



Fall-Nr.: AVI 2023/26
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 25.09.2024
Entscheiddatum: 12.08.2024

Entscheid Versicherungsgericht, 12.08.2024

Art. 27 Abs. 2 ATSG Neuanmeldung nach Förderung der selbständigen Erwerbstätigkeit. Arbeitgeberähnliche Stellung. Beratungspflicht. Abweisung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 12. August 2024, AVI 2023/26).

Entscheid vom 12. August 2024

Besetzung

Präsidentin Marie Löhner, Versicherungsrichterinnen Michaela Machleidt Lehmann und Tanja Petrik-Haltiner; Gerichtsschreiberin Julia Dillier

Geschäftsnr.

AVI 2023/26

Parteien

A.____,

Beschwerdeführer,

gegen

Kantonale Arbeitslosenkasse, Geltenwilenstrasse 16/18, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand



Arbeitslosenentschädigung (arbeitgeberähnliche Stellung)

Sachverhalt

A.

A.a. A.____ (nachfolgend: Versicherter) meldete sich erstmals am 18. November 2020 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an, nachdem ihm die Stelle als Z.____ bei der B.____ AG per 28. Februar 2021 gekündigt worden war (act. G3.2.131 ff.). Aufgrund von Krankheit (Arbeitsunfähigkeit) verlängerte sich die Kündigungsfrist in der Folge bis zum 31. August 2021 (vgl. act. G3.2.118 und 125 ff.), weshalb sich der Versicherte am 28. Juli 2021 erneut zur Arbeitsvermittlung anmeldete und am 2. August 2021 bei der Kantonalen Arbeitslosenkasse (nachfolgend: Kasse) Arbeitslosenentschädigung ab 1. September 2021 beantragte (act. G3.2.120 und 124). Nachdem das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) dem Versicherten mit Verfügung vom 19. November 2021 einen individuellen Kursbesuch bei der C.____ bewilligt hatte (act. G3.2.91), sprach es ihm mit Verfügung vom 24. März 2022 90 Taggelder zur Vorbereitung der selbständigen Erwerbstätigkeit als Immobilienmakler, beginnend ab 21. März 2022, zu (act. G3.1.59). Per 31. Juli 2022 meldete sich der Versicherte von der Arbeitsvermittlung ab (act. G3.1.39).

A.b. Am 7. Juni 2023 meldete sich der Versicherte erneut beim RAV zur Arbeitsvermittlung an (act. G3.1.37) und beantragte am 21. Juni 2023 bei der Kasse Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juli 2023 (act. G3.1.33). Mit Schreiben vom 30. Juni 2023 teilte die Kasse dem Versicherten mit, dass kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bestehe, solange seine arbeitgeberähnliche Stellung respektive eine selbständige Erwerbstätigkeit nach der Förderung der selbständigen Erwerbstätigkeit noch bestehe. Sie forderte ihn auf, sämtliche Unterlagen beizubringen, welche die Beendigung seiner Tätigkeit bei der D.____ GmbH nachweisen könnten (wie z.B. Bestätigung des Handelsregisters über deren Löschung, Abmeldung bei der Ausgleichskasse, Kündigung der Mieträumlichkeiten, Mitteilung an die Unfallversicherung und Pensionskasse über das Ende des Arbeitsverhältnisses [act. G3.1.30]).

A.c. Am 7. Juli 2023 reichte der Versicherte die Kündigung des Arbeitsvertrages vom 31. März 2023, eine Bestätigung der Schlüsselübergabe der Mieträumlichkeiten inkl.



Schlüsselquittung vom 30. Juni 2023 sowie die Kündigung des Lizenzvertrages mit der E.____ GmbH ein. Zugleich erklärte er, dass die Löschung der D.____ GmbH aus dem Handelsregister ungefähr ein Jahr dauern würde, weshalb die geforderte Löschung nicht nachvollziehbar sei. Es gehe in erster Linie um die Erbringung des Nachweises, dass er seine Tätigkeit als Geschäftsführer aufgegeben habe und nicht um die Auflösung der GmbH. Eine Löschung im Handelsregister als Geschäftsführer wäre somit die logische Konsequenz (act. G3.1.29).

A.d. Mit Verfügung vom 11. Juli 2023 lehnte die Kasse den Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Juli 2023 ab mit der Begründung, dass der Versicherte nicht nachweisen könne, dass die arbeitgeberähnliche Stellung definitiv aufgegeben worden sei (act. G3.1.26). Dagegen erhob der Versicherte am 26. Juli 2023 per E-Mail sinngemäss Einsprache und reichte die öffentliche Urkunde über die Auflösung mit Liquidation der D.____ GmbH vom 25. Juli 2023 ein (act. G3.1.21). Mit Schreiben vom 2. August 2023 teilte die Kasse dem Versicherten mit, dass die Einsprache vom 26. Juli 2023 eingegangen sei. Sie führte aus, dass Einsprachen im Bereich der Arbeitslosenversicherung schriftlich erhoben werden müssten. Sie müssten ein Rechtsbegehren, eine Begründung sowie die Unterschrift der Einsprache führenden Person oder eines Rechtsbeistandes enthalten. Sie gab dem Versicherten Gelegenheit zur Unterzeichnung der Einsprache (act. G3.1.17).

A.e. Innert angesetzter Frist reichte der Versicherte am 9. August 2023 eine schriftliche Einsprache mit dem Antrag auf Neubewertung des verweigerten Anspruchs auf Arbeitslosentaggelder ein und legte einen aktuellen Auszug aus dem Handelsregister, die öffentliche Urkunde vom 25. Juli 2023 über die Auflösung mit Liquidation der D.____ GmbH, die Handelsregisteranmeldung über die Beschlüsse der Versammlung sowie eine Bestätigung über die Einstellung der Lohnzahlungen bei (act. G3.1.12).

A.f. Mit Entscheidung vom 28. August 2023 hiess die Kasse die Einsprache des Versicherten teilweise gut und sprach dem Versicherten ab 26. Juli 2023 Arbeitslosenentschädigung zu. Der Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung im Zeitraum vom 1. bis 25. Juli 2023 wurde abgelehnt. Zur Begründung brachte die Kasse vor, in der Eigenschaft als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift habe der Versicherte die Geschicke der D.____ GmbH bis zum 25. Juli 2023 massgeblich beeinflussen können. Er habe sich somit im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung noch in einer arbeitgeberähnlichen Position



befunden und demzufolge keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung gehabt. Einspracheweise mache er nun geltend, dass die Liquidation der D.____ GmbH per 31. Juli 2023 vollzogen worden sei. Die öffentlich beurkundete ausserordentliche Gesellschafterversammlung vom 25. Juli 2023, bei welcher Vormerk über den sofortigen Rücktritt des Versicherten genommen worden sei, lasse keinen Zweifel am definitiven Austritt aus der Gesellschaft zu. Die arbeitgeberähnliche Stellung habe somit am 25. Juli 2023 geendet. Ab diesem Zeitpunkt habe er Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (act. G3.1.9).

B.

B.a. Gegen den Einspracheentscheid vom 28. August 2023 richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 22. September 2023 mit dem Antrag auf Neubewertung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung für den Zeitraum vom 1. bis 25. Juli 2023. Die Kasse (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) habe ihre Informations- und Beratungspflicht verletzt. Denn bei einer klaren Information über die notwendigen Schritte hätte er die arbeitgeberähnliche Stellung problemlos bis zum 1. Juli 2023 aufgeben können (act. G1).

B.b. Mit Beschwerdeantwort vom 24. Oktober 2023 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Sie führt aus, aus dem Bezügerdossier des Versicherten (nachfolgend: Beschwerdeführer) sei ersichtlich, dass sie ihn mit Schreiben vom 30. Juni 2023 informiert habe, dass er sich als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift in einer arbeitgeberähnlichen Stellung befinde und kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bestehe, solange diese Stellung beibehalten werde. Damit sei der Beschwerdeführer rechtzeitig über das bestehende Leistungshindernis aufgeklärt worden. Dem Schreiben könne sodann entnommen werden, dass die arbeitgeberähnliche Stellung durch eine Löschung der Gesellschaft im Handelsregister beendet werden könne. Nachdem der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 7. Juli 2023 mitgeteilt habe, dass eine Löschung der Gesellschaft eine Zeitdauer von einem Jahr benötige, habe sie am 11. Juli 2023 die Ablehnung des Antrags verfügt. Mit dieser Verfügung sei der Beschwerdeführer über die Möglichkeit einer Beendigung der arbeitgeberähnlichen Stellung aufgeklärt und zusätzlich auf die Weisung verwiesen worden. Damit seien dem Beschwerdeführer sämtliche Informationen zur Verfügung gestanden. Selbst wenn sie ihre Beratungspflicht verletzt haben sollte, was bestritten werde, sei nicht nachgewiesen, dass der



Auflösungsbeschluss der Gesellschaft früher erfolgt wäre, wenn die Information am 30. Juni 2023 klarer gewesen wäre. Aus dem Gespräch mit dem Leiter der Fachstelle Arbeitsmarktliche Massnahmen (nachfolgend: Leiter Fachstelle AM) gehe hervor, dass der Beschwerdeführer Ende Mai 2023 mitgeteilt habe, er wolle seine Gesellschaft nicht liquidieren, sondern einem Sohn übertragen. Da dieser Sohn in Deutschland wohnhaft sei, habe er dem Beschwerdeführer am 7. Juni 2023 per E-Mail die Kontaktdaten vom F.____ zukommen lassen. Mit E-Mail vom 12. Juli 2023 habe der Leiter Fachstelle AM dem Beschwerdeführer sodann mitgeteilt, dass unter gewissen Bedingungen der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung schon während der Liquidationsphase gegeben sein könne, und dem Beschwerdeführer ein entsprechendes Merkblatt zukommen lassen. In Kenntnis dieser Ausnahmeregelung während der Liquidationsphase habe der Beschwerdeführer dem Leiter des Rechtsdienstes der Arbeitslosenkasse nach dem 17. Juli 2023 anlässlich eines Telefonats weiterhin mitgeteilt, dass er die Veräusserung der Gesellschaft an seinen Sohn beabsichtige. Selbst wenn die Informationen vom 30. Juni 2023 bzw. 11. Juli 2023 als ungenügend qualifiziert würden, hätte der Beschwerdeführer spätestens am 12. Juli 2023 über die notwendigen Informationen verfügt, um seine arbeitgeberähnliche Stellung durch eine Liquidation der Gesellschaft unmittelbar zu beenden. Dennoch vergingen weitere zehn Arbeitstage bis zum Auflösungsbeschluss. Die Voraussetzungen, die eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des Beschwerdeführers gebieten würden, seien damit nicht erfüllt (act. G3).

B.c. Mit Replik vom 26. November 2023 hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen vollumfänglich fest. Das Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 30. Juni 2023 sei ihm erst nach telefonischer Rückfrage am 5. Juli 2023 zugestellt worden. Diesem Schreiben sei zu entnehmen, dass ein Nachweis der Löschung der GmbH im Handelsregister notwendig sei, was zeitlich aber gar nicht umsetzbar gewesen sei. Alternativen seien seitens der Beschwerdegegnerin nicht erwähnt worden, was dem Schreiben widerspreche, in dem dargelegt werde, dass sämtliche Informationen zur Verfügung gestellt worden seien, um die arbeitgeberähnliche Stellung zu beenden. Nicht nachvollziehbar sei sodann, weshalb der Hinweis, wonach während einer allfälligen Liquidationsphase eine Ausnahmeregelung zur Anwendung gelangen könnte, gefehlt habe. Sämtliche Nachfragen und angeforderten Informationen seien überdies unbeantwortet geblieben und damit sei der Nachweis der unterbliebenen Beratung bewiesen. Erst durch den Erhalt des Merkblattes am 12. Juli 2023 seitens des Leiters



Fachstelle AM hinsichtlich der Auflösung der arbeitgeberähnlichen Stellung hätten die relevanten Informationen vorgelegen. Ein offizieller Erhalt des Merkblattes betreffend die Beendigung der arbeitgeberähnlichen Stellung seitens der Beschwerdegegnerin sei erst mit der Beschwerdeantwort vom 24. Oktober 2023 erfolgt (act. G5).

B.d. Die Beschwerdegegnerin verzichtet am 1. Dezember 2023 auf eine Duplik (act. G6).

Erwägungen

1.

1.1. Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) 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. Hinsichtlich des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung findet sich zwar in Art. 8 ff. AVIG keine Regelung, die dieser Norm zur Kurzarbeit entsprechen würde. Nach der Rechtsprechung gilt diese Regelung jedoch aufgrund ihres Zwecks (Missbrauchsvermeidung) grundsätzlich auch für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (BGE 123 V 234 E. 7b/bb). 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 123 V 234 E. 7a).

1.2. 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 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 (BGE 123 V 234 E. 7 b/bb; Urteil des Bundesgerichts vom 26. Oktober 2016, 8C_529/2016, E. 5.2; vgl. Barbara Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, 5. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, S. 18 ff. mit Hinweisen zur Rechtsprechung).

1.3. Die Arbeitslosenversicherung kann Versicherte, die eine dauernde selbstständige Erwerbstätigkeit aufnehmen wollen, durch die Ausrichtung von höchstens 90 Taggeldern während der Planungsphase eines Projektes unterstützen (Art. 71a AVIG). Die versicherte Person muss der zuständigen Amtsstelle nach Abschluss der Planungsphase, spätestens aber mit dem Bezug des letzten Taggeldes mitteilen, ob sie eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufnimmt (Art. 71d Abs. 1 erster Satz AVIG). Nimmt die versicherte Person eine selbstständige Erwerbstätigkeit auf, so wird für den allfälligen Bezug weiterer Taggelder die laufende Rahmenfrist für den Leistungsbezug um zwei Jahre verlängert. Die Taggelder dürfen insgesamt die Höchstzahl nach Art. 27 AVIG nicht übersteigen (Art. 71d Abs. 2 AVIG). Das Instrument der Förderung der selbstständigen Erwerbstätigkeit bezweckt die Aufnahme einer Tätigkeit, welche die Arbeitslosigkeit der gesuchstellenden Person voraussichtlich ganz beendet (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl., 2016, Rz 772 S. 2496 f.). Namentlich ist es nicht mehr Sache der Arbeitslosenversicherung, Personen, die eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufgenommen haben und damit zeitlich nicht ausgelastet sind oder einen geringen Verdienst erzielen, weiterhin Leistungen auszurichten (SVR 1999 AIV Nr. 23 S. 55 = ARV 2000 Nr. 5 S. 22). Aus Gründen der Missbrauchsgefahr und der fehlenden oder erschwerten Möglichkeit zur Kontrolle über die weiterhin teilzeitlich (auch im Nebenerwerb) ausgeübte selbstständige Erwerbstätigkeit hat die versicherte Person keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mehr, wenn sie diese nicht vollständig aufgibt. Daran ändert nichts, dass sie möglicherweise an sich vermittlungsfähig gewesen wäre (vgl. zum Ganzen: Entscheid des Bundesgerichts vom 22. Januar 2007 [C 86/06] E. 3.4 f.; vgl. auch die Weisung des Staatssekretariats für Wirtschaft Seco, AVIG-Praxis AMM [arbeitsmarktliche Massnahmen] in der bis 31. Dezember 2023 gültigen Fassung, Ziff. K74, wonach die versicherte Person, die sich [nach Abschluss der Planungsphase oder nach Aufgabe der bereits aufgenommenen selbstständigen Erwerbstätigkeit] wieder arbeitslos meldet und erneut



Leistungen der Arbeitslosenversicherung beziehen möchte, auf dem Gebiet des unterstützten Projekts keinen Zwischenverdienst erzielen kann, diese Tätigkeit also vollständig aufgeben muss).

2.

2.1. Es ist unbestritten und steht aufgrund der Akten fest, dass der Beschwerdeführer während der Zeit vom 1. bis 25. Juli 2023 eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte und daher grundsätzlich vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen war. Streitig und zu prüfen ist einzig, ob die Beschwerdegegnerin der ihr obliegenden Aufklärungs- und Beratungspflicht nachgekommen ist.

2.2. Gemäss Art. 27 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) hat jede Person Anspruch auf grundsätzlich unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten. Sinn und Zweck der Beratungspflicht ist, die betreffende Person in die Lage zu versetzen, sich so zu verhalten, dass eine den gesetzgeberischen Zielen des jeweiligen Erlasses entsprechende Rechtsfolge eintritt. Dafür zuständig sind die Versicherungsträger, denen gegenüber die Rechte geltend zu machen oder die Pflichten zu erfüllen sind. Die Beratung ist grundsätzlich auf entsprechendes Begehren der betreffenden Person sowie ohne Antrag vorzunehmen, wenn der Versicherungsträger einen entsprechenden Bedarf feststellt. Zum Kern der Beratungspflicht gehört, die versicherte Person darauf aufmerksam zu machen, ihr Verhalten könne eine der Voraussetzungen des Leistungsanspruchs gefährden. Solange der Versicherungsträger bei einem durchschnittlichen Mass an Aufmerksamkeit indessen nicht erkennen kann, dass die Situation einer versicherten Person den Leistungsanspruch zu gefährden vermag, trifft ihn keine Aufklärungs- und Beratungspflicht im Sinne von Art. 27 ATSG. Eine ungenügende oder fehlende Wahrnehmung der Beratungspflicht kommt einer falsch erteilten Auskunft des Versicherungsträgers gleich, weshalb dieser in Nachachtung des Vertrauensprinzips hierfür einzustehen hat (BGE 143 V 341 E. 5.2.1 und Urteil des Bundesgerichts vom 5. August 2019, 8C_127/2019, E. 4.2 f., je mit Hinweisen).

2.3. Der in Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) verankerte Grundsatz von Treu und Glauben statuiert ein Verbot widersprüchlichen Verhaltens und verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Damit sich eine Person auf den Vertrauensschutz – der unter bestimmten Bedingungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der Rechtsuchenden gebietet – berufen kann, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein: (1) Die Behörde hat in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt; (2) sie war für die Erteilung der



betreffenden Auskunft zuständig oder die rechtsuchende Person durfte die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten; (3) die rechtsuchende Person konnte die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne Weiteres erkennen; (4) sie hat im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und (5) die gesetzliche Ordnung hat seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren (BGE 143 V 341 E. 5.2.1). Zwischen den getroffenen Dispositionen und der behördlichen Vertrauensgrundlage muss ein Kausalzusammenhang bestehen, wofür kein strikter Beweis verlangt wird. Es genügt, wenn das Gericht zur Überzeugung gelangt, dass die überwiegende Wahrscheinlichkeit für einen bestimmten Geschehensablauf spricht (Urteil des Bundesgerichts vom 7. Februar 2011, 8C_804/2010, E. 7.1).

2.4. Aus den Akten ergibt sich, dass sich der Beschwerdeführer am 7. Juni 2023 zur Arbeitsvermittlung und am 21. Juni 2023 zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung angemeldet hat (act. G3.1.33 und 37), wobei das entsprechende Antragsformular erst am 28. Juni 2023 bei der Beschwerdegegnerin einging (vgl. act. G3.1.33 S. 68). Erst nach Eingang des Antrags auf Arbeitslosenentschädigung war die Beschwerdegegnerin in der Lage zu erkennen, dass der Beschwerdeführer eine arbeitgeberähnliche Stellung aufweisen könnte, wenn auch der Beschwerdeführer die entsprechende Frage 28 im Formular: *"Sind Sie oder Ihr Ehegatte/Ihre Ehegattin/Ihr eingetragener Partner/Ihre eingetragene Partnerin am Betrieb des letzten Arbeitgebers beteiligt oder gehören Sie oder Ihr Ehegatte/Ihre Ehegattin/Ihr eingetragener Partner/Ihre eingetragene Partnerin einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium an (z.B. Aktionär, Verwaltungsrat in einer AG oder Gesellschafter, Geschäftsführer in einer GmbH, etc.)?"* zu Unrecht verneint hatte. Der öffentlich zugängliche Handelsregisterauszug der D.____ GmbH und die daraus gewonnene Erkenntnis verpflichtete die Beschwerdegegnerin, den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 27 Abs. 2 ATSG auf die arbeitgeberähnliche Stellung und den dadurch bedrohten Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung aufmerksam zu machen. Mit Schreiben vom 30. Juni 2023 kam sie ihrer Verpflichtung entsprechend nach, weshalb ihr vorliegend kein Vorwurf gemacht werden kann. Nicht zu beanstanden ist dabei die Zeitdauer zwischen dem Antrag des Beschwerdeführers und dem Schreiben der Beschwerdegegnerin, zumal eine Bearbeitungsfrist von drei bzw. sieben Werktagen durchaus angemessen erscheint. Ohnehin war der Beschwerdeführer bereits mit Verfügung vom 24. März 2022 des AWA betreffend Zusprache von Taggeldern zur Vorbereitung der selbständigen Erwerbstätigkeit explizit darauf hingewiesen worden, dass für einen weiteren Leistungsbezug die vollständige Aufgabe der Selbständigkeit notwendig sei. Eine Weiterführung der Tätigkeit im Nebenerwerb sei ausgeschlossen, auch wenn diese Tätigkeit schon vor Eintritt der ursprünglichen Arbeitslosigkeit ausgeübt worden sei (act. G3.1.59 S. 2). Der Beschwerdeführer war damit bereits vor



seiner Neuanmeldung im Juni 2023 darüber informiert, dass er bis zur vollständigen Aufgabe seiner arbeitgeberähnlichen Stellung keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, und hatte deshalb mit dem Leiter Fachstelle AM schon im Mai/Juni 2023 Kontakt aufgenommen (vgl. act. G3 Beilage 1).

2.5. Nicht gefolgt werden kann dem Beschwerdeführer, wenn er argumentiert, dass er mit dem Schreiben vom 30. Juni 2023 ungenügend aufgeklärt worden sei. Denn die Beschwerdegegnerin kannte seine Absichten bezüglich der D.____ GmbH gestützt auf das von ihm eingereichte Formular "Antrag auf Arbeitslosenentschädigung" nicht. Dass er eine Liquidation der GmbH in Betracht ziehen könnte, war für die Beschwerdegegnerin jedenfalls nicht ersichtlich. Entsprechend war sie auch nicht verpflichtet, ihn auf diese (alternative) Möglichkeit hinzuweisen. Denn der Sozialversicherungsträger ist nicht verpflichtet, von sich aus in den Lebensverhältnissen der versicherten Person nachzuforschen und sie auf alternative Entscheidungs- und Handlungsspielräume hinzuweisen. Es geht im Wesentlichen einzig darum, die versicherte Person nicht ins offene Messer laufen zu lassen, wenn für die Verwaltung konkret und ohne weitere Abklärungen ersichtlich ist, dass der um Leistungen Nachsuchende im Begriffe ist, eine Disposition zu treffen, welche für ihn nachteilig ist, d.h. ihn eines sozialversicherungsrechtlichen Leistungsanspruches beraubt (vgl. Ulrich Meyer, Grundlagen, Begriff und Grenzen der Beratungspflicht der Sozialversicherungsträger nach Art. 27 Abs. 2 ATSG, in: Sozialversicherungsrechtstagung 2006, S. 25 f.).

2.6. Am 12. Juli 2023, d.h. 10 Arbeitstage nach Eingang des Antrags auf Arbeitslosenentschädigung, wurde der Beschwerdeführer bereits auf die alternative Möglichkeit einer Liquidation der D.____ GmbH hingewiesen. Dass diese Information auf Rückfrage hin vom Leiter Fachstelle AM kam, erscheint angesichts des Erlasses der Verfügung vom 24. März 2022 und der schon im Mai/Juni 2023 erfolgten Beratungen naheliegend. Nicht bekannt ist, weshalb der Beschwerdeführer nach Kenntnis dieser Möglichkeit nochmals 8 Arbeitstage verstreichen liess, die D.____ GmbH zu liquidieren. Jedenfalls nicht nachvollziehbar erscheint seine Argumentation, dass er noch immer nicht über sämtliche Informationen verfügt habe (vgl. Replik, act. G5 S. 2). Die E-Mail vom 12. Juli 2023 mitsamt dem Merkblatt ist umfassend und zeigt die ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten schlüssig und unmissverständlich auf. Welche Unklarheiten noch bestanden haben sollen, wird denn auch vom Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend dargelegt. Dabei macht er widersprüchliche Angaben, wenn er sich auf den Standpunkt stellt, die Übertragung der Stammanteile auf seinen Sohn sei nicht (mehr) relevant gewesen (act. G5). Denn dem Gedächtnisprotokoll des Leiters des Rechtsdienstes ist zu entnehmen, dass er offenbar auch nach dem 12. Juli 2023 die Übertragung der Stammanteile auf seinen Sohn beabsichtigte (vgl. act. G3 Beilage 4).



Zwar ist dem Beschwerdeführer nicht vorzuwerfen, dass er vorerst sämtliche Möglichkeiten gegeneinander abwog und sich erst am 24. Juli 2023 für eine Anfrage beim Notar und Liquidator entschied (vgl. act. G5 unten), doch kann er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Im Gegenteil zeigt der Verlauf, dass die Liquidation der D.____ GmbH eben gerade nicht sein primäres Ziel war. Die Beschwerdegegnerin musste bezüglich dieser Möglichkeit somit keine Annahme treffen und ihn auf Geratewohl darauf aufmerksam machen (vgl. hierzu vorstehende E. 2.5). Eine Verletzung der Auskunfts- und Beratungspflicht, die kausal dafür gewesen wäre, dass der Beschwerdeführer seine GmbH erst am 25. Juli 2023 auflöste und einen Liquidator einsetze, lag daher nicht vor.

3.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG).

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.