

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00058

vom 2. April 2022

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-04-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2022.00058

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00058 du 2 avril 2022

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00058 del 2 aprile 2022

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1970, war vom 5. Januar 2015 bis 31. Oktober 2021 als Geschäftsführer bei der

Y.____ AG angestellt (Urk. 6/41 -42) und seit dem 9. Februar 2015 (Tagebucheintrag) ausserdem

als Mitglied des Verwaltungsrates, seit dem

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), vermögensfähig 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. 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).

E. 1.3

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 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 ausgewiesenen 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. 2

0. Januar 2016 (Tagebucheintrag)

als Präsident des

Verwaltungsrates der Firma im Handelsregister eingetragen (vgl. Internetauszug aus dem Handelsregister des Kantons Thurgau, Urk. 6/21). Infolge fehlender Aufträge und des schwierigen wirtschaftlichen Umfeldes im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie kündigte die Y.____ AG das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 2

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Entscheid damit, dass der Beschwerdeführer

als Verwaltungsratspräsident seiner ehemaligen Arbeitgeberin, der Y.____ AG, eine arbeitgeberähnliche Stellung inne habe. Gestützt auf den Handelsregistereintrag liege von Gesetzes wegen die Möglichkeit einer massgeblichen Einflussnahme des Beschwerdeführers auf die Entscheidungen der Y.____ AG vor. In analoger Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit . c AVIG habe er somit als ehemaliger Angestellter und als im Handelsregister eingetragenes Verwaltungsratsmitglied solange keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, bis er diese Stellung definitiv aufgebe (Urk. 2).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer machte demgegenüber geltend, würde er die Verwaltungsrats-tätigkeit aufgeben, würde sein Teilersatzeinkommen sofort wegfallen und der Schaden dadurch deutlich grösser werden. Die Praxis, dass Verwaltungsräte pauschal nicht leistungsberechtigt seien, sei unverhältnismässig und nicht nachvollziehbar (Urk. 1). 3.1

Aktenkundig und unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer ab dem 5. Januar 2015 als Geschäftsführer für die Y.____ AG mit Sitz in Z.____ tätig war (Urk.

E. 5

. August 2021 per 31 . Oktober 2021 (Urk. 6/41).

Am 26. August 2021 meldete sich der Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Winterthur zur Arbeitsvermittlung (Urk. 6/43) und beantragte am 24. September 2021 Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. November 2021 (Urk. 6 / 38). Mit Kassenverfügung vom 13. Dezember 2021 verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. November 2021 (Urk. 6 / 20). Die dagegen vom Versicherten am 11. Januar 2022 erhobene Einsprache (Urk. 6 / 16) wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 20. Januar 2022 (Urk. 6/15 = Urk. 2) ab.

Dagegen erhob der Versicherte am 20. Februar 2022 Beschwerde und beantragte sinngemäss, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung seit 1. November 2021 sei zu bejahen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung (Urk. 1 S. 1).

Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 17. März 2022 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 5; unter Beilage der Kassenakten [Urk. 6/1-43, Urk. 7/1-66]), was dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 21. März 2022 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 9). 3.

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

E. 6

/ 42). Diese löste das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 25. August 2021 per 31 . Oktober 2021 auf (Urk. 6/41). Im Handelsregister war der Beschwerdeführer seit dem 9. Februar 2015 als Mitglied und ab dem 20. Januar 2016 als Präsident des Verwaltungsrates mit Einzelschrift der Y.____ AG eingetragen (vgl. Handelsregisterauszug des Kantons Thurgau aus dem Internet; Urk. 6/21).

3.2

Wie bereits dargelegt (vgl. E. 1.2), 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. Das Bundesgericht hat seine Praxis betreffend Verwaltungsräte einer AG jüngst bestätigt und darauf hingewiesen, dass keine Prüfung des Einzelfalles erforderlich sei, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergebe. Dies gelte insbesondere für die Gesellschafter einer GmbH (Art. 804 ff

des Schweizerischen Obligationenrechts [OR]) sowie die (mit arbeitenden) Verwaltungsräte einer AG, für die das Gesetz in der Eigenschaft als Verwaltungsrat in Art. 716-716b OR verschiedene, nicht übertrag- und entziehbare, die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmende oder massgeblich beeinflussende Aufgaben vorschreibt (BGE 145 V 200 E. 4. 2 mit weiteren Hinweisen). Der Leistungsausschluss, welcher der Verhütung von Missbräuchen dient, ist ab solut zu verstehen, ohne dass die Möglichkeit besteht, den betroffenen Personen unter bestimmten Voraussetzungen im Einzelfall Leistungen zu gewähren (BGE 142 V 263 E. 4.1, 123 V 234 E. 7a; Urteil des Bundesgerichts 8C_146/2020 vom 17. April 2020 E. 3 , je mit Hinweisen).

Unstrittig und ausgwiesenermassen ist der Beschwerdeführer nach wie vor als Präsident des Verwaltungsrates seiner ehemaligen Arbeitgeberin im Handelsregister eingetragen und übt er sein Verwaltungsratsmandat weiterhin aus (vgl. auch Urk. 1). In dieser Eigenschaft hat er ohne Weiteres eine arbeitgeberähnliche Stellung inne, ergab sich eine mögliche massgebliche Einflussnahme des Beschwerdeführers auf die Y.____ AG doch bereits aus dem Gesetz (Art. 716 ff. OR). Insofern fällt eine An spruchs berech ti gung nach konstanter höchstrichter licher 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). Ein all fälliger An spruch kann erst mit dem effektiven und endgültigen Aus scheiden des Beschwer deführers aus der Y.____ AG entstehen.

Daran haben auch die vom Gesetz- und Verordnungsgeber erlassenen Bestim mungen zur Milderung der wirtschaftlichen Folgen der Covid-19-Pandemie (res pektive der zur Bekämpfung der Pandemie erlassenen behördlichen Massnahmen)

nichts geändert

(vgl.

Art. 17 des Bundesgesetz es über die gesetzlichen Grundla gen für Ver ordnungen des Bundesrates zur Bewäl tigung der Covid-19-Epidemie vom 25. September 2020 [Covid-19-Gesetz, SR 818.102]; Verordnung über Mass nahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung) vom 2 0. März 2020 [SR 837.033] , in der ab 1. Oktober 2021 geltenden Fassung). Vielmehr konn ten Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung gemäss

Art. 15 Covid-19-Gesetz in Verbindung mit Art. 2 Abs. 3 oder

Art. 2 Abs. 3 bis der Verordnung über Mass nahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19; Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall ; in der seit 17. September 2020 geltenden Fassung)

eine Erwerbsausfallentschädigung beantragen. 3.3

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. November 2021 zufolge arbeitgeberähnlicher Stellung zu Recht verneint hat.

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

Zu prüfen bleibt das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechts vertretung.

4.1

Nach Art. 61 lit . f des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialver sicherungsrechts (ATSG) wird der beschwerdeführenden Partei, wo es die Ver hältnisse rechtfertigen, ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt.

Gemäss § 16 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 des Gesetzes über das Sozialversi cherungsgericht (GSVGer) wird einer Partei auf ihr Gesuch hin eine unentgeltliche Rechtsvertretung bestellt, wenn sie nicht in der Lage ist, den Prozess selber zu führen, ihr die nötigen Mittel fehlen und der Prozess nicht als aussichtslos erscheint.

Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGE 142 III 138 E. 5.1 mit Hinweisen). 4.2

Streitig und zu prüfen war, ob der Beschwerdeführer entgegen der konstanten bundesgerichtlichen Praxis - auf die im angefochtenen Entscheid verwiesen wurde - als Präsident des Verwaltungsrates der ehemaligen Arbeitgeberin Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat. Unter diesen Umständen konnte der Beschwerdeführer nicht ernsthaft damit rechnen, dass das Gericht die Sach- und Rechtslage anders beurteilen würde als die Beschwerdegegnerin. Damit erweist sich sein Begehren als aussichtslos, was zur Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsvertretung führt.

4.3

Anzufügen bleibt, dass der Beschwerdeführer auch in der Lage war, eine hinreichend begründete Beschwerde einzureichen und darin seinen Standpunkt darzu legen. Ein zweiter Schriftenwechsel war nicht erforderlich. Deshalb wäre das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung selbst dann abzuweisen, wenn die Prozessbegehren nicht als aussichtslos zu qualifizieren wären, da es an der Notwendigkeit einer unentgeltlichen anwaltlichen Vertretung mangelt (vgl. BGE 144 IV 299 E. 2.1, 130 I 180 E. 2.2, je mit Hinweisen). Das Gericht beschliesst: Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung wird abgewiesen, und erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - 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 1. Juli bis und mit 1. August sowie vom 1. 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 Hurst-Stadler

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