

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00191 vom 9. September 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-09-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2021.00191

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00191 du 9 septembre 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00191 del 9 settembre 2021

Erwägungen

E. 1

X.____ war ab dem 1. Juli 2016 bei der Y.____ AG als « Gebietsleiter Liegenschaften /Genossenschaften Region Zürich» angestellt

(Urk. 10 S. 232) . Das Arbeitsverhältnis

wurde von Seiten der Arbeitgeberin am 14. März 2019 per Ende Juni 2019 gekündigt .

Aufgrund einer unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit verlängerte es sich jedoch bis am 30 . September 2019 (Urk. 10 S. 196, S. 214 , S. 235- 237) . A m 8. Juli 2019 meldete sich X.____ beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Z.____ zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 10 S. 255 und 257) und erhob am 28. Oktober 2019 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Oktober 2019 (Urk. 10 S. 241-244) . Die Syna Arbeitslosenkasse, Zahlstelle Z.____ , eröffnete die zweijährige Rahmenfrist für den Leistungsbezug per 1. Oktober 2019 für eine Dauer bis am 30. September 2021 (Urk. 10 S. 155) und richtete vom Oktober 2019 bis März 2020 Arbeits losenentschädigung aus (Urk. 10 S. 137, S. 144, S. 147, S. 150, S. 153-154) . Da der Versicherte am 1. April 2020 eine neue Stelle antrat (Urk. 10 S. 141-143), wurde er per 31. März 2020 von der Arbeitslosenversicherung abgemeldet (Urk. 10 S. 140). Am 1. Juli 2020 trat er wiederum eine neue S telle an (Urk. 10 S. 121-124), welche ihm am 19. November 2020 per 28. Februar 2021 gekündigt wurde. Das Arbeitsverhältnis wurde aufgrund einer weiteren unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit (vgl. Urk. 10 S. 128) bis am 31. März 2021 verlängert (Urk. 10 S. 97 und S. 130). Mit Statutendatum vom 28. Januar 2021 gründete d er Versicherte die A.____ GmbH, welche am 5. Februar 2021 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetrag en wurde und deren einziger Gesel lschafter und Geschäftsführer der Versicherte seither ist (www.zefix.ch; Urk. 10 S. 107). Innerhalb der noch laufen den Rahmenfrist für den Leistungsbezug meldete er sich am 18. Februar 2021 erneut zur Arbeitsvermittlung per 1. April 2021 an (Urk. 10 S. 136) und erhob am 8. März 2021 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Urk. 10 S. 131-134). Mit Verfügung vom 22. April 2021 verneinte die Syna Arbeitslosenkasse einen Anspruch des Versicherten auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung unter dem Hinweis auf seine fehlende Vermittlungsfähigkeit infolge seiner Tätigkeit für die

A.____ GmbH (Urk. 10 S. 92-95). Die vom Versicherten dagegen erhobene Ein spr ache (Urk. 10 S. 79-82) wies sie mit Entscheid vom 21. Mai 2021 ab (Urk. 2 [= Urk. 10 S. 62-67]).

E. 1.1

Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) haben Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Hinsichtlich des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung findet sich zwar in Art. 8 ff. AVIG keine Regelung, die dieser Norm zur Kurzarbeit entsprechen würde. Nach der Rechtsprechung gilt diese Regelung jedoch grundsätzlich auch für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (BGE 123 V 234 E. 7b/ bb).

Die Frage, ob eine arbeitnehmende Person einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehört und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen kann, ist aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu beantworten. Keine Prüfung des Einzelfalles ist erforderlich, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergibt (BGE 123 V 234 E. 7a).

Dies gilt insbesondere für die Gesellschafter einer GmbH (Art. 810 ff. des Obligationenrechts [OR]) sowie die mitarbeitenden Verwaltungsräte einer AG, für welche das Gesetz in Art. 716-716b OR verschiedene, nicht übertrag- und entziehbare, die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmende oder massgeblich beeinflussende Aufgaben vorschreibt (Urteil des Bundesgerichts 8C_821/2013 E. 2 mit Hinweisen).

Damit eine versicherte Person in arbeitgeberähnlicher Stellung (oder deren mitarbeitender Ehegatte) Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, muss sie mit dem Ausscheiden aus dem Betrieb definitiv auch die arbeitgeberähnliche Stellung verlieren. Behält sie nach der Entlassung ihre arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb bei und kann sie dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen, verfügt sie nach wie vor über 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, welche ihrem Sinn nach der Missbrauchsverhütung dient und in diesem Rahmen insbesondere dem Umstand Rechnung tragen will, dass der Arbeitsausfall von arbeitgeberähnlichen Personen praktisch unkontrollierbar ist, weil sie ihn aufgrund ihrer Stellung bestimmen oder massgeblich beeinflussen können. Diese Rechtsprechung will nicht bloss dem ausgewiesenen Missbrauch an sich begegnen, sondern bereits dem Risiko eines solchen, welches der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (Urteile des Bundesgerichts C 255/05 vom 25. Januar 2006 und C 92/02 vom 14. April 2003; vgl. Barbara Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung,

E. 1.2

.3).

E. 1.2.1

Bei der Beurteilung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung andauernd selbstständig erwerbender Personen ist alsdann unter dem Gesichtspunkt der rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung rechtsprechungsgemäss

massgebend, ob der Status des Selbstständigerwerbenden mit dem Ziel dauernder wirtschaftlicher und unternehmerischer Unabhängigkeit aufgenommen und beibehalten wird. So bezweckt die Arbeitslosenversicherung nicht die Abdeckung von Unternehmerrisiken, wozu auch anfänglich fehlende Einnahmen bzw. ein zu geringes Einkommen aufgrund entgangener Aufträge gehört. Entscheidend ist sowohl unter den Aspekten der rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung als auch der Vermittlungsfähigkeit, ob die versicherte Person weiterhin den Ausbau einer auf Dauer angelegten Selbständigkeit anstrebt oder bereit ist, sich im angegebenen Umfang um eine Arbeitnehmertätigkeit zu bemühen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C_686/2018 vom 25. Januar 2019 E. 3.2 und 4.2; 8C_344/2018 vom 13. Juni 2018 E. 3.4).

E. 1.2.2

In ARV 2008 S. 312 kam das Bundesgericht im Weiteren zum Schluss, dass bei der Aufnahme einer Tätigkeit in arbeitgeberähnlicher Stellung während laufender Rahmenfrist für den Leistungsbezug der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nicht in analoger Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG abgelehnt werden kann. Das Gericht erkannte, dass darin vielmehr ein gewichtiges Indiz für eine fehlende Vermittlungsbereitschaft zu erblicken ist. Es sah es zwar mit der gesetzlichen Schadenminderungspflicht vereinbar, dass ein Arbeitsloser sich auch nach Möglichkeiten zum Aufbau einer selbstständigen Tätigkeit umsieht. Die Arbeitslosenversicherung bezweckt in einem derartigen Fall aber nicht die Abdeckung von Unternehmerrisiken (vgl. auch Urteil I C 241/05 vom 6. April 2006 E. 2.2). Dementsprechend zieht die Aufnahme einer Tätigkeit in arbeitgeberähnlicher Stellung während gemeldeter Arbeitslosigkeit (mit dem Ziel, diese zu überwinden) ebenfalls die Prüfung des Leistungsanspruchs unter dem Aspekt des Aufbaus einer auf Dauer angelegten oder nur vorübergehenden Selbständigkeit und der Vermittlungsfähigkeit nach sich (zum Ganzen: ARV 2010 S. 138, 140 E. 3.3 und E. 3.4.2 [Urteil des Bundesgerichts 8C_635/2009]).

E. 1.2.3

Schliesslich hielt das Bundesgericht in seinem Urteil 8C_81/2009 vom 27. August 2009 E.

E. 2

Dagegen erhob der Versicherte am 9. Juni 2021 (Poststempel) Beschwerde und beantragte sinngemäss, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei ihm Arbeitslosenentschädigung auszurichten (Urk. 1). Da der Beschwerdeführer seiner Beschwerde den angefochtenen Entscheid nicht beigelegt hatte, wurde ihm mit Verfügung vom 14. Juni 2021 eine 10-tägige Frist angesetzt, um denselben nachzureichen und um sich zum Zeitpunkt des Erhalts desselben zu äussern (Urk. 3). Mit Eingabe vom 17. Juni 2021 (Poststempel; Urk. 4) reichte der Beschwerdeführer den angefochtenen Entscheid (Urk. 2) sowie weitere Dokumente (Urk. 5) ein. Die Beschwerdegegnerin legte ihre Akten mit Beschwerdeantwort vom 22. Juni 2021 (Urk. 9) auf (Urk. 10/1-101 bzw. 10 S. 1-257) und verwies unter Verzicht auf eine weitere Stellungnahme auf den angefochtenen Entscheid. Dies wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 28. Juni 2021 zur Kenntnis gebracht, unter dem Hinweis, dass die vollständigen Prozessakten nach telefonischer Voranmeldung am Sitz des Gerichts eingesehen werden könnten (Urk. 12).

E. 2.3

Nachdem sich der Beschwerdeführer in der Einsprache vom 27. April 2021 (Urk. 10 S. 79-82) gegen die aus seiner Sicht haltlosen Unterstellungen zur Wehr gesetzt hatte,

erliess die Beschwerdegegnerin am 21. Mai 2021 den hier angefochtenen Einspracheentscheid und erwog darin im Wesentlichen (Urk. 2), der Beschwerdeführer verfüge aufgrund seiner arbeitgeberähnlichen Stellung in der von ihm gegründeten Gesellschaft zumindest über die Möglichkeit, den Arbeitsaufwand für seine Unternehmung selbst zu bestimmen. Seine Aussage, wonach er seine Tätigkeit für die GmbH lediglich von Montag bis Sonntag von 20.00 Uhr bis 22.00 Uhr ausübe, lasse sich beweismässig nicht erhärten. Insbesondere die publizierten Öffnungszeiten und die angebotenen Dienstleistungen seiner Unternehmung würden einen anderen Eindruck erwecken. Es bleibe letztlich unklar, wie viel Zeit der Beschwerdeführer in seine Unternehmung investiere; der Arbeitsausfall sei nicht kontrollierbar. Dem Beschwerdeführer stehe es aber frei, die arbeitgeberähnliche Stellung vollständig aufzugeben, womit sein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung wiederauflebe, sofern er die übrigen Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 8 Abs. 1 AVIG erfülle.

E. 2.4

Der Beschwerdeführer brachte beschwerdeweise im Wesentlichen vor (Urk. 1), er sei sich der mit einer Firmengründung einhergehenden Umtriebe nicht bewusst gewesen. Bereits im Dezember 2020 habe er mit der beim RAV zuständigen Person telefoniert und sich über eine eventuelle Selbständigkeit geäußert. Es sei ihm sodann bereits im Jahre 2019 einmal mitgeteilt worden, Ideen zur Selbständigkeit würden befürwortet und es werde Unterstützung angeboten. Er habe beabsichtigt, den Staat zu entlasten. Dass er nun aufgrund seiner arbeitgeberähnlichen Stellung keinen Anspruch auf Taggelder habe, habe ihm niemand erklärt. Als er sich beim RAV im Dezember 2020 anmelden wolle, sei ihm mitgeteilt worden, dies sei noch nicht nötig. Bis Ende Februar 2021 bestehe noch genügend Zeit, um sich definitiv anzumelden. Er verstehe deshalb nicht, weshalb ihm vorgehalten werde, er habe berechnend gehandelt. Die Gründung der A.____ GmbH habe zu Beginn lediglich dazu gedient, in C.____ gefertigte Surfbretter auch in der Schweiz vertreiben zu können. Da ihm das RAV aber bis heute nicht weiterhelfen könne, seien er und seine Familie in eine ernstzunehmende Notsituation geraten. Er habe handeln müssen und die Geschäftstätigkeiten der A.____ GmbH umgehend erweitert. So sei in den darauffolgenden Wochen die Homepage entstanden und es seien weitere signifikante Geschäftsentscheidungen gefällt worden. Da ihm die Taggelder von Anfang an verwehrt worden seien, habe er sich bemüht, an mögliche Aufträge zu gelangen, leider mit mässigem oder ohne Erfolg. Gleichzeitig habe er sich bemüht, umgehend eine Arbeitsstelle zu finden. Dass ihm eine betrügerische Absicht unterstellt werde, befremde ihn schon sehr. Auch habe die Suva die Leistungen eingestellt. Es sei für ihn nicht nachzuvollziehen, weshalb ihm niemand Leistungen zuspreche, obwohl er immer Arbeitslosenversicherungsbeiträge entrichtet habe. Er sei zu 100 % vermittlungsfähig und suche nach wie vor eine Vollzeitanzstellung. Seine Fragen, was er unternehmen müsse, um doch noch an seine Taggelder zu kommen, seien bis heute unbeantwortet geblieben. 3.

E. 3

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 3.1

Die hier in Frage stehende Konstellation erfordert eine Prüfung des Leistungsanspruchs unter dem Aspekt des Aufbaus einer auf Dauer angelegten oder nur vorübergehenden

Selbständigkeit und der Vermittlungsfähigkeit. Eine Vermittlungsfähigkeit ist dann zu verneinen, wenn die Absicht zur Aufnahme der selbstständigen Arbeit so weit fortgeschritten ist, dass die Annahme einer unselbstständigen Tätigkeit nicht oder kaum mehr möglich und demzufolge auch nicht mehr von einer vorübergehenden, zeitlich beschränkten und investitionsarmen selbstständigen Erwerbstätigkeit (im Sinne einer Zwischenverdiensttätigkeit nach Art. 24 AVIG) gesprochen werden kann (E. 1.2.3).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer gab im « Fragebogen für selbständig Erwerbende » vom 23. März 2021 selbst an, die selbständige Erwerbstätigkeit sei auf Dauer ausgerichtet (Urk.

E. 3.3

Wenn der Beschwerdeführer ausführt, er habe mit der Gründung der GmbH den Staat entlasten wollen, ist ihm entgegenzuhalten, dass dies eine Prüfung der Vermittlungsfähigkeit durch die Verwaltung (und schliesslich auch durch das Gericht) nicht ausschliesst (E.

E. 3.4

Auch die Vorbringen

des Beschwerdeführers, er habe sich der RAV-Beraterin gegenüber bereits im Dezember 2020 über eine eventuelle Selbständigkeit geäussert (Urk. 1 S. 1) und ausserdem sei ihm schon im Jahre 2019 mitgeteilt worden, die Arbeitslosenversicherung biete Unterstützung beim Aufbau einer selbstständigen Erwerbstätigkeit an (Urk. 1 S. 4), zielen ins Leere. Es trifft zwar zu, dass die Arbeitslosenversicherung Versicherte, welche eine dauernde selbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen wollen, durch die Ausrichtung von höchstens 90 Taggeldern während der Planungsphase eines Projekts unterstützen kann (Art. 71a Abs. 1 AVIG). Voraussetzung dafür ist jedoch unter anderem, dass ein Grobprojekt zur Aufnahme einer wirtschaftlich tragfähigen und dauerhaften selbstständigen Erwerbstätigkeit vorgewiesen wird (Art. 71b Abs. 1 lit. d AVIG). Während der Planungsphase muss der Versicherte nicht vermittlungsfähig sein; er ist von seinen Pflichten nach Art. 17 AVIG befreit (Art. 71b Abs. 3 AVIG). Der Beschwerdeführer hatte die A.____ GmbH am 5. Februar 2021 und damit noch während seiner Anstellung bei der E.____ AG gegründet. Gemäss seinen eigenen Angaben im « Fragebogen für selbständig Erwerbende » (Urk. 10 S. 100) befand sich die A.____ GmbH am 23. März 2021 bereits in der Aufbauphase. Die davorliegende Planungsphase fiel somit in eine Zeit, in welcher der Beschwerdeführer noch Lohn von der E.____ AG bezog; das Arbeitsverhältnis bei der E.____ AG endete per Ende März 2021 (Urk. 10 S. 97 und S. 130). Da der Beschwerdeführer während der Planungsphase

seiner GmbH keinen Lohnausfall erlitt, fällt eine Unterstützung der Arbeitslosenversicherung durch die besonderen Tagelder der Arbeitslosenversicherung gemäss Art. 71a Abs. 1 AVIG von vorn herein ausser Betracht. Eine diesbezügliche Aufklärungs- und Beratungspflicht im Sinne von Art. 27 ATSG traf die Verwaltung nicht, lag damals doch keine Situation vor, welche den Leistungsanspruch des Beschwerdeführers zu gefährden vermochte. Die vorliegende Situation ist nicht vergleichbar mit derjenigen, in welcher das zuständige Durchführungsorgan die arbeitslose Person in Nachachtung der Aufklärungs- und Beratungspflicht auf die weiterhin andauernde arbeitgeberähnliche Stellung und den dadurch bedrohten Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung aufmerksam

machen muss (vgl. das Urteil des Bundesgerichts C 157/05 vom 28. Oktober 2005 E. 6.2; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: SBVR, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2350 Rz 276). Des Weiteren hätte sich der Beschwerdeführer, welcher geschäftserfahren ist, ohne Weiteres auch im Internet kundig machen können. Mit einer einfachen Recherche im Internet (z.B. mit den kombinierten Begriffen «RAV» sowie «Selbständigkeit») lassen sich sämtliche notwendigen Informationen im Zusammenhang mit der Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Hinblick auf mögliche Folgen für die Anspruchsberechtigung gegenüber der Arbeitslosenversicherung finden (<https://www.zh.ch/de/wirtschaft-arbeit/stellensuche-arbeitslosigkeit/beratung-vermittlung/beratung-zu-selbstaendigkeit.html> ; besucht am 9. September 2021). Zu betonen ist derweil, dass der Beschwerdeführer, selbst wenn er besondere Taggelder für die Planungsphase erhalten hätte, für den weiteren Aufbau seiner Tätigkeit in arbeitgeberähnlicher Stellung keine weiteren Kompensationszahlungen wegen zu wenigen Aufträgen erhalten hätte (BGE 126 V 212 E. 3).

E. 3.5

Die Frage des Beschwerdeführers, was er unternehmen müsse, um «doch noch an seine Taggelder zu kommen» (Urk. 1 S. 1), wurde entgegen seinem Dafürhalten von der Beschwerdegegnerin beantwortet: Im angefochtenen Einspracheentscheid erfolgte der Hinweis, es stehe dem Beschwerdeführer frei, die Tätigkeit in seiner Firma definitiv aufzugeben, womit bei gegebener Vermittlungsfähigkeit sein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung wieder aufleben könnte, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien (Urk. 2 S. 5).

E. 3.6

Der Beschwerdeführer führte schliesslich aus, auch die Suva habe sich negativ zur Lohnfortzahlung geäußert, weshalb bei ihm und seiner Familie eine Welt zusammengebrochen sei, denn es sei nicht nachzuvollziehen, weshalb ihm niemand Leistungen zuspreche, obwohl er immer Arbeitslosenbeiträge geleistet habe (Urk. 1 S. 4). Hiezu ist festzuhalten, dass angesichts des zu prüfenden Sachverhalts die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Vermittlungsfähigkeit einschlägig ist, mithin die Anspruchsvoraussetzung gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG und nicht die Frage, ob der Beschwerdeführer seine Beitragszeit gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG erfüllt hat.

Was letztlich die vom Beschwerdeführer erwähnte Arbeitsunfähigkeit anbelangt, fällt auf, dass ihm die behandelnde Ärztin, Dr. med. F.____, G.____ AG in Z.____, auf dem Unfallschein für die Unfallversicherung am 19. März 2021 für die Zeit ab dem 6. April 2021 – nach vorgängiger Arbeitsunfähigkeit – eine 100%ige Arbeitsfähigkeit attestierte. Am 23. März 2021 gab der Beschwerdeführer gegenüber der Arbeitslosenversicherung in Übereinstimmung dazu an, er sei in einer unselbständigen Erwerbstätigkeit zu 100% vermittelbar beziehungsweise er stelle sich in diesem prozentualen Ausmass zur Verfügung (Urk. 10 S. 100). Am 12. April 2021, am 3. Mai 2021 und am 20. Mai 2021 attestierte Dr. F.____

dem Beschwerdeführer

im Widerspruch dazu – selbstredend nach erfolgter Arztkonsultation und entsprechender Rückmeldung von Seiten des Beschwerdeführers – rückwirkend per 9. Februar 2021 wieder eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. Dabei ist ausgewiesen, dass der Beschwerdeführer während der ihm (neu) attestierten Arbeitsunfähigkeit Aufträge ausführte

und diese auch in Rechnung stellte (vgl. die Rechnung vom 17. Mai 2021 an die D.____ GmbH über einen Betrag von Fr. 3'400.-- (Urk. 10 S. 50-57).

Dieser Umstand sowie die Klage, er erhalte von keiner Seite her finanzielle Unterstützung, erhärtet den Verdacht, der Beschwerdeführer versuche,

den durch die Gründung der A.____

GmbH in der Aufbauphase erlittenen Arbeitsausfall über die Arbeitslosenkasse zu kompensieren, was nicht zulässig ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_ 686/2018 vom 25. Januar 2019 E. 4.2).

E. 3.7

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. 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
Der Vorsitzende
Die Gerichtsschreiberin
Vogel Muraro

E. 5

. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, S. 18

ff. mit Hinweisen zur Rechtsprechung).

E. 10

S. 100) . Dementsprechend richtete sich sein Fokus auch auf den Aufbau der A.____ GmbH und nicht auf die Suche nach einer unselbständigen Erwerbstätigkeit. Dies fand nicht zuletzt darin Ausdruck, dass er das RAV um Gewährung einer Vorlaufzeit oder um Befreiung der Bewerbungspflicht bat (Urk. 10 S. 105 f.). Recherchen der Arbeitslosenkasse ergaben sodann, dass bereits im April 2021 auf der Internetseite der A.____ GmbH Öffnungszeiten angegeben wurden (Montag bis Freitag von 09.00 bis 18.00 Uhr und am Samstag von 08.00 bis 16.00 Uhr ; vgl. auch die aktuellen Öffnungszeiten, welche werktags um eine Stunde [ab 08.00 Uhr] ausgeweitet wurden; www. A.____ .ch; besucht am 9. September 2021) , welche die Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit praktisch ausschlossen (E. 2.2) . Des Weiteren versteht sich von selbst, dass die im April 2021

angebotenen Dienstleistungen der A.____ GmbH (beispielsweise Renovationsarbeiten für Wohnungen, Mehrfamilienhäuser und Eigenheime) kaum zu den

vom Beschwerdeführer angegebenen Zeiten von 20.00 bis 22.00 Uhr abends (Urk. 10 S. 101) ausgeübt werden können .

Mittlerweile wurde der Katalog der angebotenen Dienstleistungen gar noch deutlich erweitert (www. A.____ .ch; besucht am 27 . September 2021) . Dass der Beschwerdeführer bereit (gewesen) wäre, die selbständige Erwerbstätigkeit zugunsten einer Arbeitnehmertätigkeit innert nützlicher Frist aufzugeben, wie er es im «Fragebogen für selbständig Erwerbende » vom 23. März 2021 angegeben hatte (Urk. 10 S. 100), steht daher im Widerspruch zu den gesamten Umständen, welche auf eine auf Dauer ausgerichtete Erwerbstätigkeit für die A.____ GmbH in einem Vollzeitpensum

hindeuten. Stütze findet diese Annahme zudem im E-Mail-Schreiben vom 17. Mai 2021 (Urk. 10 S. 55 f.) des Inhabers der D.____ GmbH an die Hotline des RAV. Der Inhaber der D.____ GmbH wandte sich an das RAV, da der Beschwerdeführer im Frühling 2021 sporadisch für die D.____ GmbH tätig gewesen sei und nun seine Leistungen in Rechnung gestellt habe (am 17. Mai 2021 [vgl. Urk. 10 S. 57]) . Da man nach Beendigung des Partnervertrags (vgl. Urk. 10 S. 50-53) erfahren habe, dass der Beschwerdeführer beim RAV angemeldet sei, werde ein Zwischenverdienstformular angefordert, bevor Geld ausbezahlt werde. Zum Arbeitseinsatz des Beschwerdeführers sei es gekommen, da dieser vor einigen Monaten den Kontakt gesucht und um Informationen im Zusammenhang mit der Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit gebeten habe. Der Beschwerdeführer habe angegeben, er wolle sich selbständig machen mit einer Bagger-Transport-Firma; er habe im Februar 2021 eine Firma gegründet. Er benötige aber noch Unterstützung, bis seine Baggerfirma laufe. Man habe dem Beschwerdeführer eine Zusage erteilt und ihn beschäftigen wollen, doch dies habe sich schwierig gestaltet, da er offenbar von anderer Seite her sehr viel Arbeit erhalten habe. Im März 2021 habe man schliesslich ein Zeitprogramm gefunden und es sei zu einem Einsatz gekommen. Bereits am ersten Tag habe es Probleme gegeben, da der Beschwerdeführer lieber mit der Kundin geredet und ihr eine von ihm (dem Beschwerdeführer) durchgeführte Terrassenölung empfohlen habe. Er sei deshalb darauf hingewiesen worden, es sei verboten, bei den Kunden der D.____ GmbH Werbung in eigener Sache zu betreiben. Die angebotene Dienstleistung bietet die D.____ GmbH selbst an; die Kundin habe aber explizit keine Ölung der Terrasse gewünscht. Der Beschwerdeführer habe sich beim Inhaber der D.____ GmbH entschuldigt und angegeben, er würde gerne erneut eingesetzt werden, was sich aber wiederum

wegen anderer Aufträge als schwierig erwiesen habe. Man habe aufgrund der Geschäftsauslastung der Firma des Beschwerdeführers letztlich Arbeitseinsätze für einzelne Tage vereinbart. Dabei habe es nochmals bereits beim ersten Arbeitseinsatz Beschwerden von Kunden und von einem Mitarbeiter gegeben;

der Beschwerdeführer habe Kunden eine Steinveredelung verkaufen wollen, eine Dienstleistung, welche die D.____ GmbH ebenfalls selbst anbiete. Kurz darauf habe der Beschwerdeführer Projektbilder der D.____ GmbH auf seiner eigenen facebook -Seite verwendet und angepriesen, man könne bei ihm eine Reinigung bestellen, welche viel besser und viel günstiger sei. Nach diesem Zwischenfall sei die Zusammenarbeit mit dem Beschwerdeführer beendet worden.

Nach dem Gesagten bestehen eindeutige Indizien dafür, dass die Absicht des Beschwerdeführers zur Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit (beziehungsweise einer Erwerbstätigkeit für die A.____ GmbH) bereits im April 2021 so weit fortgeschritten war, dass die Annahme einer unselbständigen Tätigkeit nicht oder kaum mehr möglich war. Arbeitseinsätze bei der D.____ GmbH gestalteten sich in zeitlicher Hinsicht deshalb schwierig, weil der Beschwerdeführer spätestens ab April 2021 mit Arbeiten für seine eigene GmbH eingedeckt wurde . Ob und in welchem Umfang der Beschwerdeführer dadurch Einnahmen erzielte , bleibt unklar , ist letztlich aber nicht von Belang, denn es ist nicht Aufgabe der Arbeitslosenversicherung , Unternehmerrisiken abzudecken , wozu auch an fänglich fehlende Einnahmen beziehungsweise ein zu geringes Einkommen aufgrund entgangener Aufträge gehört (E. 1.2) . Aufgrund der vorliegenden Akten ist somit nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin von einer fehlenden Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers aufgrund seiner Tätigkeit für die A.____ GmbH ausging.

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