

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2023.00055

vom 13. November 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-11-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2023.00055

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2023.00055 du 13 novembre 2023

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2023.00055 del 13 novembre 2023

Erwägungen

E. 1

7. November 2022 (Urk. 8 / 79-81). Gegen letztere Verfügung erhob die Versicherten am 7. Januar 2023 Einsprache (Urk. 8 / 11- 17 unter Beilage diverser Unterlagen [Urk. 8/18 ff.]) . Mit

Einspracheentscheid vom 7. Februar 2023 wurde diese von der ALK abge wiesen (Urk.

E. 1.1

Eine arbeitslose Person hat unter den Voraussetzungen von Art. 8 ff. des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.

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 Arbeit gebers 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 Arbeits losenentschädigung 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).

Die Frage, ob eine arbeitnehmende Person einem obersten betrieblichen Ent scheidungsgremium 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 Ver waltungsrat in Art. 716-716b OR verschiedene, nicht übertrag- und entziehbare, die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmende oder massgeblich beein flussende Aufgaben vorschreibt. Beim Geschäftsführer einer AG hat demgegen über eine Prüfung der konkreten Gegebenheiten stattzufinden (Urteil des Bundes gerichts 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 Geschäfts führungstätigkeit,

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 mitarbeitenden der 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

3. März 2023 die Abweisung der Beschwerde (Urk. 5). Mit Eingabe vom

E. 2.1

Im angefochtenen Entscheid wurde erwogen, die Beschwerdeführerin sei gemäss Handelsregisteramt des Kantons Zürich seit 7. Februar 2011 als Gesellschafterin der Z.____ GmbH mit einem Stammanteil von Fr. 10'000.-- und Einzelunterschrift eingetragen gewesen und seit 7. Juli 2022 sei sie als Gesellschafterin mit einem Stammanteil von Fr. 10'000.-- und ohne Zeichnungsberechtigung eingetragen (vgl. Internet-Auszug aus dem Handelsregisteramt des Kantons Zürichs). Somit habe die Beschwerdeführerin in analoger Anwendung von Art. 31 Abs.

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt, die Bestimmung Art. 31 Abs.

E. 3

lit . b AVIG sei für Fälle gedacht, in denen die Ehe gatten auf der gleichen Seite stünden . Dadurch solle verhindert werden, dass sie die Arbeitslosenkasse ausnutzen könnten. Die Beschwerdegegnerin schreibe allerdings selber, bei den Mitgliedern eines obersten betrieblichen Entscheidungs gremiums sei jeweils im Einzelfall aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu prüfen, welche Entscheidungsbefugnisse ihnen tatsächlich zukämen. Im vorliegenden Fall bestehe die Gefahr, dass die Arbeitslosenkasse ausgenutzt werde , nicht, weil sie sich mit ihrem Ehemann in einem erbitterten Eheschutzkrieg befinde (Urk. 1).

E. 3.1

Aktenkundig und unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin ab dem 1. März 2011 als Assistentin für die Z.____ GmbH tätig war (Urk. 7/81-83). Diese löste das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 9. Juni 2022 per 30. September

2022 auf (Urk. 7/65-66 und Urk. 7/84) . Im Handelsregister war en

sowohl die Beschwerdeführerin als auch ihr Ehemann , A.____ ,

seit dem 7. Februar 2011 (Tagebucheintrag)

als Gesellschafter in bzw. Gesellschafter mit Einzelunterschrift der Z.____

GmbH eingetragenen. Seit dem 1. Juni 2011 ist der Ehemann als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift und die Beschwerdeführerin seit dem 7. Juli 2022 als Gesellschafterin ohne Zeichnungsberechtigung eingetragen. Am Stammkapital von Fr. 90'000.-- ist die Beschwerdeführerin mit einem Stammanteil von Fr. 10'000.-- und ihr Ehemann mit einem Stammanteil von Fr. 79'000.-- beteiligt (Internetauszug Handelsregister des Kantons Zürich, www.zefix.ch).

E. 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 Arbeitslosentschädigung. 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, bestätigt mit BGE 123 V 237 E. 7a; 122 V 272 E. 3; 120 V 523 E. 1).

Unstrittig und ausgewiesenermassen

ist die Beschwerdeführerin weiterhin als Gesellschafterin im Handelsregister eingetragen. Demnach ergibt sich

ihre mögliche massgebliche Einflussnahme auf die Z.____ GmbH doch bereits aus dem Gesetz (Art. 804 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts [OR]). Insofern fällt eine

Anspruchsberechtigung nach konstanter höchstgerichtlicher Rechtsprechung von vornherein ausser Betracht (vgl. BGE 145 V 200 E. 4.2 ; Urteil des Bundesgerichts 8C_433/2019 vom 20. Dezember 2019 E. 4.2).

Daran vermag die Tatsache, dass sie über keine Zeichnungsberechtigung verfügt, nichts zu ändern. Wesentlich ist gerade die formelle Eigenschaft als Gesellschafterin, da der Gesellschafterversammlung einer GmbH gemäss Art. 804 Abs. 2 OR zwingend verschiedene, nicht übertrag- und entziehbare, die Entscheidungen der Gesellschaft bestimmende oder massgeblich beeinflussende Aufgaben zustehen. Ein allfälliger Anspruch kann erst mit dem effektiven und endgültigen Ausscheiden der Beschwerdeführerin aus der Z.____ GmbH entstehen (vgl. E. 1.3). Dass die Beschwerdeführerin trotz des am 29. November 2022 eingeleiteten Verfahrens bezüglich ihres

Ausschlusses als Gesellschafterin aus der Z.____ GmbH (Urk. 10) nicht endgültig aus der Gesellschaft austrat und sich im Handelsregister als Gesellschafterin löschen liess, deutet vielmehr darauf hin, dass sie nicht gewillt ist, sich gänzlich aus dem Betrieb zurückzuziehen.

Hinzu kommt ferner, dass sie nach dem Gesagten

der Ehemann der Beschwerdeführerin in seiner Eigenschaft als Gesellschafter beziehungsweise als finanziell am Betrieb Beteiligter der Z.____ GmbH ohne Weiteres auch eine arbeitgeberähnliche Stellung innehat. Demnach fällt

nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung

eine Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin als mitarbeitende Ehegattin einer arbeitgeberähnlichen Person selbst nach effektivem und endgültigem

Austritt als Gesellschafterin aus der Z.____ GmbH

grundsätzlich bis zum Scheidungsurteil weiterhin ausser Betracht. So hat das Bundesgericht jüngst darauf hingewiesen, dass bis zum Scheidungsurteil eine Umgehungsgefahr persistiert, weshalb vor diesem Zeitpunkt keine Leistungen der Arbeitslosenversicherung geschuldet

sind, unabhängig davon, ob ein klarer Scheidungswille vorliegt, ob und wie lange die Ehepartner faktisch oder gerichtlich getrennt leben oder ob gerichtliche Eheschutzmassnahmen angeordnet worden sind (BGE 142 V 263 E. 5.2.2). Vor diesem Hintergrund vermag die Beschwerdeführerin aus dem Hinweis, die Regelung gelte nur für Ehepaare, die nicht in einem erbitterten Eheschutzkrieg

und somit auf der gleichen Seite stünden (E. 2.2), nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. So bedeutet ein Eheschutzkrieg zwischen den Eheleuten nicht zwangsläufig, dass sie gegenüber der Arbeitslosenkasse

auf eine abredeweise Einflussnahme verzichten. Vorliegend wirft ein von der Z.____ GmbH ausgewiesener, durch die Beschwerdeführerin als Assistentin bezogener Nettolohn in der Höhe von Fr. 123'122.50 für das Jahr 2021 zumindest Fragen auf (Urk. 8/37).

E. 3.3

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung zu Recht verneint hat.

E. 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 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 angeführten Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin
HurstWantz

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