

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00189**

## **vom 27. Oktober 2017**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-10-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2017.00189](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2017.00189)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00189 du 27 octobre 2017

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00189 del 27 ottobre 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren 1955, arbeitete zuletzt seit dem 1. Januar 1997 als Geschäftsführerin respektive Serviceangestellte bei der Y.\_\_\_\_ in Zürich, ehe diese das Arbeitsverhältnis am 20. Oktober 2016 per 31. Dezember 2016 infolge Geschäftsaufgabe auflöste (vgl. Urk. 12/I/1-2; Urk. 12/I/4). Am 8. November 2016 meldete sich die Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Dietikon zur Arbeitsvermittlung an und beantragte ab dem 1. Januar 2017 Arbeitslosenentschädigung (Urk. 12/I/5-6).

Mit Verfügung vom 15. Februar 2017 (Urk. 12/II/1) lehnte die Unia Arbeitslosenkasse (Unia) einen Anspruch der Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 2. Januar 2017 infolge arbeitgeberähnlicher Stellung ab. Die dagegen von der Versicherten erhobene Einsprache (Urk. 12/II/3-4) wies die Unia mit Einspracheentscheid vom 13. Juli 2017 (Urk. 12/II/5 = Urk. 2) 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 diesbezüglichen Vorbringen sind demnach nicht zu hören.

#### **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 Arbeitnehmer einzustellen. Ein solches Vorgehen läuft auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Regelung des Art. 31

Abs.

## **E. 2**

Die Versicherte erhob am 25. August 2017 Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 13. Juli 2017 (Urk. 2) und beantragte, dieser sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass sie ab dem 2. Januar 2017 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe (Urk. 1 S. 2). Am 6. September 2017 reichte sie weitere Unterlagen ein (Urk. 7-8). Die Unia beantragte mit Beschwerdeantwort vom 26. September 2017 (Urk. 11) die Abweisung der Beschwerde, was der Beschwerdeführerin am 28. September 2017 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 14). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin hielt im angefochtenen Einspracheentscheid (Urk. 2) fest, die Beschwerdeführerin sei weiterhin als Gesellschafterin und Geschäftsführerin der Y.\_\_\_\_ im Handelsregister eingetragen. Damit bekleide sie bereits von Gesetzes wegen eine arbeitgeberähnliche Stellung, welche sie durch die Kündigung des Arbeitsvertrages nicht verloren habe. Auch wenn die Y.\_\_\_\_ nicht mehr über das bisherige Pachtobjekt verfüge, besitze die Beschwerdeführerin weiterhin die Möglichkeit, den statutarischen Gesellschaftszweck zu verwirklichen. Aufgrund der arbeitgeberähnlichen Stellung bestehe daher kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (S. 3).

In der Beschwerdeantwort (Urk. 11) führte die Beschwerdegegnerin ergänzend aus, die Publizitätswirkung des Handelsregisters stehe der Aussage der Beschwerdeführerin entgegen, wonach sie keine arbeitgeberähnliche Stellung innegehabt hätte. Ausserdem sei der Ehemann der Beschwerdeführerin als Liquidator der Gesellschaft im Handelsregister eingetragen, wodurch er seine arbeitgeberähnliche Stellung nicht definitiv aufgegeben habe. Von einem vollständigen Rückzug aus der Firma könne demnach nicht ausgegangen werden (S. 2).

### **E. 2.2**

Demgegenüber vertrat die Beschwerdeführerin den Standpunkt (Urk. 1), es sei nicht auf den Handelsregisterauszug, sondern auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. Das Restaurant „Z.\_\_\_\_“ sei Ende des Jahres 2016 definitiv geschlossen worden. Ihr Ehegatte sei zwar noch im Handelsregister als Gesellschafter und Vorsitzender der Geschäftsführung der Y.\_\_\_\_ eingetragen. Er werde diese Funktion jedoch nie mehr aufnehmen, da er seit Februar 2017 eine Altersrente beziehe. Die Y.\_\_\_\_ werde liquidiert. Damit hätten sowohl ihr Ehemann als auch sie selbst ihre arbeitgeberähnlichen Stellungen verloren, weshalb sie Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe. Dies umso mehr, als sie trotz des Eintrags im Handelsregister nie eine arbeitgeberähnliche Position im Betrieb bekleidet habe. Die Y.\_\_\_\_ sei einzig zur Führung des Restaurants „Z.\_\_\_\_“ gegründet worden, weshalb diese mit der Schliessung des Restaurants auch keine Geschäftstätigkeit mehr ausübe (S. 4 ff.; vgl. auch Urk. 7-8).

### **E. 2.3**

Strittig und zu prüfen ist, ob die Ablehnung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung infolge arbeitgeberähnlicher Stellung der Beschwerdeführerin respektive ihres Ehemannes zu Recht erfolgt ist.

## **E. 3**

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Bruno Dohner - Unia  
Arbeitslosenkasse - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

### **E. 3.1**

Aktenkundig ist, dass die Beschwerdeführerin – nebst ihrem Ehemann – weiter hin als Gesellschafterin mit einem Stammanteil von Fr. 10'000.-- sowie als Geschäftsführerin mit Einzelunterschrift der Y.\_\_\_\_ im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen ist (vgl. Urk. 12/II/2; vgl. auch [https:// zh.chregister.ch /cr-portal/](https://zh.chregister.ch/cr-portal/), zuletzt besucht am 20. Oktober 2017). Damit konnte sie trotz der per Ende Dezember 2016 erfolgten Kündigung von Gesetzes wegen zwingend massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen und hatte somit eine arbeitgeberähnliche Stellung inne (vorstehend E.

### **E. 3.2**

Nach Lage der Akten wurde das Restaurant „Z.\_\_\_\_“ zwar Ende des Jahres 2016 geschlossen (vgl. etwa 3/5/1-2; Urk. 3/10). Wie die Beschwerdegegnerin jedoch bereits richtigerweise anmerkte (vgl. Urk. 2 S. 3), hätten die Beschwerdeführerin und ihr Ehegatte den statutarischen Gesellschaftszweck bei spielsweise durch Abschluss eines neuen Pachtverhältnisses wiederum verwirklichen können; zumal der Zweck der Gesellschaft gemäss Handelsregistereintrag nebst dem Führen von Restaurationsbetrieben auch den Handel mit Getränken und Lebensmitteln aller Art, die Beteiligung bei anderen Unternehmen sowie den Erwerb, die Verwaltung und den Verkauf von Liegenschaften und Wertchriften umfasst (vgl. Urk. 12/II/2).

### **E. 3.3**

Schliesslich bleibt anzumerken, dass der Umstand, dass die Y.\_\_\_\_ nach dem Gesellschaftsbeschluss vom 28. August 2017 (Urk. 8) aufgelöst und liquidiert wird, nichts Gegenteiliges zu beweisen vermag. So wurde der Ehegatte der Beschwerdeführerin im Handelsregister als Liquidator der Gesellschaft eingetragen (vgl. Urk. 8 S. 2; Urk. 12/III/3; vgl. auch [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch), zuletzt besucht am 20. Oktober 2017), weshalb ihm weiterhin eine arbeitgeberähnliche Stellung zukommt. Die Inaktivität einer Firma, ihre allfällige Überschuldung und ins besondere eine beschlossene beziehungsweise angeordnete Liquidation ist kein taugliches Kriterium dafür, das Ausscheiden einer Person in arbeitgeberähnlicher Stellung zu belegen, da diese Umstände nichts daran ändern, dass der Geschäftsführer oder Liquidator mangels definitiven Ausscheidens aus dem Betrieb weiterhin die Geschicke der Unternehmung bestimmen kann. Das Ausscheiden einer arbeitgeberähnlichen Person aus der Firma muss endgültig sein, was erst mit der Löschung des Eintrags im Handelsregister erkennbar ist (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C\_821/2013 vom 31. Januar 2014 E. 3.2-3.3 und 8C\_521/2007 vom 8. August 2008 E. 3.2). Die Löschung der Y.\_\_\_\_ in Liquidation ist im Handelsregister nach wie vor nicht erfolgt (vgl. [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch), zuletzt besucht am 20. Oktober 2017).

### **E. 3.4**

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 2. Januar 2017 zufolge arbeitgeberähnlicher Stellung zu Recht verneint hat.

Der angefochtene Einspracheentscheid erweist sich demnach als rechtens, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos.

#### **E. 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  
Die Gerichtsschreiberin  
Mosimann  
Meierhans

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