

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2023.00238

## vom 29. Mai 2024

ZH Sozialversicherungsgericht, 2024-05-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2023.00238](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2023.00238)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2023.00238 du 29 mai 2024

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2023.00238 del 29 maggio 2024

### Erwägungen

#### E. 1.1

Eine arbeitslose Person hat unter den Voraussetzungen in Art.

#### E. 1.2

Nachdem am 29. Juni 2023 eine Videokonferenz zwischen den drei Verwaltungsratsmitgliedern stattgefunden hatte (Aufzeichnung des Audio-Protokolls in Urk. 7/24, unterzeichnet von X.\_\_\_\_), löste die Z.\_\_\_\_

AG, vertreten durch E.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_, das Arbeitsverhältnis mit X.\_\_\_\_ mit Schreiben vom 1. Juli 2023 per sofort auf (Urk. 7/13).

X.\_\_\_\_

meldete sich daraufhin am 20. Juli 2023 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) F.\_\_\_\_ zur Vermittlung einer Vollzeitstelle an (Anmeldebestätigung vom 24. Juli 2023, Urk. 7/1) und stellte am 2. August 2023 bei der Unia Arbeitslosenkasse Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Juli 2023 (Urk. 7/5).

#### E. 1.3

Die Arbeitslosenkasse befragte den Versicherten mehrfach zum Sachverhalt (Briefe vom

#### E. 3

1. Juli 2023 sowie vom 7. und vom 15. August 2023, Urk. 7/4, Urk.

7/21, Urk. 7/33 und Urk. 7/34) und nahm von ihm Angaben und Unterlagen entgegen (Schreiben vom 3. August 2023, Urk. 7/19, mit den damit eingereichten Unterlagen, Urk. 7/6-18; Schreiben vom 8. August 2023, Urk. 7/31, mit weiteren Unterlagen, Urk. 7/22-30; Schreiben vom 16. August 2023, Urk. 7/35/1, und weitere Belege, Urk. 7/35/2-11, Urk. 7/36-40 und Urk. 7/42-47). Nachdem die Arbeitslosenkasse ausserdem einen Auszug aus dem individuellen Konto des Versicherten beigezogen hatte (Urk. 7/41), erliess sie die Verfügung vom 30.

August 2023 und verneinte den Anspruch des Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung, da er zwar seit dem 11. August 2023 im Handelsregister nicht mehr eingetragen sei, jedoch immer noch im Besitz von 49

% der Aktien der

Z.\_\_\_\_ AG sei und somit nach wie vor eine arbeitgeberähnliche Stellung in dieser Gesellschaft innehatte, was einem Arbeitslosenentschädigungsanspruch entgegenstehe (Urk. 7/48).

Der Versicherte erhob gegen die Verfügung vom 30. August 2023 mit Eingabe vom 22. September 2023 Einsprache und beantragte, sein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung sei spätestens ab dem 16. August 2023 zu bejahen (Urk. 7/51/0/1 mit Beilagen, Urk. 7/51/1/1-

### **E. 3.2**

lit. b+c und S. 7 Ziff. 4.3 und 4.4), der Vollzug dieses Teils des Vertrags unterblieb jedoch, gemäss den Aufzeichnungen zur Zusammenkunft der Verwaltungsratsmitglieder vom 29.

Juni 2023 aus finanziellen Gründen (Urk. 7/24 S. 27). Am 20. Juli 2023 liess der Beschwerdeführer deshalb der I.\_\_\_\_ GmbH als Rechtsnachfolgerin der B.\_\_\_\_ GmbH eine Zahlungsaufforderung zustellen (Urk. 7/35/8); dass diese Aufforderung bis zum Erlass des angefochtenen Einspracheentscheids erfüllt worden wäre, ist nicht dokumentiert.

Der Beschwerdeführer stellte seine Eigentümerschaft an den 49 % der Aktien nicht in Abrede, machte jedoch geltend, diese Stellung verleihe ihm unter den gegebenen Umständen keine Möglichkeit, einen massgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Z.\_\_\_\_ AG zu nehmen (Urk. 1 S. 2 ff., Urk. 7/31 S. 1, Urk. 7/51/0/1 S. 3, Urk. 7/56/1). 2.4.2

Solange wechselnde Mehrheitsverhältnisse unter den Aktionären denkbar sind, lässt sich aus dem Umstand, dass ein Aktionär nicht über die Mehrheit der Aktien einer Gesellschaft, sondern nur über eine Minderheitsbeteiligung verfügt, noch nicht auf das Fehlen einer massgeblichen Einflussmöglichkeit schliessen. Insoweit ist den Überlegungen der Beschwerdegegnerin zuzustimmen.

Vorliegendenfalls steht der Beschwerdeführer indessen als Minderheitsaktionär einer einzigen Mehrheitsaktionärin gegenüber. Der Kaufvertrag vom 23. Juni

2022 stand sodann unter dem ausdrücklich formulierten Hauptzweck, der Käuferin die Kontrolle über die Z.\_\_\_\_ AG zu verschaffen (Urk. 7/42 S. 3 f. Ziff. 2.2 und S. 24 f.); entsprechend war vereinbart, dass die Käuferin bis Ende 2022 sämtliche Aktien der Gesellschaft übernehme. Die Ereignisse zeigten alsdann, dass die Käuferin beziehungsweise deren Rechtsnachfolgerin I.\_\_\_\_ GmbH diese Kontrolle bereits nach der Übernahme des ersten, 51 % der Anteile umfassenden Aktienpakets aktiv ausübte; mit der Absetzung des Beschwerdeführers von seinen Funktionen als Geschäftsführer und als Verwaltungsratspräsident einschliesslich der geplanten Abwahl aus dem Verwaltungsrat durch die beiden weiteren Verwaltungsratsmitglieder, darunter D.\_\_\_\_ als gleichzeitiger Vertreter der Mehrheitsaktionärin (vgl. Urk. 7/42 S. 1 und Urk. 7/51/1/4), manifestierte sich,

dass der Beschwerdeführer im Gang der Geschäfte der Z.\_\_\_\_ AG fortan keine Rolle mehr spielen sollte. Dies war ihm unter den gegebenen Umständen auch nicht mehr möglich. Denn statutarisch war ein Stimmrecht der Aktionäre nach dem Verhältnis des Nennwerts ihrer Aktien vorgesehen (Urk. 7/55/8 Art. 15), und für die Beschlussfassung war grundsätzlich das absolute Mehr der anwesenden und vertretenen Stimmen erforderlich (Urk. 7/55/8 Art. 17 Abs. 1). Damit konnte der Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als Minderheitsaktionär nur noch Einfluss nehmen auf die Punkte, die in Art. 704 OR aufgelistet sind und eine Zweidrittelsmehrheit der vertretenen Stimmen erfordern (vgl. auch Urk. 7/55/1 und Urk. 7/55/8 Art. 17 Abs. 4). Die Einflussnahme in diesen Bereichen war

jedoch nicht dazu geeignet, dem Beschwerdeführer erneut auch einen Einfluss in Belangen zu verschaffen, die von der Regelung in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG anvisiert werden und mit denen er eine Wiederanstellung bei der Z.\_\_\_\_ AG hätte erwirken können. Namentlich hätte der Beschwerdeführer aufgrund der erforderlichen Zweidrittelsmehrheit zwar eine Kapitalerhöhung genehmigen oder verhindern können ( Art. 704 Abs. 1 Ziff. 3 OR), er hätte aber als Minderheitsaktionär nicht die Möglichkeit gehabt, das statutarisch vorgesehene Bezugsrecht – Bezugsrecht

nach Massgabe des bisherigen Aktienbesitzes ( Urk. 7/55/8

Art. 10) – zu seinen Gunsten zu verändern (vgl. Art.

704 Abs. 1 Ziff. 4 OR) und auf diese Weise eine Mehrheitsbeteiligung zu erlangen. Des Weiteren ist angesichts der Zahlungsaufforderung vom 20. Juli 2023 ( Urk. 7/35/8) auch nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer, der das Geld für den Verkauf des ersten Aktienpakets bereits erhalten hatte,

wegen des Verzugs der Käuferin im Zusammenhang mit dem Erwerb des zweiten Aktienpakets einen Rücktritt vom Vertrag (vgl. Art. 214 OR) in Betracht gezogen und damit die Kontrolle über die Z.\_\_\_\_ AG zurückzugewinnen beabsichtigt hätte.

Der vorliegende Sachverhalt ist damit vergleichbar mit demjenigen, den das Bundesgericht im Urteil 8C\_433/2019 vom 20. Dezember 2019 zu beurteilen hatte. In jenem Fall war das Arbeitsverhältnis zwischen einer AG und einem Minderheitsaktionär von den beiden Aktionären, welche die Mehrheit vertraten, fristlos aufgelöst worden, und der Minderheitsaktionär hatte nachfolgend auch seine Funktion als Verwaltungsratsmitglied aufgegeben; auch in jenem Fall hatte der Minderheitsaktionär zudem seine Aktien der Arbeitgeberin schon vor der Kündigung zum Verkauf angeboten, war jedoch damit nicht erfolgreich gewesen (Sachverhalt und E. 5.2.3.1). Bei dieser Sachlage verneinte das Bundesgericht eine arbeitgeberähnliche Stellung des Minderheitsaktionärs nach dessen Rücktritt aus dem Verwaltungsrat und wies hier bei auf den Vertrauensverlust zwischen dem Minderheitsaktionär und den gleichzeitig dem Verwaltungsrat angehörenden Mehrheitsaktionären hin, der einen fort bestehenden Einfluss des Minderheitsaktionärs durch Zusammenwirken mit den Mehrheitsaktionären ausschliesse (E.

5.2.3.1, E. 5.2.3.2 und E. 5.2.4). Im vorliegenden Fall ist nach dem bereits Ausgeführten gleich zu entscheiden, und zwar ungeachtet dessen, dass der Beschwerdeführer mit 49% einen grösseren Aktienanteil hielt als der Minderheitsaktionär im bundesgerichtlich beurteilten Fall mit 25%. Denn der höhere Aktienanteil ändert bei der vorliegenden Sachverhaltskonstellation

nichts

an der Position des Beschwerdeführers als Minderheitsaktionär und der damit verbundenen fehlenden Einflussmöglichkeit. Vielmehr kommt hier ebenfalls die Überlegung zum Tragen (vgl. das Bundesgericht in E. 5.2.3.1), dass die Mehrheitsaktionärin auch ohne den Erwerb der Aktien des Beschwerdeführers dessen Einflussnahme nicht zu befürchten hatte. Gleich wie im bundesgerichtlich beurteilten Sachverhalt verlor der Beschwerdeführer zudem seine Anstellung anlässlich von Differenzen mit den übrigen Verwaltungsratsmitgliedern (vgl.

hierzu die Angaben der Arbeitgeberin vom 25. August 2023 in der Arbeit - geberbescheinigung , Urk. 7/46 S. 1, und in der schriftlichen Auskunft vom 24. Oktober 2023, Urk. 55/1) . Der Beschwerdeführer hätte somit seine Wieder - anstellung durch die Mehrheitsaktionärin und deren Vertreter im Verwaltungsrat auch nicht durch informellen Einfluss bewirken können. 2.4.3

Wegen seiner Stellung als Minderheitsaktionär der Z.\_\_\_\_ AG kann der Beschwerdeführer damit nicht vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 11. August 2023 ausgeschlossen werden. 2.5.2.5.1

Die Beschwerdegegnerin prüfte ausserdem , ob aus der Funktion des Beschwerdeführers als Verwaltungsratsmitglied der J.\_\_\_\_ AG eine arbeitgeberähnliche Stellung abzuleiten ist ( Urk. 7/34). 2.5.2

Gemäss dem Internet-Handelsregisterauszug vom 16. August 2023 ( Urk. 7/35/7) und den gerichtlich zu den Akten genommenen weiteren Internet- Handels - registerauszügen vom 16. und 17. April 2024 ( Urk. 13/2-3) wurde die J.\_\_\_\_

AG im Juni 2016 gegründet (vgl. den Konstituierungsbeschluss in Urk. 7/ 35/11) und hatte ihren Sitz zunächst im Kanton Zug und ab April 2019 im Kanton Schwyz. Die Verwaltungsratsmitgliedschaft des Beschwerdeführers bestand seit der Gründung der Gesellschaft; die weiteren Verwaltungsratsmitglieder sind K.\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_ , wohnhaft in M.\_\_\_\_

DE. Ausserdem war bis April 2022

Y.\_\_\_\_ , A.\_\_\_\_ , im Verwaltungsrat; nach seinem Ausscheiden erhielt der Beschwerdeführer im Oktober 2022 die Einzelunterschriftsberechtigung. Bei der Gesellschaftsgründung wurde ein Jahreshonorar von Fr. 7'000.-- vereinbart , das dem Beschwerdeführer für die Ausübung seines Verwaltungsratsmandates zustand (vgl. den Vertrags - entwurf in Urk. 7/35/10) ; dieses Honorar blieb in der Folge unverändert (vgl. die Lohnabrechnung vom 1. Januar 2021, Urk. 7/39, die Lohnausweise in Urk. 7/40 und den Auszug aus dem individuellen Konto vom 11. August 2023, Urk. 7/41). Eine Beteiligung an der J.\_\_\_\_ AG hielt der Beschwerdeführer nicht, sondern die Aktien standen bei der Gründung zu 100 % im Eigentum von K.\_\_\_\_ (vgl. Urk. 7/35/10 S. 1) und der Beschwerdeführer erklärte im Schreiben vom 16. August 2023, nie an dieser Gesellschaft beteiligt gewesen zu sein ( Urk. 7/ 35/1 S. 2).

Dort, wo mehrere Gesellschaften eng miteinander verbunden sind und ein Firmenkonglomerat bilden, beurteilt die Rechtsprechung die arbeitgeberähnliche Stellung erst dann als aufgegeben, wenn die versicherte Person in keiner der miteinander verflochtenen Gesellschaften dem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium mehr angehört (vgl. BGE 133 V 249 E. 4; Urteil des Bundesgerichts 8C\_143/2012 vom 19. September 2012 E. 4.3). Im Falle eines solchen Konglomerates reicht es also nicht aus, wenn die versicherte Person nur in jener Gesellschaft das oberste betriebliche Entscheidungsgremium verlässt, die ihre frühere Arbeitgeberin war. Unter den gegebenen Umständen kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass die

Z.\_\_\_\_ AG und die

J.\_\_\_\_ AG ein Firmenkonglomerat bildeten . Y.\_\_\_\_ , der von 2016 bis 2021 zusammen mit dem Beschwerdeführer Verwaltungsratsmitglied

in beiden Gesellschaften gewesen war, verliess den Verwaltungsrat der Z.\_\_\_\_ AG im Juli 2021 und denjenigen der J.\_\_\_\_ AG im April 2022 (Urk. 7/35/6 und Urk. 13/1 sowie Urk. 7/35/7 und Urk. 13/2-3) ; er hatte mithin weder in der einen noch in der anderen Gesellschaft noch Einfluss, als der Beschwerdeführer mit der B.\_\_\_\_ GmbH im Juni 2022 den Kaufvertrag abschloss, mit der Z.\_\_\_\_ AG das Anstellungsverhältnis per 1. Juli 2022 einging und dieses am 1. Juli 2023 durch Kündigung wieder verlor. Und der Beschwerdeführer selbst war seit der Gründung der J.\_\_\_\_ AG durchwegs in nur marginalem, nebensächlichem Umfang für diese Gesellschaft tätig gewesen – er sprach in der Arbeitgeberbescheinigung vom 16. August 2023 von etwa 10 20 Stunden im Jahr (Urk. 7/37) – ; damit lässt sich ausschliessen, dass er die Möglichkeit gehabt hätte, die dortige Tätigkeit auf eine vollzeitliche, mit seiner früheren Anstellung bei der Z.\_\_\_\_ AG vergleichbare Tätigkeit zu erweitern. 2.5.3

Die Beschwerdegegnerin hat somit das Verwaltungsratsmandat des Beschwerdeführers bei der J.\_\_\_\_ AG zu Recht nicht als hindernd für einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung eingestuft. 2.6

Ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung demnach ab dem 1. August 2023 nicht wegen arbeitgeberähnlicher Stellung zu verneinen, ist die Beschwerde insofern teilweise gutzuheissen. Die Beschwerdegegnerin wird zu prüfen haben, ob die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. Das Gericht erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid der Unia Arbeitslosenkasse vom 13. November 2023 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab dem 1. August 2023 keine arbeitgeberähnliche Stellung bekleidet und Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. 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 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 Die Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin FehrKobel

Abs. 1 lit. g in Verbindung mit Art. 17 Abs. 2 AVIG). Die Beschwerdegegnerin hat die Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen daher im angefochtenen Einspracheentscheid vom 13. November 2023 (Urk. 2) und in der ihm zugrunde liegenden Verfügung vom 30. August 2023 (Urk. 7/48) richtigerweise auf die Zeit ab dem 20. Juli 2023 gelegt.

Zur Begründung der Anspruchsverneinung im gesamten Zeitraum vom 20. Juli

2023 bis zum Datum des angefochtenen Einspracheentscheids vom 13. November 2023 wies die Beschwerdegegnerin zum einen auf die Eintragung des Beschwerdeführers im Handelsregister als Präsident des Verwaltungsrates und Vorsitzender der Geschäftsleitung der Z.\_\_\_\_ AG bis und mit dem 10. August 2023 hin, zum andern berief sie sich darauf, dass der Beschwerdeführer nach der Löschung dieses Eintrags weiterhin über 49 % der Anteile an der Gesellschaft verfügte (Urk. 2 S. 4 f.). 2.3

Es steht fest und ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer spätestens mit der fristlosen Kündigung durch die beiden anderen Verwaltungsratsmitglieder vom 1. Juli 2023 (Urk. 7/13) seine Stellung als Geschäftsführer der Z.\_\_\_\_

AG verloren hatte; des Weiteren war er anlässlich der Videokonferenz vom 29. Juni 2023 auch als Verwaltungsratspräsident abgewählt worden (Urk. 7/24 S. 12 und S. 31 ff.). Hingegen blieb er einstweilen Verwaltungsratsmitglied, nachdem er darauf hingewiesen hatte, dass die Absetzung von dieser Funktion einer ordentlichen Generalversammlung bedürfe (vgl. Urk. 7/24 S. 31). Dieses Mandat endete demgemäss erst mit seiner Rücktrittserklärung vom 10. August 2023

(Urk.

7/55/9), in deren Anschluss er gemäss seinen Ausführungen in der Beschwerdeschrift (Urk. 1 S. 3) die Löschung aller seiner Funktionen aus dem Handelsregister per 11. August 2023 (Eintragung im Tagesregister; Urk.

7/51/1/2 sowie Urk. 3/3 und Urk. 3/4) veranlasste.

Zu Recht anerkannte der Beschwerdeführer daher, bis und mit dem 10. August

2023 Verwaltungsratsmitglied der Z.\_\_\_\_ AG gewesen zu sein (vgl. Urk. 7/19 S. 2 und Urk. 7/31 S. 1), und zu Recht verneinte die Beschwerdegegnerin somit bis zu diesem Zeitpunkt seinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung aufgrund seiner arbeitgeberähnlichen Stellung. 2.4 2.4.1

Fest steht sodann auch, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum zumindest bis zum Datum des angefochtenen Einspracheentscheids

immer noch Eigentümer von 49 % der Aktien der Z.\_\_\_\_ AG war. Diese Aktien hätten zwar bis Ende 2022 gegen Bezahlung des Kaufpreises an die B.\_\_\_\_ GmbH übertragen werden sollen (Urk. 7/42 S. 4 f.

Ziff.

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