

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00069 vom 30. November 2015

ZH Sozialversicherungsgericht, 2015-11-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2015.00069

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00069 du 30 novembre 2015

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00069 del 30 novembre 2015

Erwägungen

E. 1.1

.2

Zu den gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen gehört ferner, dass die ver sic herte Person die Beitragszeit erfüllt hat (Art. 13 AVIG) oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 14 AVIG).

Die Beitragszeit hat erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspfl ichtige Beschäftigung ausgeübt hat (Art. 13 Abs. 1 AVIG).

E. 1.2

Gemäss Art. 9 AVIG gelten für den Leistungs b ezug und für die Beitragszeit, sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht, zwei jährige

Rah menfristen (Abs. 1). Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvor aussetzungen erfüllt sind (Abs. 2). Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag (Abs. 3). Ist die Rahmenfrist für den Leistungsbezug abgelaufen und bean sprucht die ver sicherte Person wieder Arbeitslosenentschädigung, so gelten, sofern das Ge setz nichts anderes vorsieht, erneut zweijährige Rahmenfristen (Abs. 4). Die Bedeu tung des Aufein anderfolgens von Rahmenfristen liegt darin, dass eine Neuüberprüfung aller Anspruchsvoraussetzungen stattfindet (Nuss baumer, Arbeits losen versicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungs recht

[SBVR] , Band XIV, Soziale Sicher heit, 2. Auflage

2007, S. 2218 Rz 127).

E. 1.3

.1

Gemäss

Art. 9a Abs. 1 AVIG wird die Rahmenfrist für den Leistungsbezug von Versicherten, die den Wechsel zu einer selb ständigen Erwerbstätigkeit ohne Be zug von Leistungen nach den Artikeln 71a-71d AVIG vollzogen haben, um zwei Jahre verlängert, wenn im Zei tpunkt der Aufnahme der selbst ändigen Er werbs tätigkeit eine Rahmenfrist für den Leistungsbezug läuft (lit . a) und d ie v ersi cherte Person im Zeitpunkt der Aufg abe der selbst ändigen Erwerbstätigkeit die Anspruchsvoraussetzung der genügenden Beitra gszeit wegen Ausübung der selb ständigen Erwer bstätigkeit nicht erfüllt (lit . b).

Die Rahmenfrist für die Bei tragszeit von Versicherten, die den Wechsel zu einer selbständigen Er werbs tä tigkeit ohne Bezug von Leistungen vollzogen haben , wird um die Dauer der selbst ändigen Erwerbstätigkeit, höchstens jedoch um zwei Jahre verlängert (Art . 9a Abs .

E. 1.3.2

Art. 9a AVIG erfass t jene Personen, die eine selv ständige Erwerbs tätigkeit ohne Unterstützung der Arbeitslosenversicherung (Art. 71a ff. AVIG) aufge nommen und wieder definitiv aufgegeben haben sowie bei (Wieder-)An mel dung bei der Arbeitslosenversicherung die Mindestbeitragszeit im Sinne von Art. 9 Abs.

E. 1.4

.2

N ach Abschluss der Planungsphase, spätestens aber mit dem Bezug des letzten Taggeldes , muss die versicherte Person der zuständigen Amtsstelle

gemäss Art. 71d Abs. 1 AVIG mitteilen, ob sie eine selbständige Erwerbstätigkeit auf nimmt. Art. 95e Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosen ver sicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) sieht zudem vor, dass die Realisierung beziehungsweise die Nichtrealisierung des Projektes der kantonalen Amtsstelle schriftlich mitzuteilen ist.

Nimmt die versicherte Person eine selbständige Erwerbstätigkeit auf, so wird für den allfälligen Bezug weiterer Taggelder die laufende Rahmenfrist für den Leistungsbezug um zwei Jahre verlängert (Art. 71d Abs. 2 Satz 1 AVIG ; in der hier anwendbaren, ab April 2011 gültigen Fassung) .

Hat die versicherte Person während der Planungsphase Taggelder bezogen und nimmt sie nach deren Abschluss keine selbständige Erwerbstätigkeit auf, wird die Rahmenfrist nicht erstreckt. Ist die Höchstzahl der Taggelder nach Art. 27 AVIG noch nicht ausgeschöpft und die (bisherige, nicht verlängerte) Rahmen frist noch nicht abgelaufen, besteht im Rahmen der Voraussetzungen von Art.

E. 1.4.1

Gemäss Art. 59b Abs. 1 AVIG richtet die Versicherung Taggelder an Versicherte aus für Tage, an denen sie auf Grund eines Entscheides der zuständigen Amts stelle an einer Bildungs- oder Beschäftigungsmassnahme teilnehmen oder sich der Planung einer selbständig en Erwerbstätigkeit nach Art. 71a AVIG wid men.

Nach Art. 71a Abs. 1 AVIG kann die Versicherung versicherte Personen, die eine dauernde selbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen wollen, durch die Aus richtung von höchstens 90 Taggeldern während der Planungsphase eines Pro jektes unterstützen .

Während der Planungsphase muss die versicherte Person nicht vermittlungsfähig sein; sie ist v on ihren Pflichten nach Art. 17 AVIG befreit (Art. 71b Abs.

E. 1.4.3

Die Taggelder dürfen insge samt die Höchstzahl nach Art. 27 AVIG nicht über steigen (Art. 9a Abs. 3 AVIG, Art. 71d Abs. 2 Satz 2 A VIG).

2.

E. 2

010 E. 2.3 mit Hinweisen).

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin stellte sich im angefochtenen Einspracheentscheid auf den Standpunkt, die Beschwerdeführerin könne während der Dauer der zweiten Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 8. September 2012 bis 7. September 2014 keine beitragspflichtige Beschäftigung nachweisen, weshalb die Voraussetzung der Mindestbeitragszeit von 12 Monaten nicht erfüllt sei. Auch liege kein Befreiungsgrund von der Beitragszeit gemäss Art. 14 AVIG vor (Urk. 2 S. 1). Zudem habe die Beschwerdeführerin weder die Kasse noch das RAV oder das AWA, Fachstelle Selbständigkeit, darüber informiert, dass sie die selbständige Erwerbstätigkeit nicht aufgenommen habe, obwohl sie dazu verpflichtet gewesen wäre. Da sie ihrer Meldepflicht nicht nachgekommen sei, habe sie von Seiten der Kasse oder der Fachstelle Selbständigkeit auch nicht darüber informiert werden können, dass in diesem Fall keine Verlängerung der Rahmenfrist für den Leistungsbezug erfolgen könne. Daher könne die Beschwerdeführerin keinen Vertrauensschutz geltend machen. Auch sei Art. 71d AVIG nicht anwendbar, da die Beschwerdeführerin die geplante selbständige Erwerbstätigkeit nicht aufgenommen habe. Da sie nach ihren Angaben seit der Abmeldung beim RAV am 13. Januar 2013 ausschliesslich im Betrieb des Ehemannes tätig gewesen sei, befinde sie sich in einer arbeitgeberähnlichen Stellung und habe daher analog zu Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG und in Anwendung der Rechtsprechung gemäss BGE 123 V 234 für eine zweite Rahmenfrist keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, anderenfalls eine Umgehung dieser Bestimmung vorliegen würden (Urk. 2 S. 3 f.).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, es treffe zwar zu, dass sie die Kasse, das RAV und das AWA, Fachstelle Selbständigkeit, nicht darüber informiert habe, dass sie die während der ersten Rahmenfrist für den Leistungsbezug geplante selbständige Erwerbstätigkeit nicht aufgenommen habe und definitiv aufgegeben habe. Jedoch sei ihr in den diversen Gesprächen mit den RAV-Beratern und dem Berater der Fachstelle Selbständigkeit ausdrücklich erklärt worden, dass sie kein Risiko eingehen, wenn sie sich von der Arbeitsvermittlung abmelde, da sich die Rahmenfrist um zwei Jahre verlängere und sie sich jederzeit wieder anmelden könne, wenn sie das Projekt dann doch aufgeben sollte. Es sei ihr auch gesagt worden, dass sie sich nach der Planungsphase abmelden könne, auch wenn sie dann noch nicht mit der Selbständigkeit beginne und unsicher sei. In diesem Fall habe sie einfach nach der Planungsphase keine Ansprüche mehr auf Taggelder; sie könne sich aber, wenn sie sich dann doch nicht selbstständig mache, wieder anmelden, die Taggelder würde sie nicht verlieren. Aufgrund dieser Auskunft habe sie den betreffenden Stellen nach der Abmeldung nicht gemeldet, dass sie die selbständige Tätigkeit effektiv nicht aufgenommen habe. Keiner der Berater habe ihr je gesagt, dass sie verpflichtet sei, nach der Abmeldung beim RAV zu melden, ob sie die selbständige Tätigkeit aufgenommen habe oder nicht. Als sie am 8. Februar 2013 vom RAV Z. ____ das Schreiben betreffend Abmeldebestätigung als stellensuchende Person erhalten habe, sei dies für sie damals in Ordnung gewesen, weil sie beabsichtigt gehabt habe, die Selbständigkeit nach weiterer Vorbereitung aufzunehmen. Ausserdem habe sie damals nicht wieder in die Arbeitslosigkeit zurückkehren wollen und beschlossen, bei ihrem Ehemann im Betrieb mitzuarbeiten, um Sicherheit in den Arbeitsprozessen, im Kundenkontakt und Auftreten zu erlangen. Somit habe sie sich nicht wieder angemeldet, denn sie habe gar keine Stelle

gesucht. Den Plan zur Selbständigkeit habe sie schliesslich voll ständig aufgegeben, da sich gezeigt habe, dass sie dazu nicht geeignet sei. Wenn sie die korrekten Informationen gehabt hätte, hätte sie sich nach Ende der Planungsphase sehr wahrscheinlich gar nicht erst abgemeldet, da sie schon damals unsicher gewesen sei, ob die Selbständigkeit das Richtige für sie sei. Es sei ihr von den Beratern sodann nie gesagt worden, dass mitarbeitende Ehegatten keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hätten und sie ihren Anspruch verliere, wenn sie in der Firma ihres Ehemannes mitarbeite. Dass sie vorhabe, in der Vorbereitungsphase bei ihrem damaligen Lebenspartner und heutigen Ehemann, der Fotograf sei, zu arbeiten, um das Bearbeiten von Buchaufträgen zu erlernen, habe sie den Beratern des RAV und der Fachstelle Selbständigkeit ebenfalls mitgeteilt (Urk. 1).

E. 2.3

).

E. 3

AVIG).

E. 3.1

Fest steht, dass die Beschwerdeführerin ihre Anstellung als Steuerkommissarin beim Steueramt der Stadt Y. _____

per Ende September 2011 unverschuldet verloren hat (Urk. 8/20-21) und nach der ersten Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung am 29. Dezember 2011 (Urk. 7/27-28, Urk. 7/41-44) die Aufnahme einer dauerhaften selbständigen Erwerbstätigkeit plante, wozu sie vom AWA, Fachstelle im Sinne von Art. 71a Abs. 1 AVIG durch die Ausrichtung von 90 Taggeldern von 10. September 2012 bis 13. Januar 2013 unterstützt wurde (Urk. 7/32).

Und zwar plante die Beschwerdeführerin, Fotografien die Gestaltung, Organisation und Vermarktung von Präsentationsprodukten für deren Bilder anzubieten (Urk. 7/15-18). Der Beginn der selbständigen Tätigkeit war auf den Herbst/Winter 2012/2013 geplant; bis dahin sollten die nötigen Vorbereitungen erfolgen, wobei sie mit der Unterstützung ihres damaligen Lebenspartners und späteren Ehemannes (Heirat am 16. November 2012, Urk. 3/5), mit dessen fachlichem

Know-How als Fotograf, dessen Ausrüstung und Kontakte rechnen konnte (Urk. 7/17-18).

Unbestritten ist auch, dass die Beschwerdeführerin seit Abschluss der (unterstützten) Planungsphase per 13. Januar 2013 (Art. 95a AVIV), in der (ersten) Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 29. Dezember 2011 bis 28. Dezember 2013 und auch später keine selbständige Erwerbstätigkeit aufgenommen hat (Urk. 1, Urk. 2 S. 3).

E. 3.1.2

mit Hinweisen).

Kommen die Verhältnisse dem Tatbestand der Mitarbeit im "Beruf oder Gewerbe des andern" im Sinne von Art. 164

f. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) gleich, stellt sich die weitere Frage, ob die in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit sich im Rahmen der eherechtlichen Unterhaltspflicht hält. Ist dies zu bejahen, besteht zwar Anspruch auf einen angemessenen

Betrag zur freien Verfügung (Art. 164 Abs. 1 ZGB). Dabei handelt es sich indessen nicht um massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG (BGE 131 V 444 E. 3.3 mit Hinweisen). 5.3

5.3.1

In der Anmeldung vom 8. September 2014 hat die Beschwerdeführerin Folgen des angegeben (Urk. 7/49) : „Ich habe mich im Januar 2013 für Selbständigkeit abgemeldet. Ich habe mich aber dann doch nicht selbständig gemacht, sondern im Betrieb meines Ehemannes geholfen bzw. gelernt (kein Anstellungsverhältnis, kein Lohn). Da dies nicht gut gegangen sei, suche ich jetzt eine Anstellung und habe ich mich wieder beim RAV angemeldet.“

Aus dieser Bemerkung ist zu schliessen, dass die Beschwerdeführerin von ihrem Ehemann respektive dessen Unternehmen keinen Lohn bezogen und in der Zeit von 8. September 2012 bis 7. September 2014 daher kein Einkommen generiert hat. Aus den Akten und Vorbringen der Parteien ergeben sich keine Hinweise, welche einen anderen Schluss zulassen würden. 5.3.2

Der Beschwerdeführerin ging es bei der Tätigkeit im Geschäft des Ehemannes in erster Linie darum, sich neue Kenntnisse anzueignen. Weil ausserdem nach eigenen Angaben kein Lohnfluss stattfand, wäre im Sinne der hiervor zitierten Rechtsprechung (E. 5.2)

jedenfalls

auf ein Verzicht der Beschwerdeführerin auf allfällige arbeitsrechtliche Forderungen zu schliessen und allfällige übrige

Mitarbeit im Betrieb des Ehemannes mit Blick auf Art. 164 ZGB als im Rahmen der eherechtlichen Unterhaltspflicht geleistet zu betrachten. Ein Anspruch auf massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 AHVG und die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung der Beschwerdeführerin ist daher recht sprechungs gemäss auszuschliessen.

Somit erfüllt die Beschwerdeführerin die Voraussetzung der beitragspflichtigen Beschäftigung während mindestens zwölf Monaten innerhalb der (neuen) Rahmenfrist für die Beitragszeit (Art. 13 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG) vom 8. September 2012 bis 7. September 2014 nicht. 5.4

5.4.1

Da nach dem Gesagten weder von einer um zwei Jahre verlängerten

Rahmenfrist für den Leistungsbezug (Art. 71d Abs. 2 Satz 1 AVIG) noch von einer - nach der zweiten Anmeldung vom 8. September 2014 (Urk. 7/46-49) - neu eröffneten Rahmenfrist für den Leistungsbezug auszugehen ist (Art. 9 Abs. 2 und Abs.

4 AVIG), verneinte die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 8. September 2014 (Urk. 2)

im Ergebnis zu Recht. 5.4.2

Bei diesem Ergebnis kann die von den Parteien strittige Frage, ob mit der Beschwerdegegnerin (Urk. 2 S. 3 f.) der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung

ab dem 8. September 2014 schon deshalb zu verneinen sei, weil die Rechtsprechung zur Umgehung der Regelung betreffend Kurzarbeitsentschädigung in Art. 31 Abs. 3 AVIG gemäss BGE 123 V 234 auf die Beschwerdeführerin anwendbar sei (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 8C_999/2009 vom 27. Juli 2010 E. 3.3 und 8C_81/2009 vom 27. August 2009 E. 3), offen bleiben.

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, es sei ihr nie gesagt worden, dass mitarbeitende Ehegatten keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mehr hätten und sie daher ihre Taggelder verliere, wenn sie im Geschäft ihres Ehemannes mitarbeite (Urk. 1 S. 4), ist nach dem Gesagten unbehelflich.

Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X. ___ - Syna 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 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Die Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin GrünigHartmann

E. 3.2.1

Die betroffenen

Vorbereitungshandlungen zur Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit gelten nicht bereits als selbständige Erwerbstätigkeit (Urteil des Bundesgerichts 8C_383/2010 vom 28. September 2010 E. 3).

Art. 9a AVIG, welche die Verlängerung der Rahmenfrist für den Leistungsbezug (Abs. 1) und für die Beitragszeit (Abs. 2) regelt, kommt bei der Beschwerdeführerin schon deshalb nicht zur Anwendung, weil sie von der Arbeitslosenversicherung

mit einer Massnahme nach Art. 71a AVIG unterstützt wurde (Verfügung vom 20. August 2012, Urk. 7/32; vgl. Urteil des Bundesgerichts C 4/06 vom 26. Juli 2007 E. 2.2.1).

Zudem würde die Anwendung von Art. 9a AVIG die hier nicht gegebene Aufnahme und hernach definitive Aufgabe einer selbstständigen Erwerbstätigkeit voraussetzen (Urteil des Bundesgerichts 8C_383/2010 vom 28. September 2010 E.

E. 3.2.2

Auch

Art. 71d Abs. 2 AVIG (zum Verhältnis zu Art. 9a AVIG vgl. Urteil des Bundesgerichts C 4/06 vom 26. Juli 2007 E. 2-3) setzt für eine Verlängerung der laufenden Rahmenfrist um zwei Jahren

die nach Abschluss der Planungsphase tatsächliche Aufnahme und spätere Aufgabe einer selbständigen Erwerbstätigkeit voraus (Urteil des Bundesgerichts C 4/06 vom 26. Juli 2007 E. 3.3).

Die Beschwerdeführerin erfüllt somit auch die Voraussetzungen dieser Bestimmung nicht.

E. 3.3

Der Leistungsbezug der restlichen Taggelder respektive eine Verlängerung der Rahmenfrist für den Leistungsbezug um zwei weitere Jahre im Anschluss an die Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 29. Dezember 2011 bis 28. Dezember 2013 käme bei gegebener Sach- und Rechtslage abweichend vom Gesetz allerdings dann in Frage, wenn sich die

Beschwerdeführerin

wie geltend gemacht (Urk. 1) infolge unzureichender Aufklärung durch die Berater des RAV und der

Fachstelle Selbständigkeit des AWA erfolgreich auf den Vertrauensschutz berufen kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_383/2010 vom 28. September 2010 E. 5.3 . 4. 4.1

4.1.1

Gemäss Art. 27 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) sind die Versicherungsträger und Durchführungsorgane der einzelnen Sozialversicherungen verpflichtet, im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereiches die interessierten Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären (Abs. 1). Gemäss Art. 2 dieser Bestimmung hat jede Person ausser dem Anspruch auf grundsätzlich unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten. Dafür zuständig sind die Versicherungsträger, denen gegenüber die Rechte geltend zu machen oder die Pflichten zu erfüllen sind. Für Beratungen, die aufwändige Nachforschungen erfordern, kann der Bundesrat die Erhebung von Gebühren vorsehen und den Gebührentarif festlegen (Abs. 2).

Nach 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).

Darunter fallen bezogen auf den jeweiligen Aufgabenbereich auch die kantonalen Amtsstellen und Regionalen Arbeitsvermittlungszentren im Sinne von Art. 85 und Art. 85b AVIG (Art. 19a Abs. 3 AVIV, Art. 76 Abs. 1 lit. c AVIG; Urteil des Bundesgerichts 8C_26/2011 vom 31. Mai 2011 E. 6.2.1). 4.1.2

Art. 27 Abs. 2 ATSG beschlägt ein individuelles Recht auf Beratung durch den zuständigen Versicherungsträger. Jede versicherte Person kann vom Versicherungsträger im konkreten Einzelfall eine unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten verlangen (BGE 131 V 472 E. 4.1). Rechtsprechungsgemäss gehört es 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; Urteil des Bundesgerichts 8C_383/2010 vom 28. September 2010 E. 5.1.2). 4.1.3

Eine ungenügende oder fehlende Wahrnehmung der Beratungspflicht nach Art. 27 Abs. 2 ATSG kommt gemäss konstanter und unter der Herrschaft des ATSG weitergeltender Rechtsprechung einer falsch erteilten Auskunft des Ver sicherungsträgers gleich. Dieser hat in Nachachtung des Vertrauensprinzips hier für einzustehen, sofern sämtliche Voraussetzungen des öffentlich-recht lichen Vertrauensschutzes (BGE 131 V 472 E. 5 mit Hinweisen) erfüllt sind

Urteil des Bundesgerichts 8C_383/2010 vom 28. September 2010 E. 5.1.3 mit Hinweisen). 4.2.4.2.1

Abgeleitet aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 der Bundes verfas sung, BV), welcher den Bürger in seinem berechtigten Vertrauen auf behördli ches Verhalten schützt, können falsche (respektive un genügende oder fehlende) Auskünfte von Ver waltungs behörden unter bestimmten Voraus setzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des Recht suchenden gebieten. Gemäss Recht spre chung und Doktrin ist dies der Fall, wenn 1. die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat, 2. sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder die rechtsuchende Person die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig be trachten durfte, 3. die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne Weiteres erkennen konnte (wobei es in Fällen unterbliebener Auskunftserteilung lautet: die Person den Inhalt der unterbliebenen Auskunft nicht kannte oder deren Inhalt so selbstverständlich war, dass sie mit einer anderen Auskunft nicht hätte rechnen müssen), 4. sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositi onen getroffen hat (respektive bei pflichtgemässer Auskunft keine Dispositionen getroffen hätte), die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und 5. die gesetzliche Ordnung seit der (gegebenenfalls pflichtwidrig unterbliebenen) Auskunftserteilung keine Än derung erfahren hat (BGE 131 V 472 E. 5). 4.2.2

Allgemein kann sich auf berechtigtes Vertrauen nur berufen, wer bei der Auf merksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf, selber als gutgläubig gelten kann. Keinen Vertrauensschutz kann somit bean spruchen, wer nicht selber die zur Wahrung seiner Rechte notwendigen Schritte unver züglich unternommen hat, die ihm Treu und Glauben geboten hätten. Das Mass der pflichtgemässen Sorgfalt bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfal les, wobei dem Bürger umso eher eine Rückfrage zuzumuten ist, je unklarer Sinn und Bedeutung einer behördlichen Auskunft sind. Wer trotz sich gebiete risch aufdrängender Zweifel ohne Rückfrage eine ihm erteilte Auskunft in dem für ihn günstigen Sinne auslegt, ist nicht gutgläubig und kann sich deshalb nicht auf den aus dem Grundsatz von Treu und Glauben fliessenden Vertrau ensschutz berufen (Urteil des Bundesgerichts 8C_804/2010 vom 7. Feb ruar 2011 E. 6.1 mit Hinweisen). Im Zusammenhang mit der Verletzung von Informati ons pflichten fehlt es an der erforderlichen Gutgläubigkeit recht sprechungsge mäss namentlich dann, wenn eine Person den Inhalt einer pflicht widrig unter blie be nen Auskunft oder Infor mation kennt oder dieser so selbst verständlich ist, dass mit einer Auskunft oder Information anderen Inhalts nicht gerechnet wer den muss (Urteil des Bundes gerichts U 187/06 vom 13. November 2006 E. 3.3.1 mit Hinweisen). 4.3 4.3.1

Die speziellen Massnahmen nach Art. 71a AVIG zur Förderung der selbständigen Erwerbstätigkeit, worunter auch die Ausrichtung der Taggelder während der Planungsphase eines Projekts zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit gehören (Abs. 1), zielen darauf ab, den Statuswechsel vom Unselbständigerwerbenden zum Selbständigerwerbenden zu fördern. Durch die Befreiung von der Vermittlungsfähigkeit und den Pflichten nach Art. 17 AVIG während der Planungsphase (Art. 71b Abs. 3 AVIG) soll eine ungestörte Vorbereitung auf die selbständige Erwerbstätigkeit ermöglicht werden. Dem Zweck des Instruments entsprechend kann nur die Aufnahme einer wirtschaftlich tragfähigen und dauerhaften selbständigen Erwerbstätigkeit (Art. 71b Abs. 1 lit. d AVIG) gefördert werden, welche die Arbeitslosigkeit der versicherten Person vorausichtlich ganz beendet

(Nussbaumer, a.a.O., S. 2408 Rz 766 und S. 2413 Rz 790).

Die versicherte Person wird mit Art. 71d Abs. 1 AVIG und Art. 95e Abs. 1 AVIV dazu verpflichtet, nach Abschluss der Planungsphase, spätestens aber mit dem Bezug des letzten Taggeldes der zuständigen kantonalen Amtsstelle schriftlich mitzuteilen, ob sie eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnimmt. Die Amtsstelle soll damit vor dem Hintergrund von Sinn und Zweck der Bestimmungen von Art. 71a ff. AVIG

in die Lage versetzt werden zu beurteilen, ob nach Abschluss der taggeldunterstützten Planungsphase der Statuswechsel vom Unselbständig- zum Selbständigerwerbenden erfolgt

oder nicht und ob sie die Beratung abschliessen soll oder ob der bisherige Status des Unselbständigerwerbenden beibehalten wird. Eine allfällig positive Meldung wird zudem an die Arbeitslosenkasse der versicherten Person weitergeleitet (AVIG-Praxis AMM, Arbeitsmarkt und Arbeitslosenversicherung [TC], Januar 2014, K72). Der versicherten Person wird mit der taggeldunterstützten

Planungsphase somit maximal 90 Tage Zeit gewährt, um diese Frage befreit von den Pflichten eines arbeitslosen Unselbständigerwerbenden mittels konkreter Vorbereitung zu klären und eine Entscheidung zu treffen. Die Entscheidung soll alsdann verwirklicht werden. Es ist nicht vorgesehen, dass die Entscheidung und Umsetzung im Rahmen der Unterstützung durch die Arbeitslosenversicherung länger aufgeschoben wird. So dient denn auch die Verlängerung der Rahmenfrist für den Leistungsbezug nach Art. 71d Abs. 2 AVIG gerade nicht dazu, der versicherten Person mehr Zeit für die Entscheidung zur Aufnahme der selbständigen Tätigkeit einzuräumen, sondern sie bezweckt, das mit der tatsächlichen Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit verbundene Risiko abzusichern (Nussbaumer, a.a.O., S. 2408 Rz 766 und S. 2413 Rz 790). Für den Fall, dass die versicherte Person meldet, dass sie die geplante selbständige Erwerbstätigkeit nicht aufnimmt und noch Resttage der ursprünglichen Rahmenfrist vorhanden sind, läuft die bisherige

zweijährige Rahmenfrist für den Leistungsbezug des Unselbständigerwerbenden samt den Pflichten nach Art. 17 AVIG weiter und es erfolgt keine Abmeldung. 4.3.2

Die Beschwerdeführerin

wurde auf die Mitteilungspflicht per Ende der taggeldunterstützten Planungsphase nach Art. 71d Abs. 1 AVIG schriftlich mit Zustimmung der Verfügung des AWA, Fachstelle

Selbständigkeit, vom 20. August 2012 betreffend Förderung der selbständigen Erwerbstätigkeit hingewiesen (Urk. 7/32-33). Und zwar wurde in der Verfügung wörtlich festgehalten: „Nach Abschluss der Planungsphase spätestens aber mit dem Bezug des letzten Taggeldes ist der zuständigen Amtsstelle schriftlich mitzuteilen, ob Sie die selbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen. Wenn Sie nach der Planungsphase die selbständige Erwerbstätigkeit nicht aufnehmen und weiterhin Leistungen der Arbeitslosenversicherung beziehen wollen, können allfällige Arbeiten im Bereich des unterstützten Projekts nicht als Zwischenverdienst angerechnet werden. Das Projekt muss definitiv aufgegeben werden.“ Eine zusätzliche Instruktion durch die RAV- und/oder AWA-Berater bezüglich der Mitteilungspflicht nach Art. 71d Abs. 1 AVIG war angesichts dieser klaren und eindeutigen verfügungsweisen Aufklärung nicht geboten.

Die Beschwerdeführerin kann sich daher nicht darauf berufen, die Berater des RAV und des AWA hätten ihr nicht mitgeteilt (Urk. 1 S. 2), dass sie die zuständige Amtsstelle am letzten Tag der Taggeldleistungen in der Planungsphase, mithin spätestens am 13. Januar 2013 hätte über die Aufnahme oder Nichtaufnahme

einer selbständigen Tätigkeit informieren müssen. Vielmehr hätte sie bei gebotener Aufmerksamkeit wissen können und wissen müssen, dass sie sich spätestens am 13. Januar 2013 gegenüber dem AWA, Fachstelle Selbständigkeit, über die Verwirklichung ihres Projekts hätte erklären müssen.

4.3.3

Indes hat die Beschwerdeführerin der nach Art. 71d Abs. 1 AVIG und Art. 95e Abs. 1 AVIV zuständigen und zu informierenden kantonalen Amtsstelle, mithin dem AWA, Fachstelle Selbständigkeit,

bis zum Abschluss der taggeldunterstützten Planungsphase am 13. Januar 2013 (Urk. 1 S. 2) unstrittig nicht mitgeteilt, ob sie die selbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen.

Gegen Ende des Monats Januar 2013 hat sie im Formular „Angaben der versicherten Person für den Monat Januar 2013“ vom 27. Januar 2013 zuhanden der Arbeitslosenkasse zwar die Bemerkung „Ende Planungsphase /Beginn selbst. Tätigkeit“

auf dem Formular angebracht (Urk. 8/12 S. 2).

Dieses Formular

stellt jedoch weder hinsichtlich des Zeitpunkts noch in Bezug auf den Adressaten eine Mitteilung im Sinne von Art. 71d Abs. 1 AVIG und Art. 95e Abs. 1 AVIV dar und enthält überdies

eine inhaltlich

inkorrekte

Darstellung. Denn die Bemerkung „Ende Planungsphase/Beginn selbst. Tätigkeit“

sagt nach dem massgeblichen objektiven Verständnis des Wortlautes aus, dass die Beschwerdeführerin die selbständige Tätigkeit im Januar 2013 aufgenommen hat, was jedoch unstrittig nicht der Fall war, und von ihr so auch nicht mitgeteilt werden wollte.

Die Beschwerdeführerin hat es damit trotz der gesetzlichen Mitteilungspflicht versäumt, gegenüber den zuständigen Behörden rechtzeitig klarzustellen, dass sie sich vorderhand

nicht selbstständig macht, bis dahin weiterhin bei ihrem Ehemann tätig sein werde und dass sie - wie sie selbst vorbringt (Urk. 1 S. 6) - unsicher sei, ob die Selbständigkeit überhaupt etwas für sie sei. So

verhindert es sie, dass das gesetzliche Konzept greift und ihre Situation sowie das konkrete weitere Vorgehen samt entsprechender Information und Beratung neu beurteilt werden konnte.

4.3.4

Die Beschwerdeführerin kann sich bei dieser Ausgangslage nicht auf den Vertrauensschutz berufen.

Denn selbst wenn ihr - wie die Beschwerdeführerin vorbringt (Urk. 1 S. 2 ff.) - von den Beratern der betreffenden AWA- und RAV-Behörden in der Anfangsphase gegebenenfalls unvollständige Auskünfte über die Verlängerung der zwei jährigen Rahmenfrist für den Leistungsbezug bei Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit erteilt worden sind, ändert dies nichts daran, dass ihre Unterlassung der Mitteilung nach Art. 71d Abs. 1 AVIG die vollständige Aufklärung und fortfolgende Weiterbetreuung als Unselbständigerwerbende verunmöglicht hat. Der Beschwerdeführerin war es als ehemalige Jura-Studentin und Steuerkommissarin unter den gegebenen Umständen bei gebotener Aufmerksamkeit aber zuzumuten, die gesetzliche Mitteilungspflicht nach Art. 71d Abs. 1 AVIG einzuhalten. Zumindest hätte die verfügungsweise eröffnete Pflicht zur Mitteilung, ob sie nunmehr die geplante selbstständige Erwerbstätigkeit aufnimmt, sie dazu veranlassen müssen, beim AWA, Fachstelle Selbständigkeit nachzufragen, ob sie diesen Entscheidung für oder gegen die sofortige Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit mit konkreter Umsetzung sogleich fällen müsse und welche Auswirkungen es habe, wenn sie diese Frage und die Umsetzung der Pläne noch offen lassen möchte.

Die Beschwerdeführerin hat bei gegebener Rechts- und Sachlage daher nicht die zur Wahrung ihrer Rechte notwendigen Schritte unverzüglich unternommen, die ihr Treu und Glauben geboten hätten. Der Vertrauensschutz entfällt daher.

4.4

Eine Anspruchsberechtigung auf weitere Taggelder im Rahmen der ersten (verlängerten) Rahmenfrist entfällt somit.

Es bleibt zu prüfen, ob die Voraussetzungen zur Eröffnung einer neuen Rahmenfrist für den Leistungsbezug ab der zweiten Anmeldung vom 8. September 2014 (Urk. 7/46-49) gegeben sind. 5.5.1

Zu Recht unstrittig ist, dass

in Bezug auf die Anspruchsvoraussetzung der Mindestbeitragszeit gemäss Art.

E. 8

Abs. 1 lit. e AVIG in Verbindung mit Art 9 Abs. 3 und Art.

E. 13

Abs. 1 AVIG

erfüllt, wer eine beitragspflichtige Beschäftigung (Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG in Verbindung mit

Art. 5 Abs. 3 des Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVG) während mindestens zwölf Monaten ausgeübt hat. Hierzu ist nicht nur die Ausübung der Beschäftigung erforderlich, sondern auch ein dafür effektiv ausbezahlter Lohn; dies selbst dann, wenn Sozialversicherungsbeiträge abgerechnet und der Ausgleichskasse ausbezahlt worden sind. Dass eine versicherte Person für ihre (beitragspflichtige) Beschäftigung nachweislich und tatsächlich einen Lohn vom Arbeitgeber bekommen hat (ARV 2001 N 27 S.

227 f. E. 4a und E. 4c), ist im Sinne eines erheblichen Indizes für den Nachweis der tatsächlichen Ausübung der Arbeitnehmertätigkeit zu prüfen

(BGE 131 V 444 E. 3). Bei Eintritt der Arbeitslosigkeit noch nicht realisierte Entgelte für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit soll grundsätzlich nicht zu Lasten der versicherten Person gehen, was bei einem klaren Verzicht der versicherten Person auf (der Beitragspflicht unterliegende) Forderungen aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnis hingegen nicht gilt (BGE 131 V 444 E.

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