

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00273**

## **vom 8. September 2020**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-09-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2019.00273](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2019.00273)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00273 du 8 septembre 2020

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00273 del 8 settembre 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren 1956, arbeitete von Juli 2016 bis September 2018 bei der Y.\_\_\_\_ GmbH (Urk. 12/5). Die Arbeitgeberin kündigte dem Versicherten mit Schreiben vom 27. Juli 2018 unter Einhaltung der zweimonatigen Kündigungsfrist per 30. September 2018 (Urk. 12/2). Am 30. August 2018 meldete sich der Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 12/3) und beantragte ab dem 1. Oktober 2018 Arbeitslosenentschädigung (Urk. 12/4). Nach ersten Abklärungen (Urk. 12/10-11, 12/13, 12/16) durch die Unia Arbeitslosenkasse, teilte sie dem Versicherten am 13. Dezember 2018 mit, dass er Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe (Urk. 12/19). Am 1. April 2019 verfügte die Arbeitslosenkasse, dass der versicherte Verdienst Fr. 1'500.-- betrage (Urk. 12/29). Dagegen erhob der Versicherte Einsprache (Urk. 12/32, 12/34). Nachdem weitere Sachverhaltsabklärungen getätigt worden waren (Urk. 12/39), verneinte die Arbeitslosenkasse mit Verfügung vom 12. Juli 2019 einen Anspruch des Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung und verlangte die Rückzahlung der bereits ausgerichteten Taggelder von Fr. 9'960.05 (Urk. 12/40, vgl. auch Urk. 12/55). Das Verfahren betreffend Höhe des versicherten Verdienstes wurde mit Entscheid vom 16. Juli 2019 sistiert (Urk. 12/41). Gegen die Verfügung vom 12. Juli 2019 erhob der Versicherte am 5. September 2019 Einsprache (Urk. 12/48; ergänzt am 10. Oktober 2019, Urk. 12/51), welche mit Einspracheentscheid vom 31. Oktober 2019 abge wiesen wurde (Urk. 12/52 [= Urk. 2]).

#### **E. 1.1**

Für die Umschreibung des Prozessthemas ist nach den Regeln über den Anfechtungs- und Streitgegenstand zu verfahren. Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, welches – im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes – den aufgrund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet. Anfechtungsgegenstand und Streitgegenstand sind identisch, wenn die Verfügung insgesamt angefochten wird. Bezieht sich demgegenüber die Beschwerde nur auf einzelne der durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisse, gehören die nicht beanstandeten Rechtsverhältnisse zwar wohl zum Anfechtungs-, nicht aber zum Streitgegenstand.

#### **E. 1.2**

Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen beziehungsweise zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich – in Form einer Verfügung beziehungsweise eines Einspracheentscheids – Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung

beziehungsweise der Einspracheentscheid den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung beziehungsweise kein Einspracheentscheid ergangen ist (BGE 131 V 164 E. 2.1; 125 V 413 E. 1a).

### **E. 1.3**

Soweit der Beschwerdeführer beantragte, es sei ihm der Lohn von Februar bis September 2018 als versicherter Verdienst anzurechnen, ist auf die Beschwerde mangels Anfechtungsgegenstandes nicht einzutreten. Der angefochtene Einspracheentscheid (Urk. 2), dessen Inhalt den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand bestimmt (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1; 125 V 413 E. 1a), beurteilt einzig den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Oktober 2018 sowie die Rückforderung der ausgerichteten Leistungen seit Oktober 2018. Das Verfahren betreffend Höhe des versicherten Verdienstes wurde mit Entscheidung vom 16. Juli 2019 sistiert (Urk. 12/41) und von der Verwaltung noch nicht entschieden, weshalb dies nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden kann.

### **E. 1.4**

Mit Eingabe vom 11. August 2020 (Urk. 16/1) beantragte der Beschwerdeführer zusätzlich, es sei sein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab Juni 2020 zu bejahen. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 15. Juli 2020 einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab Juni 2020 verneinte mit der Begründung, der Beschwerdeführer sei innerhalb der massgeblichen Rahmenfrist lediglich vier Monate Beitragszeit nach (Urk. 16/2). Das Schreiben vom 15. Juli 2020 wurde nicht als Verfügung bezeichnet. Die Beschwerdegegnerin wies vielmehr darauf hin, es sei das vorliegende Verfahren abzuwarten. Da die Beschwerdegegnerin noch nicht abschliessend darüber entschieden hat, kann das Schreiben nicht als Verfügung behandelt werden, weshalb mangels Anfechtungsgegenstands nicht auf das Begehren einzutreten ist. 2.

## **E. 2**

Dagegen erhob der Versicherte am 11. November 2019 Beschwerde (Urk. 1) und ergänzte diese mit Eingabe vom 4. Dezember 2019 (Urk. 5/1-2). Der Beschwerdeführer beantragte sinngemäss, es sei der Einspracheentscheid vom 31. Oktober 2019 aufzuheben und es sei sein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu bejahen. Des Weiteren sei der Lohn von Februar bis September 2018 als versicherter Verdienst anzuerkennen (Urk. 5/1 S. 3). Mit Beschwerdeantwort vom 15. Januar 2020 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde (Urk. 11), worüber der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 20. Januar 2020 in Kenntnis gesetzt wurde (Urk. 14). Mit Eingabe vom 11. August 2020 (Urk. 15) reichte der Beschwerdeführer weitere Unterlagen (Urk. 16/1-2) zu den Akten.

### **E. 2.1**

Der Versicherte hat gemäss Art.

### **E. 2.2**

Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c 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 ).

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 123 V 234 E. 7a).

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. 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 C 255/05 vom 25. Januar 2006 und C 92/02 vom 14. April 2003; vgl. Barbara Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, 5. Auflage, Zürich/Basel/Genève 2019, S. 18 ff. mit Hinweisen zur Rechtsprechung). 2. 3

Der offenbare Missbrauch eines Rechts findet keinen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs [ZGB]). Art. 2 ZGB ist eine Grundschutznorm, welche der Durchsetzung der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit dient. Ihre Geltung erstreckt sich auf die gesamte Rechtsordnung mit Einfluss des öffentlichen Rechts. Das Gericht soll nicht gehalten sein, einem Ergebnis der formalen Rechtsordnung zum Durchbruch zu verhelfen, das in offensichtlichem Widerspruch zu elementaren ethischen Anforderungen steht (BGE 131 V 97 E. 4.3). Rechtsmissbrauch liegt insbesondere vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich 2019, Rz 722 mit Hinweis auf BGE 137 I 247 und BGE 137 V 82). 3.

### **E. 3**

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdegegnerin führte im angefochtenen Einspracheentscheid im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer sei neben seiner Ehefrau bei der Gründung der Firma Y.\_\_\_\_ GmbH im Jahr 1997 als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelzeichnungsberechtigung

ins Handelsregister eingetragen worden. Danach sei die Firma mehrfach übertragen worden. Aufgrund des engen verwandtschaftlichen Bandes zwischen dem Beschwerdeführer und den offiziell im Handelsregister eingetragenen Personen bestehe ein erhebliches Missbrauchsrisiko.

Aufgrund der finanziellen Verflechtung sei sodann davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bei der Y.\_\_\_\_ GmbH mitentscheide, respektive die Entscheidungen massgeblich beeinflussen könne, weshalb mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sei, dass seine Kinder nur formell als Gesellschafter und Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen worden seien.

Faktisch komme dem Beschwerdeführer jedoch Organstellung zu, wodurch er Einfluss auf die Gesellschaft nehmen könne. Aufgrund seiner de facto arbeitgeberähnlichen Stellung habe er keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Oktober 2018. Die bereits ausgerichteten Leistungen seien zurückzufordern und der Beschwerdeführer habe Fr. 9'960.05 zurückzuerstatten (Urk. 2 S. 5 f.).

### **E. 3.2**

Demgegenüber machte der Beschwerdeführer insbesondere geltend, er habe keine arbeitgeberähnliche Stellung bei der Y.\_\_\_\_ GmbH innegehabt. Sein Arbeitsverhältnis mit der Y.\_\_\_\_ GmbH sei am 30. September 2018 beendet worden; dazu habe sich die Beschwerdegegnerin in keiner Weise geäussert. Die Firma sei danach verkauft und in einem weiteren Schritt liquidiert worden (Urk. 5/1 S. 4). Des Weiteren brachte er vor, die Indizien würden keinen massgeblichen Einfluss erkennen lassen. Die Beschwerdegegnerin habe keinen Beweis geliefert, weshalb deren Vorgehen gesetzlich widrig sei (Urk. 5/2 S. 7).

### **E. 3.3**

Strittig und zu prüfen ist, ob mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt ist, dass der Beschwerdeführer bei der Y.\_\_\_\_ GmbH de facto eine arbeitgeberähnliche Stellung inne

hatte und daher keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat. 4. 4.1

Hinsichtlich Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG liegt der Fokus auf der Überprüfung einer mit der arbeitgeberähnlichen Stellung einhergehenden faktischen Entscheidungsmacht über den Geschäftsgang sowie über Entlassung und Wiedereinstellung von Arbeitnehmern (E. 2.2). Der Handelsregistereintrag wird rechtsprechungsgemäss zwar als wichtiges und einfach zu handhabendes Kriterium berücksichtigt, um eine arbeitgeberähnliche Stellung zu beurteilen. Widersprechen die tatsächlichen Gegebenheiten eindeutig und nachweislich dem Handelsregistereintrag, ist auf erstere abzustellen. 4.2

Aktenkundig und unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer die Firma Y.\_\_\_\_ GmbH im Jahr 1997 zusammen mit seiner Ehefrau gründete und die Stammanteile im Jahr 2005 an seine Tochter übertragen wurden (Urk. 5/2 S.1). Bis zu diesem Zeitpunkt kam ihm von Gesetzes wegen massgebliche Entscheidungsbefugnis (Art. 804 ff. und Art. 810 ff. des Obligationenrechts) zu. Im Jahr 2008 wurde die Firma auf seinen Sohn als alleinigen

Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelzeichnungsberechtigung übertragen (Urk. 12/37) , ehe dieser die Firma im Jahr 2019 wiederum an eine seiner Schwestern (Urk. 12/51 S. 7) überschreiben liess (vgl. Handelsregistereintrag, abrufbar unter [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)). Damit steht fest, dass der Beschwerdeführer weder eine massgebliche Beteiligung an der besagten GmbH hat, noch als ein Mitglied des Entscheidungsorgans (hier Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH) im Handelsregister eingetragen ist. Der Beschwerdeführer war lediglich bis im Jahr 2005 als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelzeichnungsberechtigung der Firma Y.\_\_\_\_ GmbH eingetragen (Urk. 12/35-36), weshalb er aus formeller Sicht seit dem Jahr 2005 keine arbeitgeberähnliche Stellung mehr hatte. 4.3

#### 4.3.1

Die Rechtsprechung in Bezug auf Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung schliesst auch Ehepartner der in Art. 31 Abs. 1 lit. c AVIG erwähnten Personen ein. Dieser persönliche Ausschlussgrund erfasst aber ausschliessliche Eheleute und darf grundsätzlich nicht auf andere verwandtschaftliche Verhältnisse wie Sohn, Bruder etc. ausgedehnt werden, ausser ein massgebender Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen kann nachgewiesen werden (AVIG-Praxis ALE, Rz B24). Es stellt sich daher die Frage, ob der Beschwerdeführer massgeblichen Einfluss auf Entscheidungen der Y.\_\_\_\_ GmbH betreffend den Geschäftsgang sowie die Einstellungen und Entlassungen von Arbeitnehmern nehmen konnte und damit eine arbeitgeberähnliche Stellung inne hatte.

#### 4.3.2

Mit der Beschwerdegegnerin übereinstimmend ist davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer aufgrund der gegebenen Umstände eine faktische Organstellung zukam, gestützt auf welche er massgeblichen Einfluss auf die Y.\_\_\_\_ GmbH hatte.

Gemäss den eigenen Angaben des Beschwerdeführers verfügt sein Sohn, der bis im Februar 2019 Gesellschafter der Y.\_\_\_\_ GmbH war, nicht über die nötigen technischen Kenntnisse im Bereich Leuchtmittel, weshalb er selber die Führung des grossen Projekts übernommen habe (Urk. 12/39/3). In diesem Zusammenhang brachte der Beschwerdeführer vor, dass er mit der Führung viel Verantwortung übernommen und deshalb einen höheren Lohn gefordert habe (Urk. 12/39 S. 1-2; vgl. auch Urk. 12/11 S. 3).

Dieser Lohn wurde ihm sodann ab Februar 2018 vertraglich zugesichert (Urk. 12/1) und die Lohnabrechnungen dementsprechend ausgestellt (Urk. 12/6, Lohnabrechnungen der Monate Februar bis September 2018). Der Beschwerdeführer bezog bis im Januar 2018 einen Monatslohn von Fr. 1'500.-- brutto, ab Februar 2018 bis zur Auflösung des Arbeitsvertrages hingegen einen solchen von Fr. 11'800.-- (Urk. 12/6). Dass der Beschwerdeführer keine Entscheidungsbefugnisse hatte, erscheint nicht glaubhaft, zumal er der einzige Mitarbeiter war, der über das notwendige Fachwissen zur Umsetzung der Projekte verfügte und auch der einzige Mitarbeiter war, für den die Gesellschaft in den Jahren 2016 bis 2018 Beiträge an die AHV abgerechnet hat (Urk. 12/50). Dass der Beschwerdeführer sodann

eine Lohnerhöhung um das rund Achtfache aufgrund eines einzigen Auftrages durchsetzen konnte, zeigt sehr wohl, dass er erheblichen Einfluss auf die Geschäfte der Gesellschaft und die Anstellungsbedingungen hatte, weshalb auch ein erhöhtes Missbrauchsrisiko zu bejahen ist. Der wiederholte Verkauf

der Gesellschaft mit Übertragung der Stammanteile und der Geschäftsführung ändert nichts an dieser Tatsache. Aus den Unterlagen ist ersichtlich, dass die Firma seit dem Jahr 2005 innerhalb der Familie übertragen wurde. Die Übertragungen wurden jeweils als Schenkungen deklariert oder ohne Gegenleistung vollzogen (Urk. 12/36-37). Dies entspricht grundsätzlich nicht den Gepflogenheiten im Geschäftsverkehr, weshalb durch den Handelsregistereintrag nicht belegt werden kann, dass die faktische Geschäftsführung tatsächlich übertragen wurde. Des Weiteren weilte der bis im Jahr 2019 eingetragene Gesellschafter und Geschäftsführer der Y.\_\_\_\_ GmbH bis im Jahr 2017 im Ausland (Urk. 5/2 S. 2) und übernahm nach seiner Rückkehr in die Schweiz ab Januar 2018 die Leitung einer Bäckerei (Urk. 5/2 S. 3), weshalb mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass er die Geschäfte der Gesellschaft nicht vollumfänglich führen konnte. Die gesamten Umstände lassen nur den Schluss zu, dass im Zusammenhang mit der Führung der Geschäfte und dem Geschäftsgang der Y.\_\_\_\_ GmbH dem Beschwerdeführer auch über das Jahr 2005 hinaus die Funktion eines Geschäftsführers zukam. 4.3.3

Bezüglich des Einwands des Beschwerdeführers, wonach die Beschwerdegegnerin keine Beweise vorgebracht habe (Urk. 5/2 S. 8), ist darauf hinzuweisen, dass im Sozialversicherungsrecht das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen

hat. Zwar genügt die blossе Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts den Beweisanforderungen nicht; das Gericht folgt indes vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 353 E. 5b mit Hinweisen; vgl. BGE

130 III 321 E. 3.2 und 3.3). Vor diesem Hintergrund sind die Schilderungen des Beschwerdeführers nicht geeignet, die Schlüsse der Beschwerdegegnerin in Frage zu stellen. Es mag zwar zutreffen, dass der Gesellschafter und formelle Geschäftsführer der Y.\_\_\_\_ GmbH, Z.\_\_\_\_, nach seiner Rückkehr aus dem Ausland tatsächlich festgestellt hat, dass das Geschäft der Gesellschaft stagniert und er deshalb eine anspruchsvollere Leitungsfunktion in einer anderen Unternehmung angenommen hat (Urk. 12/39 S. 3); dies deutet jedoch gerade darauf hin, dass die faktische Führung der Geschäfte der Gesellschaft beim Beschwerdeführer verblieb. Nichts anderes ergibt sich aus dem Umstand, dass auch der Sohn in der gleichen Liegenschaft wie der Beschwerdeführer wohnt. Entsprechend ist es für die Frage, wer die Geschäfte der Gesellschaft faktisch führte, unerheblich, wer die Sitzverlegung der Gesellschaft an die Wohnadresse des Beschwerdeführers und seines Sohnes veranlasste. 4.4

Nach dem Gesagten kann daraus geschlossen werden, dass die tatsächlichen Gegebenheiten dem Eintrag im Handelsregister widersprechen und die operative Tätigkeit nicht von den im Handelsregister eingetragenen Personen wahrgenommen wurde, sondern vom Beschwerdeführer, der über die nötigen Fachkenntnisse verfügte und dementsprechend auch einen sehr hohen Lohn fordern konnte. Bei einer derartigen familiären Vernetzung der Gesellschafter und bei der flachen Organisationsstruktur innerhalb der Y.\_\_\_\_ GmbH, kann es nicht genügen, um den Umgehungstatbestand des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG nicht zu erfüllen, nicht im Handelsregister als Gesellschafter und Geschäftsführer der Firma aufgeführt zu sein (Urteil des Bundesgerichts 8C\_191/2014 vom 4. Juni 2014 E. 4.3.3.).

Aufgrund der faktischen Organstellung des Beschwerdeführers besteht ein erhebliches Missbrauchsrisiko, weshalb ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung wegen einer arbeitgeberähnlichen Stellung zu verneinen ist. 5. 5.1

Laut Art. 95 Abs. 1 AVIG richtet sich die Rückforderung ausser in den Fällen nach Art. 55 und Art. 59c bis

Abs. 4 AVIG nach Art. 25 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG). Gemäss Art. 25 Abs. 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt.

Der Rückforderungsanspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Wird der Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorsieht, so ist diese Frist massgebend (Art. 25 Abs. 2 ATSG). 5.2

Die Rechtsbeständigkeit gilt bei zulässigerweise formlos ergangenen Entscheiden (vgl. Art. 51 Abs. 1 ATSG und betreffende spezialgesetzliche Bestimmungen) als eingetreten, wenn anzunehmen ist, die betroffene Person habe sich mit einer getroffenen Regelung abgefunden. Dies ist dann der Fall, wenn die nach den Umständen zu bemessende Überlegungs- und Prüfungsfrist abgelaufen ist, welche der betroffenen Person zusteht, um sich gegen den formlosen oder faktischen Verwaltungsentscheid zu verwahren (vgl. Art. 51 Abs. 2 ATSG; BGE 134 V 145 E. 5.3.1, 132 V 412 E. 5, 129 V 110 E. 1.2.2, je mit Hinweisen).

Nach Ablauf einer Zeitspanne, die der Rechtsmittelfrist bei formellen Verfügungen entspricht, darf hingegen der Versicherungsträger in einer unbeanstandet gebliebenen « formlosen Verfügung » oder « faktischen Verfügung » zugesprochene Leistungen nur unter den Voraussetzungen der Wiedererwägung oder pro zessualen Revision (Art. 53 ATSG) zurückfordern (BGE 129 V 110 Regeste; vgl. zu den Rückerstattungs Voraussetzungen auch BGE 142 V 259 E. 3.2 mit Hinweisen). 5.3

Der Beschwerdeführer bezog unbestrittenermassen von Oktober 2018 bis Juni 2019 Arbeitslosentaggelder. Die diesen Zeitraum betreffenden Taggeldabrechnungen

(Urk. 12/54), welche als formlose Verfügungen unangefochten in Rechtskraft erwachsen waren (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_544/2015 vom 19. Oktober 2015 E. 3.4), erweisen sich im wiedererwägungsrechtlichen Sinne als zweifellos unrichtig, da dem Beschwerdeführer keine Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung zukam. Die Beschwerdegegnerin durfte daher auf die Abrechnungen zurückkommen und die erbrachten Leistungen zurückfordern. Die Rückforderung von insgesamt Fr. 9'960.05 (Urk. 12/55) ist nicht zu beanstanden und wurde vom Beschwerdeführer

im Quantitativ auch nicht gerügt. 6.

Nach dem Gesagten war

der

Beschwerdeführer

– trotz fehlender formeller Organ stellung –

massgeblich im Sinne einer arbeitgeberähnlichen Person an den Ent scheidungen der Y.\_\_\_\_ GmbH beteiligt gewesen. Er hat damit keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Oktober 2018 und die Rück forderung der zu Unrecht erbrachten Taggelder von Fr. 9'960.05 ist rech tens.

Die Beschwerde ist daher abzuweisen. 7.

Mit Eingabe vom 1 1. August 2020 beantrage der Beschwerdeführer sinngemäss, es sei en entgegen dem Antrag der Beschwerdegegnerin – das Verfahren unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdeführers abzuweisen –die Kosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (Urk. 15). Das Beschwerdever fahren in arbeitslosenversicherungsrechtlichen Prozessen ist kostenlos, weshalb keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 61 lit. a ATSG). Das Gericht erkennt: 1.

D ie Beschwerde wird abgewiesen , soweit darauf eingetreten wird . 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.\_\_\_\_ - Unia Arbeitslosenkasse  
- seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 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 Bundesge setzes 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 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. 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 Beweismit tel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizu legen, soweit die Partei sie in Händen hat ( Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin VogelSherif

## **E. 8**

Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatori sche Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn er, ganz oder teilweise arbeitslos ist (lit. a), einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (lit. b), in der Schweiz wohnt (lit. c), die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das Rentenalter der AHV erreicht hat noch eine Altersrente der AHV bezieht (lit. d), die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (lit. e), vermittlungsfähig ist (lit. f) und die Kontrollvorschriften erfüllt (lit. g).

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