

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00239

## vom 2. Oktober 2020

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-10-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2020.00239](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2020.00239)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00239 du 2 octobre 2020

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00239 del 2 ottobre 2020

### Erwägungen

#### E. 1

Der 1978 geborene X.\_\_\_\_\_

meldete sich am 1. Juli 2020 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 8/34) und beantragte Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Juli 2020 (Urk. 8/32). Mit Verfügung vom 17. Juli 2020 teilte die Unia Arbeitslosenkasse dem Versicherten mit, sein Gesuch um Arbeitslosenentschädigung werde infolge arbeitgeberähnlicher Stellung abgewiesen (Urk. 8/9). Dagegen erhob der Versicherte am 3. August 2020 Einsprache (Urk. 8/8), welche die Unia Arbeitslosenkasse mit Entscheidung vom 12. August 2020 abwies (Urk. 2).

#### 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. 2**

Dagegen erhob X.\_\_\_\_ am 11. September 2020 Beschwerde beim hiesigen Sozialversicherungsgericht und beantragte, der Einspracheentscheid vom 12. August 2020 sei aufzuheben und es seien ihm Arbeitslosentaggelder ab 1. Juli 2020 zuzusprechen (Urk. 1). Mit Beschwerdeantwort vom 29. September 2020 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 7), worüber der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 2. Oktober 2020 in Kenntnis gesetzt wurde (Urk. 10). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin wies den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unter Hinweis auf eine vom Beschwerdeführer ausgeübte arbeitgeberähnliche Stellung ab. So sei der Beschwerdeführer nach wie vor als Gesellschafter und Geschäftsführer der Y.\_\_\_\_ GmbH eingetragen und habe diese nicht - wie von ihm behauptet (Urk. 1) - verkauft. Damit könne er von Gesetzes

wegen massgebenden Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen

der Y.\_\_\_\_

GmbH nehmen. Dass diese Gesellschaft - wie der Beschwerdeführer behauptete - stillgelegt worden sei und er von dieser keinen Lohn mehr beziehe, ändere nichts an seiner arbeitgeberähnlichen Stellung (Urk. 2).

Nachdem der Beschwerdeführer im September 2020 Änderungen an der Y.\_\_\_\_ GmbH (Sitzverlegung, Firmen- und Zweckänderung) veranlasst habe, sei zudem davon auszugehen, dass er diese behalten und weiterhin für sie tätig sein wolle (Urk. 7).

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Y.\_\_\_\_ GmbH am 3. April 2020 verkauft und seine Tätigkeit in der « Werkstatt » am 30. Juni 2020 beendet zu haben. Die « Werkstatt könne er ihm Handelsregister jedoch nicht löschen », da er bei der Bank einen ausstehenden Kredit habe, den er - da der Käufer den Kaufpreis nicht beglichen habe - nicht zurückzahlen könne (Urk. 1).

## **E. 3**

Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer vom 1. April 2017 bis zum 30. Juni 2019 für die Z.\_\_\_\_ GmbH (Urk.

## **E. 8**

/19)

gearbeitet hat .

Ferner geht daraus hervor, dass der Beschwerdeführer vom 15. März 2017 bis zum 20. April 2020 einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer der Z.\_\_\_\_ GmbH war

( Handelsregister Kanton Zürich und Aargau, vgl. auch Handelsregisterauszug vom 28. September 2020 [ Urk. 8/2 ] ). Seit dem 15. Juli 2019

ist der Beschwerdeführer

einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter , Alleininhaber und Geschäftsführer der Y.\_\_\_\_ GmbH ,

welche am 28. September 2020 den Sitz von A.\_\_\_\_ nach B.\_\_\_\_ verlegte und den Firmennamen zu C.\_\_\_\_ GmbH änderte ( Urk. 8/23, Handelsregister Kanton Zürich und Aargau, vgl.

auch Handelsregisterauszug vom 28. September 2020 [ Urk. 8/1]).

4.

Strittig und zu prüfen ist im Folgenden , ob der Beschwerdeführer ab dem 1. Juli 2020 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat , welche er in Zusammenhang mit seinem letzten Arbeitsverhältnis mit der

Y.\_\_\_\_ GmbH (neu: C.\_\_\_\_ GmbH) geltend macht ( Urk. 8/32) .

Der Beschwerdeführer behauptet, er habe die Y.\_\_\_\_ GmbH am 3. April 2020 verkauft ( Urk. 1, 5). Hierfür lässt sich in den Akten jedoch keine Stütze finden . Vielmehr trifft die Darstellung eines Verkaufs ( von Stammanteilen ) auf die Z.\_\_\_\_ GmbH zu, hat er diese am 3. April 2020 offensichtlich veräussert ( vgl. Urk. 3/3) und wurde er am

20. April 2020 im Handelsregister des Kantons Aargau sowohl als Gesellschafter und Geschäftsführer gelöscht ( Urk. 8/2) . Die Y.\_\_\_\_ GmbH (neu: C.\_\_\_\_ GmbH) dagegen hat er nicht veräussert , ist er doch immer noch

als deren einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer eingetragen, und hat im September 2020, mithin Monate, nach dem er die Y.\_\_\_\_

GmbH (neu: C.\_\_\_\_ GmbH)

angeblich verkauft haben soll, noch Änderungen an dieser veranlasst ( Änderung der Firma, des Domizils und des Zwecks, vgl. Urk. 8/1) .

In Zusammenhang mit dem hier zu prüfenden Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist somit festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer als einzelzeichnungsberechtigtem Gesellschafter und Geschäftsführer der Y.\_\_\_\_ GmbH ( neu: C.\_\_\_\_ GmbH ) von Gesetzes wegen massgebliche Entscheidungsbefugnis ( Art. 804 ff. des Obligationenrechts) zukommt . Mithin hat er eine arbeitgeberähnliche Stellung inne mit der Folge, dass er vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen ist (E. 1.2; vgl. auch BGE 145 V 200 E. 4.1- 4.5).

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht , dass die Gesellschaft sei stillgelegt worden , dass es ein Arbeitsverhältnis

zu ihr nicht mehr

bestehe und er von ihr keinen Lohn

mehr beziehe, vermag dies nicht zu einem anderen Ergebnis zu führen. So ist eine Reaktivierung der GmbH und eine Wiedereinstellung des Beschwerdeführers weiterhin nicht ausgeschlossen (vgl. 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, vgl. auch E. 1.2). Nicht entscheidend ist dabei, ob der Beschwerdeführer dies tatsächlich beabsichtigt, genügt es doch nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung, dass die Möglichkeit einer Gesetzesumgehung beziehungsweise ein Missbrauchsrisiko besteht (E. 1.2). Zudem

sprechen die vom Beschwerdeführer nach Erlass des angefochtenen Entscheids veranlassten Änderungen

an der Y.\_\_\_\_ GmbH (neu: C.\_\_\_\_ GmbH) im September 2020 gerade gegen ein endgültig es

durch Löschung des Eintrags im Handelsregister erkennbares - Ausscheiden aus der Gesellschaft (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_821/2013 vom 31. Januar 2014 E. 3.2 f.). Im Lichte dessen erweist sich denn auch der Einwand des Beschwerdeführers, er könne «die Werkstatt im Handelsregister nicht löschen», da ihm die Mittel für die Rückzahlung eines Kredits fehlten (Urk. 1), als unbehelflich, zumal er es unterliess, diese Behauptung nachvollziehbar zu substantiieren und zu plausibilisieren. 5.

Nach dem Gesagten erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid vom 12. August 2020 (Urk. 2) somit als rechtens, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 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 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 Der Gerichtsschreiber VogelWeber

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