

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00079**

## **vom 30. November 2020**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-11-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2021.00079](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2021.00079)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00079 du 30 novembre 2020

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00079 del 30 novembre 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren 1976, war vor Eintritt der Arbeitslosigkeit vom 1. Februar 2013 bis 31. Oktober 2020 als «Personal Assistant

of

the General Manager» bei der Y.\_\_\_\_ AG tätig (Urk. 8/201-205). Am 17. November 2020 meldete sich die Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Regensdorf zur Arbeitsvermittlung (Urk. 8/122) und beantragte am 23. November 2020 Arbeitslosenentschädigung ab dem 7. November 2020 (Urk. 8/196-199). Mit Kassenverfügung vom 30. November 2020 verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich (nachfolgend: Arbeitslosenkasse) einen Anspruch der Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 17. November 2020 (Urk. 8/123). Die dagegen von der Versicherten am 14. Dezember 2020 erhobene (Urk. 8/15-16) und am 5. Januar 2021 ergänzte (Urk. 8/13-14) Einsprache wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 28. Januar 2021 (Urk. 8/8-11 = Urk. 2) ab.

#### **E. 1.1**

Eine arbeitslose Person hat unter den Voraussetzungen von Art. 8 ff. des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentanschädigung (AVIG) Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.

#### **E. 1.2**

und ferner BGE 142 V 263 E. 4.1). Damit sind die Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach eine Regelungslücke bestehe (vgl. vorstehend E. 2.2), nicht zu hören.

Der Ehemann der Beschwerdeführerin sprach mit Schreiben vom 30.

September 2020 selbst die Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus (Urk. 8/195) und ist nach wie vor alleiniger Verwaltungsrat und Geschäftsführer der AG. Damit verfügt er weiterhin über die zumindest theoretische unternehmerische Dispositionsfreiheit, die Beschwerdeführerin bei Bedarf jederzeit und unabhängig ihrer beruflichen Qualifikation erneut als Arbeitnehmerin einzustellen. In Nachachtung der bundesgerichtlichen Praxis liegt aufgrund dieser Konstellation ein Missbrauchsgefahr vor, weshalb die Beschwerdeführerin einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu Recht verneint hat. Dieser Leistungsausschluss ist im Übrigen als absolut zu verstehen, ohne dass die Möglichkeit besteht, den betroffenen Personen unter bestimmten Voraussetzungen im Einzelfall Leistungen zu gewähren (BGE 113 V 74 = Pra 77 Nr. 70, bestätigt mit BGE 123

V 234 E. 7a; 122 V 272 E. 3; 120 V 523 E. 1 sowie ARV 1996/97 Nr. 10 S. 52 E.

2).

## **E. 2**

Dagegen erhob die Versicherte am 1. März 2021 Beschwerde und beantragte, es sei der angefochtene Ein s pracheentscheid beziehungsweise die Verfügung vom 30. November 2020 aufzuheben und ein Anspruch auf Arbeitslosenentschä di gung ab dem 17. November 2020 zu bejahen (Urk. 1 S. 2).

Die Arbeitslosenkasse beantragte mit Beschwerdeantwort vom 12. April 2021 die Abweisung der Beschwerde (Urk. 7 ), was der Beschwerdeführerin am 15. April 2021 angezeigt wurde (Urk. 10 ). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Entscheid (Urk. 2) damit, dass die ehemalige Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin ihr Ehegatte gewesen sei und dieser gemäss Handelsregistereintrag als einziges Mitglied des Verwal tungsrates mit Einzelunterschrift nach wie vor tätig sei. Damit gehöre er aufgrund seiner unternehmerischen Dispositionsfreiheit ohne Weiteres zum Personenkreis, der im Sinne von Art. 31 Abs. 3 AVIG vom Anspruch auf Arbeitslosen ent schä digung ausgeschlossen wäre. In analoger Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit . b AVIG habe damit auch die Beschwerdeführerin als ehemalige Angestellte und Ehegattin des Mitglieds des Verwaltungsrates keinen Anspruch auf Arbeitslosen entschädigung, bis ihr Ehegatte seine Position als Arbeitgeber definitiv aufgabe (S. 3).

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin machte demgegenüber geltend (Urk. 1), d ass Art. 31 Abs. 3 lit . b und c AVIG nur für die Kurzarbeitsentschädigung gelte und vor liegend nicht analog auf die Arbeitslosenentschädigung anzuwenden sei. Eine Gesetzeslücke, die der Gesetzgeber so nicht gewollt habe, liege nicht vor und die Interessenlage sei nicht vergleichbar. Zudem sei zum Zeitpunkt der Kündigung eine Missbrauchsgefahr nicht mehr vorhanden gewesen. Bejahe man dennoch eine abstrakte Missbrauchsgefahr, so stünde diese in einem Missverhältnis zu den Konsequenzen eines Leistungsausschlusses, der unverhältnismässig wäre (S. 3 f.). Ausserdem lebe sie in Gütertrennung und habe nahez u sieben Jahre lang Beiträge in die Arbeitslosenversicherung geleistet. Beiträge in die Arbeitslosenver siche rung einzuzahlen, ohne anspruchsberechtigt zu sein, komme einer Enteignung gleich. Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass sie für den Unterhalt von sechs ihrer sieben Kinder aufkomme (S. 4 f. ).

### **E. 2.3**

Strittig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin ab dem 17. November 2020 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat.

## **E. 3**

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Peter Kriebel - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

### **E. 3.1**

Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin vom 1. Februar 2013 bis 31. Oktober 2020 bei der Y. AG als Personalassistentin der Geschäftsführung und als Compliance Officer angestellt war (vgl. Urk. 8/193). Gemäss Handelsregisterauszug (Urk. 8/126-127 sowie www.hra.zh.ch) war sie vom 15. November 2013 bis 27. November 2020 mit Einzelprokura eingetragen, ihr Ehemann war und ist bis heute einziges Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift. Dieser hat folglich eine arbeitgeberähnliche Stellung inne (vgl. vorstehend E. 1.2), denn die massgebliche Entscheidungsbefugnis ergibt sich bereits aus dem Gesetz selbst. In diesem Sinn hat das Bundesgericht (bis Ende 2006: das Eidgenössische Versicherungsgericht) den mitarbeitenden Verwaltungsrat einer AG, für welchen das Gesetz in der Eigenschaft als Verwaltungsrat in Art. 716-716b des Obligationenrechts (OR) verschiedene, nicht übertrag- und entziehbare, die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmende oder massgeblich beeinflussende Aufgaben vorschreibt, vom Leistungsanspruch generell ausgeschlossen (BGE 123 V 234 E. 7a; 122 V 270 E. 3; ARV 2012 S. 78, 8C\_252/2011 E. 3).

### **E. 3.2**

Die Regelung, wonach neben Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung auch deren im Betrieb mitarbeitende Ehegatten keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung haben, entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. vorstehend E.

### **E. 3.3**

An diesem Ergebnis vermögen auch die übrigen Vorbringen der Beschwerdeführerin nichts zu ändern:

Gemäss Bundesgericht besteht bei einer Ehegattin, die im Betrieb des anderen Ehegatten mit einer arbeitgeberähnlichen Stellung gearbeitet hat, der Ausschluss vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei Ehetrennung bis zum Scheidungsurteil (ARV 2018 S. 342; Urteil des Bundesgerichts 8C\_574/2017 vom 30. Juni 2017 E. 5.2), weshalb der Einwand der Beschwerdeführerin, wonach sie von ihrem Ehemann getrennt lebe (Urk. 1 S. 4), zumindest bis zum Vorliegen eines Scheidungsurteils unbegründet ist. Auch ist der Umstand, dass ehevertraglich der Güterstand der Gütertrennung vereinbart wurde, nicht entscheidend relevant (Urteil des Bundesgerichts C 55/06 vom 21. August 2006 E. 2).

Ebenso wenig vermag die Entrichtung von Beiträgen an die Arbeitslosenversicherung vor Eintritt der Arbeitslosigkeit einen gleichsam automatischen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu begründen, sondern der Leistungsanspruch ist von weiteren, (hier nicht erfüllten) Anspruchsvoraussetzungen abhängig (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_374/2010 vom 12. Juli 2010).

### **E. 3.4**

Nach dem Gesagten hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, weshalb sich der angefochtene Einspracheentscheid (Urk. 2) als rechtens erweist. Dementsprechend ist die Beschwerde abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos.

### **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 Bundes

gesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. Dezember bis und mit dem 2. Januar ( Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzu stellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweis mittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters 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 VorsitzendeDer Gerichtsschreiber MosimannBrühwiler

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