

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00154 vom 3. November 2020

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-11-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2020.00154

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00154 du 3 novembre 2020

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00154 del 3 novembre 2020

Erwägungen

E. 1

Der 1966 geborene X.____ arbeitete seit dem 1. September 2005 bei der Y.____ AG , zuletzt als «Head of Corporate Affairs » (Urk. 12 /133). Am 28. März 2019 kündigte seine Arbeitgeberin (vgl. Urk. 12/125-127)

das Arbeitsverhältnis auf den 30. Juni 2019 (Urk. 12 /135-136), wobei dieses letztlich bis am 31. Juli 2019 andauerte (Urk.

E. 1.1

Der Versicherte hat gemäss Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische 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).

E. 1.2

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.

E. 1.3

Die mit

BGE 123 V 234

begründete Rechtsprechung (E. 1.2)

findet auch dann Anwendung, wenn die versicherte Person bezüglich des arbeitgeberseitig gekündigten Arbeitsverhältnisses zwar keine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte, aber bereits vor Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosentaggeld eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübte. Andauernd selbstständig erwerbende Personen sind in der Regel bereits von vornherein vom Arbeitslosentaggeldbezug ausgeschlossen. Die Anwendung der eben erwähnten Rechtsprechung, wonach eine Überprüfung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung unter dem Gesichtspunkt der rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung möglich sein muss, rechtfertigt sich daher gleichermassen bei selbstständig Erwerbstätigen, welche sich zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung anmelden. Dabei ist massgebend, ob der Status des Selbstständigerwerbenden mit dem Ziel dauernder wirtschaftlicher und unternehmerischer Unabhängigkeit beibehalten wird (Urteil

des Bundesgerichts 8C_49/2009 vom 5. Juni 2009 E. 4.3 und 8C_344/2018 vom 13. Juni 2018 E. 3.4) . 2.

E. 2

Am

10. Juni 2020 erhob X.____ Beschwerde und beantragte, der Einspracheentscheid vom 7. Mai 2020 sei aufzuheben und es seien ihm die gesetzlichen Leistungen zuzusprechen. Zusätzlich ersuchte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers infolge kurzfristiger Mandatierung um Ansetzen einer Frist zur ergänzenden Beschwerdebegründung oder um Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels (Urk. 1). Das hiesige Gericht räumte dem Beschwerdeführer daraufhin die Möglichkeit zur ergänzenden Beschwerdebegründung ein (Verfügung vom 17. Juni 2020, Urk. 4), wovon dieser Gebrauch machte (Urk. 6). Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 10. Juli 2020 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 11), was dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 13. Juli 2020 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 14).

Mit Schreiben vom 10. August 2020 (Urk. 15) legte der Beschwerdeführer ein weiteres Dokument ins Recht (Urk. 16) .

Dieses wurde der Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 3. September 2020 zur Kenntnis gebracht (Urk. 17). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin wies den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass auch nach umfassenden Abklärungen erhebliche Zweifel an den tatsächlichen Gegebenheiten bestünden und ein Missbrauchsrisiko nicht ausgeschlossen werden könne. So habe der Beschwerdeführer bereits vor Beendigung seiner Anstellung die Absicht gehabt, eine selbstständige Erwerbstätigkeit eingehen zu wollen respektive weiterzuführen. Damit sei nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein Anspruch auf eine Arbeitslosenentschädigung zu verneinen. Bei einer Gutheissung der Beschwerde müsse eine Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit erfolgen. Sodann sei fraglich, ob der Beschwerdeführer tatsächlich arbeitslos im Sinne des Gesetzes sei (Urk. 2).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer stellt in Abrede, er habe sich vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses respektive vor Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung selbstständig machen wollen. Er sei zweigleisig gefahren, indem er einerseits nach einer Anstellung Ausschau gehalten und andererseits den Aufbau einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ins Auge gefasst habe. Alsdann sei zu berücksichtigen, dass er über keine arbeitgeberähnliche Stellung verfügt habe. Ebenfalls sei er als vermittlungsfähig einzustufen und arbeitslos im Sinne des Gesetzes, womit er Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe (Urk. 6).

E. 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).

Der Eintrag im Handelsregister wird von der Rechtsprechung als wichtiges und einfach zu handhabendes Kriterium berücksichtigt, um eine arbeitgeberähnliche Stellung zu beurteilen. Grundsätzlich wird erst mit der Löschung des Eintrags der arbeitgeberähnlichen Person im Handelsregister (SHAB-Publikation) für Dritte in verlässlicher Weise kundgetan, dass die Person definitiv aus der Firma ausgetreten ist bzw. die arbeitgeberähnliche Stellung endgültig aufgegeben hat (AVIG-Praxis Rz. B28).

Indes ist zur Bestimmung des Zeitpunkts des Ausscheidens aus dem Verwaltungsrat der tatsächliche Rücktritt aus dem Verwaltungsrat und nicht die Löschung des Eintrags im Handelsregister bzw. die Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt massgebend (ARV 2008 N 6 S. 149 f. E. 3.2, Kupfer Bucher, a.a.O., S. 21).

E. 3.1

Die Y.____ AG verfügt über mehrere Tochtergesellschaften (vgl. Urk. 12/1 89), wobei der Beschwerdeführer in einigen

derselben

zeichnungsbe rechtigter Verwaltungsrat respektive Verwaltungsratspräsident war (Urk. 12/162, 12/264, 12/275, 12/276, 12/278, 12/281, 12/284, 12/287) . Die Y.____ AG wechselte mehrmals den Hauptaktionär . Bis zum 30. April 2019 waren 51 %

ihrer Aktien im Besitz der Z.____ SA. Die restlichen 49 % wurden von 47 Mitarbeitenden der Y.____ Gruppe über ein Management Buyout-Vehikel respektive über die A.____ AG und die B.____ AG gehalten (Urk. 12/153-154 , 12/174). Der Beschwerdeführer hielt 3.57 % des Aktienkapitals und 1.84 % der Stimmrechte der A.____ AG (Urk. 12/174, 12/187). Zudem hatte er Einsitz

im Verwaltungsrat der A.____ AG und der B.____ AG und war für diese kollektivzeichnungsberechtigt (Urk. 12/266, 12/267).

Am 1. Mai 2019 wurde die bisherige Mehrheitsaktionärin der Y.____ AG, die Z.____ SA , deren Alleinaktionärin

(Urk. 12/154 , 12/174). Ende Juli 2019 fand ein weiterer Wechsel im Aktionariat statt, nachdem die Z.____ SA ihren (100%igen) Aktienbesitz an der Y.____ AG an die C.____ AG veräussert hatte (Urk. 12/154, 12/168, 12/186, 12/191).

E. 3.2

Nachdem das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers bei der Y.____ AG Ende Juli 2019 geendet und er Arbeitslosenentschädigung beantragt hatte, beteiligte er sich an der D.____ GmbH respektive wurde er am 3. Oktober 2019 als Inhaber von 33 der gesamthaft 210 Stammanteile sowie als Gesellschafter und Geschäftsführer

im Handelsregister des Kantons Schwyz ein getragen (Urk. 12/142-143 ,

vgl. SHAB-Datum [E. 1.2]). Die D.____ GmbH war zum damaligen Zeitpunkt im Besitz von 49 % der Aktien der E.____ AG. Die restlichen 51 % (des Aktienkapitals) der E.____ AG wurden von der Y.____ AG, d.h. der ehemaligen Arbeitgeberin des Beschwerdeführers gehalten (Urk. 7/189).

Aus den Akten ergibt sich, dass im Sommer 2019 Diskussionen über einen Verkauf der 49 % Aktienanteile, welche

die

D.____ GmbH an der E.____ AG hielt, stattgefunden haben. Als potentielle Käuferin wurde dabei die Mehrheitsaktionärin der E.____ AG, die

Y.____ AG , gehandelt . Ein Verkauf kam nicht zustande, da die Y.____ AG kein Interesse daran hatte (Urk.

E. 6

S. 14 f., 12/145). 4.

4.1

Zu prüfen ist zunächst , ob der Beschwerdeführer aufgrund einer arbeitgeberähnlichen Stellung (E. 1.2) keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat .

Wie sich aus dem Handelsregisterauszug der vormaligen Arbeitgeberin des Beschwerdeführers, der Y.____ AG, ergibt, war der Beschwerdeführer vom 17. Juli 2012

bis zum 29. September 2016 einer deren kollektivzeichnungs berechtigten
Verwaltungsräte (Urk. 12/269-273). Damit kam ihm in dieser Zeit

von Gesetzes wegen eine arbeitgeberähnliche Stellung zu (E. 1.2, Art. 716 f. des
Bundesgesetzes es betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter
Teil: Obligationenrecht, OR]). Ob er infolge seiner vom 29. September 2016 bis zum 2.
August 2019 innegehabten Stellung als kollektivzeichnungs berechtigter Direktor der
Y.____

AG (Urk. 12/269-273) über eine faktische Organstellung verfügte und damit die
arbeitgeberähnliche Stellung beibehielt, blieb von der Beschwerdegegnerin ungeklärt und
lässt sich

auch anhand der Akten nicht abschliessend beurteilen. Nachdem sich der Beschwerdeführer
im Zeitpunkt der Anmeldung zum Leistungsbezug nicht mehr in einem Anstel-
lungsverhältnis zur Y.____ AG befand, sein Eintrag im Handelsregister am 2. August 2019
gelöscht wurde und keine Hinweise ersichtlich sind, wo nach er an der Y.____ AG direkt
beteiligt gewesen wäre (vgl. Urk. 12/184-188), ist eine fortdauernde arbeitgeberähnliche
Stellung in diesem Zusammenhang jedoch zu verneinen.

Wie dargelegt, war der Beschwerdeführer zeichnungsberechtigter Verwaltungsrat von
Tochtergesellschaften seiner Arbeitgeberin, der Y.____ AG, gewesen (E.

3.1) .

Wie den entsprechenden Handelsregisterauszügen zu entnehmen ist, waren die dem
Beschwerdeführer

bei den Tochtergesellschaften eingeräumten Zeichnungsberechtigungen (als
Verwaltungsrat) - mit Ausnahme derjenigen der A.____ AG und der B.____ AG

- nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses auf den 31. Juli 2019 (Urk. 2 S. 3, 6 S. 2)
im August 2019 gelöscht worden (vgl. Urk. 12/285-287, 12/282-284, 12/199-201,
12/279-281, 12/164, 12/276, 12/209, 12/160, 12/277- 278, 12/204-206, 12/159, 12/274-
275, 12/161, 12/269-273, 12/158, 12/264-265, 12/207, 12/163, 12/162). Sein

Verwaltungsratsmandat

für die

A.____ AG erlosch am 8. Oktober 2019 und dasjenige für die

B.____ AG am 16. Dezember 2019 (vgl. Handelsregisterauszug Kanton Zug, abrufbar über
www.zefix.ch). Da der Beschwerdeführer somit im Zeitpunkt der Anmeldung zum
Leistungsbezug immer noch als Verwaltungsrat dieser Tochtergesellschaften eingetragen
war, kam ihm von Gesetzes wegen grundsätzlich eine arbeitgeberähnliche Stellung zu (E.
1.2, Art. 716 f. OR). Daran ändert auch nichts, dass zur Bestimmung des Zeitpunkts des
Ausscheidens aus dem Verwaltungsrat der tatsächliche Rücktritt aus dem Verwaltungsrat
und nicht die Löschung des Eintrags im Handelsregister bzw. die Publikation im Schweizer
Handelsamtsblatt massgebend ist (E. 1.2). So hat der Beschwerdeführer gemäss
eigenen Angaben das Rücktrittsschreiben undatiert unterzeichnet (Urk. 12/156) und damit
in Kauf genommen, dass die arbeitgeberähnliche n

Stellungen

andauern. Hinzu kommt, dass

infolge der Unternehmensstruktur der Y.____ AG von einem Firmenkonglomerat auszugehen ist (vgl. auch Urk. 12/189).

Aufgrund des Gesagten jedoch (per se) auf eine erhöhte Missbrauchsgefahr zu schliessen und den Beschwerdeführer vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung auszuschliessen, trägt aber den konkreten Umständen nicht angemessene Rechnung. Die von der Beschwerdegegnerin - zumindest in der Verfügung vom 10. September 2019 (Urk. 12/196-198) - beigezogene höchstichterliche Rechtsprechung (Urteile des Bundesgerichts C 376/99 vom 14. März 2001 E. 3 und C

219/02 vom 17. März 2003 E. 2.3) ist typischerweise auf Firmenkonglomerate in Familien zugeschnitten, in welchen verschiedene in ihrer Geschäftstätigkeit vergleichbare Firmen eng verflochten sind und fast identisch zusammengesetzte Entscheidungsgremien aufweisen, so dass sie als ein einziges kompaktes Ganzes erscheinen. Anders als bei einem solchen (Familien)-Firmenkonglomerat rechnet sich bei Vorliegen eines Firmenkonglomerats in Form eines Grosskonzerns die Annahme, dass sich Versicherte, die von einem - Teil dieses Konzerns darstellenden - Erstbetrieb entlassen wurden, und gleichzeitig in einem zum gleichen Konzern gehörenden Drittbetrieb eine arbeitgeberähnliche Stellung innehaben, bei Bedarf in diesem oder einem andern von der Geschäftstätigkeit her vergleichbaren Betrieb des Konglomerats (wieder) anstellen lassen können, nicht ohne Weiteres.

So ist denn auch der Beschwerdeführer nicht als wesentlicher Teil des Konzerns zu betrachten und nicht davon auszugehen, dass seine über die Kündigung hinaus dauernden anhaltenden arbeitgeberähnlichen Stellungen in den Tochtergesellschaften ihm hätten ermöglichen können, sich wieder in der Muttergesellschaft oder in einer Tochtergesellschaft anzustellen. Zu berücksichtigen ist dabei, dass die Y.____ AG mehrfach den Eigentümer gewechselt hatte, was infolge

umfassender Mutationen eine verzögerte Eintragung respektive Löschung seiner Zeichnungsberechtigungen bei den Tochtergesellschaften zur Folge gehabt haben dürfte. Im Hinblick auf die Verwaltungsratsmandate des Beschwerdeführers bei den Beteiligungsgesellschaften A.____ AG und B.____ AG erfolgten die Löschungen - wie dargelegt - zwar zu einem späteren Zeitpunkt. Indes hatten diese beiden Gesellschaften ihre Aktienanteile an der Y.____ AG bereits Ende April 2019 veräussert (E. 3.1) und war es ihnen - soweit ersichtlich - nicht möglich, über dieses Datum hinaus einen Einfluss auf die Y.____ AG

geltend machen zu können. Ferner ist auch die Aussage des Chefjuristen («General Counsel») der C.____ AG, dem Beschwerdeführer wäre ohnehin gekündigt worden, hätte dies seine vormalige Arbeitgeberin (Y.____ AG) nicht bereits vorgenommen (Urk. 12/169), weiteres

Indiz dafür, dass der Beschwerdeführer gerade keinen massgeblichen Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen konnte (E. 1.2).

Was sodann die Darstellung der Beschwerdegegnerin

anbelangt, der Beschwerdeführer habe als Mitinhaber der E.____ AG einen Einfluss auf deren Muttergesellschaft und gleichzeitige vormalige Arbeitgeberin (Y.____ AG, E. 3.1) nehmen können, kann ihr (ebenfalls) nicht gefolgt werden.

So wurde der Beschwerdeführer

gemäss Aktenlage erst nach seinem Ausscheiden aus der Y.____ indirekt Teilhaber der E.____

AG respektive am 3. Oktober 2019 als Inhaber, Gesellschafter und Geschäftsführer der D.____ GmbH im Handelsregister eingetragen (E. 3.2) . Zudem ist nicht erkennbar , wie er mit seiner geringen Beteiligung an der D.____ GmbH (ab 3. Oktober 2019 rund 16 % [E. 3.2] bzw. ab 9. März 2020 rund 20 % [Urk. 12/142-143] Stammkapital besitz) einen (wesentlichen) Einfluss auf die E.____ AG hätte ausüben können . Dies, zumal die D.____ GmbH nur über eine Minderheitsbeteiligung an der E.____ AG verfügte respektive die E.____ AG von der Y.____ AG beherrscht wurde.

Schliesslich ist - im Hinblick auf eine allfällige Tätigkeit des Beschwerdeführer s im Treuhandunternehmen seiner Ehefrau -

festzuhalten, dass eine Missbrauchs gefahr respektive die Möglichkeit, darüber einen (massgeblichen) Ein fluss

auf seine vormalige Arbeitgeberin nehmen zu können, nicht erkennbar ist.

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass keine arbeitgeberähnliche Stellung an zunehmen ist, welche den Beschwerdeführer von der Anspruchsberechtigung

im Zusammenhang mit der geltend gemachten Arbeitslosigkeit aufgrund des Ver lustes seiner Stelle bei der Y.____ AG ausschliessen würde. 4.2

Zu Recht nicht geltend gemacht wird von der Beschwerdegegnerin, dass der Beschwerdeführer bereits vor Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosentaggeld eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt habe und ihm deshalb die Berech tigung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung abzusprechen wäre (E. 1.3). Vielmehr stellt sie sich auf den Standpunkt, der Beschwerdeführer habe bereits vor und auch nach der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosentaggeldern

einzig eine dauernde Selbst ändigkeit und nicht eine Arbeit nehmertätigkeit angestrebt (Urk. 2 S. 7), was aber

unter dem Gesichtspunkt der Vermittlungsfähigkeit zu prüfen

ist (vgl. auch AVIG -Praxis Rz. 238 ff.). Dasselbe gilt, wenn eine versicherte Person während gemeldeter Arbeitslosigkeit eine selbstständige Erwerbstätigkeit auf nimmt. Auch dies zieht die Prüfung des Leistungsanspruchs unter dem Aspekt der Vermittlungsfähigkeit nach sich , dies falls kann der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nicht in analoger An wendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG abgelehnt werden (ARV 2008 Nr. 18 ; E.

3. 3-3. 4; Urteil e des Bundesgerichts 8C_635/2009 vom 1. Dezember 2009 E. 3.2, E. 3.3 und E . 3.4.3 , 8C_81/2009 vom 2 7. August 2009 E. 3.3 und 3.4). 4.3

Soweit sich die Beschwerdegegnerin auf den Standpunkt stellt, der Beschwerde führer sei nach der Beendigung seiner Anstellung bei der Y.____ AG bei der D.____ GmbH als Gesellschafter (SHAB-Eintrag vom 3. Oktober 2019, Urk. 12/142-143) eingestiegen, womit er faktisch selbständig geworden sei, steht die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit während gemel deter Arbeitslosigkeit zur Diskussion. Auch wenn die von der Beschwerde gegnerin angeführten übrigen Umstände (als «Networking» bezeichnete Arbeits bemühungen, nicht definitiv beendete Beziehung zur Y.____ -Gruppe, Hinweis des

Beschwerdeführers auf eine allfällige Übernahme eines Treuhandbüros, Einträge auf den sozialen Netzwerken zu einer angeblichen Anstellung im Unternehmen seiner Ehefrau; Urk. 2 S. 6 f.) sowohl Fragen hinsichtlich der Arbeitslosigkeit des Beschwerdeführers als solche als auch hinsichtlich seiner Bereitschaft zur Aufnahme einer unselbständigen Tätigkeit aufwerfen, kann der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nicht – wie von der Beschwerdegegnerin mit dem Hinweis auf das bundesgerichtliche Urteil 8C_49/2009 vom 5. Juni 2009 vor genommen – unter Rückgriff auf die Missbrauchsgefahr verneint werden, erging das Urteil 8C_49/2009 doch gerade im Lichte der mit BGE 123 V 234 begründeten Rechtsprechung bei einem Sachverhalt mit bereits vor der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosentaggeld ausgeübten selbständigen Tätigkeit, welche hier – bei in Frage stehender Aufnahme einer solchen über zwei Monate nach gemeldeter Arbeitslosigkeit - nicht zu Anwendung gelangt (E. 4.2). 4.4.

4.4.1

Zur hier zu klärenden Frage nach der Vermittlungsfähigkeit bei im Raum stehender beabsichtigter Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit nahm die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Entscheid dagegen nicht abschliessend Stellung, was sie denn auch in der E. 9 mit dem Hinweis, dass bei Gutheissung einer allfälligen Beschwerde eine Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit erfolgen müsse, zum Ausdruck brachte (Urk. 2 S. 7). 4.4.2

Allein aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer möglicherweise primär eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen wollte, darf die Vermittlungsfähigkeit nicht verneint werden. Vielmehr muss unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Falles geprüft werden, ob die versicherte Person in Anbetracht der für eine Anstellung noch zur Verfügung stehenden Zeit und der dafür infrage kommenden Anzahl Arbeitgeber bereit und in der Lage war, eine entsprechende Arbeit anzunehmen (ARV 1998 Nr. 12 S. 2b und c) und ob sie sich auch angemessen darum bemühte (ARV 2002 Nr. 5 E. 2b). 4.4.3

Jedenfalls lässt sich die Frage der Vermittlungsfähigkeit gestützt auf die Akten nicht abschliessend beantworten. So wurde nicht abgeklärt, ob die - erst während der laufenden Rahmenfrist für den Leistungsbezug (Urk. 12/311-314) - erfolgte Beteiligung des Beschwerdeführers an der D.____ GmbH, welche in diesem Unternehmen eine arbeitgeberähnliche Stellung begründete (BGE 145 V 200),

tatsächlich einen Einfluss auf seine Vermittlungsfähigkeit hatte (Urteil des Bundesgerichts 8C_635/2009 vom 1. Dezember 2009 E. 3.3 f.). Sodann wird abzuklären sein, ob eine allfällige Tätigkeit des Beschwerdeführers für das Treuhandunternehmen seiner Ehefrau seine Vermittlungsfähigkeit tangierte

oder die Arbeitslosigkeit gemäss Art.

E. 8

Abs. 1 lit. a AVIG als solche in Frage stellt, was gegebenenfalls den Bezug aktueller Steuerunterlagen erfordert. Weiter ist den Akten nicht zu entnehmen, aus welchem Grund sich der Beschwerdeführer per 1. Juni 2020 von der Arbeitsvermittlung ab gemeldet hat (Urk. 12/16), was aber möglicherweise Rückschlüsse auf seine Bereitschaft zur Aufnahme einer unselbständigen Tätigkeit zuliesse.

Alsdann bedarf es einer vertieften Abklärung

dazu, ob sich der Beschwerdeführer im Zeitraum, in welchem er sich zum Aufbau einer selbständigen Tätigkeit umseh, in vertretbare m Umfang um eine unselbständige Erwerbstätigkeit bemühte, wobei die mehrheitlich in Form von Networking ergangenen Arbeitsbemühungen gegebenenfalls näher zu beleuchten sind.

Die Beschwerdegegnerin bleibt darauf hinzuweisen, dass den Grundsätzen zum Vertrauensschutz (BGE 131 V 472, Art. 27 ATSG), insbesondere denen sich aus der Aufklärungspflicht ergebenden (Art. 27 ATSG), dabei Rechnung zu tragen ist. 4.4

Nach dem Gesagten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 7. Mai 2020 aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese

respektive gegebenenfalls das Amt für Wirtschaft und Arbeit (Art. 81

Abs. 2 AVIG)

Abklärungen betreffend die Vermittlungsfähigkeit und Arbeitslosigkeit des Beschwerdeführers im Sinne der Erwägungen veranlasse. Hernach ist über den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. August 2019

erneut zu entscheiden. Die Beschwerde ist in diesem Sinne gutzuheissen. 5.

Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfügung als vollständiges Obsiegen (BGE 137 V 57 E. 2.2), weshalb der vertretene Beschwerdeführer Anspruch auf eine Prozessentschädigung hat.

Diese ist beim praxisgemässen Stundenansatz von Fr. 220.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) auf Fr. 2'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen und von der Beschwerdegegnerin zu bezahlen.

Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 7. Mai 2020 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin

zurückgewiesen wird, damit sie im Sinne der Erwägungen verfahren und hernach über den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung neu verfüge.

2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 2'000.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Susanne von Aesch - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 5.

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 1. Juli bis und mit dem 1. August sowie vom 1. 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
Der Gerichtsschreiber VogelWeber

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