

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2024.00016

vom 21. Juni 2024

ZH Sozialversicherungsgericht, 2024-06-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2024.00016

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2024.00016 du 21 juin 2024

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2024.00016 del 21 giugno 2024

Erwägungen

E. 1

S. 4). Mit Verfügung vom 8. August 2023 verneinte die Arbeitslosenkasse einen Anspruch von X.____ auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juni 2023, da er nach wie vor (Stand: 8. August 2023) im Handelsregister als Gesellschafter der Y.____ eingetragen sei, er mithin seine arbeitgeberähnliche Stellung nicht aufgegeben habe (Urk. 7/161-16

E. 1.1

Eine arbeitslose Person hat unter den Voraussetzungen von Art. 8 ff. des Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzent schädigung (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) , wie dies bei Gesellschafter einer GmbH (Art. 804 ff. des Obligationenrechts, OR) der Fall ist.

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 Missbrauchs

verhütung 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. 2.1
Mit der Beschwerdeantwort hat die Beschwerdegegnerin anerkannt, dass die Rechtsprechung zu

Art. 31 AVIG im Falle von Konkubinatspartnern nicht anwendbar ist (vgl. dazu auch Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich AL.2021.00217 vom 4. November 2021 E. 3.3 f.). Dass die Konkubinatspartnerin des Beschwerdeführers, A.____, nunmehr Gesellschafterin der Y.____ ist, nachdem sie die Stammanteile des Beschwerdeführers übernommen hat, steht somit einem Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung nicht entgegen. Es ist deshalb nunmehr unbestritten, dass der Beschwerdeführer zumindest ab 14. August 2023, dem Zeitpunkt seiner Löschung als Gesellschafter der Y.____ (SHAB-Datum), resp. ab 15. August 2023 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind.

2.2
Strittig ist jedoch, ob der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bereits ab 5. Juli 2023 besteht. Dazu ist festzuhalten, dass es rechtsprechungsgemäss bei Personen mit arbeitgeberähnlichen Eigenschaften mit Blick auf die Beendigung ihrer Organstellung nicht auf den Zeitpunkt der Löschung im Handelsregister ankommt. Vielmehr ist der tatsächliche

Rücktritt massgebend, zumal sich die Löschung des Eintrags, aus welchen Gründen auch immer, verzögern kann (Urteile des Bundesgerichts 8C_102/2018 vom 21. März 2018 E. 6.3, 8C_245/2007 vom 22. Februar 2008 E. 3.2 mit Hinweisen; vgl. auch die Weisung des SECO, AVIG-Praxis ALE Rz. B28 [Oktober 2012]). Im Falle eines Gesellschafters einer GmbH bedarf es zur Beendigung der Gesellschafterstellung der Abtretung der Stammanteile, die, soweit es die Statuten nicht anders vorsehen, der Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedarf (Art. 786 OR). Ausschlaggebend für die Beendigung der Gesellschafterstellung ist vorliegen d

somit der Abtretungsvertrag vom 5. Juli 2023 (Urk. 7/171). Die Abtretung der Stammanteile wurde gleichentags von der Gesellschafterversammlung genehmigt (Urk. 12/18-19) und wurde damit rechtswirksam.

2.3
Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer mit dem gleichentags genehmigten Abtretungsvertrag vom 5. Juli 2023 als Gesellschafter aus der Y.____

ausgeschieden ist und damit seine arbeitgeberähnliche Stellung verlor, weshalb ab diesem Datum (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 8C_245/2007 vom 22. Februar 2008 E. 3.2) der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu bejahen ist, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde.

Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer). In Anwendung dieser Bemessungsgrundsätze ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem obsiegenden Beschwerdeführer eine auf Fr. 1'700.-- festzusetzende Prozessentschädigung (Auslagenersatz und Mehrwertsteuer inbegriffen) zu bezahlen. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 2. Dezember 2023 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab dem

5. Juli 2023 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

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

Zustellung gegen Empfangsschein an: - DFA Zürich, Die kirchliche Fachstelle bei Arbeitslosigkeit - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Arbeit (AFA) 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 Die Vorsitzende Der Gerichtsschreiber Philipp Sonderegger

E. 4

). Dagegen erhob X.____ am 21. August 2023 (Eingangsdatum) Einsprache. Unter Beilage eines aktuellen HR-Auszugs wies er darauf hin, dass er am 14. August 2023 als Gesellschafter aus dem Handelsregister gelöscht worden sei (Urk. 7/151, Urk. 7/152). Mit Einspracheentscheid vom 2. Dezember 2023 wies die Arbeitslosenkasse die Einsprache ab. Zur Begründung erklärte sie, X.____

habe mit Vertrag vom 5. Juli 2023 seine Anteile an der Y.____

A.____ übertragen. Seit 9. August 2023 (Tagbucheintrag) sei nun sie als Gesellschafterin ohne Zeichnungsberechtigung im Handelsregister eingetragen. Ihr komme somit arbeitgeberähnliche Stellung zu. Rechtsprechungsgemäss seien Ehegatten von Personen in

arbeitgeberähnliche r Stellung vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen . Aufgrund der konkreten Umstände rechtfertigt es sich nicht, X.____

als Konkubinatspartner von A.____ anders zu behandeln , als wenn er ihr Ehe gatte wäre .
Damit sei ein Anspruch von X.____

auf Arbeitslosenentschädigung zu verneinen (Urk. 2). 2.

Dagegen erhob X.____

mit Eingabe vom 3 1. Januar 2024 Beschwerde und beantragte, sein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung sei spätestens ab 6. Juli 2023 zu bejahen (Urk. 1 S. 2). Die Arbeitslosenkasse bean tragte in der Beschwerdeantwort vom 7. März 2024, die Beschwerde sei dahin gehend gutzuheissen, dass der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeits losenentschädigung ab 1 5. August 2023 zu bejahen sei, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien (Urk.

E. 6

S. 2). Mit Replik vom 1 2. April

2024 präzisierte

der Beschwerdeführer

sein Rechtsbegehren, indem er die Zusprechung der Arbeitslosenentschädigung ab 5. Juli 2023 beantragte (Urk.

E. 11

S. 2). Die Arbeitslosenkasse verzichtete auf die Erstattung einer Duplik (Urk. 14), was dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 15). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

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