ GmbH erwerbstätig gewesen sei, wobei der Bruder des Beschwerdeführers bei den genannten Gesellschaften als Gesellschafter und Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen gewesen sei. Nach Entlassungen infolge Auftragsrückgangs habe der Beschwerdeführer bereits vom 1. Dezember 2016 bis 30. April 2017, vom 18. Dezember 2017 bis 30. April 2018, vom 1. Dezember 2018 bis 19. März 2019 sowie auch vom 14. Dezember 2019 bis 5. August 2020 Leistungen der Arbeitslosenkasse bezogen. Dies stelle eine rechtsmissbräuchliche Umgehung von Art. 31 Abs.

E. 2.2

Demgegenüber machten die Vertreter des Beschwerdeführers im Wesentlichen geltend, dass eine Ausdehnung des persönlichen Ausschlussgrundes auf andere Verwandte wie Eltern, Kinder oder Geschwister nicht zulässig sei (Urk. 1 S. 4). Während den Zeiten der Arbeitslosigkeit habe der Beschwerdeführer den Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen stets erbringen müssen; zudem sei er gewillt gewesen, eine Anstellung

bei einer Drittfirma anzutreten. Die Kündigung sei zudem nicht auf den Beschwerdeführer begrenzt gewesen (S. 5), dafür sei auf eine Schlechtwetterentschädigung verzichtet worden (S. 6).

E. 3

lit. c AVIG

(vgl. E. 1.2) ist anzumerken, dass der Kreis der von der Arbeitslosenentschädigung aus geschlossenen Personen im Sinne dieser Bestimmung nur den Beschwerdeführer und seine Ehefrau umfasst, jedoch nicht andere Verwandte. Allein aufgrund der regelmässigen Beschäftigung in den Gesellschaften des Bruders kann demnach nicht auf eine arbeitgeberähnliche Stellung geschlossen werden, wie dies die Beschwerdegegnerin tut. Die gesetzliche Regelung ist diesbezüglich eindeutig.

E. 3.1

Unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung zu Art. 31 Abs.

E. 3.2

Soweit die Beschwerdegegnerin argumentiert, dass der Beschwerdeführer in den Zeiten der Arbeitslosigkeit eine Drittanstellung absichtlich verhindert habe, ist anzumerken, dass ein solches Fehlverhalten – sofern es denn ausgewiesen wäre – bei der Würdigung der persönlichen Arbeitsbemühungen oder der Vermittlungsfähigkeit zu berücksichtigen wäre. Aufgrund der Zeiten der Arbeitslosigkeit (vgl. E. 2.1) kann auch nicht argumentiert werden, dass eine erfolgreiche Stellensuche gar nicht möglich gewesen wäre. Für die Tatsache, dass die Stellensuche im Bausektor in den Wintermonaten erschwert ist, kann der Beschwerdeführer bei ausreichenden persönlichen Arbeitsbemühungen nicht verantwortlich gemacht werden.

Auch wenn die familiäre Nähe vorliegend offenkundig ist und Entlassungen sowie Wiederanstellungen wohl friktionsfrei und je nach Arbeitsanfall erfolgen können, bieten aktuell weder Gesetz noch Rechtsprechung eine Handhabe gegen ein allfälliges missbräuchliches Verhalten. Zu berücksichtigen ist sodann, dass der Beschwerdeführer in der fraglichen Zeit effektiv arbeitslos war und ihm mit geeigneten Stellenzuweisungen ein alternativer Ausweg aus der Arbeitslosigkeit aufgezeigt werden könnte.

E. 3.3

Insgesamt ist in Gutheissung der Beschwerde festzustellen, dass der Beschwerdeführer für die Zeit vom 1. Dezember 2021 bis 31. März 2022 grundsätzlich Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, sofern die weiteren Anspruchs voraussetzungen erfüllt sind.

E. 4

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Lic. iur. Y.____ und Rechtsanwalt Martin Schnyder
- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

E. 5

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 1

5. 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

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