

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00042 vom 20. Mai 2020

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-05-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2020.00042

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00042 du 20 mai 2020

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00042 del 20 maggio 2020

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1960, ist

Eigentümer sämtlicher Stammanteile der Y.____ in Liquidation, welche die Führung von Betrieben im Bereich Gastronomie, insbesondere die Herstellung und den Verkauf von Fertigmahlzeiten bezweckte.

Seit dem 5. März 2018 (Tagesregister-Datum) war er als deren Gesellschafter und Geschäftsführer im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen (Urk. 6/31). Vom 1. März 2018 bis 31. Mai 2019 war X.____ überdies

als Arbeitnehmer bei der

Y.____

in Liquidation angestellt (Urk. 6/51, Urk. 6/62-63).

Am 11. Juni 2019

meldete er sich beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Z.____ zur Arbeitsvermittlung (Urk. 6/59). Alsdann beantragte er am 14.

Juni 2019 Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Juni 2019

(Urk. 6/53-56). In der Folge wurde die Gesellschaft mit Beschluss der Generalversammlung vom 25. Juli 2019 aufgelöst. Ab dem 20. August 2019 (Tagesregister-Datum) war X.____ als Gesellschafter und Geschäftsführer sowie Liquidator im Handelsregister eingetragen (Urk. 6/31).

Die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich verneinte mit Verfügung vom 6. September 2019

einen Anspruch von X.____ auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 11. Juni 2019, weil er als Gesellschafter, Geschäftsführer und Liquidator

der Y.____

in Liquidation eine arbeitgeberähnliche Stellung inne habe (Urk. 6/24-25). Die dagegen von X.____ am

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).

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).

E. 1.2

Für die Beurteilung der Gesetzmässigkeit der angefochtenen Verfügung oder des Einspracheentscheides ist für das Sozialversicherungsgericht in der Regel der Sachverhalt massgebend, der zur Zeit des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes gegeben war. Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verfügungsverfügung bilden (BGE 130 V 138 E. 2.1 mit Hinweis). Sie können indessen, unter Wahrung des rechtlichen Gehörs, berücksichtigt werden, wenn sie kurze Zeit nach dem Erlass des angefochtenen Entscheides eingetreten sind, sich ihre Beachtung aus prozessökonomischen Gründen unbedingt aufdrängt und sie hinreichend klar fest stehen (BGE 105 V 156 E. 2d; ZAK 1984 S. 349 E. 1b). Dies ist der Fall, wenn sie mit dem Streitgegenstand in engem Sachzusammenhang stehen und geeignet sind, die Beurteilung im Zeitpunkt des Entscheiderlasses zu beeinflussen (BGE 99 V 98 E. 4 mit Hinweisen). 2.

2.1

Strittig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer ab 11. Juni 2019 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat. 2.2

Gemäss Handelsregister war der Beschwerdeführer seit dem 5. März 2018

als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift und seit dem 20. August 2019 als

Gesellschafter und Geschäftsführer

sowie Liquidator mit Einzelunterschrift bei der

Y.____

in Liquidation

eingetragen (Urk. 6/31) .

Eine mögliche massgebliche Einflussnahme des Beschwerdeführers auf die Y.____ ergab sich daher bereits aus dem Gesetz (Art. 804 ff. und Art.

E. 3

. Oktober 2019 erho bene Einsprache (Urk. 6/17), wies die Arbeitslosenkasse mit Einspracheentscheid vom

E. 3.4

).

Aus den von ihm nachträglich aufgelegten Unterlagen zur Konkursöffnung über die Y.____ in Liquidation vom 5. März 2020 (Urk. 10/2)

und zum Termin für die Konkurseinvernahme vom 11. März 2020 (Urk. 10/1)

kann der Beschwerdeführer nun aber nichts zu seinen Gunsten ableiten, da das Konkursverfahren nicht mehr zum hier zu beurteilenden Sachverhalt, dessen zeitliche Grenze der angefochtene Einspracheentscheid vom 7. Januar 2020 bildet, gehört. 3.

Diese Erwägungen führen zur Abweisung der Beschwerde. 4.

Weil das vorliegende Verfahren kostenlos ist (Art. 60 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG), ist das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gegenstandslos (Urk. 1 S. 3). Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - 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 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 dem 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
Der Gerichtsschreiber
Hurst
Hübscher

E. 7

. Januar 2020 ab (Urk. 2). 2.

Dagegen erhob X.____ am 6. Februar 2020 Beschwerde und beantragte, in Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 7. Januar 2020 sei festzustellen, dass er ab dem 1. Juni 2019 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Urk. 1 S. 3). Mit Beschwerdeantwort vom 17.

Februar 2020 beantragte die Beschwerdegegnerin Abweisung der Beschwerde (Urk. 5, unter Beilage ihrer Akten, Urk. 6/1-33), was dem Beschwerdeführer am 19. Februar 2020 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 8).

In der Folge reichte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 9. März 2020 (Urk. 9) das Urteil des Konkursrichters des Bezirksgerichts A.____ vom 5. März 2020, 10 Uhr, mit welcher

dieser über die Y.____ in Liquidation den Konkurs eröffnete (Urk. 10/2), sowie die Vorladung zur Einvernahme des Konkursamts B.____ vom 6. März 2020 (Urk. 10/1) ein.

Dazu nahm die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 23. März 2020 Stellung. Sie hielt an ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest (Urk. 12). Dem Beschwerdeführer wurde das Doppel dieser Eingabe zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 13). 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. 10

ff. sowie Art. 826 i.V.m. Art. 739 Abs. 2 des Obligationenrechts). Als Gesellschafter und dann als Liquidator verfügt er über eine arbeitgeberähnliche Stellung in der Firma, welche einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausschliesst. Denn so

war eine Reaktivierung der GmbH und eine Wiedereinstellung des Beschwerdeführers weiterhin nicht ausgeschlossen

(Urteile des Bundesgerichts C 12/07 vom 28. September 2007 E. 3.2 mit Hinweis und 8C_988/2012 vom 24.

Januar 2013

E. 3.1) . Nicht entscheidend ist, ob der Beschwerdeführer dies auch tatsächlich beabsichtigt hat, denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts genügt

es, dass die Möglichkeit einer Gesetzesumgehung beziehungsweise ein Missbrauchsrisiko besteht (E. 1.1).

Damit eine arbeitgeberähnliche Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, muss ihr Ausscheiden aus der Firma endgültig sein.

Der angefochtene Einspracheentscheid vom 7. Januar 2020 (Urk. 2) erweist sich somit als rechtens. 2. 3

Mit Eingabe vom 9. März 2020 (Urk. 9) brachte der Beschwerdeführer vor, dass der Konkursrichter des Bezirksgerichts A.____ am 5. März 2020 den Konkurs über die Y.____ in Liquidation eröffnet habe (Urk. 10/2).

Mit dem Vollzug sei das Konkursamt B.____

beauftragt worden (Urk. 10/1-2). Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass das Sozialversicherungsgericht grundsätzlich nur den Sachverhalt bis zum angefochtenen Einspracheentscheid vom 7. Januar 2020 (Urk. 2) zu überprüfen hat (E. 1.2). Zudem führen seine Vorbereitungen so oder anders nicht zu einer

anderen Betrachtungsweise.

Ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung von Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung während der Liquidation einer Gesellschaft kann nach der Rechtsprechung dann bejaht werden, wenn ein Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt und die Firma nach Art. 159 Abs. 5 lit. a der Handelsregisterverordnung (HRegV) von Amtes wegen nach drei Monaten im Handelsregister gelöscht wird (Urteile des Bundesgerichts C 267/04 vom 3. April 2006 E. 4.3 und 8C_656/2011 vom 14. Februar 2012 E.

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