

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



8C_87/2023

Urteil vom 14. September 2023

IV. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wirthlin, Präsident,
Bundesrichterin Viscione, Bundesrichter Métral,
Gerichtsschreiberin Polla.

Verfahrensbeteiligte
A.A. _____,

vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Fäh,
Beschwerdeführerin,

gegen

Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, Zürcherstrasse 8 (Neuwiesen), 8400 Winterthur,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Arbeitslosenversicherung (Arbeitslosenentschädigung),

Beschwerde gegen das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich
vom 8. Dezember 2022 (AL.2022.00189).

Sachverhalt:

A.
Die 1987 geborene A.A. _____ meldete sich am 8. November 2021 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Fehraltorf zur Arbeitsvermittlung an und beantragte am 1. Dezember 2021 Arbeitslosenentschädigung ab 8. November 2021. Mit Verfügung vom 31. Januar 2022 hielt die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich fest, als ehemals mitarbeitende Ehegattin des Inhabers der Einzelunternehmung A.B. _____, Restaurant B. _____ habe sie - mangels erfüllter Beitragszeit aus der Tätigkeit in einem Drittbetrieb - keinen Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung. Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 8. Juni 2022 fest.

B.
Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich wies die dagegen geführte Beschwerde mit Urteil vom 8. Dezember 2022 ab.

C.
A.A. _____ lässt dagegen Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen und beantragen, es sei ihr unter Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils rückwirkend ab 1. Dezember 2021

Arbeitslosenentschädigung zuzusprechen.

Die Arbeitslosenkasse verzichtet ebenso wie das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) auf eine Stellungnahme.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Pflicht zur Begründung der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (**BGE 141 V 234** E. 1 mit Hinweisen).

1.2. Das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG).

1.3. Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG; **BGE 135 V 194**), was in der Beschwerde näher darzulegen ist (**BGE 133 III 393** E. 3). Echte Noven, d.h. Tatsachen, die erst nach dem angefochtenen Urteil eingetreten sind, bleiben im bundesgerichtlichen Verfahren unberücksichtigt (**BGE 143 V 19** E. 1.2) (**BGE 143 V 19** E. 1.2 mit Hinweisen).

2.

2.1. Streitig ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzte, indem sie in Bestätigung des Einspracheentscheids vom 8. Juni 2022 einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung mangels erfüllter Beitragszeit verneinte.

2.2. Die Vorinstanz legte die analog zu Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ergangene Rechtsprechung, wonach Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung und ihre im Betrieb mitarbeitenden Ehegatten keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung haben (**BGE 145 V 200** E. 4.1 f.; vgl. auch **BGE 142 V 263** E. 4.1; Urteil 8C_146/2020 vom 17. April 2020 E. 3), richtig dar. Darauf wird verwiesen. Zu betonen ist, dass Versicherten mit arbeitgeberähnlicher Stellung und ihren Ehegatten nach Verlust einer während mindestens sechs Monaten ausgeübten Arbeitnehmertätigkeit in einem Drittbetrieb die Berechtigung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung zuzuerkennen ist, selbst wenn die arbeitgeberähnliche Stellung im Erstbetrieb noch andauert (SVR 2004 ALV Nr. 15 S. 46, C 171/03 E. 2.3.2; Urteil 8C_242/2022 vom 4. August 2022 E. 5.4; siehe auch Weisung des SECO in AVIG-Praxis ALE, Rz. B31).

2.3. Als Beitragsmonat zählt nach Art. 11 Abs. 1 AVIV jeder volle Kalendermonat, in dem die versicherte Person beitragspflichtig ist. Beitragszeiten, die nicht einen vollen Kalendermonat umfassen, werden zusammengezählt, wobei je 30 Kalendertage als ein Beitragsmonat gelten (Art. 11 Abs. 2 AVIV). Als Beitragszeiten, die nicht einen vollen Kalendermonat umfassen, gelten solche aus angebrochenen Kalendermonaten, in denen Beginn oder Ende des Arbeitsverhältnisses innerhalb des gleichen Monats liegen oder in denen ein Arbeitsverhältnis nicht den ganzen Monat angedauert hat. Solche Beitragszeiten werden zusammengezählt, und zwar in der Weise, dass die Beschäftigungstage mit dem Faktor 1,4 oder in Grenzfällen mit dem Faktor aus 30 Kalendertagen geteilt durch die im fraglichen Monat effektiv möglichen Beschäftigungstage vervielfacht werden (**BGE 125 V 42** E. 3c; **122 V 256** E. 5a; SVR 2021 ALV Nr. 9 S. 27, 8C_541/2020 E. 5.3.5, Urteil 8C_646/2013 vom 11. August 2014 E. 4.2, nicht publ. in: **BGE 140 V 379**, aber in: SVR 2015 ALV Nr. 1 S. 1).

Nach der Rechtsprechung spielt die effektiv geleistete Arbeitszeit in Anzahl Stunden bei der Beurteilung, ob ein Beitragsmonat erfüllt ist, in Bezug auf das einzelne Arbeitsverhältnis lediglich eine untergeordnete Rolle. Entscheidend für die Bestimmung der Beitragsmonate ist vielmehr die formale Dauer des Arbeitsverhältnisses. Erbringt die versicherte Person im Rahmen eines sich über mehrere Monate erstreckenden Arbeitsverhältnisses regelmässig oder unregelmässig eine Arbeitsleistung, so gilt jeder Kalendermonat, in dem Arbeit geleistet wird, als Beitragsmonat, während jene Kalendermonate innerhalb

dieses Arbeitsverhältnisses ausser Betracht fallen, in denen die versicherte Person an gar keinem Tag gearbeitet hat (**BGE 121 V 165** E. 2c/bb mit Hinweis). Ausschlaggebend für die Ermittlung der Anzahl Beitragsmonate ist somit, ob eine Arbeitsleistung, die sich auf mehrere in zeitlichem Abstand voneinander erbrachte Einsätze verteilt, im Rahmen eines einzigen (Teilzeit-) Arbeitsverhältnisses oder von Einzeleinsätzen mit je neuem Arbeitsvertrag erbracht wurde (Urteile 8C_335/2016 vom 23. August 2016 E. 3.2 mit Hinweisen; 8C_127/2017 vom 13. Juni 2017 E. 2.2). Nicht entscheidend ist, ob die geleisteten Arbeitsstunden tatsächlich einen vollen Arbeitstag ergeben (**BGE 122 V 256** E. 4c/bb; **121 V 165** E. 2c/bb; zum Ganzen vgl. auch Urteil 8C_429/2020 vom 2. September 2020 E. 4.2.1).

3.

3.1. Die Vorinstanz erwog, die Mindestbeitragszeit von zwölf Monaten alleine von Tätigkeiten ausserhalb des ehelichen Betriebs sei nicht erfüllt (Tätigkeiten beim Spital C. _____ vom 16. Januar 2017 bis 29. Februar 2020, beim D. _____ AG vom 26. Mai bis 4. Juni 2021 und beim Restaurant Restaurant E. _____, Gastro F. _____, vom 4. Juni bis 30. November 2021. Dies gelte unabhängig davon, ob die Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 8. November 2019 bis 7. November 2021 oder vom 1. Dezember 2019 bis 30. November 2021 dauere.

Im ehelichen Betrieb A.B. _____, Restaurant B. _____ sei die Beschwerdeführerin vom 1. April 2019 bis 31. Mai 2021 angestellt gewesen. Nach ihrem Ausscheiden aus dem Unternehmen könne sie nicht durchgehend vom 1. Juni bis 30. November 2021 eine beitragspflichtige Beschäftigung nachweisen, weshalb sie die erforderliche sechsmonatige Beitragszeit nicht erfülle. Bis 31. Mai 2021 sei sie noch vollzeitlich im Betrieb ihres Ehemannes angestellt gewesen und habe bis zu diesem Datum Corona-Erwerbssersatzentschädigung als Arbeitnehmerin in arbeitgeberähnlicher Stellung erhalten. Die vom 26. Mai bis 31. Mai 2021 geleisteten Arbeitseinsätze als Aushilfe bei der D. _____ AG seien daher nicht anrechenbar. Nach dem 31. Mai 2021 sei die Beschwerdeführerin in diesem Betrieb lediglich vom 2. bis 4. Juni 2022 eingesetzt worden, wobei sie am 1. Juni 2022 gemäss betrieblicher Arbeitszeiterfassung nicht gearbeitet habe. Diese mündlich vereinbarten Arbeitseinsätze seien als Aushilfe auf Probe geleistet worden. Sie seien als einzelne Einsätze mit je neuem Arbeitsvertrag zu qualifizieren, sodass kein durchgehendes Arbeitsverhältnis vorliege. Daher entfalle der 1. Juni 2022 als Beitragszeit. Vom 4. Juni bis 30. November 2021 habe die Beschwerdeführerin überdies als Restaurationsfachfrau mit unregelmässigem Pensum beim Restaurant E. _____, Gastro F. _____, gearbeitet. Insgesamt ergebe sich somit eine beitragspflichtige Beschäftigung in einem Drittbetrieb nach Ausscheiden aus dem ehelichen Betrieb für die Zeit vom 2. Juni bis 30. November 2021 mit einer Beitragszeit von lediglich fünf Monaten und 29,4 Kalendertagen. Daran ändere auch die für Grenzfälle vorgesehene Berechnung mit dem präzise ermittelten Umrechnungsfaktor nichts (siehe vorstehende E. 2.3).

3.2. Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, bei einer Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 8. November 2019 bis 7. November 2021 habe sie während rund neun Monaten ausserhalb des ehelichen Betriebs gearbeitet. Denn sie sei wohl seit April 2019 bis 31. Mai 2021 beim Betrieb A.B. _____, Restaurant B. _____ angestellt gewesen, habe aber erst Mitte August 2020 dessen Inhaber geheiratet. Die der Heirat vorangehende Zeit als Konkubinatspartnerin sei von der analog anzuwendenden Regelung gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG nicht erfasst und gelte daher als Beitragszeit. Hinzuzurechnen seien weitere sechs Monate Anstellungsdauer (D. _____ AG vom 26. Mai bis 4. Juni 2021 sowie Restaurant Restaurant E. _____, Gastro F. _____, vom 4. Juni bis 30. November 2021). Selbst bei einer Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. Dezember 2019 bis 30. November 2021 sei die Mindestbeitragszeit von zwölf Monaten alleine aus den Anstellungen ausserhalb des ehelichen Betriebes erfüllt. Entsprechend der Minderheitsmeinung der Vorinstanz vom 17. Dezember 2022, wonach die Arbeit auf Probe bei der D. _____ AG auf der Basis eines einzigen Arbeitsverhältnisses geleistet worden sei, bildeten die einsatzfreien Tage ebenfalls Beitragszeit.

4.

4.1. Massgebender Zeitpunkt für die Festsetzung der beiden Rahmenfristen ist der erste Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 8 Abs. 1 AVIG erfüllt sind. Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt an diesem Tag. Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag (Art. 9 AVIG).

4.2.

4.2.1. Zum Arbeitsverhältnis betreffend den Restaurant E. _____, Gastro F. _____, führte die Vorinstanz zutreffend aus, dass dieses nicht mit dem letzten effektiv geleisteten Arbeitstag am 26. November 2021 beendet worden sei, sondern mit Blick auf die entscheidende formale Dauer des Arbeitsverhältnisses (vgl. vorstehende E. 2.3) bis zum 30. November 2001 gedauert habe. Gründe für eine vorzeitige Beendigung desselben lassen sich den vorinstanzlichen Feststellungen nicht entnehmen und

wurden von der Beschwerdegegnerin auch zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht. Damit war die Beschwerdeführerin unmittelbar vor ihrer Arbeitslosigkeit durchgehend vom 4. Juni bis 30. November 2022 beim Restaurant E. _____, Gastro F. _____, beschäftigt.

4.2.2. Die Beschwerdeführerin meldete sich am ersten Tag ihrer Arbeitslosigkeit am 1. Dezember 2021 zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung an und kann deshalb frühestens ab diesem Stichtag alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllen. Die Rahmenfrist für die Beitragszeit dauert demnach vom 1. Dezember 2019 bis 30. November 2021.

4.3.

4.3.1. Was die Zeit nach Verlust ihrer vom 1. April 2019 bis 31. Mai 2021 ausgeübten Tätigkeit im ehelichen Betrieb anbelangt, steht fest (vorstehende E. 3.1), dass die Beschwerdeführerin bei der D. _____ AG vom 26. Mai bis 4. Juni 2021 aushilfsweise als Restaurationsfachfrau zur Probe (ohne schriftlichen Arbeitsvertrag) beschäftigt war. Effektiv eingesetzt wurde sie am 26., 28. und 29. Mai sowie vom 2. bis 4. Juni 2021; Arbeitgeberbescheinigung vom 21. Februar 2022). Nachdem die Beschwerdeführerin bis 31. Mai 2021 in der Unternehmung ihres Ehegatten angestellt gewesen war, ist nicht zu beanstanden, dass gemäss vorinstanzlichem Urteil nur die Arbeitseinsätze vom 2. bis 4. Juni 2022 als Beitragszeit herangezogen werden können.

4.3.2. Unbestrittenermassen war die Beschwerdeführerin am 1. Juni 2020 nicht im Einsatz bei der D. _____ AG. Wie die Vorinstanz in ihrer am 17. Dezember 2022 verfassten Minderheitsmeinung darlegte, leuchtet indessen nicht ein, weshalb die einzelnen Arbeitstage nicht im Zuge eines einzigen, gemäss Hinweis der Arbeitgeberin dem Landes-Gesamtarbeitsvertrag des Gastgewerbes (L-GAV) unterstehenden, Arbeitsverhältnisses hätten geleistet werden sollen (vgl. Arbeitgeberbescheinigung vom 21. Februar 2021).

Anders verhielte es sich beispielsweise bei Personalverleih-Verhältnissen mit einem Rahmenvertrag für Temporärarbeit und den einzelnen Einsatzverträgen mit verschiedenen Betrieben. Bei solchen Verhältnissen, die sich mit den hier zu beurteilenden Gegebenheiten nicht vergleichen lassen, bildet nicht bereits der abgeschlossene Rahmenvertrag ein während längerer Zeit dauerndes Arbeitsverhältnis. Dementsprechend können nur die sich aus den einzelnen Einsatzverträgen ergebenden Arbeitseinsätze als Beitragszeit nach Art. 13 AVIG angerechnet werden (vgl. etwa SVR 2021 ALV Nr. 9 S. 27, 8C_541/2020; Urteile 8C_335/2016 vom 23. August 2016 E. 3.2; 8C_787/2010 vom 12. Januar 2011 E. 3.1).

Weiter ist zwar eine Aneinanderreihung einzelner befristeter Arbeitsverträge (Kettenarbeitsverträge) erlaubt, soweit für den Abschluss mehrerer befristeter Verträge ein sachlicher Grund besteht (Urteil 2P.26/2007 vom 28. Juni 2007 E. 3.5 ff.). Bei der vorliegenden Ausgangslage mit einem Arbeiten auf Probe für ein paar Tage bei der gleichen Arbeitgeberin, mit zeitlich eng aufeinanderfolgenden Einsätzen, besteht jedoch kein sachlicher Grund, um jeden einzelnen Einsatz als jeweils neu begründetes Arbeitsverhältnis im Sinne von Kettenarbeitsverträgen zu qualifizieren. Solche Gründe werden im angefochtenen Urteil denn auch nicht genannt. Soweit die Vorinstanz annahm, dass nur die einzelnen Arbeitseinsätze Beitragszeit im Sinne von Art. 13 AVIG generieren würden, lässt sich dieser Schluss mangels eines sachlichen Grundes nicht halten. Somit bildet auch der einsatzfreie 1. Juni 2021 Beitragszeit, womit die Beschwerdeführerin nach ihrem Ausscheiden aus dem ehelichen Betrieb mit einer vom 1. Juni bis 30. November 2021 dauernden beitragspflichtigen Beschäftigung die sechsmonatige Beitragszeit in einem Drittbetrieb erfüllt. Die Vorinstanz hat im Ergebnis Bundesrecht verletzt, indem sie den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung wegen nicht erfüllter Beitragszeit verneinte.

4.4. Bei diesem Ergebnis braucht nicht beurteilt zu werden, wie es sich mit dem geltend gemachten Umstand verhält, wonach die Beschwerdeführerin mit A.B. _____ erst seit Mitte August 2020 verheiratet sei, weshalb die knapp neun Monate, die sie als Konkubinatspartnerin beim A.B. _____, Restaurant B. _____ gearbeitet habe, Beitragszeit bildeten. Ob das letztinstanzlich hierzu neu eingereichte Familienbüchlein im vorliegenden Verfahren als unechtes Novum überhaupt zu beachten wäre (vgl. vorstehende E. 1.3), kann damit ebenfalls offen gelassen werden. Die Beschwerde ist begründet.

4.5. Für die Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen und die Bemessung einer allfälligen Arbeitslosenentschädigung ist die Sache in teilweiser Gutheissung der Beschwerde an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

5.

Hinsichtlich der Prozesskosten gilt die Rückweisung der Sache zu neuem Entscheid praxismässig als volles Obsiegen (vgl. **BGE 146 V 28** E. 7 mit Hinweisen). Dementsprechend hat die Beschwerdegegnerin die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführerin hat Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:**1.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 8. Dezember 2022 und der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 8. Juni 2022 werden aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'800.- zu entschädigen.

4.

Die Sache wird zur Neuverlegung der Parteientschädigung des vorangegangenen Verfahrens an das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich zurückgewiesen.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 14. September 2023

Im Namen der IV. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Wirthlin

Die Gerichtsschreiberin: Polla