

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2011.00302

## vom 9. Oktober 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-10-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2011.00302](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2011.00302)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2011.00302 du 9 octobre 2012

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2011.00302 del 9 ottobre 2012

### Erwägungen

#### E. 1

1.1???? Hinsichtlich der rechtlichen Grundlage kann auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Einspracheentscheid verwiesen werden (Urk. 2 S. 2 f.).

1.2???? Vorliegend unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer vom 1. August 2008 bis 31. Dezember 2009 bei der Y.\_\_\_\_ AG als Co-Geschäftsführer angestellt war und eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (Urk. 2 S. 3). Bei einer ordentlichen zweijährigen Rahmenfrist mit Beginn am 1. Juni 2009 ergibt dies eine Beitragszeit von 7 Monaten. Weiter blieb unbestritten, dass der Beschwerdeführer ab dem 1. Januar 2010 wieder einer selbständigen Tätigkeit nachging, so dass eine Verlängerung der Rahmenfrist für die Beitragszeit im Sinne von Art. 9a Abs. 2 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) zu prüfen ist. Strittig und vorab zu klären ist dabei, ob der Beschwerdeführer die selbständige Tätigkeit spätestens am 31. Mai 2011 wieder aufgegeben hat.

#### E. 2

2.1???? Die Beschwerdegegnerin machte diesbezüglich geltend, dass die Bestätigung der SVA Zürich, dass der Beschwerdeführer der Ausgleichskasse ab dem 1. Juni 2011 als selbständig erwerbend im Nebenerwerb angeschlossen ist, am 24. Januar 2012 - und damit rückwirkend - ausgestellt worden sei (Urk. 14 S. 2). Dies stelle offensichtlich keinen Beweis einer definitiven Aufgabe der selbständigen Tätigkeit dar. Der Beschwerdeführer habe überdies mehrfach geltend gemacht, er bemühe sich um Aufträge oder eine Anstellung im In- oder Ausland, was weiter belege, dass er die selbständige Erwerbstätigkeit nicht definitiv aufgeben wolle (Urk. 2 S. 4).

2.2???? Demgegenüber macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, dass er seine Tätigkeit als Selbständigerwerbender bereits im Zeitpunkt der Antragsstellung beendet habe. Auf Anraten seines Personalberaters nutze er weiterhin alle Möglichkeiten zur Beendigung der Arbeitslosigkeit, woraus aber nicht abgeleitet werden könne, dass er seine selbständige Tätigkeit nicht aufgegeben habe. Auch aus seiner (ehemaligen) Stellung als Gesellschafter der Z.\_\_\_\_ GmbH sowie der A.\_\_\_\_ könne nichts zu seinen Ungunsten abgeleitet werden. So leite er seinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nicht aus einer Tätigkeit für eine der genannten Gesellschaften ab, vielmehr hätten diese nie Lohnbezogener bzw. Angestellte gehabt (Urk. 1, Urk. 10).

2.3???? Ob eine selbständige Erwerbstätigkeit definitiv aufgegeben wurde, ist nach den Kriterien gemäss der mit BGE 123 V 234 begründeten Rechtsprechung zu beurteilen (Urteil 8C\_660/2011 des Bundesgerichts, E. 3.2 mit weiteren Hinweisen). BGE 123 V 234

beschließt die analoge Anwendung der Bestimmungen über die Kurzarbeit auf vergleichbare Fälle betreffend Arbeitslosigkeit. Voraussetzung für eine solche analoge Anwendung ist demnach, dass ein Versicherter zunächst als Arbeitnehmer für eine Unternehmung tätig ist und diese in der Folge aufgibt, ohne seine arbeitgeberähnliche Stellung abzugeben. Da dies einer 100%igen Kurzarbeit gleichkommt, bleibt dem Versicherten dabei ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung verwehrt.

Unbestritten ist vorliegend, dass der Beschwerdeführer nie bei der Z.\_\_\_\_ GmbH oder der A.\_\_\_\_ als Arbeitnehmer angestellt gewesen ist, so dass eine analoge Anwendung der Bestimmungen über die Kurzarbeit entfällt. Der Beschwerdeführer führte die angenommenen Aufträge als Privatperson aus (vgl. etwa Urk. 7/119) und war dabei nicht für die obgenannten Firmen tätig. Seit dem 1. Juni 2011 ist der Beschwerdeführer der SVA Zürich, Ausgleichkasse, als selbständig erwerbend im Nebenerwerb angeschlossen und hat damit seine hauptberufliche Selbstständigkeit formell aufgegeben (Urk. 11/1). Dies muss aber für den Nachweis der Aufgabe einer selbständigen Tätigkeit genügen, da andernfalls eine selbständig erwerbende natürliche Person bei vergleichbaren Verhältnissen faktisch vom Bezug von Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen wäre. Der Arbeitslosenkasse ist dabei zuzustimmen, dass auch in der vorliegenden Konstellation ein gewisses Missbrauchspotential gegeben ist. Diesem ist aber im Rahmen der Prüfung der Vermittlungsfähigkeit zu begegnen. So könnte ein Versicherter während dem Bezug von Arbeitslosenentschädigung seine selbständige Tätigkeit planen oder vorantreiben. Im vorliegenden Fall scheint dies jedoch schon aufgrund des Alters des Beschwerdeführers sowie der Tatsache, dass er mehrere Jahre selbständig tätig gewesen ist und damit über ein entsprechendes Netzwerk verfügt, nicht im Vordergrund zu stehen. Im übrigen ist er im Rahmen der Schadenminderungspflicht verpflichtet, die vorhandenen Kontakte auch für die Generierung von Aufträgen zu nutzen, so dass ihm eine entsprechende Suche nicht zum Vorwurf gemacht werden kann. Zudem ist aus gesetzessystematischer Sicht anzumerken, dass die Verlängerung der Rahmenfrist für die Beitragszeit auf höchstens zwei Jahre begrenzt ist (Art. 9a Abs. 2 AVIG). Innerhalb der letzten vier Jahre muss ein Versicherter demnach eine genügende Beitragszeit nachweisen können.

3. Zusammenfassend ist damit von einer Aufgabe der selbständigen Tätigkeit im Haupterwerb per 31. Mai 2011 auszugehen, was zu einer Verlängerung der Rahmenfrist für die Beitragszeit um 17 Monate führt. Aufgrund der Tätigkeit für die Y.\_\_\_\_ AG vom 1. August 2008 bis 31. Dezember 2009 hat der Beschwerdeführer demnach die Beitragszeit erfüllt. Da er weiter nie als Arbeitnehmer für die Z.\_\_\_\_ GmbH oder der A.\_\_\_\_ angestellt gewesen ist, fällt überdies die Verneinung der Anspruchsberechtigung infolge arbeitgeberähnlicher Stellung ausser Betracht. Sofern die weiteren Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, hat der Beschwerdeführer demnach ab 1. Juni 2011 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, was in Gutheissung der Beschwerde zur Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids führt.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 23. November 2011 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer die Beitragszeit erfüllt hat und ab dem 1. Juni 2011 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, sofern die weiteren Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3.????????? Zustellung gegen Empfangsschein an:

- X.\_\_\_\_

- Arbeitslosenkasse des Kantons Z?rich

- seco - Direktion f?r Arbeit

- Amt f?r Wirtschaft und Arbeit (AWA)

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 Bundesgesetzes ?ber das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht w?hrend 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 Begr?ndung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdef?hrers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in H?nden hat (Art. 42 BGG).

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