

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00320 vom 25. Februar 2013

ZH Sozialversicherungsgericht, 2013-02-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2012.00320](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2012.00320)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00320 du 25 février 2013

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00320 del 25 febbraio 2013

## Erwägungen

### E. 2

2.1. Streitig und zu präzisieren ist, ob der Beschwerdeführer ab 2. Juli 2012 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat.

2.2. Die Beschwerdegegnerin stellte sich in der abschliessigen Verfügung vom 23. August 2012 und im hier angefochtenen Entscheid vom 7. November 2012 auf den Standpunkt, dass der Beschwerdeführer in seiner Tätigkeit als Kameramann für mehrere Auftraggeber tätig gewesen sei; er habe im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung angegeben, es liege keine Kündigung, jedoch ein massiver Lohneinbruch ab Juni 2012, vor.

Versicherte Personen in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis hätten mangels Arbeits- und Verdienstauffalls grundsätzlich keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, was auch bei Arbeitsverhältnissen auf Abruf, wie den hier zu beurteilenden, gelte. Soweit der Beschwerdeführer im Rahmen derselben nicht oder nicht im gewünschten Umfang zur Arbeit aufgefordert werde, erleide er grundsätzlich keinen anrechenbaren Arbeits- und Verdienstauffall.

Für ein ausnahmsweises Abweichen hiervon fehle es an einer, im massgebenden Beobachtungszeitraum der letzten zwölf Monate vor der Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung vom 1. Juli 2007 ermittelbaren Normalarbeitszeit, habe der Beschwerdeführer doch zum Beispiel im Monat September 2011 für beide Arbeitgeberinnen nicht gearbeitet, womit die höchstens zulässige Abweichung von 20 % bereits überschritten werde (Urk. 2).

2.3. Dem Inhalt der Beschwerdeführer entgegen, die Beschwerdegegnerin gehe fälschlicherweise von ungekündigten Arbeitsverhältnissen aus und verkenne dabei, dass arbeitsrechtlich keine durchgehenden Arbeitsverhältnisse, sondern Rahmenarbeitsverträge vorliegen, welche die einzelnen Einsätze regelten. Die massgebenden Arbeitsverhältnisse hätten sich auf einzelne befristete Einsätze beschränkt, weshalb der Umstand, dass keine Kündigung vorgelegen habe, unbeachtlich sei. Im Übrigen habe die Z. \_\_\_ die Zusammenarbeit zwischenzeitlich per 31. März 2013 gekündigt (vgl. dazu Urk. 3).

Die von der Beschwerdegegnerin beigezogene Praxis zu den Abrufverhältnissen könne nicht unbesehen auf seine Tätigkeit, deren Einkommen sich aus mehreren Einsätzen bei verschiedenen Arbeitgebern zusammensetze, übertragen werden, ansonsten hätten sämtliche unter Art. 8 AVIV aufgeführten Berufsgruppen keinen Zugang zur Arbeitslosenversicherung mehr, und dies, obwohl der Gesetzgeber

Erleichterungen für dieselben habe schaffen wollen. Sollte an der Beurteilung aufgrund der beschränkt zulässigen Schwankungen festgehalten werden, sei zu beachten, dass nur die Gesamtheit aller Monate mit Einkommen zu berücksichtigen sei. Zu Unrecht habe die Kasse sogenannte «Null-Monate» miteingerechnet. Die absoluten Einkommenszahlen seien in der Regel nicht aussagekräftig, da allfällige Ferienbezüge bereits im Lohn mitentschädigt seien. Auch sei bekannt, dass Arbeitsverhältnisse wie die seinigen mit unbezahlten respektive nicht separat entschädigten Vor- und Nachbereitungszeiten verbunden seien, was das Bild des effektiven Beschäftigungsverlaufs verfälsche (Urk. 1).

### E. 3

3.1 Wie aus den Akten und den Vorbringen der Parteien hervorgeht, arbeitete der Beschwerdeführer seit Jahren in zeitlich befristeten Einsätzen als Kameramann auf der Grundlage von auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Rahmenverträgen mit der W. \_\_\_ und der Z. \_\_\_ für freie Mitarbeiter (vgl. Urk. 6/36, 6/37 und 6/41-42). In beiden Verträgen wurden unter anderem die Ansätze für Tages- oder Halbtageseinsätze, welche gestützt auf eine jeweilige gegenseitige Absprache erfolgen, sowie die Spesenvergütungen vereinbart. Ebenfalls geregelt wurde die im Lohn eingeschlossene Ferienabgeltung von 8,33 % und die Frage der Sozialversicherungsabzüge.

Einig sind sich die Parteien darin, dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers nach dem AHV-rechtlichen Beitragsstatut als unselbständig erwerbend zu qualifizieren ist, steht doch dem weder entgegen, dass er in beiden Vereinbarungen als «freier» Mitarbeiter respektive selbständiger Unternehmer bezeichnet wird, noch dass, abgesehen von einem garantierten jährlichen Einsatz von 50 Tagen bei der Z. \_\_\_ (vgl. Urk. 6/41-42, 6/36-37), kein Anspruch auf ein bestimmtes Arbeitsvolumen besteht/bestand (vgl. Urteil des Bundesgerichts C 3/01 vom 9. Oktober 2001 E. 2b/aa).

Gemäss Honorarkonten der Z. \_\_\_ von Januar 2010 bis Juni 2012 variierten die monatlichen AHV-pflichtigen Gehaltszahlungen von Fr. 0.-- in den Monaten Juli bis September 2011 bis hin zu Fr. 5'500.-- im Oktober 2011 (Urk. 6/43-44). Gemäss Jahreslohnkonto der W. \_\_\_ für 2012 erzielte der Beschwerdeführer in Januar und Februar 2012 kein Einkommen, im März Fr. 1'125.--, im April Fr. 4'125.-- und im Mai Fr. 5'250.--. Ab Juni 2012 folgten keine Zahlungen mehr (Urk. 6/38).

3.2 Angesichts der Schwankungen in den Lohnzahlungen und den damit korrespondierenden Einsätzen bei den zwei Arbeitgeberinnen stellte sich die Beschwerdegegnerin zu Recht auf den Standpunkt, dass hier - abgesehen vom garantierten Arbeitseinsatz von 50 Arbeitstagen pro Kalenderjahr bei der Z. \_\_\_ - Arbeitsverhältnisse auf Abruf vorliegen, da der Beschwerdeführer je nach Arbeitsanfall zur Leistung aufgefordert und im Tages- oder Halbtageslohn entschädigt wurde. Dass der Beschwerdeführer keine vereinbarungsgemässe Pflicht zur Annahme der Einzeleinsätze trug, steht dem nicht entgegen.

Das Bundesgericht qualifizierte vergleichbare Verhältnisse bei Rahmenverträgen von freischaffenden Dolmetschern und Übersetzern wiederholt als Arbeitsverhältnisse auf Abruf (vgl. Urteile des Bundesgerichts C 3/01 und C 9/01 vom 9. Oktober 2001) und führte im Urteil C 173/01 vom 7. Februar 2003, in welchem die

Vermittlungsfähigkeit eines Kameramanns, der seit Jahren in zeitlich befristeten Engagements arbeitete, im Streite stand, unter Erwägung 3. 2 aus:

■ Nicht anders als in jenen Fällen, in denen die Betroffenen ihre Arbeitskraft aus freien Stücken auf Abruf zur Verfügung halten und alsdann mit einer von ihnen selbst zu tragenden - Verminderung oder einem Ausbleiben der Einsatznachfrage konfrontiert sind (ARV 2000 Nr. 29 S. 154 E. 2b, 1996/97 Nr. 38 S. 209), hat sich auch der Beschwerdegegner aus eigenem Antrieb als Kameramann für die Ausübung eines Berufes entschieden, in welchem häufig wechselnde und befristete Anstellungen auch nach seinen eigenen Angaben üblich sind und ein gewisser Arbeitsausfall zwischen zwei Engagements als normal bezeichnet werden muss. ■

■ Auch im hier zu beurteilenden Fall ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer, welcher seiner Tätigkeit als Kameramann bereits seit vielen Jahren nachgeht (vgl. auch Urteil des Sozialversicherungsgerichts im Verfahren Nr. AL.2004.00585 vom 31. Januar 2005), dies aus eigenem Antrieb und nicht der Not gehorchend, um der Arbeitslosigkeit zu entgehen (vgl. dazu SVR ALV 1996 Nr. 74), tut. Entgegen dem Einwand des Beschwerdeführers (Urk. 1 S. 2) lassen weder das Gesetz noch die Rechtsprechung darauf schliessen, dass der Gesetzgeber die Berufsgruppen gemäss Art. 8 AVIV, zu welchen auch diejenige eines Kameramanns zu zählen ist, im Verhältnis zu den ■ typischen ■ Arbeitsverhältnissen auf Abruf bevorzugen wollte. Mit der Wartezeitverlängerung gemäss Art. 6 Abs. 4 und Abs. 6 AVIV in Verbindung mit Art. 8 AVIV sowie Art. 18 Abs. 3 AVIG trägt der Gesetzgeber im Gegenteil dem Umstand Rechnung, dass diesen Arbeitsverhältnissen eine erhöhte Gefahr der berufsbedingten Arbeitslosigkeit innewohnt (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: SBVR, Soziale Sicherheit, 2. Auflage 2007, S. 2226 Rz 159 ff. mit Hinweisen), und erschwert den Zugang zur Arbeitslosenversicherung mittels Einführung zusätzlicher Karenz-tage.

■ Dementsprechend stellte sich die Beschwerdegegnerin zu Recht auf den Standpunkt, dass die Rechtsprechung gemäss BGE 107 V 59 Anwendung findet und - abgesehen vom garantierten Mindestumfang von 50 Arbeitstagen bei der Z. \_\_\_ (vgl. untenstehende E. 3.4) - von Arbeitsverhältnissen auf Abruf auszugehen ist, womit zu prüfen bleibt, ob sich ein ausnahmsweises Abweichen vom Grundsatz, dass hieraus im Regelfall mangels anrechenbaren Arbeits- und Verdienstauffalls nach Art. 11 Abs. 1 AVIG kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht, rechtfertigt.

3.3 ■ Die Beschwerdegegnerin stellte dabei zutreffend auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts C 9/01 vom 9. Oktober 2001 E. 2b) und den Beobachtungszeitraum der letzten zwölf Monate vor der Anmeldung zum Leistungsbezug ab. Aufgrund der Aktenlage betrug der Durchschnittslohn bei der Z. \_\_\_ in dieser Zeit Fr. 2 ■ 741.25 und das erzielte Einkommen wich sowohl nach oben als auch nach unten bis zu 100 % ab (vgl. Urk. 6/40, 6/43). Nicht anders verhält es sich hinsichtlich der Einsätze bei der W. \_\_\_. Zwar liegen diesbezüglich lediglich die Einkommenszahlen ab Januar 2012 in den Akten (Urk. 6/38). Doch lassen diese mit Einkommenschwankungen von Fr. 0.-- in den Monaten Januar und Februar bis zu Fr. 5 ■ 250.-- im Mai 2012 bereits darauf schliessen, dass die Abweichungen zum Gesamtjahresmittel zu gross wären und damit die praxisgemässen Voraussetzungen für das Abstellen auf die effektive (durchschnittliche) Arbeitszeit als Referenzgrüsse für die Bestimmung des anrechenbaren Arbeitsausfalls nicht gegeben sind.



2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- X. \_\_\_\_\_

- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich

- 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 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).

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