

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00217 vom 4. November 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-11-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2021.00217](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2021.00217)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00217 du 4 novembre 2021

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00217 del 4 novembre 2021

## Erwägungen

### E. 1

Der 1972 geborene X.\_\_\_\_

war bis zum

#### 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

mittlerer Abschnitt, BGE 123 V 234 E. 7a, Urteil des Bundesgerichts 8C\_252/2011 vom 14. Juni 2011 E. 3 ).

Dabei kommt es bei Personen mit arbeitgeberähnlichen Eigenschaften indes mit Blick auf die Beendigung ihrer Organstellung nicht auf den Zeitpunkt der Löschung im Handelsregister oder der Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatts an. Vielmehr ist der tatsächliche, seinerseits unmittelbar wirksame Rücktritt massgebend, zumal sich die Löschung des Eintrags, aus welchen Gründen auch immer, verzögern kann (Urteil des Bundesgerichts 8C\_102/2018 vom 21. März 2018 E. 6.3 mit Hinweisen ; Kupfer Bucher , a.a.O., S. 268 ).

Aktenkundig ist ein vom Beschwerdeführer der Vorinstanz eingereichtes Schreiben der B.\_\_\_\_ GmbH vom 14. Dezember 2020, wonach die Mutation über sein Ausscheiden als Präsident des Verwaltungsrates der Z.\_\_\_\_ AG beim Handelsregisteramt in Auftrag gegeben worden sei (Urk. 7/396). Der Beschwerdeführer hat der Vorinstanz jedoch kein Demissionsschreiben betreffend seinen Rücktritt als Verwaltungsratspräsident eingereicht. Gemäss dem dem Handelsregistereintrag vom 10./15. Februar 2021 zugrundeliegenden Akten, die beim Handelsregisteramt jederzeit online einverlangt werden können, hat die Generalversammlung der Z.\_\_\_\_ AG vom 21. Januar 2021 den Beschwerdeführer als Verwaltungsrat abberufen und ihm Décharge erteilt ( Ziff. V des öffentlich beurkundeten Protokolls der Generalversammlung vom 21. Januar 2021). Daher ist seine formelle arbeitgeberähnliche Stellung bis am 21. Januar 2021 zu bejahen. 4.3

Eine über den 21. Januar 2021 hinausgehende Einflussnahme auf die Entscheidung in der Z.\_\_\_\_ AG und damit eine arbeitgeberähnliche Position wäre nur denkbar, sollte der Beschwerdeführer eine wesentliche Beteiligung an deren Aktienkapital halten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_433/2019 vom 20. Dezember 2019 E. 5). Der Beschwerdeführer verneint den Aktienbesitz, Alleinaktionär sei seit der Gründung der AG C.\_\_\_\_ (Urk. 1 S. 6

Rz 18; 7/344). Ob es sich tatsächlich so verhält, ist gestützt auf das vor Vorinstanz eingereichte «Verzeichnis über die ausgestellten Aktienzertifikate» vom 7. Mai 2021 (Urk. 7/52) nicht verifizierbar, da im Verzeichnis - trotz Umwandlung der Inhaber- in Namenaktien anlässlich der Generalversammlung vom 21. Januar 2021 (HReg-Eintrag vom 10./15.2.2021; Ziff. III des öffentlich beurkundeten Protokolls der Generalversammlung vom 21. Januar 2021) - die Rubrik «Eigentümer» keine(n) Namen aufweist. Es ist in das Ermessen der Beschwerdegegnerin gestellt, ob sie in diesem Punkt weitere Abklärungen tätigen will. 5.

Zusammenfassend ist eine arbeitgeberähnliche Position des Beschwerdeführers aufgrund der Verbindung zu seiner Ex-Frau, wie die Beschwerdegegnerin sie im angefochtenen Einspracheentscheid annahm, zu verneinen. Nach dem Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat der Z. \_\_\_ AG ist ab dem 22. Januar 2021 auch keine formelle arbeitgeberähnliche Stellung mehr gegeben.

Dies führt zur teilweisen Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids mit der Feststellung, dass der Beschwerdeführer ab dem 22. Januar 2021 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind.

## **E. 2**

Gegen den Einspracheentscheid vom 3. Juni

2021 erhob der Versicherte am 2. Juli 2021 Beschwerde und beantragte, der angefochtene Entscheid sei vollumfänglich aufzuheben und es seien ihm ab dem 1. Dezember 2020 Arbeitslosentaggelder auszurichten (Urk. 1 S. 2). In ihrer Beschwerdeantwort vom 21. Juli 2021 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6), was dem Beschwerdeführer am 26. Juli 2021 mitgeteilt wurde (Urk. 9).

Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin führte im angefochtenen

Einspracheentscheid zusammen gefasst an, dass die Ex-Frau des Beschwerdeführers trotz formeller Aufgabe ihrer Organfunktion noch Einfluss auf die Belange der Z. \_\_\_ AG nehme und dass trotz vollzogener Scheidung bei enger personeller sowie finanzieller Verflechtung ein unverändertes Missbrauchspotential vorliege. Deswegen sei die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers - sinngemäss in analoger Anwendung von Art. 31 Abs.

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor,

Art. 31 Abs.

### **E. 2.3**

Strittig ist, ob die Beschwerdegegnerin die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers für die Zeit ab 1. Dezember 2020 zu Recht abgelehnt hat.

## **E. 3**

0. Juli 2012 E. 3.1) . Ausserdem hatte sich das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht auch in seinem Urteil C

193/04 vom 7. Dezember 2004 eher gegen eine analoge Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG auf Konkubinatspartner ausgesprochen (vgl. auch Leuzinger-Naef Susanne, in: Böhler Andrea (Hrsg.), Ein getragene Partnerschaft, Bern 2006, 28. Bundesgesetz vom 6. Oktober

2000 über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts N 147; Pärli / Oberhauser, a.a.O., S. 541; Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 715 19 385/93 vom 7. Mai 2020 E. 6.3).

Die auch in der Literatur vertretene Auffassung, wonach Art. 31 AVIG nicht auf Konkubinatspartner auszudehnen ist (vgl. zusätzlich Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 3. Auflage, Basel 201

### **E. 3.1**

Zunächst ist - entsprechend der im angefochtenen Entscheid angeführten Begründung - zu prüfen, ob der Beschwerdeführer allein aufgrund der persönlichen Verbindung zu Y.\_\_\_\_ vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung auszuschliessen ist. Dabei steht fest, dass der Beschwerdeführer und Y.\_\_\_\_ bis 2012 verheiratet waren, dass sie gemeinsame, während der Ehe geborene Kinder haben und dass sie weiterhin zusammenwohnen (Urk. 7/366-367, Urk. 7/336-337, Urk. 1 S. 5 Rz 15).

### **E. 3.2**

Bei Getrenntleben von Ehegatten oder bei der Anordnung von Eheschutzmassnahmen besteht eine Umgehungsgefahr fort, weshalb der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erst ab Datum des Urteils der Ehescheidung oder der gerichtlichen Auflösung der eingetragenen Partnerschaft besteht

(Urteil des Bundesgerichts 8C\_574/2017 vom 4. September 2018 E. 5.2 mit Hinweis auf BGE 142 V 263; Pärli Kurt/ Oberhauser

Camill, Die arbeitslosenversicherungsrechtliche Einordnung von Verwaltungsrätin, Geschäftsführer und Co. – Ein Kurzüberblick, in: Jung Peter/Krauskopf Frédéric/Cramer Conradin (Hrsg.), Theorie und Praxis des Unternehmensrechts, Festschrift zu Ehren von Lukas Handschin, Zürich - Basel - Genf 2020, S. 541). Nachdem das Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Zürich am 29. März 2012 ergangen ist (Urk. 7/366), ist der Beschwerdeführer im relevanten Zeitraum nicht mehr Ehegatte von Y.\_\_\_\_.

### **E. 3.3**

Es stellt sich demnach die Frage, ob Konkubinatspartner

in Bezug auf Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG den Ehegatten gleichzustellen sind.

Wenn das Risiko einer rechtsmissbräuchlichen Umgehung der Regelung von Art. 31 Abs. 3 lit. b (und auch lit. c) AVIG bei einem im Betrieb mitarbeitenden Konkubinatspartner auch vergleichbar sein mag mit demjenigen bei einem mitarbeitenden Ehegatten, so ist eine analoge Anwendung der genannten Bestimmung

auf Konkubinatspartner insofern nicht gerechtfertigt, als sich die Rechtsstellungen von Konkubinatspartnern und Ehegatten, obwohl deren Beziehungen faktisch oftmals sehr ähnlich sind, in diversen Rechtsgebieten sowohl des öffentlichen als auch des Privatrechts klar unterscheiden. Im Arbeitslosenversicherungsrecht haben denn etwa Personen, die

nicht aufgrund von Ehescheidung oder -trennung, sondern wegen Auflösung des Konkubinats gezwungen sind, eine unselbständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder zu erweitern, auch keinen Anspruch auf Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit nach Art. 14 Abs. 2 AVIG. Nachdem das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht die Anwendbarkeit von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG auf Verwandte von Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung bereits wiederholt verneint (vgl. etwa Urteil C 146/06 vom 28. November 2006 E. 2.2 und Urteil C 244/04 vom 13. Juni 2005 E. 2.2) und das Bundesgericht mit Urteil 8C\_270/2009 vom 24. August 2009 E. 3.2.3 die Frage, ob sich betreffend den Anspruch auf Insolvenzenschädigung eine Gleichstellung von Konkubinatspaaren mit Ehegatten im Sinne von Art. 51 Abs. 2 AVIG rechtfertige, noch offen gelassen hatte, lehnte es schliesslich im Urteil 8C\_664/2009 vom 13. Januar 2010 E. 4.1 – zumindest e contrario – die Gleichstellung des mitarbeitenden Konkubinatspartners mit dem – vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossenen – mitarbeitenden Ehegatten nach Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ab (vgl. Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich AL.2011.00308 vom

## **E. 6**

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).

Da der Beschwerdeführer im Wesentlichen obsiegte, hat er Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese sind auf Fr. 1'900.--

(inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Das Gericht erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 3. Juni 2021 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab dem 22. Januar 2021 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 1'900.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Jessica Estevez Mendes - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 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 siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 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 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 VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin VogelWidmer

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