

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00318 vom 13. April 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-04-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2022.00318

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00318 du 13 avril 2023

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00318 del 13 aprile 2023

Erwägungen

E. 1

Der 1973 geborene X.____ war seit der Gründung der Y.____

AG im Dezember 2008

Hauptaktionär und im Verwaltungsrat der Gesellschaft, ab 5. Mai 2015 amtierte er als Präsident des Verwaltungsrates

(Urk. 7/68-80, 11). Ab 1. Januar 2015 war er zudem als Geschäftsführer der Gesellschaft tätig (Urk. 7/252 f.). Am 20. Mai 202

E. 1.1

Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (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. Praxismässig ist diese der Vermeidung von Missbräuchen dienende Bestimmung analog auf arbeitgeberähnliche Personen und deren Ehegatten anzuwenden, die Arbeitslosenentschädigung verlangen (Urteil des Bundesgerichts 8C_433/2019 vom 20. Dezember 2019 E. 4.1 mit Hinweis auf BGE 145 V 200 E. 4.1 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. 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).

E. 1.3

aus: 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).

2.

E. 2

Am 9. Dezember 2022 erhob X.____ Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 9. November 2022 und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie – sinngemäss – die Anerkennung seines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung vom 1. Juni bis 31. Oktober 2022 (Urk. 1 S. 2 ff.).

Die Beschwerdegegnerin schloss in ihrer Beschwerdeantwort vom 19. Januar 2023 auf Abweisung der Beschwerde (Urk.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin verneinte einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung aufgrund dessen arbeitgeberähnlichen Stellung. Zwar sei das Arbeitsverhältnis mit Schreiben der Arbeitsgeberin vom 30. Mai 2022 gekündigt worden. Auch habe der Beschwerdeführer seine 521 Aktien per 20. Mai 2022 verkauft und gehe aus der Rücktrittserklärung vom 20. Mai 2022 hervor, dass er seinen Rücktritt als Präsident des Verwaltungsrates der Y.____ AG per diesem Datum erklärt habe, worauf das Handelsregisteramt die Y.____ AG aufgefordert habe, einen neuen Präsidenten des Verwaltungsrates zu bestimmen. Dennoch sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nach wie vor über eine arbeitgeberähnliche Stellung bei der Y.____ AG verfüge. So spreche primär der Umstand, dass sich die Domiziladresse der Gesellschaft noch immer an der Wohnadresse des Beschwerdeführers befinde, wobei diese explizit auf c/o Dr. X.____ laute, dafür. Unerheblich sei bei der Frage nach der arbeitgeberähnlichen Stellung, dass das Unternehmen gemäss Aussage des Beschwerdeführers keine Geschäftstätigkeit aufweise und zahlungsunfähig respektive überschuldet sei. Überdies sei den Akten zu entnehmen, dass geplant gewesen sei, die Y.____ AG bei erfolgreicher Finanzierung wieder zu aktivieren und Leute einzustellen, die die Projekte weiterführen könnten, weshalb davon auszugehen sei, dass der Beschwerdeführer seine Tätigkeit jederzeit wieder aufnehmen würde, wenn die Y.____ AG den Betrieb reaktivieren würde.

Der Beschwerdeführer werde auf der Homepage der Y.____ AG sodann weithin als Chief Executive Officer genannt und habe auch nach seiner Anmeldung zum Leistungsbezug bei der Arbeitslosenversicherung die E-Mail-Adresse « X.____ @ Y.____. health » benutzt. Der Umstand, dass die derzeit im Handelsregister noch eingetragenen Verwaltungsräte einer anderen beruflichen Tätigkeit nachgingen, lasse des Weiteren darauf schliessen, dass die Y.____ AG für den Beschwerdeführer gegründet worden sei, dieser zu 100 % für diese tätig gewesen und wohl noch immer primärer Ansprechpartner für deren Belange sei.

Ausserdem sei fraglich, ob der Beschwerdeführer gewillt gewesen sei, eine Arbeitnehmertätigkeit aufzunehmen, habe er doch am 1. November 2022 die Zulassung als selbständiger Arzt beantragt (Urk. 2 S. 2 ff.).

Mit der Beschwerdeantwort vom 19. Januar 2023 ergänzte die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen, die Domiziladresse der Y.____ AG befinde sich aktuell immer noch an der Wohnadresse des Beschwerdeführers und es sei aufgrund der weiterhin aktiven Webseite davon auszugehen, dass immer noch geschäftsbezogene Anfragen kämen, weshalb nicht behauptet werden könne, der Beschwerdeführer verfüge über keine arbeitgeberähnliche Stellung bei derselben mehr (Urk.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer hielt indessen dafür, sein Arbeitsverhältnis sei per 31. Mai 2022 aufgelöst worden, er habe seine Aktien am 20. Mai 2022 verkauft und mit dem Rücktritt aus dem Verwaltungsrat am selben Tag alle Aufgaben per Ende Mai 2022 aufgegeben. Die Y.____ AG habe seinem Ansinnen, die Domiziladresse zu wechseln, nicht nachkommen wollen, da sie aufgrund der drohenden Insolvenz nicht noch mehr Kosten generieren wollen. Die Gesellschaft sei unter Freunden gegründet worden, weshalb es dem normalen Lauf der Geschäfte entspreche, dass man auch nach dem Ausscheiden mit Rat und Tat zur Seite stehe oder eben die Post weiterleite, wobei bei aufgebener Geschäftstätigkeit kaum mehr Post empfangen worden sei (Urk. 1 Ziff.

E. 2.3

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung vom 1. Juni bis zur Abmeldung vom Leistungsbezug per 31. Oktober 2022 zu Recht zufolge einer arbeitgeberähnlichen Stellung verneint hat. 3. 3.1

Unbestrittenermassen war der Beschwerdeführer bis zu seiner Entlassung per 31. Mai 2022 als Geschäftsführer der Y.____ AG tätig, einer Gesellschaft mit dem Zweck, den Verschreibungsprozess von Arzneimitteln zu unterstützen, um die Therapie des Patienten zu optimieren (Urk. 7/128). Ebenso steht fest, dass er bis 1. September 2022 (Tagebucheintrag) als Präsident des Verwaltungsrates mit Kollektivunterschrift zu zweien im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen (Urk. 7/128) und seit der Gründung der Gesellschaft Aktionär derselben war, anfänglich zu 50 % des Aktienkapitals (Urk. 7/69). Im Zeitpunkt des Verkaufs am 20. Mai 2022 besass er 521 der insgesamt 1123 Namenaktien (Urk. 7/79, 7/197, 11). 3.2

Im Lichte der höchstrichterlichen Rechtsprechung, wonach es mit Blick auf die Beendigung der Organstellung nicht auf den Zeitpunkt der Löschung im Handelsregister ankommt, sondern vielmehr der tatsächliche Rücktritt, welcher unmittelbar wirksam wird, massgebend ist (ARV 2000 Nr. 34 S. 176; BGE 126 V 134 mit Hinweisen; Urteil des

Bundesgerichts 8C_102/2018 vom 21. März 2018 E. 6.3), entfiel die formelle Organstellung des Beschwerdeführers

aufgrund seiner Funktion als mitarbeitender Verwaltungsratspräsident (E. 1.2)

mit seiner Rücktrittserklärung anlässlich der Generalversammlung der Y.____ AG vom 20. Mai 2022 (Urk. 7/205). Die dem Handelsregisteramt des Kantons Zürich am selben Tag gemeldete Mutation verzögerte sich in der Folge, weil die Gesellschaft weiterhin aus mehreren Mitgliedern bestand, weshalb die Mutation erst nach Bestimmung eines neuen Verwaltungsratspräsidenten erfolgen konnte (Urk. 7/203). 3.3

Dass der Beschwerdeführer ab 1. Juni 2022 keine formelle Organstellung mehr innehatte, stellte die Beschwerdegegnerin denn auch nicht in Abrede (Urk. 2 S.

3). Strittig ist vielmehr, ob der Beschwerdeführer auch nach dem 31. Mai 2022 faktisch weiteren Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft im Sinne einer materiellen Organstellung hatte. Eine Stellung als faktisches Organ hatte der Beschwerdeführer als Geschäftsführer und Aktionär der Y.____ AG bis zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses per 31. Mai 2022 unbestritten inne. 3.4

Die Kündigung erfolgte gemäss Aktenlage zufolge der schwierigen wirtschaftlichen Situation der Gesellschaft bei einem Verlust im Jahr 2021 von Fr. 802'076.21 (Urk. 7/193, 7/205, 7/245). Dabei schlug der damalige Verwaltungsrat und nachmalige Verwaltungsratspräsident de r

Y.____ AG A.____

(vgl. Urk. 7/128-12

E. 6

ff.). Die weitere Verwendung der E-Mail-Adresse

X.____ @ Y.____ .ch durch ihn sei, da die Gesellschaft ihre Geschäftstätigkeit aufgegeben habe, aus gesellschaftlicher Sicht problemlos gewesen. Er habe diese Adresse auch für alle privaten Belange verwendet und verwende sie weiter, zumal ein Wechsel der E-Mail-Adresse äusserst mühsam sei. Hieraus könne jedenfalls nicht auf eine Aufrechterhaltung geschäftlicher Tätigkeiten geschlossen werden. Diese sei seit seinem Ausscheiden aus der Unternehmung eingestellt. Die Gesellschaft nehme auch keine Tätigkeiten mehr wahr, auch keine administrativen, weshalb er denn auch weiterhin auf der Website der Y.____ AG erscheine.

Sodann habe er von Ende Mai 2022 bis Mitte Oktober 2022 eine Anstellung gesucht, jedoch nur Absagen erhalten. Als Familienvater sei er angesichts der zunehmenden Geldnot gezwungen gewesen, per 1. November 2022 die Selbstständigkeit aufzunehmen (Urk. 2 S. 4 ff.) .

E. 9

Anzufügen bleibt, dass die Verwaltung im Falle der Verneinung einer arbeitgeberähnlichen Stellung mitunter die Frage nach einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit (bei Akzeptanz einer die gesetzliche Frist missachtenden Kündigung: BGE 112 V 323 E. 2b) zu klären gehabt hätte. Auch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer seinen Fokus offenkundig auf eine selbständige Erwerbstätigkeit richtet (vgl. dazu: Urk. 7/59 S. 4) , wäre diesfalls näher abzuklären

gewesen . Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Didier Kipfer unter Beilage einer Kopie von Urk.

E. 10

und 11 - 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 Die Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin FehrGasser Küffer

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