

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2024.00070 vom 11. Juni 2024

ZH Sozialversicherungsgericht, 2024-06-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2024.00070](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2024.00070)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2024.00070 du 11 juin 2024

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2024.00070 del 11 giugno 2024

## Erwägungen

### 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).

Damit eine versicherte Person in arbeitgeberähnlicher Stellung oder deren mit arbeitender 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 mass geblich beeinflussen können. Diese Rechtsprechung will nicht bloss dem ausge wiesenen 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. Septem ber 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. 1.2

Zu beachten gilt es dabei gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung weiter, dass von der Anspruchsberechtigung im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG nur arbeitgeberähnliche Personen selbst und deren im Betrieb mitarbeitende Ehegatten, nicht jedoch andere Verwandte ausgeschlossen sind. Ein Vater-Sohn-Verhältnis wird daher von dieser Regelung nicht erfasst (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 146/06 vom 28. November 2006 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen). Das Ausscheiden einer arbeitgeberähnlichen Person aus der Firma muss endgültig sein, was erst mit der Löschung des Eintrags im Handelsregister erkennbar ist (Urteil des Bundesgerichts 8C\_821/2013 vom 31. Januar 2014 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen).

## **E. 2**

, vgl. auch Urk. 7).

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Einspracheentscheid damit, dass die gesamten Umstände nur den Schluss zulassen würden, dass dem Beschwerdeführer weiterhin die Funktion eines Geschäftsführers der Y.\_\_\_\_ GmbH zukommen und er weiterhin die Geschicke des Betriebs massgeblich beeinflussen könne, womit ihm weiterhin eine arbeitgeberähnliche Stellung zukomme (Urk.

### **E. 2.2**

Demgegenüber machte die Vertreterin des Beschwerdeführers im Wesentlichen geltend, dass ihr Mandant seit der Übertragung der Stammanteile keinerlei Einfluss mehr auf die Gesellschaft habe. Aufgrund der seit 1. Januar 2024 geltenden neuen Regelungen für Versicherungsvermittler sei es dem Beschwerdeführer unmöglich geworden, die bisherige Tätigkeit in der GmbH weiterzuführen. Die notwendige Ausbeziehungsweise Weiterbildung habe er aufgrund mangelnder Deutschkenntnisse nicht bestanden. Geplant sei, dass sein Sohn die entsprechende Ausbildung nach Abschluss der Ausbildung in Angriff nehme. Für die Stammanteile habe der Sohn innerhalb von zwei Jahren einen Betrag von Fr. 50'000.-- zu bezahlen (Urk. 1 S.

## **E. 3**

lit. c AVIG zugerechnet werden respektive wird ein Vater-Sohn-Verhältnis von dieser Bestimmung nicht erfasst. Die gesetzliche Regelung ist diesbezüglich eindeutig.

### **E. 3.1**

Unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung zu Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG (vgl. E. 1.2) ist anzumerken, dass der Kreis der von der Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossenen Personen im Sinne dieser Bestimmung nur den Beschwerdeführer und seine Ehefrau umfasst, jedoch nicht andere Verwandte. Der Sohn des Beschwerdeführers, welcher seit dem 3. November 2023 als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Y.\_\_\_\_ GmbH im Handelsregister eingetragen ist, kann dementsprechend nicht dem Personenkreis gemäss Art. 31 Abs.

### **E. 3.2**

Was den Beschwerdeführer selbst betrifft, ist er seit dem 3. November 2023 weder Gesellschafter der fraglichen GmbH, noch finanziell am Betrieb beteiligt. Dabei ist nicht entscheidend, ob die Stammanteile verkauft worden oder kostenlos überlassen worden sind. Weiter ist auch nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer

als Mitglied eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen kann. Da er überdies auch sonst in keiner Form für die GmbH vertraglich tätig ist, fällt auch die Annahme einer faktischen Einflussnahme auf den Geschäftsgang ausser Betracht. Weiter kann dem Beschwerdeführer nicht vorgeworfen werden, dass er die GmbH nicht in anderer Form respektive zu anderen Zwecken als der Versicherungsvermittlung fortgeführt hat (vgl. etwa Urk.

### **E. 3.3**

Insgesamt ist in Gutheissung der Beschwerde festzustellen, dass der Beschwerdeführer für die Zeit ab 1. Januar 2024 grundsätzlich Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, sofern die weiteren Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. 4.

Ausgangsgemäss ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen, welche in Anwendung von Art. 61 lit. g des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG), namentlich unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses auf Fr.

### **E. 7**

S. 2), dies steht allein in seinem unternehmerischen Ermessen.

Die Versicherungsvermittlung als ungebundener Vermittler ist ihm seit 1. Januar 2024 zufolge der von ihm nicht erfüllten erhöhten aufsichtsrechtlichen Anforderungen unbestritten nicht mehr möglich (vgl. dazu: Art. 40 ff. des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen, VAG). Auch die Tatsache, dass der Sohn des Beschwerdeführers die GmbH allenfalls erst zu einem späteren Zeitpunkt aktiv weiterführt, hat auf die Stellung des Beschwerdeführers selbst keinen Einfluss. Dass die GmbH ohne Beteiligung des Sohnes des Beschwerdeführers weiterhin operativ tätig ist, wird dabei nicht behauptet und lässt sich durch die Akten auch nicht belegen.

Allein die Vermutung, dass der Beschwerdeführer als Vater seines - im Übrigen volljährigen - Sohnes auf diesen einen gewissen Einfluss ausüben könnte, ist nicht ausreichend für die Begründung einer arbeitgeberähnlichen Stellung, da andernfalls der gesetzliche Wortlaut überstrapaziert würde.

### **E. 8**

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

In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 11. März 2024 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab 1. Januar 2024 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. 800.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Protekta Rechtsschutz-Versicherung AG - Unia Arbeitslosenkasse - 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 Der Vorsitzende Der Gerichtsschreiber  
Gräub Schetty

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