

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2023.00154 vom 13. März 2024

ZH Sozialversicherungsgericht, 2024-03-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2023.00154

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2023.00154 du 13 mars 2024

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2023.00154 del 13 marzo 2024

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 19 65, war bis zur Kündigung per 30. April 2023

(Urk. 10/6) als Allrounderin im Gastrobetrieb bei der Y.____

GmbH ange stellt (Urk. 10/

E. 1.1

Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetz es 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 Hin weisen).

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 namentlich für die Gesellschafter einer GmbH (Art. 8 10 ff. des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Obligationen recht, OR) (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_821/2013 vom 31. Januar 2014 E.

2 mit Hinweisen).

E. 1.2

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 und 8C_529/2016 vom 26. Oktober 2016 E. 5.2 ; vgl. auch BGE 142 V 263 E. 5.3 ; vgl. Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, S. 18 ff. mit Hinweisen zur Rechtsprechung).

2. 2.1

Die Beschwerdeführerin führte zur Begründung des angefochtenen Einspracheentscheides aus, der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (ALE) sei mit Verfügung vom 16. Mai 2023 verneint worden, da die Beschwerdeführerin als mitarbeitende Ehegattin ebenso wie der im Betrieb tätige Ehegatte mit arbeitgeberähnlicher Stellung keinen ALE-Anspruch habe. Der Ehegatte sei weiterhin als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen, was den Ehegatten - gemeint die Beschwerdeführerin - ebenfalls vom Anspruch auf ALE ausschliesse. Unterlagen, welche den Verlust der arbeitgeberähnlichen Stellung des Ehegatten der Beschwerdeführerin belegen würden, lägen keine vor. Da die Rechtsprechung keinen weiteren Spielraum zulasse, bleibe der ALE-Anspruch verneint. Denn der Ehegatte der Beschwerdeführerin habe weiterhin eine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb inne, in welchem sie zuletzt gearbeitet habe, bevor sie sich zur Stellenvermittlung angemeldet habe (Urk. 2).

2.2
Dagegen wendet die Beschwerdeführerin ein, ihr Ehemann habe per 1. Juli 2023 das Geschäft mit grossem Verlust übergeben. Er bemühe sich intensiv um eine Anstellung, leider ohne Erfolg. Da lange Fristen bis zum Konkurs verstreichen würden, könne er bis auf Weiteres keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erheben. Die Gläubiger der Y.____

GmbH würden zögern, die Gesellschaft zu betreiben und in den Konkurs zu schicken. So würden wertvolle Monate verstreichen. Sie bemühe sich seit April 2023 eingehend um eine Anstellung. Bis jetzt habe sie vorwiegend wegen ihres Alters nur Absagen erhalten. Bis Ende Januar 2024 habe sie eine befristete Anstellung auf Abruf mit einem zirka 40%igen Pensum bei der Z.____

erhalten. Der Lohn reiche nicht aus, um eine Familie zu unterhalten. Ihre Situation müsse unbedingt von der sozialen Seite aus in Betracht gezogen werden. Es könne unmöglich sein, dass ein Unternehmer wie ihr Mann nach 22 Jahren der Selbständigkeit und der Verantwortung den Mitarbeitern und der Gesellschaft gegenüber trotz geleisteten Sozialleistungen an die Arbeitslosenversicherung keinen Anspruch habe. Sie seien dringend darauf angewiesen, dass wenigstens sie, die Beschwerdeführerin, mit dem Zwischenverdienst eine normale Abfindung erhalte (Urk. 1). Sie sei zudem per 30. April 2023 aus der Y.____ GmbH ausgetreten. Im Übrigen habe sie sich ordnungsgemäss beim RAV und der Beschwerdeführerin angemeldet, sämtliche Unterlagen geschickt, alle Fragen gemäss bürgerlichem Verständnis beantwortet, die vom RAV geforderten Kurse

besucht und alle Arbeitsbemühungen abgeliefert (Urk. 5). 2.3

Strittig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Mai 2023 verneint hat.

Der in diesem Verfahren für die richterliche Überprüfungsbefugnis massgebende Beurteilungszeitraum (BGE 130 V 138 E. 2.1) erstreckt sich bis zum Erlass des Verwaltungsentscheides (Einspracheentscheid vom 26. Juni 2023 , Urk. 2; vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_821/2013 vom 31. Januar 2014 E. 3.1) . 3. 3.1

Es ist unstrittig und steht fest, dass die Beschwerdeführerin zuletzt, das heisst

vor dem per 1. Mai 2023 beantragten Leistungsbezug (Urk. 10/3) , bei der Y.____ GmbH angestellt war (Urk. 10/5) , wo sie mit Kündigung vom 31. März 2023 per 30. April 2023 aus wirtschaftlichen Gründen entlassen wurde (Urk. 10/

6).

Aus dem Auszug des Handelsregisters des Kantons Zürich zur Y.____ GmbH (Register-Nr. CHE- „...“) geht hervor, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin damals und weiterhin auch noch bei Erlass des angefochtenen Einspracheentscheides vom 26. Juni 2023 (Urk. 2) als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der Y.____ GmbH im Handelsregister eingetragen war . Bis im Juni 2022 war ferner auch die Beschwerdeführerin als Gesellschafterin und Geschäftsführerin in

der Y.____ GmbH eingetragen gewesen (Urk.

10/1 2; aktueller Zürcher Handelsregisterauszug, abrufbar unter <https://zh.chregister.ch/cr-portal/suche/suche.xhtml> oder www.zefix.ch [Ansicht mit gestrichelten Einträgen: Regler rechts oben anklicken]). 3.2 3.2.1

Bei dieser Ausgangslage hat die Beschwerdegegnerin zutreffend erkannt, dass dem Ehemann der Beschwerdeführerin in der hier massgeblichen Zeit ab Mai 2023 als im Handelsregister eingetragener Gesellschafter und Geschäftsführer der Y.____ GmbH eine arbeitgeberähnliche Stellung zugekommen ist .

Denn ist der Betrieb - wie hier die Y.____ GmbH - als GmbH ausgestaltet und bekleidet der Ehepartner

die Funktion als Gesellschafter, so steht seine arbeitgeberähnliche Stellung ohne weitere Prüfung im Einzelfall fest (BGE 145 V 200

E.

E. 4

S. 1). Am 3. April 2023 meldete sie sich beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Regensdorf zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 10 /

1) und stellte am 11. April 2023 bei der Unia Arbeitslosenkasse den Antrag auf Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Mai 2023 (Urk. 10/3) .

Mit Verfügung vom 16. Mai 2023

verneinte die Unia Arbeitslosenkasse den Anspruch von X.____ auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1.

Mai 2023 unter Verweis auf die arbeitgeberähnliche Stellung der Versicherten bei der Y.____ GmbH.

(Urk. 10/17). Die dagegen von ihr mit Schreiben vom 11. Juni 2023 erhobene Einsprache (Urk. 20/21) wies die Unia mit Einspracheentscheid vom 26. Juni 2023 ab (Urk. 10/23 = Urk. 2). 2.

Hiergegen erhob X.____

mit Eingabe vom 24. August 2023 , ergänzt mit Eingabe vom 9. September 2023, Beschwerde und beantragte sinngemäss , der Einspracheentscheid vom 26. Juni 2023 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass sie Anspruch auf Arbeitslosenentgelt habe, sowie es sei ihr ab dem 1. Mai 2023 Arbeitslosenentschädigung auszurichten (Urk.

1 , Urk. 5). Die Beschwerdegegnerin schloss in der Beschwerdeantwort vom 11. Oktober 2023 auf Abweisung der Beschwerde (Urk.

E. 4.1

; Urteil des Bundesgerichts 8C_379/2022 vom 21. November 2022 E. 5.1.2).

Die Beschwerdegegnerin hat im angefochtenen Entscheid (Urk. 2) Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG zum Ausschluss arbeitgeberähnlicher Personen und deren im Betrieb mitarbeitender Ehegatten vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung sowie die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur analogen Anwendung dieser Bestimmung auf arbeitgeberähnliche Personen, die Arbeitslosenentschädigung beanspruchen (BGE 123 V 234 E. 7, 142 V 263 E. 4.1 , 145 V 200 E. 4.1), damit

korrekt angewandt und zu Recht darauf geschlossen, dass die Beschwerdeführerin ab dem 1.

Mai 2023

dementsprechend ohne Weiteres keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat. 3.2.2

Dabei ist es in der vorliegenden Konstellation für den (als absolut zu verstehen den) Ausschluss vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unerheblich, ob tatsächlich eine rechtsmissbräuchliche Umgehung vorlag. Denn der Ausschluss besteht allein aufgrund der arbeitgeberähnlichen Stellung des Ehegatten der Beschwerdeführerin in der GmbH . Diese Stellung bestand auch nach der Kündigung der Beschwerdeführerin per Ende April 2023 (Urk. 10/6) durch dessen Position in der Y.____ GmbH als Gesellschafter und Geschäftsführer weiter. Es ist mit hin ohne Belang, dass die Beschwerdeführerin ab dem 1. Mai 2023 keine Mitarbeiterin der Y.____ GmbH und daher keine «mitarbeitende Ehegattin» im wörtlichen Sinne mehr war sowie dass sie bereits zuvor als Gesellschafterin und Geschäftsführerin ausgeschieden war (Urk. 6/1, Urk. 10/12) . Ebenfalls nicht massgeblich ist, dass sich ihr Ehemann - nach Angaben der Beschwerdeführerin

- um eine neue Anstellung bemüht hat (Urk. 1 S. 1). Entscheidend ist vielmehr , dass er bei ihrem Ausscheiden per Ende April 2023 die arbeitgeberähnliche Stellung in der Y.____ GmbH nach wie vor innehatte. Er verfügt e damit

weiterhin

grundsätzlich über die unternehmerische Dispositionsfreiheit, den - im Mai 2023 oder vorher eingestellten (vgl. Urk. 10/4 S. 1, Urk. 10/15 Ziff. 3) - (Gastro- oder anderen) B

etrieb jederzeit zu reaktivieren und die Beschwerdeführerin bei Bedarf erneut als Arbeitnehmerin einzustellen. Es bestand daher weiterhin das Risiko eines Missbrauchs, welches der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist und dem durch die hier anzuwendende bundesgerichtliche Rechtsprechung begegnet werden soll (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C_448/2018 vom 30. September 2019 E. 6 und 8C_529/2016 vom 26. Oktober 2016 E. 5.2). 3. 2.3

Was die Beschwerdeführerin des Weiteren dagegen vorbringt, führt ebenfalls zu keiner anderen Betrachtungsweise. Namentlich ist nicht relevant, dass

- laut ihren Angaben - ihr Ehemann das Geschäft mit grossem Verlust per 1. Juli 2023 übergeben hat und die Y.____ GmbH wegen des Zögerns der Gläubiger noch nicht in Konkurs geschickt worden ist. Denn weil sich der für die richterliche Überprüfungsbefugnis massgebende Beurteilungszeitraum (BGE 130 V 138 E. 2.1) bis zum Erlass des angefochtenen Einspracheentscheid vom 26. Juni 2023

(Urk. 2) erstreckt, wäre

weder eine allfällige, hier nicht belegte Übergabe des Geschäftsbetriebes per 1. Juli 2023, noch eine allfällige spätere Auflösung der Gesellschaft im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen. Die Y.____ GmbH war jedenfalls bis zum 26. Juni 2023 noch mit dem Ehemann der Beschwerdeführerin als einziger Gesellschafter im Handelsregister eingetragen und auch nicht liquidiert. Zudem ist selbst in der Liquidationsphase einer GmbH nicht in jedem Fall ausgeschlossen, dass der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung wegen einer arbeitgeberähnlichen Stellung zu verneinen ist. Denn Liquidatoren

-

und deren Ehepartner - sind nach ständiger Praxis in der Regel ebenfalls vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen (zu den Voraussetzungen in solch einem Fall vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_379/2022 vom 21. November 2022 E. 5.1.2).

Unbeachtet bleiben muss sodann auch die geltend gemachte soziale und finanzielle Situation der Beschwerdeführerin und ihrer Familie (Urk. 1). Denn nach gegebener und anwendbarer Rechtslage sind diese Aspekte bei der Beurteilung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung nicht entscheidung relevant. 3.3

Somit ist festzuhalten, dass ab 1. Mai 2023 kein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung bestand. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 26. Juni 2023 (Urk. 2) erweist sich nach dem Gesagten als rechtmässig. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - Unia Arbeitslosenkasse - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Arbeit (AFA) 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 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzu stellen.

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 FehrHartmann

E. 4.2

und E. 4.5).

Unter Berücksichtigung der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. oben E. 1.1-1.2) hat die Beschwerdeführerin daher als mitarbeitende Ehegattin in einer Person im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG zu gelten. Diese Bestimmung, die einen möglichen Missbrauch beim Bezug von Kurzarbeitsentschädigung verhindern will,

wird vom obersten Gericht auch auf den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung angewendet, weil die Interessenlage bei beiden Ansprüchen bei dieser Sachlage eine ähnliche ist (BGE 145 V 200 E. 4.1).

Dabei sind rechtsprechungsgemäss

solche im Betrieb mitarbeitenden

Ehegattinnen von arbeitgeberähnlichen Personen wie die Beschwerdeführerin vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen, und zwar unabhängig davon, ob sie selber ebenfalls eine arbeitgeberähnliche Stellung innehaben (BGE 142 V 263

E.

E. 9

). Mit Eingang vom 27.

Oktober 2023 gab die Beschwerdeführerin eine Kopie ihres Schreibens an die Beschwerdegegnerin vom 24. Oktober 2023 zu den Akten (Urk. 12), wovon der Beschwerdegegnerin am 27. Oktober 2023 Kenntnis gegeben wurde (Urk.

E. 13

). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

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