

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2023.00127 vom 17. Oktober 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-10-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2023.00127

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2023.00127 du 17 octobre 2023

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2023.00127 del 17 ottobre 2023

Erwägungen

E. 1

5. April 2005 als Geschäftsführer bei der Y.____

GmbH (seit dem 18. April 2023 [SHAB-Publikation] in Liquidation ; Urk. 7/214 f.)
angestellt. Er

ist deren Gesellschafter mit Stammanteilen von 25 % (vgl. Handelsregister) . Am 4.
Dezember 2022 meldete sich X.____

beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Zürich zur Arbeitsvermittlung an (
Urk. 7/220) und beantragte am 23.

Dezember 2022 Arbeitslosenentschädigung ab dem

1. Januar 2023 (vgl. Urk. 7/216 ff.). Die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich teilte dem
Versicherten am 21. Februar 2023 mit, dass er als Gesellschafter und Geschäftsführer der
Y.____ GmbH eine arbeitgeberähnliche Stellung innehat und erst dann Anspruch auf
Arbeitslosenentschädigung bestehen könne, wenn er seine arbeitgeberähnliche Stellung
aufgegeben habe; die definitive Löschung sei mit einem Auszug aus dem Handelsregister
nachzuweisen (Urk. 7/204). Mit E-Mail vom 17. April 2023 reichte der Versicherte ver-
schiedene Unterlagen (namentlich den Liquidationsbeschluss der Y.____ GmbH vom
5. April 2023 [Urk. 7/185 f.] , welcher am 6. April 2023 beim Handelsregisteramt
eingereicht worden sei) zu den Akten, welche belegen sollten, dass er seine
arbeitgeberähnliche Stellung nachweislich per 5. April 2023 aufgegeben habe (Urk. 7/193).
Mit (nicht aktenkundiger) Kassenverfügung vom 28. April 2023 verneinte die
Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich einen Anspruch von X.____ auf
Arbeitslosenentschädigung , da er bei der Y.____ GmbH über eine arbeitgeberähnliche
Stellung verfüge . Die von X.____

dagegen erhobene Einsprache (Urk. 7/156 f.) wies die Arbeitslosenkasse des Kantons
Zürich mit Einspracheentscheid vom 25. Mai 2023 ab (Urk. 2).

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 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 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

Dagegen erhob X.____ am 23. Juni 2023 Beschwerde und beantragte, es sei ihm in Aufhebung des angefochtenen Entscheids ab dem 5. April 2023 eine Arbeitslosenentschädigung zuzusprechen. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen (Urk. 1 S. 2). Mit Beschwerdeantwort vom 12. Juli 2023 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6), was dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 9). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Im angefochtenen Entscheid erwog die Beschwerdegegnerin, der Beschwerdeführer sei vom 15. April 2005 bis 31. Dezember 2022 bei der Y.____ GmbH als «Geschäftsführer» angestellt gewesen. Alsdann habe er nach eigenen Angaben noch bis Ende März 2023 administrative Tätigkeiten im Teilzeitpensum übernommen; seit dem 5. April 2023 sei er zu 100 % arbeitslos. Alsdann sei der Beschwerdeführer bis zum 17. Mai 2023 (TR-Eintrag) als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der Y.____ GmbH im Handelsregister eingetragen gewesen; seither sei er als Gesellschafter ohne

Zeichnungsberechtigung eingetragen. Bei Gesellschaftern einer GmbH ergebe sich der massgebliche Einfluss auf die Geschäftsentscheidungen bereits aus dem Gesetz heraus. Daran ändere auch nichts, wenn sich die GmbH in Liquidation befinde. Unter Hinweis auf das Urteil des hiesigen Gerichts AL.2016.00020 vom 22. April 2016 sei die Generalversammlung auch im Liquidationsstadium oberstes Organ der Gesellschaft. Mithin hätte der Beschwerdeführer als Gesellschafter – trotz Löschung seiner Zeichnungsberechtigung – etwa den Auflösungsbeschluss widerrufen, den Betrieb wieder aktivieren und den gewählten Liquidator wieder abberufen können.

Gemäss BGE 123 III 473 sei der Widerruf des Auflösungsbeschlusses durch die Generalversammlung denn auch so lange zulässig, also noch nicht mit der Verteilung des Gesellschaftsvermögens begonnen worden sei. Folglich habe der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Januar 2023 (Urk. 2).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer führte aus, er sei Mitinhaber (25 %) der Y.____ GmbH. Von 2005 bis und mit Spätsommer 2022 habe die Y.____ GmbH die Sommerbeiz « Z.____ » am A.____ (Ort)

betrieben. Der Beschwerdeführer

habe die Beiz

in einem Arbeitsverhältnis mit der

Y.____ GmbH

als Wirt geleitet. Dieses Arbeitsverhältnis sei befristet gewesen bis 31. Dezember 2022. Nachdem

die Y.____ GmbH den Zuschlag für die Gastronomie am A.____ (Ort)

ab Frühjahr 2023 von der Stadt Zürich nicht mehr erhalten habe, sei die Geschichte des « Z.____ » nach 18 Jahren zu Ende gegangen. Mithin sei das Z.____ spätestens im Januar 2023 rechtlich stillgelegt gewesen. Der Beschwerdeführer sei

noch mit der Aufnahme und mit dem Verkauf des Inventars beauftragt worden. Bis zum Abschluss dieser Arbeiten per Ende März sei das befristete Arbeitsverhältnis fortgesetzt worden. Mit Wirkung ab 5. April 2023 sei der Beschwerdeführer als Geschäftsführer der Y.____ GmbH zurückgetreten. Seither habe er keine arbeitgeberähnliche Stellung mehr inne, weil die Y.____ GmbH in Liquidation seit Monaten keine betriebliche Tätigkeit mehr erbringe und der stillgelegte Betrieb nicht mehr reaktiviert werden könne. Die Funktion als Liquidator erbringe er in anderer Gesellschaft. Zudem habe der Beschwerdeführer lediglich bis Ende März 2023 einen Lohn erhalten. Eine Missbrauchsgefahr könne mit sehr hoher Sicherheit ausgeschlossen werden. Das von der

Beschwerdegegnerin zitierte Urteil des hiesigen Gerichts sei vorliegend nicht einschlägig, da der Beschwerdeführer – anders als beim dortigen Sachverhalt –

nicht alleiniger Stammanteilhalter sei. Mithin sei dem Beschwerdeführer ab dem 5. April 2023 eine Arbeitslosenentschädigung zuzusprechen (Urk. 1).

E. 3.1

Nach der Rechtsprechung 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 Gesellschafter einer GmbH mit BGE 145 V 200 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 (E. 4.5.3).

Demgegenüber sind Liquidatoren (und deren Ehepartner) nach ständiger Praxis "nur" in der Regel vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen. Im begrenzten Rahmen der Liquidationstätigkeiten können sie zwar weiterhin die Geschicke des Betriebs bestimmen und sind daher nicht endgültig aus dem Betrieb ausgeschieden. Das Missbrauchsrisiko beruht bei Liquidatoren in erster Linie auf der Möglichkeit, sich selbst (bzw. den Ehegatten) während der Liquidationsphase wieder einzustellen oder den Betrieb zu reaktivieren. Wenn allerdings aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls ein Missbrauch mit einem sehr hohen Grad an Sicherheit ausgeschlossen werden kann, rechtfertigt es sich nicht, den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung wegen einer arbeitgeberähnlichen Stellung zu verneinen (Urteil des Bundesgerichts 8C_379/2022 vom 21. November 2022 E. 5.1.2 mit Hinweisen , insbesondere auf ARV 2015 S. 69 [8C_514/2014] E. 4).

E. 3.2

Die Beschwerdegegnerin verneinte den Anspruch allein aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer weiterhin Gesellschafter der Y.____ GmbH in Liquidation ist, ohne die nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erforderliche Prüfung der konkreten Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Dazu wäre sie jedoch verpflichtet gewesen, unabhängig davon, dass der Beschwerdeführer nicht als Liquidator eingesetzt, aber mit Liquidationsaufgaben betraut war (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8C_514/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 4.2 ff.).

E. 3.3

Damit erweist sich der rechtserhebliche Sachverhalt als ungenügend festgestellt , weshalb die Sache –

in Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids

–

zur Neubeurteilung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen ist (vgl. § 26 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht [GSVGer]). In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen.

E. 4

Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfügung sowohl für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen (BGE 137 V 57; vgl. auch BGE 141 V 281 E. 11.1 mit Hinweis), weshalb der vertretene Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung hat.

Diese ist entsprechend dem notwendigen Aufwand unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses ermessens weise auf Fr.

1'

E. 7

00.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) festzusetzen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 25. Mai 2023 aufgehoben und die Sache an die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich zurückgewiesen wird, damit diese, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über den Anspruch des Beschwerdeführers neu entscheide . 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 1'700.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen . 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Pascal Engelberger -
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 Der VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin
HurstHediger

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