

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00057**

## **vom 21. Januar 2022**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-01-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2022.00057](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2022.00057)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00057 du 21 janvier 2022

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00057 del 21 gennaio 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

. Mai 2021 (Urk. 12/ 138-140 ) . Dagegen erhob der Versicherte am 3. August 2021 Einsprache (Urk. 12/ 109 ). Nachdem die Arbeitslosenkasse weitere Abklärungen ge tätigt und dem Versicherten dazu das rechtliche Gehör gewährt hatte (vgl. Urk. 12/ 39-40 und Urk. 12/ 25) , hielt sie m it Einspracheentscheid vom 21 . Januar 2022 daran fest , dass der Versicherte ab dem 11. Mai 2021 keinen Anspruch auf Arbeits losenentschädigung habe ( Urk. 12/26-30 = Urk. 2).

#### **E. 1.1**

Die Beschwerdegegnerin ging im angefochtenen Einspracheentscheid (U rk. 2) da von aus, der Beschwerdeführer habe trotz Löschung als Gesellschafter und Geschäftsführer im Handelsregister über den 11. Mai 2021 hinaus eine arbeit geberähnliche Stellung bei der Y.\_\_\_\_ GmbH . Dies begründete sie unter anderem damit, dass bis im Dezember 2021 auf der Homepage der GmbH auf die Kontaktdaten des Beschwerdeführers verwiesen worden sei und der Beschwerde führer am 6. Dezember 2021 die Lohndeklaration 2020 gegenüber der Aus gleichskasse ausgefüllt und unterzeichnet habe und er als Kontaktperson genannt worden sei. Damit sei das Risiko für einen Rechtsmissbrauch vorliegend gegeben, was für den Ausschluss von der Anspruchsberechtigung für Arbeitslosen entschädigung genüge (S. 3 f. Ziff. 3).

#### **E. 1.2**

Demgegenüber stellte sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt (Urk. 1 ) , die Y.\_\_\_\_ GmbH sei nicht mehr aktiv. Er habe keine Beziehung mehr zur Firma. Die Person, welche die GmbH gekauft habe, sei nicht in derselben Branche tätig. Die Website funktioniere nicht und werde nicht genutzt (S. 1). Da der neue Firmeninhaber in einem anderen Kanton wohne, sei immer noch seine Adresse als Geschäftsadresse eingetragen. Da ihn (den Beschwerdeführer) die vergangenen «AHV-Briefe» interessiert hätten, hätten er und der neue Firmeninhaber den Brief gemeinsam geschrieben und der neue Firmeninhaber habe ihn unterzeichnet (S. 2; vgl. auch Urk. 8).

#### **E. 1.3**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Verneinung eines Anspruchs auf Arbeits losenentschädigung zu Recht erfolgt ist.

#### **E. 2**

Gegen den Einspracheentscheid vom 21. Januar 2022 (Urk. 2) erhob der Ver sicherte am 15. Februar 2022 Beschwerde (Urk. 1). Innert mit Gerichtsverfügung vom 25. Februar 2022 angesetzter Nachfrist (Urk. 4) verbesserte er seine Beschwerdeschrift mit Eingabe vom 11. März 2022 (Urk. 8), nachdem er am 9. März 2022 ein ausgefülltes Formular zur Abklärung der prozessualen Bedürftigkeit eingereicht hatte (vgl. Urk. 6). Mit Beschwerdeantwort vom 5. Mai 2022 beantragte die Arbeitslosenkasse die Abweisung der Beschwerde (Urk. 10), was dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 9. Mai 2022 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 14). Am 30. August 2022 (Urk. 15) reichte der Beschwerdeführer ein Schreiben des Handelsregisteramtes vom 8. August 2022 ein (Urk. 16). Dazu reichte die Beschwerdegegnerin innert mit Verfügung vom 6. Oktober 2022 angesetzter Frist (vgl. Urk. 17) am 12. Oktober 2022 eine Stellungnahme ein (Urk. 18). Am 18. Oktober 2022 teilte Rechtsanwalt Atakan

Özçelebi mit, dass er den Beschwerdeführer vertrete und ersuchte um Einsicht in die Akten (Urk. 19). Die Akten wurden am 26. Oktober 2022 vom Rechtsvertreter in Empfang genommen (vgl. Urk. 22). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit . c des Bundesgesetzes 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. Praxisgemäss ist diese der Vermeidung von Missbräuchen dienende Bestimmung analog auf arbeitgeberähnliche Personen und deren Ehegatten anzuwenden, die Arbeitslosenentschädigung verlangen (BGE 145 V 200 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen).

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 145 V 200 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen).

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 Arbeitnehmerin oder 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 aus gewiesenen Missbrauch an sich begegnen, sondern bereits dem Risiko eines solchen, welches der Ausrichtung von

Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (Urteile des Bundesgerichts 8C\_448/2018 vom 30. September 2019 E. 6, 8C\_529/2016 vom 26. Oktober 2016 E. 5.2; vgl. Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, S. 18 ff. mit Hinweisen zur Rechtsprechung).

### **E. 3**

.

#### **E. 3.1**

Per

#### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer war bis am

### **E. 5**

.

Mai 2021 hinaus, nach dem er im Handelsregister als Gesellschafter und Geschäftsführer gelöscht wurde, eine als arbeitgeberähnlich zu qualifizierende Stellung innehatte.

Versicherte Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung können Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erheben, wenn ihr Ausscheiden aus dem Betrieb definitiv ist, sie somit jene Eigenschaften verlieren, deretwegen sie aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgenommen wären. Dabei ist das Datum des effektiven Ausscheidens massgebend, nicht dasjenige der Löschung im Handelsregister oder der Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (vgl. Kupfer Bucher, a.a.O., S. 268). 4.2

Aus den Akten ergibt sich, dass der Sitz der Y.\_\_\_\_ GmbH nach wie vor über einstimmig mit der Privatadresse des Beschwerdeführers ( A.\_\_\_\_-Strasse in B.\_\_\_\_ ).

Sodann war der Beschwerdeführer - gemäss Ausdruck in den Akten (Urk. 12/107-108) - noch am 24. August 2021 mit Foto und namentlich als Geschäftsführer auf der Homepage der Y.\_\_\_\_ GmbH aufgeführt. Ebenfalls wurden die Kunden bis zu diesem Zeitpunkt für die Kontaktaufnahme auf die Handynummer des Beschwerdeführers verwiesen.

Auch auf einem am 6. Dezember 2021 ausgefüllten Formular der Y.\_\_\_\_ GmbH an die Ausgleichskasse betreffend Lohndeklaration 2020 wurde unter anderem der Beschwerdeführer als Kontaktperson angegeben, seine E-Mail-Adresse sowie seine Handynummer aufgeführt (Urk. 12/34-35). Ob es seine Unterschrift ist, die unter dem Firmenstempel ersichtlich ist, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist - was der Beschwerdeführer auch nicht bestreitet (vgl. Urk. 1) - mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass das Formular im Übrigen durch den Beschwerdeführer handschriftlich ausgefüllt wurde, ist das Schriftbild doch klar übereinstimmend mit anderen Schriftstücken in den Akten ( beispielsweise Schadenaufnahme-Protokoll für arbeitslose Personen, Urk. 12/42; handschriftliche Notiz, Urk. 12/46; Formular Unterhaltspflicht gegenüber Kindern, Urk. 12/206-207). 4.3

Aufgrund der in Erwägung 4.2 genannten Umstände kann es vorliegend nicht genügen, sich im Handelsregister als Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH löschen zu lassen. Der Umgehungstatbestand von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ist wegen der faktisch

weiterbestehenden engen Verbundenheit erfüllt. Der Beschwerdeführer blieb massgeblich im Sinne einer arbeitgeberähnlichen Person an den Entscheidungen der Y.\_\_\_\_ GmbH beteiligt. Ein Missbrauch kann auf grund der konkreten Umstände nicht ausgeschlossen werden. Da nach der Recht sprechung bei arbeitgeberähnlichen Personen bereits dem Risiko eines Miss brauchs begegnet werden soll ( Urteil des Bundesgerichts 8C\_509/2007 vom 8. Mai 2008 E. 3.2 ), hat die Beschwerdegegnerin vorliegend zu Recht eine Aus richtung von Arbeitslosenentschädigung abgelehnt . 4.4

Der Beschwerdeführer kann aus dem am 30. August 2022 eingereichten und an die Y.\_\_\_\_ GmbH adressierten

Schreiben des Handelsregisteramts vom 8. August 2022 (Urk. 16) betreffend Löschung der Y.\_\_\_\_ GmbH nichts zu seinen Gunsten ableiten .

Der Empfang dieses Schreibens spricht wiederum für die weiterhin enge Verbundenheit mit der GmbH, da der Beschwerdeführer jedenfalls bis zu diesem Datum weiter hin die Geschäftskorrespondenz der Y.\_\_\_\_ GmbH empfing .

Vorliegend kann dahingestellt bleiben, ob der Beschwerdeführer in der Situation, als ein definitiver Verlustschein vorlag (das Handelsregister verwies im erwähnten Brief auf einen solchen) und nichts mehr liquidiert werden konnte, noch eine Tätigkeit für und mit der Y.\_\_\_\_ GmbH hätte aufnehmen können oder ob nach Ablauf der vom Handelsregisteramt angesetzten 30tägigen Frist von einem Wegfall der arbeitgeberähnlichen Tätigkeit respektive des Missbrauchsrisikos auszugehen ist. Denn der Beschwerdeführer hat sich per 28. Februar 2022 beim RAV abgemeldet (vgl. Urk. 12/13) , weshalb - ohne Neuanschreibung - über den 28. Februar 2022 hinaus keine Anspruchsberechtigung zu prüfen ist .

Der Einspracheentscheid vom 21. Januar 2022 (Urk. 2) erweist sich als rechtsens, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Atakan

Özçelebi - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - 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 Die Gerichtsschreiberin Gräub-Fonti

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