

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00005 vom 27. Februar 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-02-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2018.00005

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00005 du 27 février 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00005 del 27 febbraio 2018

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren

1966, war seit dem 1. Juli

2014 mit einem Pensum von 100 % als Leiter Nutzermarkt bei der Y.____ ange stellt (Urk.

E. 1.1

Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, wer die in Art.

E. 1.2

Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit . c AVIG haben Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeit gebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Diese Bestimmung dient der Vermeidung von Missbräuchen; sie wird sinngemäss auf Arbeitslosenentschädigungsansprüche von arbeitgeberähnlichen Personen angewandt, da diese den Arbeitsausfall aufgrund ihrer Stellung bestimmen oder massgeblich beeinflussen können. Dabei wird zwischen verschiedenen Fallkonstellationen unterschieden:

Es kann nicht von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn der Betrieb geschlossen wird, das Ausscheiden des betroffenen Arbeitnehmers mithin definitiv ist. Entsprechendes gilt für den Fall, dass das Unternehmen zwar weiterbesteht, der Arbeitnehmer aber mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaft verliert, deretwegen er bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit . c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre. Eine grundsätzlich andere Situation liegt jedoch dann vor, wenn der Arbeitnehmer nach der Entlassung seine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb beibehält und dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen kann. Damit behält er die unternehmerische Dispositionsfreiheit, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer einzustellen. Ein solches Vorgehen läuft auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Regelung des Art. 31 Abs. 3 lit . c AVIG hinaus (BGE 123 V 234 E. 7a).

E. 1.3

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 Erwerbstätigen, welche sich zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung anmelden. Dabei ist massgebend, ob der Status des Selbständigerwerbenden mit dem Ziel dauernder wirtschaftlicher und unternehmerischer Unabhängigkeit aufgenommen und beibehalten wird (vgl. die Urteile des Bundesgerichtes 8C_381/2016 vom 8. August

2016 E.

2, 8C_635/2009 vom 1. Dezember

2009 E. 3.2, 8C_81/2009 vom 27. August

2009 E. 3.3 und C 9/05 vom 21. Dezember

2005 E. 2.3, je mit Hinweisen). Wichtiger Umstand hierbei ist, ob die Person das letzte Arbeitnehmerverhältnis selber gekündigt hat mit dem Ziel sich selbständig zu machen, oder unfreiwillig aus diesem ausgeschieden ist und durch die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit eine Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung zu vermeiden versuchte. Nur letzteres rechtfertigt es, die Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosentgeldern unter dem Gesichtspunkt der Vermittlungsfähigkeit zu prüfen (vgl. das Urteil des Bundesgerichtes 8C_662/2009 vom 9. Dezember 2009 E. 5.1 mit Hinweisen). Es ist nicht Aufgabe der Arbeitslosenversicherung, dafür einzustehen, dass sich bei Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit zunächst keine grossen Einnahmen erzielen lassen. Solche typischen Risiken sind nicht durch die Arbeitslosenentschädigung abgedeckt (vgl. die Urteile des Bundesgerichtes 8C_635/2009 vom 1. Dezember

2009 E. 3.2, 8C_81/2009 vom 27. August

2009 E. 3.3, C 277/05 vom 12.

Januar

2007 E. 3.3 und C 117/04 vom 12. November

2004 E. 2.4, je mit Hinweisen). 2.

Strittig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer ab dem 22. September 2017 über einen Arbeitslosenentschädigungsanspruch verfügt (Urk. 1 und 2). 3.

3.1

Der Beschwerdeführer hat seine bisherige Anstellung aus eigener Initiative gekündigt, um eine selbständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen

(Urk. 7/5; vgl. auch Urk. 7/3/1 S. 2 und 7/4 S. 1). Er beruft sich daher zu Unrecht auf das bundesgerichtliche

Urteil 8C_81/2009 vom 27. August

2009 (Urk. 1 S. 3), welches einen Versicherten betraf, der sein Arbeitsverhältnis nicht selber gekündigt hatte, um sich mit dem Ziel dauernder wirtschaftlicher und unternehmerischer Unabhängigkeit selbständig zu machen, sondern unfreiwillig aus einem Arbeitnehmerverhältnis ausgeschieden war (vgl. E. 3.4 des angeführten Urteils). 3.2

Indem der Beschwerdeführer seine frühere Anstellung aufgab, um sich selbständig zu machen, nahm er in Kauf, dass er mit diesem Vorhaben scheitern oder zu mindest anfänglich nur wenig Umsatz erzielen werde. Insbesondere erklärte der Beschwerdeführer

wiederholt, seine selbständige Erwerbstätigkeit sei auf Dauer ausgerichtet und er sei nicht dazu bereit, sie zugunsten einer Arbeitnehmertätigkeit aufzugeben (Urk. 8/1-2, je S. 1). Es steht somit ausser Frage, dass die selbständige Erwerbstätigkeit mit dem Ziel dauernder wirtschaftlicher und unternehmerischer Unabhängigkeit aufgenommen wurde und beibehalten wird. Die Anmeldung zum Bezug von Taggeldern der Arbeitslosenversicherung erfolgte lediglich aufgrund mangelnder Aufträge. Es ist der Arbeitslosenkasse Unia zuzustimmen, dass dem Beschwerdeführer unter diesen Umständen keine Arbeitslosenentschädigung zusteht. Daran vermag weder die Tatsache etwas zu ändern, dass er den Zweck seiner selbständigen Erwerbstätigkeit zwischenzeitlich in Richtung Medical Tourism verlagerte (Urk. 8/1-2, je S. 1, und 14 S. 1), noch der Umstand, dass er – aufgrund der schlechten Auftragslage – den Umfang seiner selbständigen Erwerbstätigkeit inzwischen auf ein Pensum von 20 % bzw. eine Nebenerwerbstätigkeit beschränkte (Urk. 1 S. 3, 7/1/2 und 7/14 S. 1). Ebenso wenig spielt es eine Rolle, dass der Beschwerdeführer auf die per Ende November

2017 ins Auge gefasste Gründung der A.____ (Urk. 7/14) verzichtet hat (Urk. 1 S. 3), mithin keine arbeitgeberähnliche Stellung aufweist. 3.3

Die Arbeitslosenkasse Unia hat somit zu Recht einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung verneint. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - 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 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 Grünig Gohl Zschokke

E. 4

und 6), als

er

mündlich und mit Schreiben vom 31. August

2016 sein Arbeitsverhältnis kündigte, da er sich selbständig machen wollte (Urk. 7/5; vgl. auch Urk. 7/3/1 S.

2 und 7/4 S.

1). Die sechsmonatige Kündigungsfrist wurde mit einer Aufhebungsvereinbarung vom 5. September

2016 verkürzt und das Arbeitsverhältnis per 30. September

2016 beendet (Urk. 7/3/1 S. 2 und 7/7). An diesem Datum wurde auch der letzte Arbeitstag geleistet (Urk. 7/3/1 S. 2 und 7/4 S. 2). Ab dem 1. Oktober

2016 war der Versicherte als selbständiger Marketingberater tätig (Urk. 7/3/1 S. 2). Er liess sich im Dezember 2016 sein Freizügigkeitsguthaben auszahlen (Urk. 7/9) und leistete der Ausgleichskasse Beiträge als Selbständigerwerbender (Urk. 7/10).

Am 22. September

2017 meldete sich der Versicherte zur Arbeitsvermittlung beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Zürich Z.____ an (Urk. 7/1/1) und beantragte zwei Tage später

ab dem 22. September

2017 Arbeitslosenentschädigung (Urk. 7/3/1). Er füllte am 10. und am 17. Oktober

2017 den Fragebogen für selbständig Erwerbende oder in der eigenen Firma Beschäftigte aus (Urk. 7/8/1-2). Die Unia Arbeitslosenkasse verlangte von ihm weitere Auskünfte (vgl. Urk. 8/13), worauf er sich in einem E-Mail vom 23. Oktober 2017 ergänzend zur Sache äusserte (Urk. 8/14). Mit Verfügung vom 10. November

2017 verneinte die Unia Arbeitslosenkasse einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Urk. 7/15). Dagegen erhob der Versicherte Einsprache (Urk. 7/16), die mit Entscheid vom 1. Dezember

2017 abgewiesen wurde (Urk. 2 = 7/19). 2.

Gegen den Einspracheentscheid vom 1. Dezember 2017 erhob der Versicherte mit Eingabe vom 4. Januar

2018 Beschwerde (Urk. 1) und beantragte Arbeitslosenentschädigung ab dem 22. September

2017, entsprechend seiner Vermittlungsfähigkeit von 80 % ; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Arbeitslosenkasse Unia (Urk. 1). Diese schloss am 16. Januar 2018 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6). Davon wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 17. Januar

2018 Kenntnis gegeben (Urk. 9).

Auf die Vorbringen der Parteien wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, nachfolgend eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 8

Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) genannten Anspruchsvoraussetzungen erfüllt.

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