

Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicurances

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 233/05

Urteil vom 17. Februar 2006
III. Kammer

Besetzung
Präsident Ferrari, Bundesrichterin Widmer und Bundesrichter Ursprung; Gerichtsschreiber Hadorn

Parteien
O._____, 1960, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Harry Nötzli, Stadthausquai 1,
8001 Zürich,

gegen

Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich, Arbeitslosenversicherung, Stampfenbachstrasse
32, 8001 Zürich, Beschwerdegegner

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 21. Juni 2005)

Sachverhalt:

A.

Mit Verfügung vom 22. April 2004 verneinte das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) des Kantons Zürich den Anspruch von O._____ auf Arbeitslosenentschädigung ab 3. Juni 2002. Daran hielt das AWA mit Einspracheentscheid vom 25. November 2004 fest.

B.

Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 21. Juni 2005 ab.

C.

O._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen und beantragen, der kantonale Entscheid sei aufzuheben.

Das AWA und das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) verzichteten auf eine Vernehmlassung.

D.

Am 17. Februar 2006 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht eine parteiöffentliche Beratung durchgeführt.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Im Einspracheentscheid ist die gesetzliche Vorschrift zum Ausschluss arbeitgeberähnlicher Personen vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG) sowie die Rechtsprechung zur analogen Anwendung dieser Bestimmung auf arbeitgeberähnliche Personen, welche Arbeitslosenentschädigung verlangen (BGE 123 V 236 Erw. 7), richtig dargelegt. Darauf wird verwiesen.

2.

Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung.

2.1 Unbestrittenermassen hat der Versicherte bis gegen Ende 2000 in der Firma X._____ AG gearbeitet. Danach blieb er mindestens bis zum Datum des Einspracheentscheides (25. November 2004), welches die zeitliche Grenze der richterlichen Überprüfungsbefugnis bildet (BGE 129 V 169 Erw. 1), als Verwaltungsratsmitglied im Handelsregister eingetragen. Ursprünglich führte er Einzelunterschrift, seit 28. Oktober 2002 Kollektivunterschrift zu zweien. Als Verwaltungsrat ist er

von Gesetzes wegen arbeitgeberähnliche Person (BGE 122 V 273 Erw. 3), denn es gehört nach dem Obligationenrecht (Art. 716-716b) begriffsnotwendigerweise zum Wesen eines Verwaltungsrats, dass er auf die Entscheidungsfindung der Gesellschaft massgeblichen Einfluss hat. Der kantonale Entscheid ist daher ungeachtet der Gründe, die den Versicherten zum Verbleiben als Verwaltungsrat bewogen haben, insoweit nicht zu beanstanden.

2.2 Der Beschwerdeführer macht indessen geltend, vom 1. Dezember 2000 bis 31. Januar 2002 in der Firma Y. _____ AG gearbeitet und somit in einer andern Unternehmung die nötige Beitragszeit erworben zu haben. Gemäss der Rechtsprechung genüge es, in einem Drittbetrieb während mindestens sechs Monaten zu arbeiten, um trotz andauernder arbeitgeberähnlicher Stellung in der ersten Firma Arbeitslosenentschädigung beziehen zu können.

2.3 Aus den Akten ergibt sich, dass der Versicherte während der gesamten erwähnten Anstellungsdauer in der Firma Y. _____ AG ebenfalls Verwaltungsrat mit Kollektivunterschrift zu zwei war. Der entsprechende Handelsregistereintrag wurde am 13. Februar 2002 (Datum der Anmeldung beim Handelsregisteramt), also kurz nach der Entlassung des Beschwerdeführers aus der Y. _____ AG, gelöscht. Somit ist davon auszugehen, dass der Versicherte definitiv aus dieser Firma ausgeschieden ist und die dort erworbene Beitragszeit im Lichte von BGE 123 V 236 Erw. 7 an sich für einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung berücksichtigt werden kann. Indessen ist zu beachten, dass der Versicherte am 1. Februar 2002 eine auf drei Monate befristete Anstellung in der X. _____ AG annahm und erst ab 1. Juni 2002 Arbeitslosenentschädigung beantragte. Es ist im Folgenden zu prüfen, welche Bedeutung diesem Umstand und der weiterhin bestehenden arbeitgeberähnlichen Stellung in der X. _____ AG zukommt.

2.4 Gemäss der Rechtsprechung (SVR 2004 AIV Nr. 15 S. 46; Urteil K. vom 2. Juli 2004, C 15/04) kann eine arbeitgeberähnliche Person, die in einem Drittbetrieb während wenigstens sechs Monaten gearbeitet hat und dort arbeitslos wird, ungeachtet der weiterhin andauernden arbeitgeberähnlichen Stellung in der ersten Firma Arbeitslosenentschädigung beanspruchen, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Rechtsprechung geht von der Konstellation aus, dass ein Versicherter in einer ersten Firma entlassen wird, jedoch die arbeitgeberähnliche Stellung beibehält, danach in einem Drittbetrieb mindestens sechs Monate lang arbeitet und durch den Verlust dieser Stelle arbeitslos wird. In diesem Fall kann ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung entstehen, auch wenn die arbeitgeberähnliche Stellung im ersten Unternehmen weiterhin fortgeführt wird.

2.5 Diese Konstellation trifft auf den Beschwerdeführer nicht zu. Er ist nicht auf Grund der Entlassung aus der Y. _____ AG arbeitslos geworden. Vielmehr hat er gleich am Tag nach Beendigung dieser Anstellung, am 1. Februar 2002, eine neue Arbeit aufgenommen, indem er das auf drei Monate befristete Engagement bei der X. _____ AG antrat. Dieses verlängerte sich krankheitshalber auf vier Monate. Damit wurde der Beschwerdeführer erst nach Abschluss der Tätigkeit in der X. _____ AG arbeitslos. Er arbeitete also zuerst in einem Drittbetrieb, der Y. _____ AG, kehrte danach in die erste Firma, die X. _____ AG, zurück, und wurde durch die Entlassung aus derselben arbeitslos. Die zeitliche Abfolge der massgebenden Ereignisse (Arbeit in einer Firma in arbeitgeberähnlicher Stellung - Arbeit im Drittbetrieb - Arbeitslosigkeit) ist beim Beschwerdeführer im Vergleich zu dem in SVR 2004 AIV Nr. 15 S. 46 genannten Sachverhalt somit gerade umgekehrt. Zuerst arbeitet er in einem Drittbetrieb, danach in der Firma, in welcher er arbeitgeberähnliche Person ist, und dort wurde er arbeitslos. Daher liegt ein normaler Fall gemäss BGE 123 V 236 und nicht ein solcher gemäss SVR 2004 AIV Nr. 15 S. 46 vor. In der X. _____ AG blieb er als

Verwaltungsrat im Handelsregister eingetragen. Damit hatte er weiterhin die Möglichkeit, auf den Geschäftsgang Einfluss zu nehmen und sich allenfalls erneut einzustellen. Deshalb wird die Berufung auf die 14 Beitragsmonate in der Y. _____ AG hinfällig. Massgebend ist, dass der Versicherte auf Grund der Entlassung durch die Firma, in welcher er arbeitgeberähnliche Person blieb, und nicht durch den Drittbetrieb arbeitslos geworden ist. Die Rechtsprechung nach BGE 123 V 236 bezweckt nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich, sondern bereits dem Risiko eines solchen zu begegnen, das der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (ARV 2003 S. 240). Dieses Risiko ist vorliegend gegeben. Dass die erneute Anstellung in der X. _____ AG befristet war, ändert nichts daran, dass es dem Versicherten möglich blieb, dank der arbeitgeberähnlichen Stellung Einfluss auf die Geschäftstätigkeit auszuüben.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, der

Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 17. Februar 2006

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber: