

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00004 vom 1. März 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-03-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2021.00004

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00004 du 1 mars 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00004 del 1 marzo 2021

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit . c des Bundesgesetz es 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 mit arbeitender 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. 1.2

Zu beachten gilt es dabei gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung weiter, dass von der Anspruchsberechtigung im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit . c AVIG nur arbeitgeberähnliche Personen selbst und deren im Betrieb mitarbeitende Ehegatten, nicht jedoch andere Verwandte ausgeschlossen sind (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 146/06 vom 28. November 2006, E. 2.2 mit weiteren Hinweisen). Das Ausscheiden einer arbeitgeberähnlichen Person aus der Firma muss endgültig sein, was erst mit der Löschung des Eintrags im Handelsregister erkennbar ist (Urteil des

Bundesgerichts 8C_821/2013 vom 31. Januar 2014 E. 3 .2 mit weiteren Hinweisen). 2.

E. 2

Dagegen erhob die Vertreterin des Versicherten am 3. Januar 2021 Beschwerde und beantragte, es sei dem Beschwerdeführer für den Zeitraum ab 2 8. Februar 2020 bis 3 1. Juli 2020 Arbeitslosenentschädigung auszurichten, eventualiter sei die Arbeitslosenentschädigung für den Zeitraum vom 2 8. Februar 2020 bis 3 1. Mai 2020 auszurichten. Subeventualiter sei die Angelegenheit zu weiteren Abklärungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 1 S. 2).

Mit Beschwerdeantwort vom 2 9. Januar 2021 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde (Urk. 6), was dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 3. Februar 2021 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 10). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Einspracheentscheid da mit, dass auch nach der Löschung im Handelsregister nicht von einer endgültigen Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung ausgegangen werden könne. So befinde sich der Sitz der Y.____ GmbH weiterhin an der Wohnadresse des Beschwerdeführers, zudem seien die Anteile familienintern an die Mutter übertragen worden, was nicht für eine Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung spreche (Urk. 2).

E. 2.2

Demgegenüber machte die Vertreterin des Beschwerdeführers im Wesentlichen geltend, dass dieser nach eingehender Beratung beim Personalberater/Jurist vom RAV seine Anteile am Stammkapital der Y.____ GmbH an seine Mitgesellschafterin verkauft habe. Auf eine Sitzänderung sei aus Kostengründen verzichtet worden, da eine solche nach Auskunft nicht erforderlich gewesen sei (Urk. 1 S. 4). Mit dem Verkauf der Gesellschaft habe der Beschwerdeführer seine arbeitgeberähnliche Stellung aufgegeben, zudem habe dieser infolge der Corona-Pandemie auch in der Folge keinerlei Tätigkeit für die Gesellschaft ausgeführt (S. 6). Der Verkauf an die Mitgesellschafterin sowie das Beibehalten des Domizils seien aus Zeit- und Kostengründen erfolgt (S. 7). Eine Anspruchsberechtigung sei auch aus Gründen des Vertrauensschutzes gegeben (S. 7 f.); eventualiter ergebe sich ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bis zum 3 1. Mai 2020 gestützt auf die COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (S. 9).

E. 3

lit. c AVIG recht sprechungsge mäss nur den Beschwerdeführer und seine Ehefrau umfasst, jedoch nicht andere Verwandte (vgl. E. 1.2). Aus formeller Sicht bestand demnach ab dem 2 8. Februar 2020 keine arbeitgeberähnliche Stellung mehr. Der Beschwerdeführer war zu diesem Zeitpunkt auch nicht mehr finanziell an der GmbH beteiligt, da die Stammanteile am 1 5. Februar 2020 veräussert worden sind. Allein aus der Tatsache, dass die Erwerberin der Stammanteile die Mutter des Beschwerdeführers ist, kann somit nicht auf eine arbeitgeberähnliche Stellung geschlossen werden. Die gesetzliche Regelung ist diesbezüglich eindeutig; zudem war die Mutter des Beschwerdeführers bereits zuvor Mitgesellschafterin, sodass die erfolgte Übertragung der Stammanteile naheliegend war.

Aus den vorliegenden Akten kann weiter auch nicht auf eine Weiterführung des Betriebes geschlossen werden. Allein die Beibehaltung des Domizils aus Kostengründen legt keine

geschäftliche Aktivität nahe. Zudem erscheint die Aufgabe der Geschäftstätigkeit auch aufgrund der Corona-Pandemie als wahrscheinlich. Auch ist darauf hinzuweisen, dass selbst bei Erzielung eines Zwischenverdienstes in einer übertragenen Firma nicht ohne weiteres auf arbeitgeberähnliche Befugnisse geschlossen werden kann (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 146/06 vom 28. November 2006, E. 2.2). Zuletzt lassen auch die persönlichen Arbeitsbemühungen darauf schliessen, dass sich der Beschwerdeführer voll dem Auffinden einer neuen Anstellung gewidmet hat (vgl. Urk. 8/73 ff.), was schliesslich zur Anstellung per 1. August 2020 geführt hat.

E. 3.1

Unbestritten ist vorliegend, dass die Verfügung vom 19. März 2020 (Urk. 7/8) unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist, sodass vorliegend nurmehr die Anspruchsberechtigung für die Zeit ab 28. Februar 2020 zu prüfen bleibt. Aus den Akten ist dabei ersichtlich, dass der Beschwerdeführer seine Anteile an der Y.____ GmbH am 15. Februar 2020 an seine Mitgesellschafterin und Mutter verkauft hat und von der Generalversammlung als Geschäftsführer abberufen wurde (Urk. 8/97-100); die entsprechende Mutation im Handelsregister erfolgte mit Tagebucheintrag vom 28. Februar 2020 (Urk. 8/103).

E. 3.2

Diesbezüglich ist anzumerken, dass der Kreis der von der Arbeitslosenentschädigung aus geschlossenen Personen gemäss Art. 31 Abs.

E. 3.3

Zusammenfassend ist eine arbeitgeberähnliche Stellung des Beschwerdeführers ab 28. Februar 2020 zu verneinen, weshalb er ab dem 28. Februar 2020 bis 31. Juli 2020 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, sofern die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind. Dazu gehört das Erreichen des minimalen versicherten Verdienstes, zu welchem der effektive Lohnfluss Anhaltspunkte liefern kann (vgl. hierzu der fragliche Auszug aus dem individuellen Konto vom 18. Juni 2020, welcher Lohnbeiträge nur bis ins Jahr 2015 ausweist, was im Widerspruch zu den nachgewiesenen Zahlungen an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich sowie den ausgerichteten Lohnzahlungen steht; Urk. 8/68-69, Urk. 7/36-37 und Urk. 8/44). Dies führt in Gutheissung der Beschwerde zur Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids. Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigen sich Ausführungen zum geltend gemachten Vertrauensschutz in eine behördliche Auskunft sowie zu den Bestimmungen der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenentschädigung.

E. 4

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Elke Fuchs - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

E. 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 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 Gräub-Schetty

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