

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2024.00154 vom 10. Februar 2025**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2025-02-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2024.00154](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2024.00154)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2024.00154 du 10 février 2025

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2024.00154 del 10 febbraio 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der 1975 geborene X.\_\_\_\_ war seit der Gründung der

Y.\_\_\_\_ GmbH (heute: Y.\_\_\_\_ GmbH in Liquidation ; Urk. 18 )

im Dezember 2018 als Gesellschafter mit 250 von 500 Stammanteilen sowie als Vorsitzender der Geschäftsführung mit Einzelunterschrift im Handelsregister des Kantons Zürich respektive nach der Sitzverlegung der GmbH per 1. April 2019 in demjenigen des Kantons Zug eingetragen ( Urk. 13/95; vgl. zum Eintrag im Handelsregister des Kantons Zürich, unter: <https://www.zh.ch/de/wirtschaft-arbeit/handelsregister.html> , zuletzt besucht am 7. Januar 2025). Ab 14. Mai 2019 war er zudem in einem 100%-Pensum unter anderem als Projektleiter in der Y.\_\_\_\_ GmbH angestellt ( Urk. 13/79). Nach der Kündigung seiner Arbeitsstelle durch die Arbeitgeberin am 29. März 2024 per 30. April 2024 ( Urk. 13/142) meldete sich X.\_\_\_\_

am 29. April 2024 bei der Arbeitslosenversicherung zum Leistungsbezug ab 1. Mai 2024 an ( Urk. 13/164-167). Mit Verfügung vom 2. Juli 20

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (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).

### **E. 1.2**

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. 1- 2 mit weiteren Hinweisen). Dies gilt insbesondere für die Gesellschafter einer GmbH (Art. 804 ff. des Obligationenrechts, OR) mit oder ohne Geschäftsführerfunktion ( Urteil des Bundesgerichts 8C\_105/2024 vom 30. April 2024 E. 4.2).

### **E. 1.3**

Damit eine versicherte Person in arbeitgeberähnlicher Stellung 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, 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.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin verneinte einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung im angefochtenen Entscheid mit dessen arbeitgeberähnlicher Stellung, sei er doch seit 7. Dezember 2018 als Vorsitzender der Geschäftsführung und Gesellschafter mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen, weshalb eine Einzelfallprüfung erlässlich sei (Urk. 2 S. 2).

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer stellt sich dagegen in seiner Beschwerde und deren Ergänzung – sinngemäss – auf den Standpunkt, er habe seine arbeitgeberähnliche Stellung tatsächlich per 29. April 2024 aufgegeben. Die erforderlichen Unterlagen seien dem Handelsregisteramt fristgerecht am 29. April 2024 gesendet worden. Aufgrund Personalmangels und der Sommerferien sei dieses jedoch stark in Verzug mit der Bearbeitung. Auf sein Nachhaken Ende Juli hin habe das Handelsregisteramt den Eintrag vorgenommen (Urk. 1, 9).

### **E. 2.3**

Mit Beschwerdeantwort führte die Beschwerdegegnerin ergänzend an, es sei nicht auszuschliessen, dass die im Beschwerdeverfahren nachträglich eingereichten Unterlagen – mithin der Vertrag betreffend die Übertragung der Stammanteile des Beschwerdeführers vom 29. April 2024, das Protokoll der Gesellschafterversammlung der Y.\_\_\_\_ GmbH vom 29. April 2024 und die Bestätigung über den Gesellschafteraustritt vom 30. Juli 2024 – nachträglich erstellt worden seien, um einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu generieren. Die behauptete Zustellung an das Handelsregisteramt Zug am 29. April 2024 wie auch ein definitives Ausscheiden aus der Y.\_\_\_\_ GmbH seien nicht (eindeutig) belegt. Folglich sei auf die Löschung des Eintrags (SHAB-Publikation) abzustellen. Ein Leistungsanspruch des Beschwerdeführers könne – bei im Übrigen erfüllten Anspruchsvoraussetzungen – folglich erst ab dem 24. August 2024 bejaht werden und damit nach Erlass des angefochtenen Entscheids, welcher sich als korrekt erweise (Urk. 12

S. 2 f.).

#### **E. 2.4**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Mai 2024 bis zum Erlass des angefochtenen Entscheids vom 26. Juli 2024, welcher rechtsprechungsgemäss die zeitliche Grenze der richterlichen Überprüfungsbefugnis bildet (BGE 131 V 9 E. 1, 130 V 445 E. 1.2), zu Recht verneinte. 3. 3. 1

Unbestritten und erstellt ist, dass der Beschwerdeführer nach der Auflösung seines Arbeitsverhältnisses per 30. April 2024 weiterhin als Gesellschafter und vorsitzender Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der Y.\_\_\_\_ GmbH im Handelsregister des Kantons Zug eingetragen blieb. Die Löschung im Handelsregister des Kantons Zug erfolgte aufgrund des Tagesregistereintrages vom 20. August 2024 und der Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) vom 23. August 2024 (Urk. 10/5, Urk. 18). Der Beschwerdeführer hatte folglich gemäss Handelsregistereintrag zufolge seiner Organstellung

in der GmbH bis zur Löschung eine arbeitgeberähnliche Stellung inne (E. 1.2). Indes ist für die Frage nach der endgültigen Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung

nicht allein das Datum der Löschung im Handelsregister oder der Publikation im SHAB massgebend, sondern das Datum des effektiven Ausscheidens aus dem Betrieb

respektive des effektiven Rücktritts von der Organstellung (BGE 126 V 137 E. 5b; ARV 2000 Nr. 34 S. 179 E. 1, je mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts C 36/03 vom 22. August 2003 E. 3), zumal sich die Löschung des Eintrags, aus welchen Gründen auch immer, verzögern kann (Urteil des Bundesgerichts 8C\_245/2007 vom 22. Februar 2008 E. 3.2 mit Hinweis). 3. 2

Nun hat der Beschwerdeführer im vorliegenden Prozess Unterlagen eingereicht, welche Hinweise darauf liefern, dass er seine arbeitgeberähnliche Stellung bereits vor Erlass des angefochtenen Entscheids endgültig aufgeben haben könnte. Gemäss Vertrag vom 29. April 2024 betreffend Übertragung von Stammanteilen der Y.\_\_\_\_ GmbH verpflichtete sich der Beschwerdeführer, seinem Mitgesellschafter Z.\_\_\_\_

seine 250 Stammanteile zu Fr. 100.-- zu übertragen und abzutreten (Urk. 3/2). Gemäss Protokoll zur Gesellschafterversammlung vom 29. April 2024 wurde Z.\_\_\_\_ als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift gewählt, der Beschwerdeführer als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift abberufen und die Stammanteilsübertragung von 250 Stammanteilen zu Fr. 100.-- vom Beschwerdeführer an Z.\_\_\_\_

im Sinne von Art. 787 Abs. 1 OR

genehmigt (Urk. 3/3). Mit undatiertem Schreiben der Y.\_\_\_\_ GmbH wurden dem Handelsregisteramt des Kantons Zug die Eintragung des neuen Geschäftsführers, die Löschung des alten Geschäftsführers und die Übertragung der Stammanteile zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet (Urk. 3/1). In einem Schreiben vom 30. Juli 2024 bestätigte Z.\_\_\_\_ mit amtlich beglaubigter Unterschrift « rückwirkend per 30 Tage » den Gesellschafts Austritt des Beschwerdeführers (Urk. 3/4). 3.3

Die

## Übertragung sämtlicher Stammanteile

und damit die Aufgabe der Gesellschafterstellung mit gleichzeitiger Abberufung als Geschäftsführer bildet grundsätzlich einen Sachverhalt, welcher zur endgültigen Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung des Beschwerdeführers führt (Weisung AVIG ALE AVIG-Praxis ALE Rz. B27).

Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend erkannte (Urk. 12 S. 2), lassen indes die Akten den Schluss auf ein definitives Ausscheiden des Beschwerdeführers aus der GmbH und die Aufgabe seiner arbeitgeberähnlichen Stellung bereits per 29. April 2024 nicht zu. Wie die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort zu Recht vorbrachte (Urk. 12 S. 2), fehlen Belege für die vom Beschwerdeführer behauptete Einreichung der in E. 3.2 angeführten, erst im gerichtlichen Verfahren auf gelegten Unterlagen an das Handelsregisteramt des Kantons Zug (Urk. 3/2-4) am 29. April 2024. Die vom Beschwerdeführer und Z. \_\_\_ eingereichte Anmeldung zur Eintragung der beschlossenen Änderungen blieb undatiert (Urk. 3/1). Auch ist den Akten nicht abschliessend zu entnehmen, ob die Übertragung der Stammanteile und damit der Austritt aus der Gesellschaft an weitere Gültigkeitsanforderungen geknüpft war. Der Übertragungsvertrag vom 29. April 2024 erscheint auf S. 2 lückenhaft (Urk. 3/2) und es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich oder geltend gemacht, die auf eine effektive Übertragung vor dem entsprechenden Eintrag im Handelsregister am 20. August 2024 (Urk. 18) schliessen lassen. Insbesondere ist nicht belegt und auch nicht behauptet, ob und dass der «Erwerber» dem «Veräusserer» (vgl. Urk. 3/2 S. 1) den Kaufpreis für die Stammanteile vor dem Handelsregistereintrag bezahlt hätte. Im Schreiben vom 30. Juli 2024 betreffend Gesellschafteraustritt des Beschwerdeführers «rückwirkend per 30 Tage» (Urk. 3/4) bestätigte

Z. \_\_\_ sodann einen späteren Austritt des Beschwerdeführers als Gesellschafter aus der Y. \_\_\_ GmbH als denjenigen gemäss Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 29. April 2024 (Urk. 3/3), was mit der vom Beschwerdeführer sinngemäss behaupteten rechtswirksamen Übertragung seiner Stammanteile und dem damit einhergehenden Austritt als Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH per 29. April 2024 im Widerspruch steht.

Daran ändert die dem Schreiben beigefügte Beglaubigung der Unterschrift nichts (Urk. 3/4 S.

2), da sich diese in der Bestätigung der Echtheit der Unterschrift erschöpft, aber nichts zur Korrektheit des Inhalts des «Gesellschafteraustritts» aussagt.

Sodann erklärte der Beschwerdeführer noch in seiner bei der Beschwerdegegnerin am 23. Juli 2024 eingegangenen, undatierten Einsprache, er sei nur noch wegen der Liquidierung und Löschung der Firma, welche in vollem Gange seien, in der Firma (gemeint wohl: im Handelsregister) eingetragen, dass er indes keinerlei Entgelt für diese Leistung beziehe (Urk. 13/75). Die bis dahin nicht stattgehabte Löschung seines Eintrags als Gesellschafter und Geschäftsführer der Y. \_\_\_ GmbH war gemäss diesen Angaben nicht Folge der beschwerdeweise behaupteten Verzögerung seitens des Handelsregisteramtes des Kantons Zug, sondern diente der Liquidierung der Gesellschaft, über welche sodann am 30. Oktober 2024 der Konkurs eröffnet wurde (Urk. 18).

Der Beschwerdeführer erbrachte folglich gemäss eigenen Angaben (Urk. 13/75) zumindest bis zur Erhebung der Einsprache Ende Juli 2024 weiterhin Leistungen für die Gesellschaft, wofür ihm offensichtlich seine im Handelsregister immer noch eingetragene Funktion

diente. Eine arbeitgeberähnliche Stellung wird aber selbst mit der Funktion als Liquidator nicht aufgegeben, zumal vorliegend bis zur Löschung des Handelsregistereintrags des Beschwerdeführers kein hängiges Konkursverfahren vorlag und das seit 30. Oktober 2024 hängige Verfahren bis anhin nicht mangels Aktiven eingestellt wurde (Urteil des Bundesgerichts 8C\_988/2012 vom 24. Januar 2013 E. 3.2 ; vgl. Urk. 18 ).

Damit

ist nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass der Beschwerdeführer vor Erlass des angefochtenen Entscheids am 26. Juli 2024 effektiv aus dem Betrieb ausgeschieden bzw. von seiner Organstellung zurück getreten ist.

Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

Da die richterlichen Überprüfungsbefugnis des Rechtsanspruchs mit dem Datum des Einspracheentscheids

vom 26. Juli 2024 ( Urk. 2) endet, bildet die Anspruchsberechtigung im weiteren Verlauf nicht Gegenstand dieses Urteils.

Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.\_\_\_\_ - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Arbeit (AFA)

#### **E. 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 FehrGasser Küffer

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