

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00367 vom 9. Mai 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-05-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2018.00367

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00367 du 9 mai 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00367 del 9 maggio 2019

Erwägungen

E. 1

Der 1970 geborene X.____ war zuletzt seit 1. September 2014 als Geschäftsführer und Managing Director Schweiz bei der Y.____ - an welcher er mit 25 % der Aktien beteiligt ist (Urk. 5/38) - angestellt (Urk. 5/63) und zudem gemäss Auszug aus dem Handelsregister seit 14. August 2014 Mitglied des Verwaltungsrates mit Kollektivunterschrift zu zweien (Urk. 5/68). Am 31. Mai 2018 kündigte er das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der sechsmonatigen Kündigungsfrist auf den 30. November 2018 (Urk. 5/33 und Urk. 5/73). Am 4. Juni 2018 teilte die Arbeitgeberin ihren Kunden und Geschäftspartnern mit, dass der Versicherte die Gesellschaft verlassen werde und ein neuer Managing Director die Geschäftsführung übernommen habe (Urk. 5/19). Am 7. Juni 2018 bot der Versicherte seine Aktien - wie im Aktionärsbindungsvertrag (Urk. 5/37-41) vorgesehen - der Z.____ zum Verkauf an (Urk. 5/36). Am 15. Juni 2018 kündigte ihm die Arbeitgeberin fristlos (Urk. 5/34). Am 7. Juli 2018 sandte der Versicherte sein Aktienzertifikat zur Aufbewahrung an die A.____ (Urk. 5/43-44) und leitete am 14. August 2018 ein Schiedsverfahren betreffend Aktienübernahme gemäss den Bestimmungen des Aktionärsbindungsvertrages ein (Urk. 5/46-47). Mit Schreiben vom 13. August 2018 teilte er dem Amt für Handelsregister und Zivilstandswesen des Kantons Thurgau mit, dass er per sofort als Verwaltungsrat und Geschäftsführer der Y.____ zurücktrete (Urk. 5/48). Die entsprechende Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt erfolgte am 17. August 2018 (Urk. 5/50).

Am 20. Juni 2018 meldete sich der Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) B.____ zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 5/139) und beantragte ab dem 18. Juni 2018 die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung (Urk. 5/124-127). Mit Verfügung vom 28. September 2018 (Urk. 5/29-30) verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 20. Juni 2018, da der Versicherte seine arbeitgeberähnliche Stellung nicht definitiv aufgegeben habe. Daran hielt sie auf Einsprache (Urk. 5/11-15) hin mit Entscheid vom 22. November 2018 fest (Urk. 2).

E. 2

Das Verfahren ist kostenlos.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin begründete ihren Einspracheentscheid (Urk. 2) damit, dass der Beschwerdeführer vom 1. Oktober 2014 bis 15. Juni 2018 als Geschäftsführer/Managing Director Schweiz bei der Y.____ angestellt gewesen sei. Nachdem er das Arbeitsverhältnis am 31. Mai 2018 unter Einhaltung der vertraglichen sechsmonatigen Kündigungsfrist auf den 30. November 2018 gekündigt habe, habe ihn die Arbeitgeberin am 15. Juni 2018

fristlos entlassen. Ab August 2014 sei er bei seiner ehemaligen Arbeitgeberin als Mitglied des Verwaltungsrats und Geschäftsführer mit kollektiver Unterschriftsberechtigung zu zweien eingetragen gewesen. Seit dem 17. August 2018 sei er aus dem Handelsregister gelöscht. Er besitze jedoch noch immer 25 % der Aktien der ehemaligen Arbeitgeberin. Dies stelle eine massgebliche finanzielle Beteiligung an der Gesellschaft dar. Es bestehe grundsätzlich jederzeit die Möglichkeit, dass er sich mit einem anderen Aktionär zusammenschliesse und so die Geschicke der Gesellschaft steuere (S. 2 f.). Obwohl das Verwaltungsratsmandat aufgegeben und das Arbeitsverhältnis beendet worden seien, schliesse diese finanzielle Beteiligung den Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung aus. Dass er versucht habe, seine Aktien zu verkaufen und das Aktienzertifikat bei der A.____ hinterlegt habe, ändere daran nichts. Solange er massgeblich finanziell an der Gesellschaft beteiligt sei, bestehe ein abstraktes Risiko eines Rechtsmissbrauchs und eine Anspruchsberechtigung sei zu verneinen (S. 3).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1), er habe alles in seiner Macht Stehende vorgekehrt, um definitiv aus der Gesellschaft auszuschneiden, und habe dadurch auch konkret jede massgebliche Einflussmöglichkeit aufgegeben. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei das entscheidende Kriterium für eine Verneinung der Anspruchsberechtigung die Möglichkeit einer konkreten und wesentlichen Einflussnahme auf die Entscheide der Gesellschaft (S. 2 f.). Ihm sei fristlos gekündigt worden, er habe dagegen erfolglos protestiert, die Kündigung sei den Kunden und der Presse kommuniziert worden, er sei nicht mehr Mitglied des Verwaltungsrates, habe die Aktien zum Verkauf angedient und fiduziarisch deponiert und bereits ein Schiedsgerichtsverfahren zu diesem Thema eingeleitet. Ein Verkauf der Aktien sei aufgrund der Haltung der übrigen Gesellschafter nicht möglich gewesen. Die Verkaufshindernisse hätten ihren Ursprung im Aktionärsbindungsvertrag vom 12. Dezember 2017 und seien nicht erst im Hinblick auf die Erhältlichmachung von Arbeitslosengeldern errichtet worden (S. 3-5). Ein neuer Geschäftsführer sei bereits eingesetzt worden. Um überhaupt in eine Situation zu kommen, in welcher er die Möglichkeit einer konkreten Einflussnahme hätte, müsste er sich mit mindestens einem der beiden grössten Aktionäre zusammenschliessen. Es liege nicht der geringste Hinweis darauf vor, dass ein derartiges Zusammengehen auch nur im Bereich des Möglichen liege; ganz im Gegenteil, die übrigen Aktionäre hätten sein Ausscheiden aus der Gesellschaft gewollt. Er habe bereits bei der Kündigung zu wenig Einfluss gehabt, um seine fristlose Entlassung zu verhindern. Ein Missbrauchsrisiko sei vorliegend ausgeschlossen (S. 5). 3. 3.1

Der Beschwerdeführer war ab dem 1. September 2014 Geschäftsführer und Gesellschafter der Y.____. Am 31. Mai 2018 kündigte er das Arbeitsverhältnis auf den 30. November 2018 (Urk. 5/33 und Urk. 5/73). Das Arbeitsverhältnis wurde am 15. Juni 2018 durch die Arbeitgeberin fristlos aufgelöst (Urk. 5/34). An der 25%igen Beteiligung an der Gesellschaft hat die Kündigung nichts geändert, doch versucht der Beschwerdeführer seither, seine Aktien an die Muttergesellschaft der Y.____ zu verkaufen (vgl. Urk. 5/36 und Urk. 5/46-47). 3.2

Wie bereits dargelegt, haben Arbeitnehmer, welche in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter beziehungsweise als finanziell am Betrieb Beteiligte die Entscheidungen des Arbeitgebers massgeblich beeinflussen können, keinen Anspruch auf Arbeitslosentschädigung. Der Leistungsausschluss, welcher der Verhütung von Missbräuchen dient, ist absolut zu

verstehen, ohne dass die Möglichkeit besteht, den betroffenen Personen unter bestimmten Voraussetzungen im Einzelfall Leistungen zu gewähren (BGE 113 V 74 = Pra 77 Nr. 70, bestätigt mit BGE 123 V 237 E. 7a; 122 V 272 E. 3; 120 V 523 E. 1; ARV 1996/97 Nr. 10 S. 52 E. 2).

Unstrittig und ausgewiesenermassen trat der Beschwerdeführer nach seiner fristlosen Entlassung am 15. Juni 2018 erst am 13. August 2018 aus dem Verwaltungsrat der Y.____ zurück (Urk. 5/48). Bis zu diesem Zeitpunkt hatte er in seiner Eigenschaft als Verwaltungsrat ohne Weiteres eine arbeitgeberähnliche Stellung inne, weshalb eine Anspruchsberechtigung nach konstanter höchstgerichtlicher Rechtsprechung von vornherein ausser Betracht fällt (Urteil des Bundesgerichts 8C_621/2018 vom 20. März 2019 E. 4.2).

Zu prüfen bleibt, wie es sich hernach aufgrund seiner finanziellen Beteiligung an der Y.____ verhält. In diesem Zusammenhang ist vorwegzuschicken, dass die Beschwerdegegnerin zu Recht festgehalten hat, dass rechtsprechungs gemäss für eine Verneinung der Anspruchsberechtigung kein Rechtsmissbrauch oder eine absichtliche Rechtsumgehung nachzuweisen ist. Der Leistungsausschluss hat bereits dann zu erfolgen, wenn aufgrund der arbeitgeberähnlichen Stellung lediglich das Risiko beziehungsweise die Möglichkeit eines Missbrauchs oder einer Gesetzesumgehung besteht (BGE 123 V 234), was der Beschwerdeführer zu verkennen scheint (Urk. 1 S. 5 Ziff. 11). 3.3

Der Beschwerdeführer ist einer der vier Aktionäre der Y.____. Die drei anderen Aktionäre - davon eine die Muttergesellschaft der Y.____, die Z.____ - haben eine Beteiligung von 10 %, 27.5 % und 37.5 % (Urk. 5/38). Oberstes Organ einer Aktiengesellschaft ist die Generalversammlung der Aktionäre, welcher verschiedene unübertragbare Befugnisse zustehen (vgl. Art. 698 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR]). Als Aktionär stehen dem Beschwerdeführer überdies weitere Rechte zu, welche einem Arbeitnehmer ohne Aktionärsenschaft nicht zukämen (so etwa Auskunfts- und Einsichtsrechte, Art. 697 OR).

Zwar trifft zu, dass der Beschwerdeführer für die Gesellschaft massgebliche Entschiede nicht alleine fällen kann, doch bejahte das Bundesgericht die Möglichkeit einer massgeblichen Einflussnahme auch bei einer versicherten Person mit einer Beteiligung von 40 % (bei zwei weiteren Beteiligungen von je 30 %), welche zusammen mit einem der anderen Aktionäre die Entscheidungsfindung

massgeblich beeinflussen konnte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_1044/2008 vom 13. Februar 2009 E. 3.2.2), ebenso bei einem Gesellschafter mit einer Beteiligung von 12 % (bei drei weiteren Beteiligungen von 12 %, 25 % und 51 %, vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_621/2018 vom 20. März 2019 E. 3.1). Auch in vorliegendem Fall wäre es dem Beschwerdeführer möglich, zusammen mit dem zu 27.5 % oder dem zu 37.5 % beteiligten Aktionär die Beschlüsse in seinem Sinne zu fassen und damit die Entscheidungen seiner ehemaligen Arbeitgeberin massgeblich zu beeinflussen. Daran vermag der Umstand, dass er seit dem 18. August 2018 nicht mehr Verwaltungsrat der Gesellschaft ist, über keine Zeichnungsberechtigung mehr verfügt, nicht mehr im Handelsregister eingetragen ist (vgl. Urk. 5/48 und 50) und

sein Aktienzertifikat zur Aufbewahrung an die Revisionsstelle gesandt hat (Urk. 5/43), nichts zu ändern. Denn es ist weder ersichtlich noch geltend gemacht, dass der Beschwerdeführer damit seine Mitgliedschaftsrechte unwiderruflich eingebüsst hätte.

Solange der Beschwerdeführer Aktionär der Y.____

bleibt, kann aufgrund der massgeblichen finanziellen Beteiligung an der Gesellschaft die Gefahr eines missbräuchlichen Beanspruchens der Arbeitslosenversicherung nicht ausgeschlossen werden. Dass er bislang erfolglos versucht hat, seinen Aktienanteil zu verkaufen, ist dabei nicht von Belang. Insbesondere hat nicht die Arbeitslosenversicherung dafür einzustehen, dass sich der Beschwerdeführer im Rahmen des Aktionärsbindungsvertrages hinsichtlich der Veräusserung der Aktie eingeschränkt hat (Urk. 5/39 Art. 5). Immerhin ist hiezu zu bemerken, dass aus vertraglicher Sicht ein Verkauf an Dritte unter bestimmten Voraussetzungen nicht ausgeschlossen wäre (Urk. 5/39 Art. 5.1), weshalb sich der Beschwerdeführer das weitere Halten seiner Beteiligung letztlich selbst zuzu schreiben hat.

B ist zur definitiven Aufgabe der Aktionärsstellung ist ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen, weshalb die Beschwerdegegnerin einen solchen ab dem 20. Juni 2018 zu Recht verneint hat. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

E. 3

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Humbert Entress - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - SECO - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

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, zuzu stellen.

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 Gräub Lanzicher

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