

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00296 vom 28. September 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-09-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2022.00296

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00296 du 28 septembre 2023

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00296 del 28 settembre 2023

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1987, meldete sich am 5. November 2022 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Y.____ zur Arbeitsvermittlung an und stellte bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich Antrag auf Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab 1. November 2021 (Urk. 7/ 345-348

Ziff.

E. 1.1

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).

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).

E. 1.2

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).

Dies gilt insbesondere für die Gesellschafter einer GmbH (Art. 804 ff. des Obligationenrechts, OR) sowie die (mitarbeitenden) Verwaltungsräte einer AG, für welche 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. Beim Geschäftsführer einer AG hat demgegenüber eine Prüfung der konkreten Gegebenheiten stattzufinden (Urteil des Bundesgerichts 8C_34/2021 vom 8. Juli 2021 E. 3.3 mit Hinweis auf BGE 145 V 200 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen).

Die gesetzliche Ausgestaltung der Befugnisse der Gesellschafterversammlung der GmbH und derjenigen jedes einzelnen Gesellschafters (mit oder ohne Geschäftsführertätigkeit, vgl. hierzu BGE 145 V 200 E. 4.5.1 f. mit Hinweisen) zeigt in Bezug auf die Frage der arbeitgeberähnlichen Stellung eines Gesellschafters auf, dass das Risiko eines Missbrauchs von Arbeitslosenversicherungsleistungen bei einem Gesellschafter einer GmbH - nicht zuletzt unter Berücksichtigung des personenbezogenen Charakters der Unternehmung, womit auch die Gefahr einer abredeweisen Einflussnahme der Gesellschafter untereinander besteht - nicht verneint werden kann. Diesem Missbrauchsrisiko könnte daher auch nicht mit der Einführung einer für den Leistungsausschluss ohne Prüfung des Einzelfalls vorausgesetzten bestimmten Höhe des Stammanteils begegnet werden. Dem Gesellschafter steht somit unabhängig von der Höhe seines Stammanteils von Gesetzes wegen eine Einflussmöglichkeit auf die Geschicke der Gesellschaft zu, die einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausschliesst (BGE 145 V 200 E. 4.5.3).

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).

1.

E. 1.5

Laut Art. 95 Abs. 1 AVIG richtet sich die Rückforderung ausser in den Fällen nach Art. 55 und Art. 59c bis Abs. 4 AVIG nach Art. 25 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG). Gemäss Art. 25 Abs. 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt.

Der Rückforderungsanspruch erlischt drei Jahre, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre seit der Auszahlung der einzelnen Leistung. Wird der Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorsieht, so ist diese Frist massgebend (Art. 25 Abs. 2 ATSG in der ab 1. Januar 2021 geltenden Fassung). 2.

E. 2

,

Urk. 7/ 366).

Angegeben wurde, dass er vom 1. Juli 2019 bis

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete ihren Einspracheentscheid (Urk. 2) damit, dass aus den näher dargelegten Gründen bis zum 31. Januar 2022, der Auflösung der Einzelfirma Z.____,

eine konglomeratsähnliche Abhängigkeit zwischen der Einzelfirma Z.____ und der C.____ GmbH vorliegen habe (S.

E. 2.2

Dagegen machte der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde (Urk. 1) geltend, dass korrekt sei, dass er vom 5. November 2021 bis 24. Februar 2022 keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe (S. 2 Ziff. 3). Seit dem 25. Februar 2022 habe er aber mit der C.____ GmbH nichts mehr zu tun, weshalb ab diesem Datum ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bestehe (S. 3 f. Ziff. 3, S. 5 Ziff. 7). Aus dem Umstand, dass nun sein Vater die GmbH ebenfalls an die gleiche Strasse gezügelt habe, wie er - der Beschwerdeführer - wohne, könne nichts abgeleitet werden. Dies sei reiner Zufall (S. 4 oben).

Sein Vater habe den Sitz der GmbH nicht an seinen Wohnort verlegt, da eine Firmenadresse in Zürich ein deutlich höheres Gewicht habe, als eine solche in F.____. Er - der Beschwerdeführer - könne auch die Postsendungen nicht mehr entgegennehmen und habe auch keinerlei Berechtigung über das Geschäftskonto der C.____ GmbH mehr (S. 4 f. Ziff. 4-5). Es sei auch nicht zutreffend, dass alle Anteile in der Familie geblieben seien, da es sich bei seinem Vater und seiner Mutter um ein geschiedenes Ehepaar handle. Der Wille zur Annahme einer Arbeitnehmertätigkeit bestehe bei ihm - dem Beschwerdeführer - zweifelsohne (S. 5 Ziff. 6). Zum tatsächlichen Lohnfluss sei auszuführen, dass dieser genügend belegt sei (S. 5 Ziff. 8).

E. 2.3

In ihrer Beschwerdeantwort (Urk. 6) führte die Beschwerdegegnerin aus, dass, auch wenn der Beschwerdeführer nicht als Bevollmächtigter der C.____ GmbH in der Datenbank der schweizerischen Post hinterlegt sei, nicht davon ausgegangen werden könne, dass er inzwischen nicht mehr in die Geschäftstätigkeit der C.____ GmbH involviert sei beziehungsweise keine Post der C.____ GmbH mehr entgegennehme. So gebe es die Möglichkeit, mittels Einmalvollmacht eine Drittperson einmalig zur Abholung einer genau bezeichneten Postsendung zu ermächtigen. Zudem sei das Schreiben der Arbeitslosenkasse an die C.____ GmbH vom 1. Juni 2022 am 2. Juni 2022 via Postfach in D.____ zugestellt

worden. Ohne Weiteres könne auch der Beschwerdeführer über einen solchen Postfachschlüssel verfügen (S. 2 Ziff. 1). Soweit der Beschwerdeführer vorbringe, dass er keinerlei Berechtigung über das Geschäftskonto der C.____ GmbH habe, führe dieser Umstand nicht zwingend dazu, dass er tatsächlich keine Geschäfte mehr für die C.____ GmbH tätigen könne. So könne sein Vater das Guthaben der C.____ GmbH auf ein anderes Konto transferieren, über welches auch der Beschwerdeführer Verfügungsberechtigt sei, und es sei auch nicht ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer mittels E-Banking oder Bargeldbezug am Bankomat Zugriff auf das Konto der C.____ GmbH nehmen könne. Ferner sei davon auszugehen, dass die Löschung der Verfügungsberechtigung des Beschwerdeführers in Bezug auf das Konto der C.____ GmbH erst veranlasst worden sei, nachdem ihm der Einspracheentscheid zugegangen sei (S. 2 f. Ziff. 2).

E. 2.4

Unbestritten und aufgrund der Akten ausgewiesen ist, dass der Beschwerdeführer vom 5. November 2021 bis 24. Februar 2022 infolge arbeitgeberähnlicher Stellung keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, dies ausgehend von einem Firmenkonglomerat bis am 31. Januar 2022 (vorstehend E. 1.4) beziehungsweise einer arbeitgeberähnlichen Stellung des bis am 24. Februar 2022 bestehenden Handelsregistereintrags als Gesellschafter (vorstehend E. 1.1-1.3; Urk. 1 S. 2 Ziff. 3, Urk. 2 S. 4 f. Ziff. 4).

Entsprechend ist der Beschwerdeführer auch für die vom 5. November 2021 bis zum 31. Januar 2022 von der Beschwerde gegnerin unrechtmässig ausgerichteten Arbeitslosentaggelder im Betrag von Fr. 7'935.45 rückerstattungspflichtig (vorstehend E. 1.5). Damit sind die Verfügung Nr. 4000064131 vom 21. Februar 2022 und Ziffer 4 des angefochtenen Einspracheentscheids zu bestätigen.

Strittig und zu prüfen bleibt der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 25. Februar 2022 und in diesem Zusammenhang insbesondere, ob nach Löschung des Handelsregistereintrags und Veräusserung sämtlicher Anteile weiterhin von einer arbeitgeberähnlichen Stellung des Beschwerdeführers auszugehen ist.

E. 3

1. Januar 2022 ausbezahlte Arbeitslosenentschädigung in der Höhe von Fr. 7'935.45 zurück.

Am 25. Februar 2022 veräusserten der Versicherte und sein Bruder sämtliche Stammanteile der C.____ GmbH an ihre Mutter (vgl. zefix.ch). Am 12. April 2022 veräusserte die Mutter des Versicherten ihre Stammanteile der C.____ GmbH wiederum an den Vater des Versicherten E.____ (vgl. Urk. 7/206-207, www.zefix.ch).

Die zwischenzeitlich vom Versicherten am 22. März 2022

vorsorglich erhobene und am 12. Mai 2022 begründete Einsprache (Urk. 7/191-192,

Urk. 7/232) gegen die Verfügungen vom 21. Februar 2022 (Urk. 7/275-277 und Urk. 7/280-282) wies die

Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich

nach weiteren Abklärungen mit Einspracheentscheid vom 13. Oktober 2022 ab (Urk. 7/40-46 = Urk. 2). 2.

Der Versicherte erhob am 14. November 2022 Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 13. Oktober 2022 (Urk. 2) und beantragte, dieser sei teilweise aufgehoben und es sei ihm die Arbeitslosenschädigung ab dem 25. Februar 2022 auszurichten. Eventuell sei die vorliegende Streitsache zu weiteren Abklärungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen (Urk. 1 S. 2).

Mit Beschwerdeantwort vom 30. November 2022 (Urk. 6) beantragte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, die Beschwerde sei abzuweisen, was dem Beschwerdeführer am 5. Dezember 2022 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 9). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 3.1

Die Beschwerdegegnerin verneinte einen Anspruch des Beschwerdeführers ab dem 25. Februar 2022 zufolge arbeitgeberähnlicher Stellung des Beschwerdeführers bei der C.____ GmbH. Sie vertrat den Standpunkt, dass der

Beschwerdeführer auch nach Löschung im Handelsregister und trotz Veräusserung seiner Anteile der C.____ GmbH am 25. Februar 2022 seine arbeitgeberähnliche Stellung nicht aufgegeben habe, zumal es sich lediglich um eine familieninterne Veräusserung der Anteile der C.____ GmbH gehandelt habe, infolgedessen der Beschwerdeführer nach wie vor Einfluss auf die Geschicke des Unternehmens nehmen könne (vorstehend E. 2.1 und E. 2.3). Dagegen machte der Beschwerdeführer geltend, dass er seit der Veräusserung seiner Anteile an seine Mutter am 25. Februar 2022 und der folgenden Weiterveräusserung an seinen Vater keinen Einfluss mehr auf das Unternehmen nehmen könne (vorstehend E. 2.2).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer war bis zum 25. Februar 2022 als Gesellschafter und Geschäftsführer der C.____ GmbH mit Einzelunterschrift im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Anschliessend war seine Mutter A.____ als Gesellschafterin und Geschäftsführerin der C.____ GmbH eingetragen, bis zur Veräusserung sämtlicher Stammanteile am 12. April 2022 an den Vater des Beschwerdeführers E.____ (Urk. 7/206-207). Ab dem 13. April 2022 war nun Letzterer als Gesellschafter und Geschäftsführer der C.____ GmbH im Handelsregister eingetragen (www.zefix.ch).

Unbestritten ist, dass ab Auflösung der von der Mutter des Beschwerdeführers geführten Einzelfirma Z.____ am 31. Januar 2022 kein Firmenkonglomerat mehr vorlag, denn ab diesem Datum bestand kein Verhältnis zwischen Erst- und Drittbetrieb mehr beziehungsweise hätte der Beschwerdeführer nicht mehr von einem Drittbetrieb auf einen Erstbetrieb Einfluss nehmen können. Die diesbezügliche Rechtsprechung zu verschiedenen Firmen, welche von Mitgliedern der gleichen Familie beherrscht werden (vorstehend E. 1.4), ist für die Anspruchsprüfung ab 25. Februar 2022 daher nicht von Belang.

Von der Anspruchsberechtigung im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ausgeschlossen sind ferner nur die arbeitgeberähnlichen Personen selbst und deren im Betrieb mitarbeitende Ehegatten, nicht jedoch andere Verwandte (vorstehend E. 1.1). Die Verwandtschaftsverhältnisse alleine beziehungsweise der Umstand, dass der Beschwerdeführer seine Gesellschaftsanteile an seine Mutter und diese die Anteile in der Folge an ihren Ex-Mann und Vater des Beschwerdeführers veräusserte, vermögen somit entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin (Urk. 2 S.

E. 3.3

Zur Begründung einer faktischen Organstellung stellte die Beschwerdegegnerin darauf ab, dass das Geschäftsdomizil der C.____ GmbH dem Wohnsitz des Beschwerdeführers gefolgt sei, dass er weiterhin die Möglichkeit hätte, an die C.____ GmbH gerichtete Post zu empfangen, dass sein Vater ihm über weitere Konten Zugriff auf die Vermögenswerte der C.____ GmbH einräumen könnte und dass sein in F.____ lebender Vater kaum die Entscheidungen der Firma treffen würde.

Zutreffend ist, dass die C.____ GmbH ihre Domiziladresse ursprünglich an der Wohnadresse des Beschwerdeführers an der G.____- Strasse hatte und - nach dessen Wegzug per 1. November 2021 an die H.____- Strasse (vgl. Urk. 7/ 108) nun seit dem 1. Oktober 2022 an der I.____- Strasse - ihre neue Domiziladresse hat (vgl. Urk. 3/3, vgl. www.zefix.ch). Indessen befanden sich damit im vorliegend massgebenden Zeitraum ab 25. Februar 2022 das Domizil und der Wohnort des Beschwerdeführers während rund sieben Monaten gerade nicht am selben Ort. Selbst ab dem 1. Oktober 2022, als das Domizil an die gleiche Strasse wie der Wohnort des Beschwerdeführers verlegt wurde, lässt sich aus diesem Umstand nicht darauf schliessen, dass der Beschwerdeführer selbst die Geschäfte der C.____ GmbH leitete und nicht der in F.____ wohnhafte Vater. Dies gilt umso mehr, als die sich aus dem Firmenzweck ergebende Tätigkeit – Erbringung verschiedener Dienstleistungen und Beratung unter anderem in den Bereichen Steuern, Unternehmensführung, Firmenrecht und Buchführung im In- und Ausland –

nicht zwingend vor Ort auszuüben war.

In Bezug auf die Ermächtigung, Post zu empfangen, verwies der Beschwerdeführer auf das E-Mail der Post vom 3. November 2022 (Urk. 3/4), wonach (nur) für die Dauer des Handelsregistereintrags von einer Empfangsberechtigung ausgegangen werde. Was die Ausführungen der Beschwerdegegnerin angeht, wonach der Beschwerdeführer weiterhin via Postfach oder Einzelvollmacht die an die C.____ GmbH gerichtete Post empfangen könnte (vgl. Urk. 7/4

E. 4

). Soweit der Beschwerdeführer geltend mache, dass er und sein Bruder am 2. März 2022 aus der C.____ GmbH ausgetreten seien, weshalb sein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung spätestens ab dem 2. März 2022 gutzuheissen sei, könne ihm nicht gefolgt werden (S.

E. 5

oben). Von einer endgültigen Aufgabe seiner arbeitgeberähnlichen Stellung könne auch nach Löschung des Eintrags im Handelsregister nicht gesprochen werden. Namentlich sei der Sitz der C.____ GmbH dem Wohnsitz des Beschwerdeführers gefolgt beziehungsweise von diesem abhängig. Es befänden sich nach wie vor sämtliche Anteile an der C.____ GmbH in der Familie des Beschwerdeführers, zuletzt bei seinem Vater. Hätte der Beschwerdeführer seine arbeitgeberähnliche Stellung bei der C.____ GmbH tatsächlich aufgeben wollen, hätte er seine Anteile an eine Drittperson veräussert und nicht familienintern verkauft (S. 5 f. unten). Es sei anzunehmen, dass der Beschwerdeführer über seinen Vater weiterhin die Geschäfte der C.____ GmbH leiten könne, da sein Vater in F.____ lebe und nicht ernsthaft davon auszugehen sei, dass er die Entscheidungen der Firma treffen würde (S. 5 Mitte, S. 6 oben). Zudem sei der Beschwerdeführer am 25. Februar 2022 und damit nur wenige Tage, nachdem ihm die Verfügungen vom 21. Februar 2022 der Arbeitslosenkasse zugegangen seien, als Gesellschafter und Geschäftsführer der C.____

GmbH aus dem Handelsregister ausgetragen worden. Der Wille, dass er tatsächlich eine Arbeitnehmertätigkeit aufnehmen wolle, sei daher zu verneinen. Selbst im Falle einer Verneinung der arbeitgeberähnlichen Stellung des Beschwerdeführers wäre in einem weiteren Schritt der Lohnfluss zu prüfen. Gestützt auf die derzeit vorliegenden Unterlagen wäre jedoch voraussichtlich davon auszugehen, dass sich keine klaren Rückschlüsse auf die in der fraglichen Zeit effektiv ausbezahlten Löhne ergäben, weshalb Beweislosigkeit zulasten des Beschwerdeführers vorliegen würde und ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung infolge fehlender Beitragszeit zu verneinen wäre (S.

E. 6

oben) zumindest für sich alleine (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 8C_668/2022 vom 29. Juni 2023 E. 6.3. 1)

keinen Ausschluss zu begründen. Anders als beim Firmenkonglomerat erfolgt rechtsprechungsgemäss keine generelle Ausdehnung auf Familienmitglieder, sondern nur auf den Ehegatten.

Unbestritten ist ferner, dass der Beschwerdeführer

selber zufolge der Übertragung seiner Gesellschaftsanteile der C.____ GmbH am 25. Februar 2022 keine formelle Organstellung mehr innehatte. Strittig ist vielmehr, ob der Beschwerdeführer auch nach der Veräusserung seiner Stammanteile und seiner Löschung aus dem Handelsregister faktisch weiteren Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft im Sinne einer materiellen Organstellung hatte.

E. 7

; E. 2.3), so ist dies zwar möglich, deren Bedeutung für die Beurteilung einer arbeitgeberähnlichen Stellung jedoch fraglich. Rein spekulativer Art ist sodann die Vermutung, dass ihm auch nach Löschung als Gesellschafter (Urk. 3/5) anderweitig der Zugriff auf die Vermögenswerte der Gesellschaft eingeräumt worden sein könnte. Selbst wenn dies zuträfe, ist nicht ersichtlich, wie der Beschwerdeführer – dies bei fehlender finanzieller Beteiligung und fehlenden Zeichnungs befugnissen – aus diesen Gründen hätte möglich sein sollen, im Sinne einer direkten Einflussnahme die Geschicke der Unternehmung leiten zu können.

Aus den vorliegenden Akten kann mithin nicht auf eine Weiterführung des Betriebs geschlossen werden, und in Würdigung der gesamten Umstände erscheint überwiegend wahrscheinlich, dass die arbeitgeberähnliche Stellung des Beschwerdeführers mit dessen Löschung im Handelsregister am 25. Februar 2022 endete. 3. 4

Insgesamt war es dem Beschwerdeführer damit ab dem 25. Februar 2022 weder formell noch materiell mehr möglich auf das Geschäft der C.____ GmbH massgeblich einzuwirken, sodass

von da an ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht, sofern die weiteren Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind. Dazu gehört das Erreichen des minimalen versicherten Verdienstes, zu welchem der effektive Lohnfluss Anhaltspunkt liefern kann. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde sowie zur Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids. 4.

Ausgangsgemäss ist der Beschwerdegegner zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen, welche in Anwendung von Art. 61 lit. g ATSG, namentlich unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der

Schwierigkeit des Prozesses auf Fr. 1' 2 00.-- (inklusive Bar auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird Ziffer 3 des angefochtene n

Einspracheentscheid s vom 1 3. Oktober 2022 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab dem 2 5. Februar 2022 keine arbeitgeberähnliche Stellung mehr einnahm und der Beschwerdeführer ab diesem Zeitpunkt Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, sofern die weiteren Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.-- (inkl. Barauslagen und MWST) zu bezahlen. 4 .

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Mark A. Glavas - 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 siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten 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 der beschwerdeführenden Partei oder ihrer Rechtsvertretung 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 Die VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin Grieder-MartensSchucan

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