

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2010.00216 vom 5. Oktober 2010

ZH Sozialversicherungsgericht, 2010-10-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2010.00216

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2010.00216 du 5 octobre 2010

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2010.00216 del 5 ottobre 2010

Erwägungen

E. 1

1.1 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, wer die in Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) genannten Anspruchsvoraussetzungen erfüllt.

Dazu gehört unter anderem die Vermittlungsfähigkeit gemäss Art. 15 AVIG (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG). Gemäss Art. 15 Abs. 1 AVIG ist die arbeitslose Person vermittlungsfähig, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Zur Vermittlungsfähigkeit gehört demnach nicht nur die Arbeitsfähigkeit im objektiven Sinn, sondern subjektiv auch die Bereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen (BGE 125 V 58 Erw. 6a, 123 V 216 Erw. 3, je mit Hinweis; ARV 2004 Nr. 2 S. 48 Erw. 1.2, S. 122 Erw. 2.1, S. 188 Erw. 2.2).

1.2 Andauernd selbständig erwerbende Personen sind in der Regel bereits von vornherein vom Arbeitslosentaggeldbezug ausgeschlossen. Die Anwendung der Rechtsprechung gemäss BGE 123 V 234, wonach eine Überprüfung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung unter dem Gesichtspunkt der rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung möglich sein muss, rechtfertigt sich gleichermassen bei selbständig Erwerbstitigen, welche sich zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung anmelden. Dabei ist massgebend, ob der Status des Selbständigwerbenden mit dem Ziel dauernder wirtschaftlicher und unternehmerischer Unabhängigkeit aufgenommen und beibehalten wird (Urteil des Bundesgerichts in Sachen F. vom 1. Dezember 2009, 8C_635/2009, Erw. 3.2 mit Hinweisen auf die Urteile des Bundesgerichts in Sachen A. vom 21. Dezember 2005, C 9/05, Erw. 2.3 sowie in Sachen B. vom 5. Juni 2009, 8C_49/2009, Erw. 4.3).

Es ist nicht Aufgabe der Arbeitslosenversicherung, die in solchen Fällen anfänglich fehlenden Einnahmen zu ersetzen (Urteil des Bundesgerichts in Sachen F. vom 1. Dezember 2009, 8C_635/2009, Erw. 3.2; ARV 2005 S. 19, Urteil des Bundesgericht in Sachen H. vom 12. November 2004, C 117/04; Urteile des Bundesgerichts in Sachen S. vom 20. Februar 2007, C 151/06 Erw. 3 und in Sachen M. vom 12. Januar 2007, C 277/05, Erw. 3.3).

E. 2

2.1 Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung.

2.2. Der Beschwerdegegner führte aus, der Beschwerdeführer habe seine vollzeitliche Anstellung als Schulpsychologe beim Amt für Volksschule des Kantons Y. ___ gekündigt, um dauerhaft einer vollzeitigen selbständigen Tätigkeit als Psychologe nachzugehen. Deshalb habe der Beschwerdeführer sich auch per 1. März 2009 als selbständig Erwerbender im Haupterwerb bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich angemeldet. Da diese Tätigkeit nicht wunschgemäß verlaufen sei, habe er sich per 22. Dezember 2009 im Ausmass von 50 % einer Vollzeitbeschäftigung zur Arbeitsvermittlung angemeldet. Folglich mache er einen Arbeitsausfall aus der selbständigen Erwerbstätigkeit geltend. Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung könne erst bejaht werden, wenn der Beschwerdeführer seine Selbständigkeit vollständig aufgegeben oder mindestens sechs Monate in einem Drittbereich gearbeitet habe und einen Arbeitsausfall aus diesem Arbeitsverhältnis geltend mache (Urk. 2 S. 4 f.). Daran vermöge auch die 60%ige Anstellung per 16. August 2010 beim Schulpsychologischen Dienst nichts zu ändern (Urk. 6).

2.3. Der Beschwerdeführer brachte dagegen vor, es sei ihm immer bewusst gewesen, dass ein selbständig Erwerbender auch in auftragsarmen Zeiten keinen Anspruch auf Taggelder habe. Er habe jedoch bereits mehrfach schriftlich zum Ausdruck gebracht, dass er sich wirklich zu mindestens 50 % für den Arbeitsmarkt zur Verfügung stelle. Da er nun per 16. August 2010 wieder in einer Festanstellung im Umfang von 60 % arbeiten werde, habe er den Beweis erbracht, dass er nicht die Bestimmung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG umgehen wolle, sondern sich tatsächlich um eine Anstellung bemühe (Urk. 1 S. 1).

Ab 25. Oktober 2010 werde er sodann wieder zu 100 % als unselbständig Erwerbender tätig sein. Die entsprechenden Arbeitsverträge habe er im Mai und Juni dieses Jahres unterzeichnet und damit seine Selbständigkeit aufgegeben. Die Bereitschaft hierzu sei bereits im Zeitpunkt der Anmeldung zum Leistungsbezug vorhanden gewesen. Fairerweise habe er nur eine 50%ige Anstellung gesucht, weil das für ihn das minimale Ziel gewesen sei. Bereits zu Beginn der Stellensuche im Oktober sei er aber bereit gewesen, auch höhere Anstellungsprozente - allenfalls auch eine Vollzeitstelle - anzunehmen und habe entsprechende Bewerbungen verfasst (Urk. 9).

3. Der Beschwerdegegner verneinte die Anspruchsberechtigung, da er die Selbständigkeit einer arbeitgeberähnlichen Stellung gleichgesetzt hat und in analoger Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vorliegend die Gefahr eines Rechtsmissbrauchs erkannte (Urk. 2, Urk. 7/2).

Diesbezüglich gilt es indes darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt eine arbeitgeberähnliche Stellung inne hatte, so dass die zur entsprechenden Konstellation entwickelte Praxis nicht geeignet ist, zur Beantwortung der Frage der Anspruchsberechtigung im vorliegenden Fall beizutragen.

E. 4

4.1. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer seine Stelle als Schulpsychologe beim Amt für Volksschule des Kantons Y. ___ per 28. Februar 2009 aufgegeben hat (Urk. 7/25 Ziff. 19, Urk. 7/26 Ziff. 2, Ziff. 3, Urk. 7/27), um sich selbständig zu machen (Urk. 7/25 Ziff. 21). Damit steht fest, dass er seine Arbeitsstelle nicht unfreiwillig verloren hat. Aus den Akten ergibt sich weiter, dass der Beschwerdeführer sich in der Folge per 1. März 2009 bei der Ausgleichskasse des

Kantons Zürich als selbständig Erwerbender im Hauptwerb anmeldete (Urk. 7/7). Aufgrund dieser Umstände ist deshalb zunächst einmal davon auszugehen, dass er mit der Aufgabe seiner bisherigen Stelle einen definitiven Statuswechsel anstrebte und diesen per 1. März 2009 auch vollzog. Weiter steht fest, dass der Beschwerdeführer seine selbständige Tätigkeit ursprünglich vollzeitlich ausüben wollte.

4.2 Nachdem sich der Beschwerdeführer bei der Arbeitslosenversicherung angemeldet hatte, gab er seine selbständige Tätigkeit nicht vollständig auf. Der Beschwerdegegner führte in diesem Zusammenhang aus, ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung könne erst dann bejaht werden, wenn der Versicherte seine Selbständigkeit vollständig aufgegeben habe (Urk. 2 S. 5, Urk. 7/2 S. 3 unten).

Der Umstand allein, dass der Beschwerdeführer weiterhin teilweise einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachging, währenddem er sich bei der Arbeitslosenversicherung angemeldet hatte und eine Teilzeitanstellung suchte, schliesst den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung jedoch nicht ohne Weiteres aus. Ebenso wenig kann angesichts einer damit allenfalls verbundenen Missbrauchsgefahr zwingend auf eine rechtsmissbräuchliche Gesetzesumgehung geschlossen werden, wie dies der Beschwerdegegner unter Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG annahm (Urk. 7/2 S. 3 unten).

Entscheidend ist vielmehr das effektive Verhalten und die effektive Bereitschaft des Beschwerdeführers, eine zumutbare Arbeit anzunehmen (Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen M. vom 10. November 2004, C 73/04, Erw. 2.2). In diesem Zusammenhang ist ergänzend auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur arbeitgeberähnlichen Stellung zu verweisen, wonach selbst bei einem arbeitgeberähnlichen Versicherten nicht von einem Rechtsmissbrauch ausgegangen werden kann und kein automatischer Ausschluss des Taggeld-Anspruchs vorliegt, wenn die Beitragszeit in einem Drittbetrieb erwirtschaftet und in der Folge während der Arbeitslosigkeit eine Firma gegründet wird (vgl. Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 21. November 2008, AL.2008.00251, Erw. 2.3 sowie Urteile des Bundesgerichts in Sachen M. vom 2. November 2007, C 13/07, Erw. 3.3 sowie in Sachen F. vom 20. September 2007, C 31/07, Erw. 3.4).

4.3 Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer sich per 1. März 2009 bei der Ausgleichskasse des Kantons Zürich als selbständig Erwerbender im Hauptwerb anmeldete (Urk. 7/7). In seiner schriftlichen Stellungnahme vom 25. Februar 2010 führte er aus, bei der Anmeldung sei sein Ziel gewesen, nur als Selbständiger erwerbstätig zu sein. Es habe sich dann allerdings abgezeichnet, dass dies in den nächsten Jahren nicht so klappen würde und er wieder Arbeit suchen und den Eintrag entsprechend auf Selbständigkeit im Nebenerwerb ändern müsse, was er sodann am 1. April 2010 rückwirkend per 15. Oktober 2009 respektive per 1. November 2009 veranlasste (Urk. 7/8). Dass die Mutation erst am 1. April 2010 erfolgte, kann nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers ausgelegt werden, zumal es sich hierbei in erster Linie um einen administrativen Akt handelt.

Zwar strebte der Beschwerdeführer ursprünglich eine auf Dauer angelegte Selbständigkeit an. Entscheidend für den Ausschluss vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist aber, ob diese auch beibehalten wird (vgl. vorstehend Erw.

1).

Sowohl im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (Urk. 7/25 Ziff. 3) als auch in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 25. Februar 2010 (Urk. 7/3) hat der Beschwerdeführer angegeben, sich der Arbeitsvermittlung im Umfang von 50 % zur Verfügung zu stellen sowie bereit und in der Lage zu sein, eine zumutbare Arbeit im entsprechenden Umfang per sofort anzutreten (Urk. 7/3 Ziff. 2). Durch sein weiteres Verhalten hat er sodann klar gezeigt, dass er gewillt war, den Status als selbständig Erwerbender im Haupterwerb aufzugeben. Wie bereits ausgeführt veranlasste er einen Statuswechsel bei der Ausgleichskasse (vgl. vorstehend Erw. 3.2). Zudem hat er während der Zeit seiner gemeldeten Arbeitslosigkeit eine seinen Fähigkeiten und Erfahrungen angepasste Stelle gesucht, wie dies unter anderem die bei den Akten liegenden persönlichen Arbeitsbemühungen (Urk. 7/10/0-4) belegen. Seine diesbezüglichen Bemühungen sind denn von der Kasse auch nie bemängelt worden. Schliesslich hat der Beschwerdeführer per 16. August 2010 eine 60%ige Anstellung als Schulpsychologin angenommen (Urk. 3/4). Ab 25. Oktober 2010 wird er dann wieder zu 100 % im Angestelltenverhältnis tätig sein.

Damit hat er zweifellos gezeigt, dass er seit seiner Anmeldung zum Leistungsbezug willens und auch in der Lage war, eine Stelle von mindestens 50 % anzunehmen sowie gegebenenfalls selbst eine Vollzeitstelle anzutreten und die selbständige Erwerbstätigkeit im Nebenerwerb aufzugeben. Aufgrund dessen wird aber auch deutlich, dass es dem Beschwerdeführer mit seiner Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung nicht darum ging, die bei Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit anfänglich aufgetretenen Einkommensausfälle aufzufangen und so das Unternehmerrisiko auf die Arbeitslosenversicherung zu überwälzen. Die Würdigung der Akten ergibt vielmehr, dass er durchaus bereit war, seine ursprünglich angestrebte Selbständigkeit auch ganz aufzugeben.

4.4. Nach dem Gesagten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer den Status des Selbständigerwerbenden mit dem Ziel dauernder wirtschaftlicher und unternehmerischer Unabhängigkeit zwar aufgenommen, diesen aber nicht beibehalten hat.

Der Beschwerdegegner hat den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung daher zu Unrecht verneint. Vielmehr besteht ein entsprechender Leistungsanspruch, sofern die übrigen Voraussetzungen gegeben sind. Demgemäss ist die Beschwerde gutzuheissen.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid des Amtes für Wirtschaft und Arbeit vom 8. Juni 2010 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab dem 22. Dezember 2009 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- X. _____

- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco
- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich

4. Gegen diese Entscheidung 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 Beschwerde 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).

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