

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00204 vom 16. September 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-09-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2021.00204

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00204 du 16 septembre 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00204 del 16 settembre 2021

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1966, war vom 1. Januar 2016 bis 30. November 2020 als Dozent und Geschäftsführer für die Y.____ GmbH angestellt (Urk. 7/5) und gleichzeitig einziger Gesellschafter dieser Firma im Handelsregister eingetragen (vgl. Internetauszug aus dem Handelsregister des Kantons Zürich, Urk. 7/C/3). Infolge fehlender Aufträge und des schwierigen wirtschaftlichen Umfeldes sprach er sich mit Schreiben vom 22. September 2020 per 30. November 2020 die Kündigung aus (Urk. 7/5/6). Am 1. Dezember 2020 meldete

sich der

Ver sicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Winterthur zur Arbeitsvermittlung (Urk. 7/1) und beantragte am 7. Dezember 2020

Arbeitslosenentschädigung ab dem

1. Dezember 2020 (Urk. 7/3). Mit Kassenverfügung vom 2. April 2021 verneinte die Unia Arbeitslosenkasse einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Dezember 2020 (Urk. 7/B). Die dagegen vom Versicherten am 21. April 2021 erhobene Einsprache (Urk. 7/C) wies die Unia Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 28. Mai 2021 (Urk. 2) ab.

E. 1.1

Der Versicherte hat gemäss Art.

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).

E. 1.3

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. 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). 2.

E. 2

Dagegen erhob der Versicherte am 21. Juni 2021 Beschwerde und beantragte, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und ein Anspruch auf Arbeitslosengeld seit 1. Dezember 2020 sei zu bejahen.

Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 13. Juli 2021 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6; unter Beilage der Kassenakten [Urk. 7/1-18/6, Urk. 7/A-H]), was dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 16. Juli 2021 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 9).

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Entscheid damit, dass der Beschwerdeführer als Gesellschafter ohne Zeichnungsberechtigung mit einem Stammanteil von Fr. 20'000.-- der sich in Liquidation befindlichen Gesellschaft eingetragen sei. Da der Gesellschafter einer GmbH von Gesetzes wegen das Recht und die Pflicht zur Geschäftsführung habe, sei eine massgebliche Entscheidungsbefugnis im Sinne von Art. 31 Abs. 3 AVIG weiterhin gegeben, was einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausschliesse. Auch wenn die Y.____

GmbH in Liquidation keine Geschäftstätigkeit mehr aufweise, könne der Beschwerdeführer bei besserer Auftragslage jederzeit eine Reaktivierung der Firmentätigkeit bewirken. Der Umstand, dass seit dem 13. April 2021 Herr Z.____ mit der Liquidation der Gesellschaft betraut worden sei, ändere daran nichts. So könne der Beschwerdeführer als Gesellschafter - im begrenzten Rahmen der Liquidationstätigkeiten - weiterhin die Geschicke des Betriebes bestimmen. Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung werde

in solchen Fällen je weils bis zum Abschluss des Liquidationsverfahrens abgelehnt, weil eine Re ak ti vie rung der Ge schäftstätigkeit bis zum Abschluss des Handelsregister aus trages während diesem Verfahren nicht auszuschliessen sei (Urk. 2).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer machte demgegenüber geltend, dass die Gesellschaft per 30. November 2020 aufgelöst worden sei, für die Löschung aus dem Handels register aber erst eine einjährige Wartefrist abgewartet werden müsse. Aus diesem Grund amte seit 1 3. April 2021 Z.____ als Geschäftsführer und Liqui da tor der Gesellschaft. Schliesslich sei nun am 1 8. Juni 2021 die Sitzver leg ung der Gesellschaft nach A.____ sowie der Wechsel des Gesellschafters im Handels register eingetragen worden. Er habe nichts mehr mit der Gesellschaft zu tun und deshalb Anspruch auf ein Arbeitslosengeld ab 1. Dezember 2020 (Urk. 1). 3.

E. 3

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erfor derlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 3.1

Aktenkundig und unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer ab dem 1. Januar 2016 als Dozent und Geschäftsführer für die Y.____ GmbH mit Sitz in B.____ tätig war (Urk. 7/ 5). Diese löste das Arbeitsverhältnis mit dem Be schwerde führer mit Schreiben vom 2 2. September 2020 per 3 0. Novem ber 2020 auf (Urk. 7/ 5/6). Im Handelsregister war der Beschwerdeführer seit der Gründung im Dezember 2015 als (einziger) Gesell schafter und Geschäftsführer mit Einzel unter schrift der Y.____ GmbH einge tragen und Inhaber des Stamm kapital in Höhe von total Fr. 20'000.-- (vgl. Han delsregisterauszug des Kantons Zürich aus dem Internet; Urk. 7/C/3). Aus den Akten ergibt sich weiter, dass die Gesell schafter versammlung am 1 6. November 2020 beschlossen hat, die Gesell schaft per 30. No vember 2020 aufzulösen und zu liquidieren. Der Beschwerde führer wurde als Liquidator mit Einzelunterschrift gewählt (vgl. Urk. 7/E/8f.). Gemäss dem Protokoll der Gesell schafter versammlung vom 5. April 2021 wurde Z.____ zum neuen Ge schäftsführer und Liquidator mit Einzel unter schrift gewählt (Urk. 7/C/7). Fortan war der Beschwerdeführer als Gesellschafter ohne Zeich nungs berech ti gung im Handelsregister eingetragen (Urk. 7/C/3). Am 16. Juni 2021 (Tage buch eintrag) beziehungsweise 1 8. Juni 2021 (Publikation im Schwei zeri schen Han dels amtsblatt) wurde der Beschwerdeführer schliesslich als Gesell schafter o hne Zeichnungsberechtigung im Handels register gelöscht und das Stamm kapital auf Z.____ übertragen (Urk. 7/ A).

E. 3.2

Wie bereits dargelegt (vgl. E. 1 .2), haben Arbeitnehmer, welche in ihrer Eigen schaft als Gesellschafter beziehungsweise als finanziell am Betrieb Beteiligte die Entscheidungen des Arbeitgebers massgeblich beeinflussen können, keinen An spruch auf

Arbeitslosenschädigung. Das Bundesgericht hat seine Praxis betreffend Gesellschafter einer GmbH jüngst bestätigt und darauf hingewiesen, dass neben der gesetzlichen Ausgestaltung der Befugnisse der Gesellschafterversammlung und derjenigen jedes einzelnen Gesellschafters (mit oder ohne Geschäftsführertätigkeit) auch der personenbezogene Charakter der Unternehmung, mit der Gefahr einer abredeweisen Einflussnahme der Gesellschafter untereinander, ein Missbrauchsrisiko darstellt (BGE 145 V 200 E. 4.5.3). 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 = Prax 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 erst im Rahmen der Übertragung seiner Stammanteile auf Z.____ am 16. Juni 2021, mithin nach Erlass des vorliegend angefochtenen Einspracheentscheides vom 28. Mai 2021, endgültig aus der Gesellschaft aus (vgl. Urk. 7/A). Bis zu diesem Zeitpunkt hatte er in seiner Eigenschaft als Gesellschafter ohne Weiteres eine arbeitgeberähnliche Stellung inne, ergab sich eine mögliche massgebliche Einflussnahme des Beschwerdeführers auf die Y.____ GmbH doch bereits aus dem Gesetz (Art. 804 ff.

des schweizerischen Obligationenrechts [OR]). Insofern fällt eine Anspruchsberechtigung bis zum 16. Juni 2021 nach konstanter höchst richtlicher Rechtsprechung von vornherein ausser Betracht (vgl. BGE 145 V 200 E. 4.1-4.5; Urteil des Bundesgerichts 8C_433/2019 vom 20. Dezember 2019 E. 4.2).

Vor diesem Hintergrund vermag der Beschwerdeführer aus dem Hinweis, dass es bei einer Liquidation mindestens ein Jahr dauere, bis die Löschung aus dem Handelsregister erfolgen könne und er nur deshalb noch als Gesellschafter ein getragen gewesen sei, nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Wesentlich ist gerade die formelle Eigenschaft als Gesellschafter, da der Gesellschafterversammlung einer

GmbH gemäss Art. 804

OR zwingend verschiedene, nicht übertrag- und entziehbare, die Entscheidungen der Gesellschaft bestimmende oder massgeblich beeinflussende Aufgaben zu stehen (Urteil des Bundesgerichts 8C_433/2019 vom 20. Dezember 2019 E. 4.2, vgl. auch BGE 145 V 200 E. 4.5).

Ein allfälliger Anspruch kann erst mit dem effektiven und endgültigen Ausscheiden des Beschwerdeführers aus der Y.____ GmbH entstehen (vgl. E. 1.3).

E. 3.3

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Dezember 2020 zufolge arbeitgeberähnlicher Stellung zu Recht verneint hat. Wie die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort vom 13. Juli 2021 (Urk. 6) zutreffend ausgeführt hat, wird sie einen allfälligen Anspruch für die Zeit nach dem endgültigen Ausscheiden des Beschwerdeführers aus der Y.____ GmbH noch zu prüfen haben.

Der angefochtene Einspracheentscheid (Urk. 2) erweist sich demnach als rechtens, was zur Abweisung der Beschwerde führt. 4.

Das Verfahren ist kostenlos. 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 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. 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 HurstStadler

E. 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), vermögensfähig ist (lit . f) und die Kontrollvorschriften erfüllt (lit . g).

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