

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00218**

## **vom 2. Mai 2014**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-05-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2012.00218](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2012.00218)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00218 du 2 mai 2014

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00218 del 2 maggio 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

rückwirkend für die Zeit vom 1. Januar bis 15. August 2010 nochmals seinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung geltend ( Urk. 8/48) .

Die Arbeitslosenkasse führte weitere Abklärungen bei den Z.\_\_\_\_ Behörden ( Urk. 8/27-28 , Urk. 8/24, Urk. 8/22 ) und der Ausgleichskasse ( Urk. 8/19-21 , Urk. 8/16) durch und verneinte mit Verfügung vom 7. Mai 2012 den Anspruch von X.\_\_\_\_ auf rückwirkende Auszahlung von Arbeitslosentaggeldern (Urk. 8/4 = Urk. 8/3 ). Die Einsprache des Versicherten vom 7. Juni 2012 (Urk. 8/2 ) wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom

#### **E. 1.1**

Die Beschwerdegegnerin machte geltend, sie sei im Zeitpunkt der Anmeldung beim RAV davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer als Selbständigerwerbender zu qualifizieren (und damit nicht anspruchsberechtigt) sei. Davon sei wohl auch der Beschwerdeführer ausgegangen, habe er doch die am 23. März 2010 verlangten Unterlagen (vgl. Urk. 8/103) nicht vollständig eingereicht. Erst am 22. Juli 2011 habe der Beschwerdeführer unter Hinweis darauf , dass ihn die Ausgleichskasse zwischenzeitlich als ANOBAG qualifiziert habe , erneut Anspruch auf die rückwirkende Entrichtung der Arbeitslosentaggelder erhoben . Der Beschwerdeführer könne sich

nicht mit Aussicht auf Erfolg auf eine Verletzung des Vertrauensprinzips berufen. Sie , die Kasse, habe bezüglich seines Beitragsstatus gar keine Auskunft und somit auch keine falsche Auskunft erteilt. Das Beitragsstatut lege die Ausgleichskasse fest und die Arbeitslosenkasse sei grundsätzlich an diesen Entscheid gebunden (Urk. 17) .

Die Arbeitslosenkasse wäre für die Erteilung einer Auskunft betreffend das Beitragsstatut auch nicht zuständig gewesen ( Urk. 2 S.

2 , Urk.

#### **E. 1.2**

Dagegen brachte der Beschwerdeführer vor , er sei bis 31. Dezember 2009 Miteigentümer einer Z.\_\_\_\_ Gesellschaft gewesen. Nach der Veräusserung seiner Gesellschaftsanteile sei er aus der Gesellschaft ausgeschieden und habe keine Funktionen mehr wahrgenommen. Am 18. März 2010 habe er sich beim RAV zur Arbeitsvermittlung angemeldet. Die Beschwerdegegnerin habe einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung verneint mit der Begründung, er sei selbständigerwerbend . Die Ausgleichskasse habe ihn hingegen am 9. Juli 2011 als ANOBAG qualifiziert und er, der Beschwerdeführer , habe rückwirkend die Sozialversicherungsbeiträge entrichtet ( Urk. 1 S. 4). Daher habe er Anspruch auf

Arbeitslosenentschädigung rückwirkend für die Zeit vom 1. Januar bis 15. August 2010 ( Urk. 1 S. 5 ) . Die Beschwerdegegnerin habe ihre Beratungspflicht verletzt, da sie hätte erkennen müssen, dass er nicht als Selbständigerwerbender , sondern als ANOBAG zu qualifizieren sei ; sie hätte ihn daher über die Möglichkeit der Wahrung seiner Rechte aufklären müssen ( Urk. 1 S. 8 ) . Die ungenügende Beratung komme einer falschen Auskunft gleich und ziehe den Vertrauensschutz und damit seinen Leistungsanspruch nach sich ( Urk. 1 S. 9 f.). Er habe stets mit den Behörden kooperiert und gegebenenfalls sei eine allfällige Verletzung seiner Mitwirkungspflicht nur wegen der Falschauskunft der Beschwerdegegnerin erfolgt ( Urk. 1 S. 13). Der Beschwerdeführer bestreitet schliesslich , dass er nach dem Verkauf seiner Gesellschaft und der daraufhin erfolgten Kündigung des Arbeitsverhältnisses noch eine arbeitgeberähnliche Stellung innegehabt habe ( Urk. 1 S. 14).

### **E. 1.3**

Strittig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit vom 1. Januar bis 15. August 2010. 2.

### **E. 2**

Hiergegen erhob X.\_\_\_\_ mit Eingabe vom 27. August 2012 Beschwerde und beantragte die Zusprache von Arbeitslosen taggeldern für die Dauer vom 1. Januar bis 15. August 2010 und die Rückweisung der Sache an die Arbeitslosenkasse zur Berechnung der Taggeldansprüche ( Urk. 1 S. 2). Mit Beschwerdeantwort vom 5. Oktober 2012 ersuchte die Arbeitslosenkasse um Abweisung der Beschwerde ; eventualiter sei der Anspruch auf Arbeitslosen taggelder wegen einer arbeitgeberähnlichen Stellung des Beschwerdeführers zu verneinen; sub eventualiter sei die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen zur Neuberechnung der Taggeldansprüche und zur Verhängung von Einstelltagen ( Urk.

### **E. 2.1**

Unstreitig und ausgemessenermassen meldete sich der Beschwerdeführer am 18. März 2010 beim RAV zur Arbeitsvermittlung an ( Urk. 8/54) und stellte gleichentags Antrag auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit ab 1. Januar 2010 (Urk. 8/55). Den Ausführungen der Parteien ist zu entnehmen, dass sie damals übereinstimmend davon ausgingen , der Beschwerdeführer sei als Selbständigerwerbender zu qualifizieren, weshalb er keinen Anspruch auf Arbeitslosen taggelder habe (vgl. dazu namentlich der Beschwerdeführer in Urk. 1 S. 5 Ziff. 6) . Die Frage der selbständigen Erwerbstätigkeit bildete denn auch bereits Gegenstand seines ersten Gesprächs vom 22. März 2010 mit der Beraterin des RAV ( Urk. 8/5/12). Im Einklang mit dieser Beurteilung eröffnete die Beschwerdegegnerin am 5. Mai 2010 nach Massgabe von Art. 59d Abs. 1 AVIG eine zweijährige Rahmenfrist lediglich für arbeitsmarktliche Massnahmen (Urk. 8/54, Urk. 8/62-65) und das RAV ordnete ab diesem Zeitpunkt Kursbesuche an (Urk. 8/59-60, Urk. 8/71-72, Urk. 8/74-77, Urk. 8/79-80, Urk. 8/108-109).

Mit Taggeldabrechnungen vom 17. und 30. Juni und vom 27. Juli 2010 rechnete die Beschwerdegegnerin für die Kontrollperioden Mai bis Juli 2010 die angefallenen Reisekosten ab und bezifferte die entschädigungsberechtigten Taggelder mit Fr. 0 bei einem versicherten Verdienst von Fr. 0 ( Urk. 8/49/2-4).

Dabei hat es der Beschwerdeführer vorerst bewenden lassen, bis er praktisch ein Jahr später am 18. Juli 2011 erneut an die Beschwerdegegnerin gelangte , sie über seine

zwischenzeitlich erfolgte Qualifikation als ANOBAG durch die Ausgleichskasse informierte und um rückwirkende Ausrichtung der Arbeitslosenentschädigung ersuchte (Urk. 8/48).

### **E. 2.2**

Nach ständiger Rechtsprechung kommt einer Leistungsabrechnung der Arbeitslosenkasse trotz Fehlens formeller Verfügungsmerkmale materiell Verfügungscharakter zu. Dabei gilt die Rechtsbeständigkeit bei solchen formlosen Verfügungen als eingetreten, wenn anzunehmen ist, ein Versicherter habe sich mit einer getroffenen Regelung abgefunden, was dann der Fall ist, wenn die nach den Umständen zu bemessende Überlegungs- und Prüfungsfrist abgelaufen ist, welche der versicherten Person zusteht, um sich gegen das faktische Verwaltungshandeln zu verwahren (BGE 129 V 110 E. 1.2.1). In der Arbeitslosenversicherung ist praxisgemäss eine Frist von 90 Tagen als angemessen zu betrachten (SVR 2007 ALV Nr. 24, C 119/06, E. 3.2; SVR 2004 ALV Nr. 1, je mit Hinweis). Auf diese Frist wurde in den Abrechnungen hingewiesen (Urk. 8/49/2-4).

Unbestrittenermassen blieb der Beschwerdeführer

nach Erlass der letzten Abrechnung am 27. Juli 2010 während fast eines Jahres bis am 18. Juli 2011 (Urk. 8/48) untätig, weshalb

er sich auf der Rechtsbeständigkeit der faktischen Entscheidung behaften lassen muss. Dies gilt umso mehr, als er sich seinerzeit durchaus bewusst war, dass die Beschwerdegegnerin ihn als Selbständigerwerbenden qualifiziert und deshalb keine Taggelder ausgerichtet hat; aber laut seinen eigenen Ausführungen entschloss

er sich damals dazu, die Zeit bis zum neuen Stellenantritt auf andere Weise zu überbrücken (Urk. 1 S. 5 Ziff. 6).

Während sich der Beschwerdeführer die rechtskräftige Verneinung seiner Anspruchs berechtigung und die Rechtsbeständigkeit dieser Entscheidung entgegenhalten lassen muss, bleibt es der Beschwerdegegnerin auf der anderen Seite

verwehrt, bei gleicher Sachlage durch voraussetzungslosen Erlass einer zweiten, das gleiche Rechtsverhältnis betreffenden Verfügung dem Versicherten erneut den Rechtsmittelweg zu eröffnen (SVR 2010 KV Nr. 6 S. 27-28 E. 2.2; BGE 116 V 62 E. 3a mit Hinweisen). Auf die den Arbeitslosentaggeldanspruch verneinen den Abrechnungen darf daher nur dann zurückgekommen werden, wenn entweder die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung oder für eine prozessuale Revision erfüllt sind (BGE 129 V 110 E. 1.2).

### **E. 2.3**

Nach Art. 53 Abs. 2 ATSG kann ein Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheidungen zurückkommen, wenn diese zweiellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Die Wiedererwägung wird beim Fehlen von Revisionsgründen (vgl. Art. 53 Abs. 1 ATSG) in das Ermessen des Versicherungsträgers gelegt; es besteht kein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch darauf (BGE 133 V 50 E. 4.1 Hinweisen).

Wenn die Verwaltung auf ein Wiedererwägungsgesuch eintritt, die Wiedererwägungsvoraussetzungen prüft und anschliessend einen Sachentscheid trifft, mit welchem die materiellen Begehren des Gesuchstellers erneut abgelehnt werden, ist dieser Sachentscheid mit Einsprache und hernach beschwerdeweise anfechtbar. Die Überprüfung muss sich in

einem solchen Fall indessen auf die Frage beschränken, ob die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung der ursprünglichen Verfügung gegeben sind. Thema des Einsprache- und des Beschwerdeverfahrens bildet also einzig, ob der Versicherungsträger zu Recht die ursprüngliche, formell rechtskräftige Verfügung nicht als zweifellos unrichtig und/oder deren Korrektur als von unerheblicher Bedeutung qualifizierte (BGE 119 V 475 E. 1b/cc; 117 V 8 E. 2a; 116 V 62).

Dabei setzt eine Wiedererwägung voraus, dass kein vernünftiger Zweifel an der Unrichtigkeit der Verfügung möglich, also nur dies der einzige Schluss denkbar ist (Urteil des Bundesgerichts 8C\_33/2013 vom 13. Dezember 2013 E. 4.1).

Unter diesem eingeschränkten Blickwinkel der offensichtlichen Unrichtigkeit ist im Folgenden die Frage der Anspruchsberechtigung zu prüfen. 3.3.1

Am 1. Juni 2002 ist das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA) in Kraft getreten. Nach Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage des Art.

#### **E. 7**

S.

6).

#### **E. 8**

FZA ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden ( Art. 15 FZA) Anhangs II („Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit“) FZA in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs wenden die Vertragsparteien untereinander insbesondere die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71), und die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, oder gleichwertige Vorschriften an.

Mit der dritten Aktualisierung von Anhang II FZA haben die neuen Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 und die Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009 die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und 574/72 ersetzt (AS 2012 2627). Die Verordnungen sind am 1. April 2012 in Kraft getreten. Sie sind vorliegend noch nicht anwendbar. Nachfolgend ist daher die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 an zuwenden.

Die Verordnung Nr. 1408/71 gilt unter anderem auch für Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, die Leistungen bei Arbeitslosigkeit betreffen ( Art. 4 Abs. 1 lit . g). Die entsprechenden Bestimmungen finden in der Arbeitslosenversicherung durch den Verweis in Art. 121 Abs. 1 lit . a AVIG Anwendung. 3.2

Art. 13-17a der Verordnung Nr. 1408/71 enthalten allgemeine Kollisionsregeln zur Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften. Dabei legt Art.

#### **E. 13**

und Ziff. 15). Auf der anderen Seite zählte er neben seinem letzten Arbeitgeber teilweise gleichzeitig innegehabte - Arbeitsverhältnisse auf (Urk. 8/55 Ziff.

#### **E. 14**

und Ziff. 29).

Nach Lage der Akten hatte die Ausgleichskasse das AHV-Beitragsstatut des Beschwerdeführers im Zeitpunkt seiner Anmeldung bei der Beschwerdegegnerin noch nicht geregelt. Er wurde durch die Ausgleichskasse erst mals mit Verfügungen vom 1. Januar respektive 1. Juli 2011 (Urk. 8/68-69) erfasst und hat gemäss IK-Auszug rückwirkend ab Januar 2008 Beiträge abgerechnet

(vgl. Bei lage zu Urk. 8/16). Mangels eines formellen Entscheids der Ausgleichskasse über das Beitragsstatut war die Beschwerdegegnerin daher frei, selbst darüber zu entscheiden (ARV 1998 Nr. 3 S. 13 E. 4).

Dabei ist die Beschwerdegegnerin einerseits durch die Angaben des Beschwerdeführers im Anmeldeformular (Urk. 8/55 Ziff. 13) und im Gespräch mit der RAV-Beraterin (Urk. 8/5/12) sowie den Feststellungen seines Treuhänders, der seinerseits eine selbständige Erwerbstätigkeit postulierte (vgl. Urk. 8/48), gefolgt. Diese

Einschätzung wird auch durch die aufgelegten Steuererklärungen gestützt, in welchen sich der Beschwerdeführer als Selbständigerwerbender

bezeichnete (Urk. 8/58, Urk. 8/105-106). Daran wollte der Beschwerdeführer auch festhalten, ersuchte er doch die Ausgleichskasse noch nach seiner Erfassung als ANOBAG um seine Qualifikation als Selbständigerwerbender (Urk. 8/53).

Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, die Beschwerdegegnerin habe den Beschwerdeführer offensichtlich zu Unrecht als Selbständigerwerbenden qualifiziert, zumal den aufgelegten Unterlagen betreffend seine Tätigkeiten in Z.\_\_\_\_ (Urk. 8/89-102) auch nicht ohne Weiteres etwas Gegenteiliges entnommen werden kann. Damit sind die Voraussetzungen zur Wiedererwägung nicht erfüllt. 5. 5.1

Insoweit der Beschwerdeführer unter Berufung auf das Urteil des Bundesgerichts 8C\_26/2011 vom 3. Mai 2011 (Urk. 8/26) eine Verletzung der Beratungspflicht rügte (Urk. 1 S. 7 f., Urk. 14), kann ihm nicht gefolgt werden. 5. 2

Gemäss Art. 27 Abs. 1 ATSG sind die Versicherungsträger und Durchführungsorgane der einzelnen Sozialversicherungen verpflichtet, im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereiches die interessierten Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären. Jede Person hat Anspruch auf grundsätzlich unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten, wobei die allgemeine und permanente Aufklärungspflicht der Versicherungsträger und Durchführungsorgane nicht erst auf persönliches Verlangen der interessierten Personen zu erfolgen hat. Dafür zuständig sind die Versicherungsträger, denen gegenüber die Rechte geltend zu machen oder die Pflichten zu erfüllen sind.

Nach Art. 19a AVIV klären die in Art. 76 Abs. 1 lit. a-d AVIG genannten Durchführungsstellen die Versicherten über ihre Rechte und Pflichten auf, insbesondere über das Verfahren der Anmeldung und über die Pflicht, Arbeitslosigkeit zu vermeiden und zu verkürzen (Abs. 1). Die Kassen klären die Versicherten über die Rechte und Pflichten auf, die sich aus dem Aufgabenbereich der Kassen gemäss Art. 81 AVIG ergeben (Abs. 2). 5.3

Art. 27 Abs. 2 ATSG beschlägt ein individuelles Recht auf Beratung durch den zuständigen Versicherungsträger. Sinn und Zweck der Beratungspflicht ist, die betreffende Person in die Lage zu versetzen, sich so zu verhalten, dass eine den gesetzgeberischen Zielen des jeweiligen Erlasses entsprechende Rechtsfolge eintritt. Dabei gehört es auf jeden Fall zum Kern der Beratungspflicht, die versicherte Person darauf aufmerksam zu machen, ihr Verhalten könne eine der Voraussetzungen des Leistungsanspruchs gefährden (BGE 131 V 472 E. 4.3).

Eine ungenügende oder fehlende Wahrnehmung der Beratungspflicht nach Art. 27 Abs. 2 ATSG kommt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung einer falsch erteilten Auskunft des Versicherungsträgers gleich. Dieser hat in Nachachtung des Vertrauensprinzips hierfür einzustehen, sofern sämtliche Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Vertrauensschutzes erfüllt sind (Urteil 8C\_26/2011 vom 31. Mai 2011 E. 5.2.1-2).

Art. 27 Abs. 3 ATSG schliesslich sieht vor, dass, sofern ein Versicherungsträger feststellt, dass eine versicherte Person oder ihre Angehörigen Leistungen anderer Sozialversicherungen beanspruchen können, er ihnen unverzüglich davon Kenntnis gibt. Abs. 3 konkretisiert die in Abs. 2 umschriebene Beratungspflicht und weitet sie zugleich gegenüber dem letztgenannten Absatz aus (Urteil 8C\_26/2011 vom 31. Mai 2011 E. 5.3).

Der Beschwerdeführer wirft der Beschwerdegegnerin vor, diese hätte aufgrund der im Anmeldeformular als Arbeitgeber angegebenen Z.\_\_\_\_ Unternehmen auffallen müssen, dass er sich als Angestellter deklarierte. Sie hätte nachfragen müssen, so dass ihr bei hinreichenden Abklärungen klar geworden wäre, dass der Beschwerdeführer als ANOBAG qualifiziert werden könnte. Die Beschwerdegegnerin hätte den Beschwerdeführer darüber aufklären müssen, wie er seine Rechte wahren kann. Sie hätte sich bei der Ausgleichskasse um den Beitragsstatus kümmern müssen (Urk. 1 S. 8 f. Ziff. 18-22). Vom Beschwerdeführer als Z.\_\_\_\_-sprachigem Ausländer könne nicht erwartet werden, dass er den Unterschied zwischen selbständigwerbend und angestellt beurteilen könne (Urk. 14). 5.5

Das vom Beschwerdeführer angerufene Urteil ist hier nicht einschlägig. Das Bundesgericht erkannte darin, dass die Kasse eine Beratungspflicht trifft, wenn der Anspruch auf schweizerische Arbeitslosenentschädigung zweifelhaft erscheint und daher eine gleichzeitige Anmeldung im betroffenen ausländischen Staat vorzunehmen ist beziehungsweise wenn das Verhalten der versicherten Person die Voraussetzungen des ausländischen Anspruchs auf (Arbeitslosen)Leistungen gefährden könnte (E. 6.2.1).

Anders als dort geht es vorliegend nicht um ausländische Leistungsansprüche, sondern allein um die Frage der AHV-rechtlichen Qualifikation des Beschwerdeführers. Zwar ist die Beschwerdegegnerin grundsätzlich an ein formell rechtskräftig geregeltes Beitragsstatut gebunden (vgl. vorstehend E. 4.3), doch verkennt der Beschwerdeführer, dass es den ALV Organen obliegt, die Arbeitnehmereigenschaft vorfrageweise frei zu prüfen, wenn sich kein AHV-Beitragsstatut eruieren lässt (ARV 2001 Nr. 9 S. 90 E. 1c; Nussbaumer, a.a.O., S. 2189 f. Rz. 30). Daran hat sich die Beschwerdegegnerin gehalten und die Qualifikation nach dem vorstehend Gesagten (E. 4.3) im Rahmen ihres Ermessens vorgenommen. Deswegen kann ihr jedoch keine Verletzung der Auskunftspflicht vorgehalten werden, fällt doch die abschliessende Regelung der AHV-rechtlichen Pflichten und Rechte nicht in den Bereich der Beschwerdegegnerin. Letztere traf auch nach Art. 27 Abs. 3 ATSG keine Aus

kunftpflicht, waren doch keine Leistungsansprüche gegenüber der Ausgleichskasse fraglich.

Hinsichtlich der Beratung der Beschwerdegegnerin betreffend die Anmeldung bei der Ausgleichskasse fällt zudem besonders ins Gewicht, dass der schon seit längerem in der Schweiz wohnhafte Beschwerdeführer sowohl als Selbständigerwerbender auch als ANOBAG verpflichtet gewesen wäre, sich von sich aus bei der Ausgleichskasse zu melden ( Art. 64 Abs. 5 AHVG).

Obwohl

er spätestens seit dem Beitragsjahr 2008 periodische Akontozahlungen hätte leisten müssen ( Art. 24 Abs. 1 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVV; BGE 110 V 71 E. 2b), hat er in Missachtung seiner gesetzlichen Meldepflicht bis zur Anmeldung bei der Beschwerdegegnerin nichts unternommen, um sein AHV-Beitragsstatut zu regeln. Angesichts dieser

Pflichtverletzung kann der Beschwerdegegnerin kein unrechtmässiges Verhalten vorgeworfen werden. Daran ändern auch die geltend gemachten sprachlichen Schwierigkeiten nichts ( Urk. 14 ), kann doch niemand aus seiner eigenen Rechtsunkenntnis Vorteile ableiten (vgl. BGE 124 V 215 E. 2b/ aa mit Hinweisen).

Festzuhalten bleibt ferner, dass dem Beschwerdeführer mit dem Erlass der Abrechnungen der Rechtsweg offen gestanden wäre, wenn er mit der vorfrage weisen

Qualifikation durch die Beschwerdegegnerin nicht einverstanden war.

Mangels Verletzung der Auskunftspflicht bleibt dem Beschwerdeführer demnach die Berufung auf den Vertrauensschutz versagt. 5.6

Selbst wenn diesbezüglich anders zu entscheiden wäre, ist aufgrund der beschwerdeführerischen Darlegungen ( Urk. 1 S. 11) nicht ersichtlich, inwiefern die Festsetzung des Beitragsstatuts durch die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer veranlasst hat, Dispositionen zu treffen oder zu unterlassen, die nicht mehr ohne Nachteil rückgängig zu machen waren.

Die Taggeldabrechnungen können demnach auch unter dem Blickwinkel des Vertrauensschutzes nicht als zweifellos unrichtig gelten. 6. 6.1

Zu prüfen bleibt, ob die spätere abweichende Qualifizierung des Beschwerdeführers durch die Ausgleichskasse ein Zurückkommen der Beschwerdegegnerin auf ihre seinerzeitigen Entscheidung gebietet.

Gemäss Art. 53 Abs. 1 ATSG ist der Sozialversicherungsträger verpflichtet, auf eine formell rechtskräftige Verfügung zurückzukommen, wenn sich diese auf Grund neu entdeckter Tatsachen oder Beweismittel als unrichtig erweist. Erheblich können nur Tatsachen sein, die zur Zeit der Erstbeurteilung bereits bestanden, jedoch unverschuldeterweise unbekannt waren oder unbewiesen geblieben sind. Diese Grundsätze gelten in der Arbeitslosenversicherung in gleicher Weise wie in den anderen Gebieten der Sozialversicherung (BGE 108 V 167 E. 2b). 6. 2

Nach dem Wortlaut von Art. 53 Abs. 1 ATSG muss eine neue Tatsache vorliegen. Dies bedeutet, dass das betreffende Sachverhaltselement im Zeitpunkt der Entscheidung nicht bekannt war. Nicht als neu wird eine Tatsache dann betrachtet, wenn das im

Revisionsverfahren vorgebrachte Element lediglich eine neue Würdigung einer bereits bekannten Tatsache in sich schliesst (BGE 127 V 358). Wie es im Bereich der Invalidenversicherung nicht genügt, wenn ein neues Gutachten den Sachverhalt anders wertet, bedarf es für eine prozessuale Revision stets neuer Elemente tatsächlicher Natur, welche die Entscheidungsgrundlagen als objektiv mangelhaft erscheinen lassen (BGE 127 V 353 E. 5b). Davon kann hier keine Rede sein.

Der koordinationsrechtliche Aspekt (Beitragsstatut bei der Alters- und Hinterlassenenversicherung und der Arbeitslosenversicherung) könnte zwar auf den ersten Blick nahe legen, die nachträgliche Erfassung als Unselbständigerwerbender

zwecks Korrektur der erfolgten Anspruchsverneinung ebenso als revisionsbegründende neue Tatsache anzuerkennen, wie eine durch die Invalidenversicherung vorgenommene spätere Rentenzusprechung rückwirkend für einen Zeitraum, da die versicherte Person Arbeitslosenentschädigung erhielt. Indessen greift diese Betrachtungsweise zu kurz, weil sie die gesetzliche Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung gegenüber der Invalidenversicherung ausser Acht lässt (Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG; Art.

### **E. 15**

Abs. 3 AVIV). Denn dort wird die Vermittlungsfähigkeit gesetzlich vermutet, weshalb sich eine

prozessuale Revision dieser Entscheidung nach der definitiven Rentenfestsetzung durch die Invalidenversicherung ohne weiteres rechtfertigt.

Nicht nur aufgrund einer gesetzlichen Vermutung, sondern gestützt auf eine zutreffende vorfrageweise Prüfung des Beitragsstatuts hat die Beschwerdegegnerin hier das Beitragsstatut verneint, wobei der Beschwerdeführer die Möglichkeit gehabt hätte, die seiner Auffassung nach auf einem unrichtigen Beitragsstatut gründenden Taggeldabrechnungen zu beanstanden. Die spätere Erfassung als ANOBAG gebietet daher kein neues Aufrollen des ALV-Taggeldbezuges, genauso wie die bundesgerichtliche Rechtsprechung in der definitiven Rentenverweigerung

seitens der Invalidenversicherung keinen Anlass erblickt hat, den ALV-Taggeldbezug wieder aufzurollen, wenn der Versicherte im Hinblick auf den ausstehenden IV-Entscheid eine geringere Vermittlungsfähigkeit angenommen hat (vgl. dazu auch SVR 2007 ALV Nr. 24, C 119/06, E. 4.3).

Damit fällt ein Rückkommen auf das Verneinen der Arbeitslosenentschädigung zufolge der späteren AHV-rechtlichen Qualifikation mittels prozessualer Revision ausser Betracht. 6.3

Nach dem Gesagten ist der angefochtene Entscheid im Ergebnis nicht zu beanstanden, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Dr. Lucie Mazenauer - Unia Arbeitslosenkasse - seco - Direktion für Arbeit - Amt für 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 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 mit tel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu ent halten; 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 GräubSonderegger

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