

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00269 vom 5. Dezember 2020

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-12-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2020.00269

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00269 du 5 décembre 2020

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00269 del 5 dicembre 2020

Erwägungen

E. 1

Der 1959 geborene X.____ war

seit 1. Januar 2001 als Geschäftsführer bei

der Y.____ in Z.____ tätig (Urk. 8/ 129) . Am 16. April

2020 kündigte die Y.____ das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung (Urk. 8/113-114) .
Am 21 . April

2020 meldete sich der Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV)
A.____

zur Arbeitsvermittlung (Urk. 8/131) und beantragte am 17. April 2020 Arbeitslosen
entschädigung ab 1

E. 6

. April 2020 (Urk. 8/109-112) . Mit Verfügung vom 8. Juni 2020 (Urk. 8/58-59) verneinte
die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich einen Anspruch der Versicherten auf
Arbeitslosenentschädigung ab 21. April 2020 wegen arbeitgeberähnlicher Stellung . Die
dagegen vom Versicherten am 24 . Juni 2020 erhobene Einsprache (Urk. 8/ 49) wies die
Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 11. September 2020 (Urk. 2) ab. 2.

Dagegen erhob der Versicherte am 7. Oktober 2020 Beschwerde (Urk. 1) und beantragte,
es sei der Einspracheentscheid Nr. «...» vom 11. September 2020 sowie die Verfügung Nr.
«...»

vom 8. Juni 2020 aufzuheben und es sei ihm ab 21. April 2020 Arbeitslosenentschädigung
zuzusprechen (S. 2) . Mit Beschwerdeantwort vom 26. Oktober 2020 (Urk. 7) schloss die
Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde ,

was dem Beschwerdeführer am 27. Oktober 2020 angezeigt wurde (Urk.

E. 10

). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit . c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeits-
losenversicherung 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/Genf 2019, S. 18 ff. mit Hinweisen zur Rechtsprechung).

2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Entscheid vom 11. September 2020 (Urk. 2) damit, es sei nicht belegt, dass der Beschwerdeführer seine Mitgliedschaftsrechte an seiner ehemaligen Arbeitgeberin Y.____ unwiderruflich eingebüsst habe, weshalb die Gefahr eines missbräuchlichen Beanspruchens der Arbeitslosenversicherung nicht ausgeschlossen werden könne. Die Ausübung des Aktienvorkaufsrechts durch den Beschwerdeführer nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zeige eindeutig, dass er trotz der Kündigung nicht die Absicht gehabt habe, sich definitiv von Y.____ zurückzuziehen. Im Weiteren habe er seinen Rücktritt als Verwaltungsrat von Y.____ erst im Juni 2020 und damit erst zwei Monate nach der Beendigung der Anstellung und einzig im Hinblick auf das Erlangen von Arbeitslosenentschädigung erklärt. Am 13. August

2020 habe er sodann – obwohl er zuvor erklärt habe, keinen Käufer für die Aktien finden zu können – einen Kaufvertrag betreffend die Y.____ -Aktien vorgelegt, wobei deren Übertragung an den Käufer B.____ bisher noch nicht geschehen sei. Es liege nahe, dass der Beschwerdeführer nicht bereit sei, die von ihm gegründete Unternehmung ganz zu

verlassen und die Möglichkeit eines Aktienrückkaufs durch ihn der Grund dafür sei, dass eine Mitteilung an Y.____ betreffend Aktienübertragung bisher ausgeblieben sei. Mit dem Besitz von 19.4 % der Aktien könnte sich der Beschwerdeführer mit den anderen Aktionären zu sammenschliessen und so mit zu einer Aktienmehrheit kommen. Schliesslich seien keine Hinweise vorhanden, welche auf ein völlig zerrüttetes Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und sämtlichen Aktionären schliessen liessen (S. 4). 2.2

Der Beschwerdeführer stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1), er habe seit 21. April 2020 keine Möglichkeiten mehr, die Y.____ konkret zu beeinflussen. Er sei damals zwar noch formelles Mitglied des Verwaltungsrates gewesen, sei aber damals faktisch bereits abgewählt gewesen. Er habe als Verwaltungsrat Kollektivunterschrift zu zweien gehabt, in einem Verwaltungsrat, dessen Vertrauensverhältnis der anderen Mitglieder zu ihm zerstört gewesen sei, weshalb er faktisch keine Handlungsfähigkeit mehr gehabt habe. Mit dem Rücktrittsschreiben vom 9. Juni 2020 habe er sich aus der Haftung des Verwaltungsrates entlassen wollen, da die Y.____ den Beschluss der Abwahl nicht formell bestätigt und nicht beim Handelsregister angemeldet habe. Er habe nach der fristlosen Kündigung gegenüber C.____ sein Kaufrecht für die Y.____-Aktien ausgeübt, wobei aber das Vorhandrecht bereits im Januar/Februar

2020 strittig und eindeutig absehbar gewesen sei, dass C.____ die Aktien nicht ohne gerichtlichen Entscheid übertragen würde. Die Ausübung des Kaufrechts durch ihn - den Beschwerdeführer - habe keine Auswirkungen darauf, dass er im Zeitpunkt der Anmeldung am 21. April 2020 mit seiner Beteiligung von 19.39 % Minderheitsaktionär gewesen sei sowie sein Kaufrecht letztendlich auch nicht durchgesetzt habe. Nach der Kündigung und dem Austritt aus dem Verwaltungsrat sei die Minderheitsbeteiligung von 19.39 % sein einzig verbleibender Bezug zur Y.____ gewesen. Aufgrund des zerrütteten Verhältnisses zwischen ihm und den übrigen Aktionären/Verwaltungsräten wäre ein Zusammenschluss mit anderen Aktionären, um die Gesellschaft wieder zu steuern, nicht möglich gewesen. Nach der Entlassung sei er nur noch Beobachter der Y.____ gewesen. Trotzdem habe er seine Aktien verkauft, obwohl er dies unter Berücksichtigung der massgeblichen Rechtsprechung nicht einmal hätte tun müssen, um einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu erlangen. Im Übrigen hätten die übrigen Aktionäre auch kein Interesse an seinen Aktien gehabt, weil sie nicht hätten befürchten müssen, dass er noch in irgendeiner Form weiteren Einfluss hätte ausüben können (S. 12 ff. Ziff. 21 ff.). 3. 3.1

Der Beschwerdeführer war ab 1. Januar 2001 Geschäftsführer (Urk. 8/129), ab 4. April 2005 ergänzend Präsident des Verwaltungsrats und ab 9. Juni 2015 Mitglied des Verwaltungsrats bei Y.____ (Urk. 8/102-103). Am 16. April 2020 wurde das Arbeitsverhältnis seitens Y.____ fristlos gekündigt (Urk. 8/127-128). Am 9. Juni 2020 erklärte der Beschwerdeführer seinen Rücktritt als Verwaltungsrat (Urk. 3/15). 3.2

Wie bereits dargelegt (vgl. E. 1), haben Arbeitnehmer, welche in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter beziehungsweise als finanziell am Betrieb Beteiligte die Entscheidungen des Arbeitgebers massgeblich beeinflussen können, keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. 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 16. April 2020 erst am 9. Juni 2020 aus dem Verwaltungsrat der Y.____ zurück (Urk. 3/15). Bis zu diesem Zeitpunkt hatte er in seiner Eigenschaft als Verwaltungsrat ohne Weiteres eine arbeitgeberähnliche Stellung inne, weshalb eine Anspruchsberechtigung bis zum 9. Juni 2020 nach konstanter höchstgerichtlicher Rechtsprechung von vornherein ausser Betracht fällt (Urteil des Bundesgerichts 8C_433/2019 vom 20. Dezember 2019 E. 4.2, 8C_621/2018 vom 20. März 2019 E. 4.2). Vor diesem Hintergrund vermag der Beschwerdeführer aus dem Hinweis, er sei am 21. April 2020 als Verwaltungsratsmitglied bereits faktisch abgewählt und nur noch formelles Mitglied ohne entsprechende Handlungsfähigkeit

gewesen (Urk. 1 S. 12 f. Ziff. 21), nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Wesentlich ist gerade die formelle Eigenschaft als Verwaltungsratsmitglied, da den Verwaltungsrät einer AG gemäss Art. 716-716b des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) zwingend verschiedene, nicht übertrag- und entziehbare, die Entscheidungen der Aktiengesellschaft bestimmende oder massgeblich beeinflussende Aufgaben zustehen (Urteil des Bundesgerichts 8C_433/2019 vom 20. Dezember 2019 E. 4.2). 3.3

3.3.1

Nach seinem Rücktritt als Verwaltungsrat am 9. Juni 2020 beschränkte sich der einzig noch bestehende Bezug zur ehemaligen Arbeitgeberin auf die Minderheitsbeteiligung des Beschwerdeführers von 19.39 %

(Urk. 8/29 und Urk. 1 S. 6

Ziff. 8). Die alleinige Beteiligung am Kapital einer Aktiengesellschaft ist als nicht genügend zu erachten, um daraus eine arbeitgeberähnliche Position abzuleiten (Urteil des Bundesgerichts 8C_433/2019 vom 20. Dezember 2019 E. 5.2). Es ist vielmehr entscheidend, ob der Beschwerdeführer nach Aufgabe der formellen Organstellung faktisch noch immer einen massgeblichen Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen ausüben könnte, wobei dies aufgrund der internen betrieblichen Struktur beziehungsweise gestützt auf die vorhandenen Informationen im Sinne der Beweiswürdigung zu beurteilen ist. 3.3.2

Die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses wurde damit begründet, dass der Beschwerdeführer in treuwidriger Weise und systematisch diverse der Y.____ zustehende Marken- und Schutzrechte auf sich übertragen und danach eine Rückübertragung kontinuierlich verweigert habe. Im Weiteren habe er ohne Zustimmung und ungeachtet der Verwarnung des Verwaltungsrates seine Passivdarlehen gegenüber Y.____ erhöht (Urk. 8/127). Am 8. Mai 2020 kündigten der Verwaltungsratspräsident C.____, Verwaltungsratsmitglied D.____ sowie E.____ den mit dem Beschwerdeführer am 27. August 2017 abgeschlossenen Aktionärbindungsvertrag (Urk. 8/31-39), wobei als Auflösungsgründe diverse Verfehlungen des Beschwerdeführers gegenüber Y.____ und den Vertragsparteien genannt und entsprechende rechtliche Schritte ausdrücklich vorbehalten wurden (Urk. 8/43). Im Protokoll betreffend die Verwaltungsratssitzung vom 19. Mai 2020 (Urk. 3/11) wurde unter anderem festgehalten, dass alle damaligen Verwaltungsräte ausser dem Beschwerdeführer der Ansicht seien, dass ein Einsitz von Letzterem im Verwaltungsrat der Y.____ nicht mehr vertretbar sei, da das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und den übrigen Verwaltungsräten zerstört sei. Der Verwaltungsratspräsident habe jeden Verwaltungsrat gefragt, ob ein entsprechendes Mandat des Beschwerdeführers noch

tragbar sei, was alle verneint hätten, weshalb beschlossen worden sei, der ausser ordentlichen Generalversammlung den Antrag auf entsprechende Absetzung des Beschwerdeführers zu stellen (S. 7 f.). Im Schreiben vom 10. Juni 2020 zuhanden der Beschwerdegegnerin (Urk. 8/55 in Verbindung mit Urk. 8/54, Urk. 8/98-101) hielten die Verwaltungsräte C.____

und F.____ (CFO Ad Interim) fest, dass die Kündigung vom 16. April 2020 auf die wiederholte Weigerung des Beschwerdeführers, Weisungen des Verwaltungsrates zu befolgen, und schliesslich auf das fehlende Vertrauensverhältnis zurückzuführen gewesen sei. Im Weiteren wiesen sie auf einen fehlenden 100%igen Einsatz des Beschwerdeführers im Interesse des Firmenzwecks und der Aktionäre hin. Vor diesem Hintergrund ist deutlich, dass das Verhältnis des Beschwerdeführers zu den Verwaltungsratsmitgliedern C.____, F.____ (G.____), D.____ und

H.____ (I.____), welche zusammen 59.14% der Y.____ -Aktien hielten (Urk. 8/29, Urk. 1 S. 6 Ziff. 8, Urk. 3/7 S. 2), erheblich zerrüttet war und der Beschwerdeführer weit entfernt von der Möglichkeit war, auf die Unternehmensentscheidungen massgeblich Einfluss zu nehmen. 3.3.3

Betreffend den Hinweis der Beschwerdegegnerin, der Beschwerdeführer könnte sich mit seiner Beteiligung von 19.4 % ohne Weiteres mit den anderen Aktionären zusammenschliessen und so (wieder) zu einer Aktienmehrheit kommen respektive die Geschicke der Y.____ steuern (Urk. 2 S. 4 Ziff. 6), ist Folgendes zu bemerken: Der Beschwerdeführer hat am 22. Juni 2020 gegenüber C.____ sein Desinteresse am Erwerb von dessen Aktien erklärt (Urk. 8/16; vgl. auch Urk. 3/12), wobei er darauf hinwies, dass die Y.____ seiner Auffassung nach nicht mehr vor dem Konkurs gerettet werden könne, weshalb er nicht mehr gewillt sei, Zeit und Geldmittel zu investieren. Am 13. August 2020 folgte der Verkauf der Aktien des Beschwerdeführers an den bisher nicht an der Y.____ beteiligten B.____ (Urk. 8/20). Die Mitteilung an die Y.____ betreffend Aktienübertragung erfolgte gemäss den plausiblen Angaben des Beschwerdeführers noch nicht, weil auf Wunsch von B.____ die noch laufenden arbeitsrechtlichen Streitigkeiten zwischen Y.____ und dem Beschwerdeführer vorgängig gütlich erledigt werden sollten, damit er (B.____) als neuer Aktionär nicht in den Konflikt miteinbezogen werde (Urk. 1 S. 16 Ziff. 26, vgl. auch Urk. 3/9).

Ungeachtet davon mutet die von der Beschwerdegegnerin erwähnte Möglichkeit einer zukünftigen Aktienmehrheit des Beschwerdeführers als ausgesprochen theoretisch und deshalb unrealistisch an, weil die übrigen, nicht (mehr) im Verwaltungsrat der Y.____ einsitzenden Aktionäre J.____, K.____ (E.____) und

L.____ zusammen per 28. Januar 2020 lediglich 21.5 % der Aktien hielten (Urk. 8/29, Urk. 1 S. 6 Ziff. 8). Selbst wenn der Verkauf der 19.39 % der Aktien des Beschwerdeführers rückgängig gemacht respektive letzterer die Aktien wieder erwerben und sich mit den genannten Aktionären zusammenschliessen würde, würde lediglich eine Minderheitsbeteiligung von 39.89 % resultieren. Dieser stünde der Anteil von 59.14 % (Rundungsdifferenz) der übrigen Y.____ -Aktionäre und Verwaltungsratsmitglieder entgegen, welche sich für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses respektive die Absetzung des Beschwerdeführers als Mitglied des Verwaltungsrats ausgesprochen haben. Vor diesem Hintergrund kann ein Missbrauchspotential nach dem Rücktritt des Beschwerdeführers als Verwaltungsrat ausgeschlossen werden. 3.4

Nach dem Gesagten hatte der Beschwerdeführer ab 10. Juni 2020 keine arbeitgeberähnliche Stellung mehr innegehabt. Mit dieser Feststellung ist der angefochtene Entscheid in Gutheissung der dagegen erhobenen Beschwerde aufzuheben mit der Feststellung, dass der Beschwerdeführer ab diesem Zeitpunkt Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, sofern die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind. 4.

Ausgangsgemäss steht dem obsiegenden und anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung zu, die beim praxisgemässen Stundenansatz von Fr. 220.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) ermessenweise auf Fr. 2'200.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bemessen und der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen ist. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 11. September 2020 mit der Feststellung aufgehoben, dass der Beschwerdeführer ab 10. Juni 2020 keine arbeitgeberähnliche Stellung mehr innehatte und ab diesem Zeitpunkt Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, sofern die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 2'200.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Olivier Schwartz - 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 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, 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
Die Gerichtsschreiberin
Gräub
Schleiffer
Marais

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