

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00376

vom 21. Juni 2004

ZH Sozialversicherungsgericht, 2004-06-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2004.00376

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00376 du 21 juin 2004

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00376 del 21 giugno 2004

Erwägungen

E. 2

2.1 Es steht fest und ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer innerhalb der zweijährigen Rahmenfrist die Beitragszeit vom 28. Januar 2002 bis zum 27. Januar 2004 die erforderliche Minimalbeitragszeit von zwölf Monaten gemäss Art. 13 Abs. 1 AVIG nicht erfüllt hat. Im Weiteren kommt eine Anrechnung von gleichgestellten Zeiten im Sinne von Art. 13 Abs. 2 AVIG vorliegend nicht in Betracht.

Der Beschwerdeführer arbeitete vom 1. Oktober 2000 bis 30. Juni 2003 vollzeitg in der im Land A. ansässige Firma B. (Urk. 7/2 Ziff. 15-17). Die Frage, ob er oder seine Ehefrau am Betrieb beteiligt oder in leitender Funktion tätig waren, beantwortete der Beschwerdeführer mit «ja» (Urk. 7/2 Ziff. 29). In der Einsprache vom 29. März 2004 (Urk. 7/46) erklärte der Beschwerdeführer aus, er habe im Land A. zuerst zwei Jahre als Projektleiter und dann ein Jahr als Geschäftsführer gearbeitet. Zuerst sei er Minderheits- und dann Mehrheitsbesitzer der Firma gewesen. Während dieser Zeit (Oktober 2000 bis Dezember 2003) habe er jedoch ununterbrochen Wohnsitz in der Schweiz gehabt. In der Ergänzung der Einsprache vom 25. Mai 2004 erklärte der Beschwerdeführer, er habe im Land A. als Arbeitnehmer und als Arbeitgeber oder "gemischt" gearbeitet. Die Firma im Land A. sei jedoch per 30. Juni 2003 geschlossen, und die Aktivitäten seien eingestellt worden (Urk. 7/34 S. 2).

2.2 Aus diesen Angaben kann mit iberwiegender Wahrscheinlichkeit geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer im Land A. eine arbeitgeberähnliche Funktion innehatte, zumal er Mehrheitsbesitzer und Geschäftsführer der Firma war und dies nach dem Ausscheiden aus dem Unternehmen per 30. Juni 2003 auch nachher noch geblieben ist (Urk. 7/13). Das Unternehmen hat danach weiter existiert, und der Versicherte hat hiezu selber ausgeführt, momentan laufe das Geschäft zwar einfach schlecht. Falls jedoch die Wirtschaft im Land A. wieder anziehe, wäre es für ihn auch eine Option, dort wieder einzusteigen.

Damit ist der Versicherte vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung gestützt auf Art. 14 Abs. 3 AVIG ausgeschlossen, da seine Stellung im Land A. nicht derjenigen eines "Arbeitnehmers" im Sinne dieser Bestimmung entsprochen hat, sondern arbeitgeberähnlich war, was einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Land A. ausgeschlossen hätte. Hiezu ist auf die höchststrichterliche Rechtsprechung hinzuweisen, wonach in solchen Fällen die Regelung in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, welche sich auf Kurzarbeitsentschädigung bezieht, analog anzuwenden ist. Diese Bestimmung dient der Verhütung von Missbräuchen und soll insbesondere dem

Umstand Rechnung tragen, dass der Arbeitsausfall von arbeitgeberähnlichen Personen praktisch unkontrollierbar ist, weil sie ihn aufgrund ihrer Stellung bestimmen oder massgeblich beeinflussen können (vgl. BGE 123 V 238 f. Erw. 7b/bb). Wer demnach am Entscheid über das Eintreten des Versicherungsfalles der Kurzarbeit selber massgeblich beteiligt ist, soll aufgrund ebendieses Versicherungsfalles keine Leistungen beanspruchen können. In diesem Sinne verfügen aber auch arbeitgeberähnliche Person über die Dispositionsfreiheit, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer einzustellen. Mit dem Mittel der Kündigung kann auf einem Umweg das erreicht werden, was Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ausschliessen will, nämlich dass Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung für einen allenfalls nur vorübergehenden Arbeitsausfall in ihrem Betrieb Leistungen der Arbeitslosenversicherung beziehen können. Diese Rechtsprechung ist auch bei gleichartigen Verhältnissen im Ausland anzuwenden, steht es doch den Versicherten dort ebenfalls frei, den Zeitpunkt ihrer Arbeitslosigkeit und der Beendigung derselben mitzubestimmen und sich auch selber Bestätigungen und Bescheinigungen auszustellen.

3.1.1.1.1.1

3.1.1.1.1.1 Eine Anspruchsberechtigung kann sich daher, vorbehaltlich der Erfüllung der übrigen Voraussetzungen, nur ergeben, wenn der Beschwerdeführer aus einem anderen Grund von der Erfüllung der Beitragszeit befreit war. Zur Diskussion steht dabei lediglich der Befreiungsgrund im Sinne von Art. 14 Abs. 2 AVIG, der unter anderem für Personen gilt, die wegen Trennung oder Scheidung ihrer Ehe gezwungen sind, eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder zu erweitern, wobei das betreffende Ereignis nicht mehr als ein Jahr zurückliegen darf.

1.1.1.1.1.1 Die Bestimmung von Art. 14 Abs. 2 AVIG ist in erster Linie für jene Fälle bestimmt, in denen plötzlich die Person, welche die Ernährerefunktion in der Familie innehatte, oder die Erwerbsquelle aus- oder weggefallen ist (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], S. 79 Rz 199). Es handelt sich bei dieser privilegierten Versichertengruppe um Personen, die nicht eigentlich auf die Aufnahme, Wiederaufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit vorbereitet sind und aus wirtschaftlicher Notwendigkeit in verhältnismässig kurzer Zeit neu disponieren müssen (Nussbaumer, a.a.O., S. 79 Rz 200). Nach der Rechtsprechung ist der Befreiungstatbestand nach Art. 14 Abs. 2 AVIG nur erfüllt, wenn zwischen dem geltend gemachten Grund und der Notwendigkeit einer Aufnahme oder Erweiterung einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit ein Kausalzusammenhang gegeben ist (BGE 121 V 344 Erw. 5c/bb; 119 V 55 Erw. 3b). Kein solcher Zusammenhang liegt vor, wenn die versicherte Person bereits vor Eintritt des Grundes eine Erwerbstätigkeit aufnehmen wollte (BGE 125 V 124 Erw. 2a mit Hinweisen, 121 V 344 Erw. 5c/cc; ARV 1987 Nr. 5 S. 70 Erw. 2d).

3.2.1.1.1.1 Die Beschwerdegegnerin verneinte den Kausalzusammenhang zwischen der Scheidung des Beschwerdeführers und dem Umstand, dass dieser gezwungen sei, eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder zu erweitern (Urk. 2 S. 2 und Urk. 6).

1.1.1.1.1.1 Demgegenüber macht der Beschwerdeführer geltend, er und seine ganze Familie seien bis zur Scheidung von seiner Frau erhalten worden. Nach der Scheidung sei er ohne weitere Unterstützung durch seine Frau in einer

existenzbedrohlichen Situation dagestanden. Dieses Ereignis sei der Ausländer, weshalb er gezwungen sei, eine unselbständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen (Urk. 1 S. 2 und Urk. 12 S. 2).

3.3 In der Einsprache vom 29. März 2004 (Urk. 7/46) führte der Beschwerdeführer aus, bereits seit zweieinhalb Jahren eine Vollzeitstelle in der Schweiz zu suchen. Daraus kann geschlossen werden, dass er nicht erst seit seiner Scheidung im September 2003, sondern schon vorher eine unselbständige Erwerbstätigkeit gesucht hat. Zudem gab der Beschwerdeführer bereits in der Steuererklärung für das Jahr 2002 (Urk. 7/15) an, von seiner Frau getrennt zu leben. Einkünfte beziehungsweise Unterhaltszahlungen seiner Ehefrau für das Jahr 2002 deklarierte er nicht. Daraus ergibt sich, dass der Beschwerdeführer bereits im Jahr 2002 getrennt von seiner Ehefrau gelebt und von ihr keine finanzielle Unterstützung erhalten hat. Aufgrund dieser Umstände steht fest, dass die Scheidung im September 2003 nicht kausal für die Notwendigkeit der Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit war.

3.4 Der Beschwerdeführer ist seit 12. Juni 1992 als Geschäftsführer der Einzelfirma C. mit Sitz in Zürich im Handelsregister eingetragen (Urk. 7/29 = Urk. 17).

Soweit der Beschwerdeführer in der Einsprache vom 29. März 2004 schliesslich ausführte, selbst als Selbständigerwerbender könne er gezwungen sein, eine unselbständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen, und in Art. 14 Abs. 2 AVIG werde eine solche Situation nicht ausgeschlossen (Urk. 7/46 S. 2), ist entgegenzuhalten, dass gemäss der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes eine Person, die bereits einer vollzeitigen Erwerbstätigkeit nachging und von einer selbständigen zu einer unselbständigen Tätigkeit wechseln will, nicht in den Genuss der Beitragsbefreiung gelangen kann (BGE 125 V 127 Erw. 2d). Die Arbeitnehmereigenschaft, welche Grundvoraussetzung dafür ist, dass eine Person Versicherungsschutz geniesst, kann nicht dadurch hergestellt werden, dass im Nachhinein eine Person für diejenige Zeit, während welcher eine selbständige Tätigkeit ausgeübt wurde, als von der Erfüllung der Beitragszeit befreit erklärt wird (BGE 125 V 126 Erw. 2c).

4. Nach dem Gesagten hat der Beschwerdeführer weder die Beitragszeit erfüllt, noch kann er von der Erfüllung der Beitragszeit befreit werden. Die Beschwerdegegnerin hat daher den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 28. Januar 2004 zu Recht verneint. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.

E. 3

Zustellung gegen Empfangsschein an:

- S. _____
- Unia Arbeitslosenkasse
- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

