

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2023.00222 vom 23. Januar 2024

ZH Sozialversicherungsgericht, 2024-01-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2023.00222

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2023.00222 du 23 janvier 2024

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2023.00222 del 23 gennaio 2024

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1961, war vom 1. Mai 2001 bis am 30. April 2023 als Geschäftsführer bei der Y.____

GmbH, Z.____,

tätig (Urk.

7/87, Urk.

7/88

Ziff. 2-3). Am

E. 1.1

Eine arbeitslose Person hat unter den Voraussetzungen in Art.

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 auszuweisenden 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/Genève 2019, S. 18 ff. mit Hinweisen zur Rechtsprechung).

E. 1.4

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss das Ausscheiden einer arbeitgeberähnlichen Person aus der Firma endgültig sein, damit sie Anspruch auf

Arbeitslosenentschädigung hat. Das Ausscheiden muss anhand eindeutiger Kriterien gemessen werden können, welche keinen Zweifel am definitiven Austritt aus der Firma übrig lassen. Die Rechtsprechung stellte wiederholt darauf ab, ob der Eintrag der betreffenden Person im Handelsregister gelöscht worden ist. Denn erst mit der Löschung des Eintrages sei das Ausscheiden der arbeitgeberähnlichen Person aus der Firma für aussenstehende Dritte erkennbar. Als weiteres Kriterium für den Austritt aus der Firma wird der Konkurs genannt, wobei zu beachten sei, dass auch arbeitgeberähnliche Personen, die als Liquidatoren eingesetzt seien, während der Liquidation in der Regel keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hätten (Urteil des Bundesgerichts C 267/04 vom 3. April 2006 E. 4.2 mit Hinweisen). Anders verhält es sich indes, wenn das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt wird (E. 4.3 des erwähnten Urteils; Urteil des Bundesgerichts 8C_571/2012 vom 21. Januar 2013 E. 4.3.1). 2.

E. 2

Mit an die Kasse gerichtetem Schreiben vom 6. November 2023 (Urk. 7/17-18 = Urk. 1; Exemplar mit Originalunterschrift: Urk. 8) wandte sich

X.____ gegen den Einspracheentscheid

vom 31. Oktober 2023 (Urk. 2) und beantragte (sinngemäss) dessen Aufhebung und die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung. Mit Übermittlungsnotiz vom 7. November 2023 (Urk.

3) überwies die Kasse die Eingabe zuständigkeitshalber dem hiesigen Gericht zur Behandlung als Beschwerde. Mit Beschwerdeantwort vom 28. November 2023 (Urk. 6) beantragte sie sodann die Abweisung der Beschwerde. Dies wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 30. November 2023 (Urk. 10) zur Kenntnis gebracht.

Am 11. Dezember 2023 (Urk. 11) und am 4. Januar 2024 (Urk. 13) liess sich der Beschwerdeführer erneut vernehmen und reichte weitere Unterlagen (Urk.

12/1-8, Urk. 14/1-

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin erwog im angefochtenen Entscheid (Urk. 2), der Beschwerdeführer sei vom 1. Mai 2001 bis zum 30. April 2023 für die Y.____ GmbH als Geschäftsführer tätig gewesen. Seit dem 8. Juni 2022 sei er im Handelsregister als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift und einziger Gesellschafter der Y.____ GmbH mit sämtlichen Stammanteilen von total Fr. 20'000.-- eingetragen. Damit liege von Gesetzes wegen die Möglichkeit einer massgeblichen Einflussnahme auf die Entscheidungen der Arbeitgeberin vor, weshalb er keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe, bis er diese Stellungen nicht definitiv aufgeben. Allein durch den Verkauf des über die

Y.____

GmbH geführten Restaurants habe er seine arbeitgeberähnliche Stellung nicht aufgegeben, da über die Y.____ GmbH gemäss dem im Handelsregister eingetragenen Zweck auch andere Tätigkeiten ausgeübt werden könnten und der Beschwerdeführer zudem jederzeit wieder ein neues Restaurant eröffnen und führen könnte. Bereits des Vorliegen eines abstrakten Risikos eines Rechtsmissbrauchs genüge (S. 2 f. Ziff. 2).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer machte demgegenüber im Wesentlichen

geltend (Urk. 1), es sei realitätsfremd, dass ein Unternehmen, welches seine Aktivitäten eingestellt und den Standort aufgegeben habe, das Geschäft wieder aktiviere. Es bestünden auch hohe Kreditorenausstände. Eine Neueröffnung oder Wiederinbetriebnahme sei mit erheblichem Zeit- und Geldaufwand verbunden. Dies mache keinen Sinn. Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin sei ungerecht und nicht nachvollziehbar (S. 1). Die gesamte fällige Arbeitslosenentschädigung sei umgehend auszubezahlen, da er auch alle Beiträge immer korrekt einbezahlt habe (S. 2).

E. 2.3

Strittig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Mai 2023 und in diesem Zusammenhang insbesondere die Frage, ob er aufgrund einer arbeitgeberähnlichen Stellung vom Anspruch ausgeschlossen ist. 3.

E. 3

) ein. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer ist seit dem 8. Juni 2022 als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der im Jahr 2001 gegründeten Y.____ GmbH im Handelsregister eingetragen und hält seither das gesamte Stammkapital von insgesamt Fr. 20'000.-- (Internetauszug aus dem Handelsregister des Kantons Zürich vom 4. Mai 2023, Urk. 7/71-72), dies bis heute (vgl. www.zefix.ch, besucht am 18. Januar 2024). Zwar wurde das zwischen der

Y.____ GmbH und dem Beschwerdeführer bestehende Arbeitsverhältnis seitens der Arbeitgeberin mit – vom Beschwerdeführer unterzeichnetem

–

Kündigungsschreiben vom 31. März 2023 (Urk.

7/87) aufgelöst. Als im Handelsregister eingetragener Gesellschafter und Geschäftsführer der Y.____ GmbH hat der Beschwerdeführer jedoch über den Zeitpunkt der Kündigung hinaus eine arbeitgeberähnliche Stellung inne, da ihm von Gesetzes wegen (weiterhin) eine massgebliche Einflussmöglichkeit auf die Geschicke der Unternehmung zukommt (vgl. vorstehend E. 1.2). Insbesondere verfügt der Beschwerdeführer aufgrund seiner Position – zumindest theoretisch –

über die unternehmerische Dispositionsfreiheit, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren, zumal die Y.____ GmbH gemäss dem im Handelsregister eingetragenen Zweck nicht einzig Restaurationsbetriebe führen, sondern beispielsweise auch Handel sowie Import und Export mit Lebensmitteln und Nonfoodartikeln betreiben sowie Verkaufsstellen errichten kann (Urk. 7/71 Mitte). Allein die Tatsache, dass die Y.____ GmbH den von ihr geführten Restaurantbetrieb am 23. Juni 2023 an die A.____

GmbH verkauft hat (vgl. Urk. 7/43), reicht nicht aus, um das Risiko eines potentiellen Missbrauchs von Arbeitslosenversicherungsleistungen zu verneinen.

E. 3.2

Auch die Überschuldung eines Betriebs ist rechtsprechungsgemäss kein taugliches Kriterium, das definitive Ausscheiden einer arbeitgeberähnlichen Person zu belegen (Urteil

des Bundesgerichts C 94/05 vom 28. Juli 2005 E. 2.3 mit Hinweis). Daher lässt sich weder aus den im Schuldenverzeichnis vom 30.

August 2023 ausgewiesenen offenen Kreditoren der Y.____ GmbH (Urk. 7/44) noch aus der Zahlungsaufforderung der B.____

AG vom 31. August 2023 für ausstehende Mietzinseinzahlungen (Urk. 12/2) etwas zu Gunsten des Beschwerdeführers ableiten. Das Gleiche gilt für das Schreiben der Sammelstiftung Vita vom 23. Mai 2023 betreffend die dem Beschwerdeführer zustehende BVG-Austrittsleistung (Urk. 7/45), steht diese doch im Zusammenhang mit dem per 31. März 2023 beendigten Arbeitsverhältnis und lässt keine Rückschlüsse zu auf die für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung entscheidende Frage nach der arbeitgeberähnlichen Stellung des Beschwerdeführers bei der Y.____ GmbH. Dass die Gastrosocial

Ausgleichskasse mit Schreiben vom 12. Juni 2023 (Urk. 7/40) den Austritt der Y.____ GmbH als Arbeitgeber bestätigt hat, lässt ebenfalls nicht auf eine definitive Schliessung des Betriebs beziehungsweise ein endgültiges Ausscheiden des Beschwerdeführers aus der Firma schliessen, zu mal in diesem Schreiben explizit festgehalten wird, dass die Y.____ GmbH bei der Gastrosocial als Kontrollbetrieb ohne Personal angeschlossen bleibt, so lange sie im Handelsregister eingetragen ist.

E. 3.3

Fest steht schliesslich, dass gegen die

Y.____ GmbH bislang kein Konkursverfahren geführt und mangels Aktiven eingestellt wurde (vgl. Urk. 12/4 und Urk. 12/8 S.1 unten, vgl. auch www.zefix.ch; vorstehend E. 1.4). Die aktenkundige Pfändungsankündigung vom 22. August 2023 (Urk. 7/47) – und mutmasslich auch die Pfändungsurkunde vom 9. Oktober 2023 (Urk. 12/3, vgl. auch Urk. 12/1 und Urk. 12/8 S. 1 unten) – betrifft eine Steuerschuld, für welche die Konkursbetreibung gemäss Art. 43 Ziff. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) ausgeschlossen ist.

E. 3.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer als im Handelsregister eingetragener Gesellschafter und Geschäftsführer der Y.____ GmbH eine arbeitgeberähnliche Stellung inne hat, weshalb ihm rechtsprechungsgemäss kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zusteht.

Diese rechtliche Situation mag mit den wirtschaftlichen Gegebenheiten in einem gewissen Widerspruch stehen und es ist nachvollziehbar, dass sie dem Beschwerdeführer hart erscheinen mag.

Angesichts der klaren Rechtsprechung, die nicht bloss dem ausgewiesenen Missbrauch an sich begegnen will, sondern bereits dem Risiko eines solchen, welches der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (vorstehend E. 1.3), ist jedoch im Dar gelegten Sinne zu entscheiden und die Beschwerde abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, unter Beilage je einer Kopie von Urk. 11, Urk.

12/1-8, Urk.

E. 8

ff. des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzent schädigung (AVIG) Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. 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 (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 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 (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 Einzelfalles 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. 13

und Urk. 14/1-3 - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Arbeit (A F A) 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, zuzu stellen.

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 Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin
Grieder-Martens Barblan

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