

# **BGer 4A\_252/2025 vom 19. Januar 2026**

Bundesgericht, 2026-01-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_252\\_2025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_252_2025)

FR: TF 4A\_252/2025 du 19 janvier 2026

IT: TF 4A\_252/2025 del 19 gennaio 2026

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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 eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGE 140 III 86 E. 2; 134 II 235 E. 4.3.4). Immerhin prüft das Bundesgericht unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden ( BGE 142 III 364 E. 2.4; 140 III 86 E. 2, 115 E. 2).

### **E. 1.1**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es 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 ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 145 IV 154 E. 1.1; 143 IV 241 E. 2.3.1; 140 III 115 E. 2 S. 117, 264 E. 2.3 S. 266).

### **E. 1.1.1**

Willkürlich ist ein Entscheid nach konstanter Rechtsprechung nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid wegen Willkür vielmehr nur auf, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Dabei genügt es nicht, wenn sich nur die Begründung des angefochtenen Entscheides als unhaltbar erweist. Eine Aufhebung rechtfertigt sich nur dann, wenn der Entscheid auch im Ergebnis verfassungswidrig ist ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 141 III 564 E. 4.1 ; 129 I 8 E. 2.1). Die Behebung des Mangels muss für den Ausgang des Verfahrens mithin entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

### **E. 1.1.2**

Eine Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung erweist sich als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von Sachgerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür ( BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die in E. 1.1 - 1.1.2 hiervoor genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2 S. 90 mit Hinweisen). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

### **E. 2**

Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Beschwerdeführerin ab dem 1. September 2022 einen Erwerbsausfall erlitten hat. Dass sie diesen grundsätzlich mittels Nachweises, dass sie nicht bei der Arbeitslosenversicherung ausgesteuert worden wäre und Anspruch auf Arbeitslosentaggelder hätte, oder mittels Nachweises einer konkreten Arbeitsstelle belegen könnte, blieb im kantonalen Verfahren unbestritten. Unstreitig ist ebenso, dass sie per 1. September 2022 aus der Arbeitslosenversicherung ausgesteuert worden ist, und dass sie für die Zeit ab 1. September 2022 bei der Arbeitslosenversicherung nicht um eine Folgerahmenfrist ersucht hat. Daraus schloss die Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe mit dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachzuweisen, dass sie im Gesundheitsfall aufgrund einer Folgerahmenfrist auch nach dem 1. September 2022 Anspruch auf weitere Arbeitslosentaggelder gehabt hätte beziehungsweise eine konkrete Stelle hätte antreten können.

### **E. 2.1**

Beansprucht eine arbeitslose Person, die keinen Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung hat, Krankentaggelder, so obliegt ihr nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts der Beweis eines Erwerbsausfalls. Die versicherte Person hat eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür nachzuweisen, dass sie ohne Krankheit eine Erwerbstätigkeit ausüben würde. Dies gilt namentlich, wenn sie im Zeitpunkt ihrer Erkrankung bereits arbeitslos war. War sie im Zeitpunkt ihrer Erkrankung noch nicht arbeitslos, so profitiert sie von der tatsächlichen Vermutung, dass sie ohne Krankheit erwerbstätig wäre; die Versicherung kann diesbezüglich den Gegenbeweis antreten, der sich gegen die Vermutungsbasis oder die Vermutungsfolge richten kann ( BGE 141 III 241 E. 3.2.3). Die versicherte Person kann sich aber (nur) auf die Vermutung der weiteren Erwerbstätigkeit berufen, wenn sie arbeitsunfähig wurde, bevor sie durch Kündigung ihre Arbeit verloren hat. War jemand immer arbeitstätig und erkrankt dann, woraufhin ihm nach

Ablauf des Kündigungsschutzes gekündigt wird, spricht die Erfahrung dafür, dass dieses Arbeitsverhältnis - wäre die Person nicht erkrankt - weitergeführt worden wäre. Die Vermutung indiziert also nicht bloss eine weitere Erwerbstätigkeit im Allgemeinen, sondern eine solche im bisherigen Arbeitsverhältnis zum bisherigen Lohn. Nicht so, wenn die Krankheit bzw. die Arbeitsunfähigkeit eintritt, nachdem die Kündigung erfolgte: In diesem Fall ist offensichtlich, dass das bisherige Arbeitsverhältnis auch ohne Erkrankung nicht weitergeführt worden wäre ( BGE 147 III 73 E. 3.3 S. 77).

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin beruft sich auf die soeben zitierte Rechtsprechung sowie auf das Urteil C 264/05 vom 25. Januar 2006 E. 2.2, gemäss welchem mit der Aufnahme einer zumutbaren Voll- oder Teilzeitbeschäftigung im Sinne von Art. 16 AVIG die Arbeitslosigkeit beendet werde. Sie macht geltend, sie habe sich im Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit am 16. August 2021 in zwei unbefristeten und ungekündigten Arbeitsverhältnissen befunden und könne sich daher auf die in E. 2.1. hiervor wiedergegebene tatsächliche Vermutung berufen. Sie habe sich zwar nicht von der Arbeitslosenversicherung abgemeldet, obwohl sie dies längst hätte tun können, sie sei aber nicht arbeitslos gewesen. Aufgrund der Höhe ihrer Einkommen habe die Beschwerdeführerin während zweieinhalb Monaten vor ihrer Erkrankung keine ALV-Taggelder mehr erhalten. Die Arbeitslosigkeit sei demnach gemäss der zitierten Rechtsprechung beendet gewesen.

### **E. 2.3**

Gemäss der in der Beschwerde zitierten Rechtsprechung hat der Versicherte so lange Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalls nach Art. 24 Abs. 1 - 3 AVIG, als er in der fraglichen Kontrollperiode nicht eine zumutbare Arbeit im Sinne von Art. 16 AVIG aufnimmt. Nimmt er eine - insbesondere lohnmässig - zumutbare Arbeit auf, mithin eine Tätigkeit, die ihm ein Einkommen verschafft, das zumindest dem Betrag der Arbeitslosenentschädigung entspricht, bleibt für die Annahme eines Zwischenverdienstes kein Raum (zit. Urteil C 264/05 E. 2.2). Für diese Auffassung verweist der zitierte Entscheid auf BGE 120 V 233 E. 5c S. 250 ff., 502 E. 8c S. 512, bevor nach weiteren Ausführungen der von der Beschwerdeführerin zitierte Satz folgt, mit der Aufnahme einer zumutbaren Voll- oder Teilzeitbeschäftigung im Sinne von Art. 16 AVIG werde die Arbeitslosigkeit beendet (zit. Urteil C 264/05 E. 2.2 in fine mit Hinweisen). Die publizierten Urteile, auf die dieser Entscheid verweist, halten aber ausdrücklich fest, die Zumutbarkeitsfrage, einschliesslich des lohnmässigen Gesichtspunktes, sei immer in Bezug auf ein Arbeitsverhältnis zu beurteilen. Denn zuweisungsfähig im Sinne von Art. 17 Abs. 3 AVIG sind nach diesen Entscheiden nur Arbeitsleistungen, die im Rahmen derselben vertraglichen Abrede erbracht werden und insgesamt die in Art. 16 AVIG aufgestellten Erfordernisse erfüllen, nicht hingegen an sich unzumutbare einzelne Einsätze, an denen aufgrund verschiedener Vertragsverhältnisse mit je eigener Regelung von Arbeitseinsatz, Entlohnung usw. mehrere Arbeit- oder Auftraggeber beteiligt sind ( BGE 120 V 233 E. 5d mit Hinweis, bestätigt in: BGE 120 V 502 E. 8d; 127 V 479 E. 4b in fine S. 483; vgl. auch BGE 150 V 44 E. 5). Dass die Beschwerdeführerin mit Arbeiten bei zwei verschiedenen Arbeitgebern einen hinreichenden Lohn erzielen konnte, bedeutet folglich nicht, dass sie nicht mehr arbeitslos im Sinne des Gesetzes war. Insoweit kann ihr nicht gefolgt werden. Zudem hielt die Vorinstanz zum unbefristeten Einsatz im Impfzentrum F.\_\_\_\_\_ fest, bei dieser Tätigkeit habe es sich um eine Arbeit auf Abruf gehandelt. Bei einem

Arbeitsverhältnis auf Abruf, das nach dem Verlust einer Vollzeitstelle nicht freiwillig, sondern um die Arbeitslosigkeit zu überbrücken, eingegangen wurde, handelt es sich aber gemäss konstanter Rechtsprechung grundsätzlich um eine notgedrungene Zwischenlösung ( BGE 146 V 112 E. 5.1 mit Hinweisen). Die Vorinstanz betrachtete die Beschwerdeführerin zu Recht als arbeitslos.

#### **E. 2.4**

Richtig ist dagegen, dass es sich bei der in E. 1.1. hiervor wiedergegebenen Rechtsprechung um tatsächliche Vermutungen handelt. Eine tatsächliche Vermutung beruht auf einer als durchgesetzt gewerteten Lebenserfahrung ( BGE 147 III 73 E. 3.3 mit Hinweisen). Zu prüfen ist daher, inwieweit die zitierte Rechtsprechung auf Arbeitsverhältnisse im Zwischenverdienst übertragen werden kann:

##### **E. 2.4.1**

Während die Vermutung in einem gewöhnlichen Arbeitsverhältnis bei einer Erkrankung in ungekündigter Stellung nicht bloss eine weitere Erwerbstätigkeit im Allgemeinen, sondern eine solche im bisherigen Arbeitsverhältnis zum bisherigen Lohn indiziert ( BGE 147 III 73 E. 3.3 S. 77), gilt dies für eine Arbeitsstelle im Zwischenverdienst nicht im gleichen Masse, beziehungsweise höchstens kurzfristig. Denn die Qualifikation als Zwischenverdienst impliziert, dass der Arbeitnehmer weiterhin nach einer Stelle sucht, welche die Bedingungen von Art. 16 AVIG erfüllt. Die Annahme eines Arbeitsverhältnisses auf Abruf nach Verlust einer Vollzeitstelle wird, soweit sie nicht durch Zeitablauf zur Dauerlösung wird, als Überbrückungstätigkeit gewertet, als eine notgedrungene Zwischenlösung bei der die versicherte Person bereit ist, die Tätigkeit unverzüglich aufzugeben ( BGE 146 V 112 E. 5.1 mit Hinweisen). Es besteht also eine (gegenüber einem gewöhnlichen Arbeitsverhältnis) erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass der Arbeitnehmer zumindest mittel- oder langfristig nicht mehr auf der Zwischenverdienststelle tätig ist. Das gilt auch für die Beschwerdeführerin und insoweit kann auch dem Umstand, dass sie sich bei der Arbeitslosenversicherung nicht abgemeldet hat, Bedeutung zukommen, denn es unterstreicht, dass die beiden Zwischenverdienste, auch wenn sie zusammen zumindest in den zwei Monaten vor der Erkrankung die Erzielung eines hinreichenden Einkommens ermöglichten, nicht in jeder Hinsicht der Arbeitsstelle entsprachen, welche die Beschwerdeführerin suchte und mit Blick auf Art. 16 AVIG suchen durfte. Es wird von ihr mit Blick auf ihre vorherige Arbeitsstelle nicht verlangt, dass sie sich ausserhalb des Zwischenverdienstes mit zwei Teilzeitstellen auf Abruf zufrieden gibt ( BGE 120 V 233 E. 5d, 502 E. 8d; 127 V 479 E. 4b in fine S. 483; vgl. auch: BGE 146 V 112 E. 5.1 mit Hinweisen).

##### **E. 2.4.2**

Dem kommt aber insoweit keine entscheidende Bedeutung zu, als Anspruchsvoraussetzung nicht der Nachweis der Beschäftigung an einer bestimmten Arbeitsstelle ist, sondern eines Erwerbsausfalls ( BGE 141 III 241 E. 3.2.3). Der Zweifel, der im Gesundheitsfall nach der allgemeinen Lebenserfahrung an einem längerfristigen Verbleib an der Arbeitsstelle des Zwischenverdienstes besteht, ist nicht massgebend, soweit er darin gründet, dass der Arbeitnehmer mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eine andere, passendere Stelle antreten wird, denn dies ändert grundsätzlich nichts am Erwerbsausfall, sondern beeinflusst allenfalls dessen Höhe. Massgebend ist nicht, ob die Beschwerdeführerin ohne Krankheit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auch nach dem 1. September 2022 nach wie vor an den im Zwischenverdienst bekleideten Arbeitsstellen tätig wäre. Entscheidend ist, ob

ernsthaft in Betracht fällt (die blosse Möglichkeit, dass es sich auch anders verhalten könnte, schliesst die überwiegende Wahrscheinlichkeit nicht aus; BGE 140 III 610 E. 4.1; 130 III 321 E. 3.3 mit Hinweisen), dass sie die Arbeitsstellen aufgegeben hätte, ohne eine andere Arbeit gefunden zu haben. Zu prüfen ist dies für den Fall, dass sie ab dem 1. September 2022 im Gesundheitsfall keine Leistungen der Arbeitslosenversicherung beanspruchen könnte. Denn nur in diesem Fall wäre kein Erwerbsausfall gegeben.

#### **E. 2.4.3**

Vorläufigkeit, Übergangscharakter, leichte Auflösbarkeit bilden keine Voraussetzung mehr für die Qualifikation als Zwischenverdienst ( BGE 120 V 233 E. 5c, 502 E. 8c). Der Arbeitslose ist grundsätzlich vielmehr gehalten, eine zumutbare Zwischenverdienstarbeit beizubehalten, solange ihm keine andere Stelle zugesichert ist und ihm ein Verbleiben an der Arbeitsstelle, an der er den Zwischenverdienst erzielt, zugemutet werden kann (Urteil C 334/95 vom 29. Mai 1996 E. 2d). Denkbar ist, dass die als Zwischenverdienst angetretene Stelle den vorübergehenden Charakter verliert und zur Dauerlösung wird, so dass angesichts der langen Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht mehr von einer zur Schadenminderung überbrückungsweise ausgeübten Tätigkeit gesprochen werden kann ( BGE 146 V 112 E. 5.1 S. 117 mit Hinweis). Den Ausnahmen vom Regelbeweismass, in denen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend betrachtet wird, liegt die Überlegung zu Grunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten ( BGE 130 III 321 E. 3.2; 128 III 271 E. 2b/aa). Es ist aber nicht ersichtlich, was im Regelfall von einer Person, die krankheitshalber nicht mehr an ihrer bisherigen Arbeitsstelle tätig sein kann, zum Nachweis, dass sie im Gesundheitsfall die Tätigkeit weiter ausüben würde, mehr verlangt werden kann, als der Nachweis der bisherigen Tätigkeit, denn ohne Krankheit waren die Bedingungen gegeben, unter denen die Arbeitsleistung erbracht wurde. Ohne Veränderung dieser Gegebenheiten besteht kein Grund zur Annahme, die Tätigkeit würde im Gesundheitsfall nicht zumindest solange ausgeübt, bis eine feste Arbeitsstelle (oder ein besserer Zwischenverdienst) gefunden wird (wie dies die Arbeitslosenversicherung von der versicherten Person verlangt; vgl. zit. Urteil C 334/95 E. 2d), es sei denn, konkrete Indizien sprächen unabhängig von der Krankheit dagegen. Derartige Indizien können beispielsweise im Arbeitsverhalten vor der Krankheit liegen oder in Umständen, die auch im Gesundheitsfall eine Veränderung des Arbeitsverhältnisses bewirkt hätten (vgl. hierzu: BGE 147 III 73 E. 3.3 S. 77).

#### **E. 2.4.4**

Handelt es sich um Arbeit auf Abruf, stellt sich die Frage, ob auf das Arbeitspensum bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit abgestellt werden kann. Auch hier erfolgt nicht einfach eine Fortschreibung des Zustandes bei Krankheitseintritt, soweit damit im Gesundheitsfall nicht gerechnet werden konnte - etwa wenn die Auslastung jahreszeitlich bedingt bei Eintritt der Krankheit besonders hoch oder niedrig war. Auch hier genügt aber die theoretische Unsicherheit, die mangels garantierter Arbeit mit Arbeit auf Abruf immer verbunden ist, nicht, um den Nachweis der überwiegenden Wahrscheinlichkeit scheitern zu lassen. Im Rahmen der Arbeitslosenversicherung kann trotz fehlender Garantie eines bestimmten Beschäftigungsumfangs nicht in allen Fällen darauf geschlossen werden, während der Zeit, in der sie nicht zur Arbeit aufgefordert werde, könne eine Person keinen Arbeits- und Verdienstausschlag erleiden. Wenn der auf Abruf erfolgte Einsatz während längerer Zeit im Wesentlichen mehr oder weniger konstant war, wird vielmehr die effektiv absolvierte

Arbeitszeit als normal betrachtet, wobei der Beobachtungszeitraum umso kürzer sein kann, je weniger die Arbeitseinsätze in den einzelnen Monaten schwanken; er muss länger sein, wenn die Arbeitseinsätze sehr unregelmässig anfallen oder wenn die Arbeitsdauer während der einzelnen Einsätze starken Schwankungen unterworfen ist ( BGE 146 V 112 E. 3.3 mit Hinweisen). Ähnliche Überlegungen müssen auch für den Nachweis des Erwerbsausfalls gelten. Hat eine Person bei Arbeit auf Abruf bisher regelmässig ein Einkommen erzielt, muss dies - sofern sich die Verhältnisse nicht verändern - zum Nachweis des zukünftigen Erwerbsausfalls genügen, solange keine Umstände dargetan sind, weshalb der Beschäftigungsgrad plötzlich schwanken sollte. Die blosse theoretische Möglichkeit schliesst den Nachweis der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht aus. Zu berücksichtigen ist aber, dass die Beweislage in Bezug auf den Arbeitsbedarf weniger prekär ist. Dieser wird in aller Regel von der Krankheit nicht beeinflusst und ist damit eines direkten Beweises (beispielsweise im Rahmen einer beim Arbeitgeber einzuholenden schriftlichen Auskunft nach Art. 168 Abs. 1 lit e ZPO ) zugänglich.

#### **E. 2.4.5**

Unter beiden Gesichtspunkten ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz berücksichtigt, dass das Impfzentrum F. \_\_\_\_\_ im massgebenden Zeitpunkt (1. September 2022) geschlossen worden war. Denn dabei handelt es sich um einen Umstand, der sich unabhängig von der Krankheit der Beschwerdeführerin verwirklicht hat und der zu berücksichtigen ist ( BGE 147 III 73 E. 3.3 S. 77 ) : Auch ohne Krankheit hätte die Beschwerdeführerin ihren Zwischenverdienst nicht einfach fortsetzen können. Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, dass es offensichtlich unhaltbar wäre, die allgemein verfasste Massen-E-Mail der E. \_\_\_\_\_ AG vom 2. September 2022, in der auf die Möglichkeit hingewiesen wurde, sich für das neu zu eröffnende Boosterimpfzentrum zu bewerben, für den Nachweis des Antritts einer konkret bezeichneten Stelle nicht genügen zu lassen. Sie legt nicht dar, woraus sich ergeben sollte, dass der Personalbedarf an der neuen Arbeitsstelle demjenigen an der alten entsprochen hätte. Auch insoweit verletzt der angefochtene Entscheid kein Recht.

#### **E. 2.4.6**

Die Beschwerdeführerin hat aber behauptet, sie habe im Zeitpunkt der Erkrankung zwei unbefristete und ungekündigte Arbeitstätigkeiten ausgeübt. Zum zweiten Arbeitsverhältnis hat die Vorinstanz indes keine Feststellungen getroffen. Weshalb ernsthaft in Betracht fallen könnte, dass die Beschwerdeführerin auch mit diesem im Gesundheitsfall kein Einkommen erzielen könnte, oder weshalb ein solches nicht genügen würde, um den erforderlichen Erwerbsausfall nachzuweisen, erschliesst sich aus dem angefochtenen Entscheid nicht. Insoweit fehlt es an einer rechtsgenügenden Begründung. Der Begründung, die Beschwerdeführerin sei als arbeitslos anzusehen, fehlt es an Tragfähigkeit, zumal die Beschwerdeführerin in den zwei der Arbeitsunfähigkeit vorangehenden Monaten trotz ihrer Arbeitslosigkeit einen Arbeitslosentaggelder ausschliessenden Zwischenverdienst erzielen konnte. Auch der Ausfall eines Verdienstes, der als Zwischenverdienst abgerechnet wurde, stellt einen Erwerbsausfall dar und zwar unabhängig davon, ob Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung besteht. Die Beschwerdeführerin in tatsächlicher Hinsicht gleich zu behandeln wie eine arbeitslose Person, die bei Erkrankung nicht im Zwischenverdienst gearbeitet hat, wäre offensichtlich unhaltbar, denn dieser würde ohne Erkrankung und ohne Leistungen der Arbeitslosenversicherung nur ein Erwerbsausfall entstehen, wenn sie eine neue Arbeitsstelle finden könnte, während die Beschwerdeführerin

ohne Krankheit ihre Arbeitstätigkeit einfach hätte fortsetzen können. Von ihr zum Nachweis eines Vermögensausfalles ebenfalls den Nachweis des Antritts einer neuen Arbeitsstelle zu verlangen, auch wenn keine Hinweise darauf bestehen, dass das Arbeitsverhältnis im Gesundheitsfall nicht fortgesetzt worden wäre, bis eine andere Arbeitsstelle gefunden wurde, liefe den tatsächlichen Verhältnissen zuwider und würde die Beweisforderungen überhöhen. Soweit der angefochtene Entscheid einen Erwerbsausfall aus den Arbeitsverhältnissen aus dem Zwischenverdienst verneint, fehlt es an einer tragfähigen Begründung, aus welchen Gründen dem zweiten Arbeitsverhältnis keine Bedeutung zukommen sollte oder ernsthaft in Betracht fällt, dass die Beschwerdeführerin ohne Krankheit im fraglichen Zeitpunkt auch aus diesem Arbeitsverhältnis kein Einkommen mehr erzielt hätte.

## **E. 2.5**

Eine Rückweisung zu weiteren Abklärungen erscheint im Ergebnis indessen nicht notwendig, da der angefochtene Entscheid auch in Bezug auf die Aussteuerung durch die Arbeitslosenversicherung nicht zu überzeugen vermag: Die Vorinstanz anerkennt, dass die Beschwerdeführerin die Voraussetzung der genügenden Beitragszeit für eine Folgerahmenfrist erfüllt. Sie zieht in Zweifel, ob die Beschwerdeführerin die übrigen Anspruchsvoraussetzungen für einen Leistungsanspruch gemäss Art. 8 Abs. 1 AVIG, namentlich diejenigen der Arbeitslosigkeit, des anrechenbaren Arbeitsausfalls, der Vermittlungsfähigkeit und der Erfüllung der Kontrollvorschriften erfüllt hätte. Auch lässt die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin tatsächlich kein Gesuch gestellt hat, nach dem angefochtenen Entscheid Zweifel aufkommen, ob sie ohne Krankheit ein solches gestellt hätte.

### **E. 2.5.1**

Nach den Feststellungen im angefochtenen Entscheid blieb unbestritten, dass die Beschwerdeführerin ab dem 1. September 2022 weiterhin arbeitsunfähig war. Damit war deren Vermittlungsfähigkeit nicht gegeben. Auch während der Wiedereingliederungsmassnahmen der IV fehlt es an der Vermittlungsfähigkeit. Die Beschwerdeführerin sucht nicht eine neue Arbeitsstelle, sondern trachtet danach, ihre Arbeitsfähigkeit wiederzuerlangen. Das hat mit der Arbeitslosenversicherung nichts zu tun. Das Gesuch wäre von vornherein aussichtslos gewesen, da nach den Ausführungen der Vorinstanz selbst die Vermittlungsfähigkeit eine Voraussetzung bildet. Daraus, dass es nicht gestellt wurde, kann mithin nichts abgeleitet werden.

### **E. 2.5.2**

Aber auch die Kontrollvorschriften kann die Beschwerdeführerin während ihrer Arbeitsunfähigkeit nicht sinnvoll erfüllen. Dass sie bei Gesundheit die Kontrollvorschriften nicht eingehalten hätte, hat die Vorinstanz nicht festgestellt. Damit besteht auch kein Anlass, ernsthaft in Betracht zu ziehen, sie würde die Vorschriften im Gesundheitsfall, wenn ihr Einkommen davon abhängt, nicht erfüllen.

### **E. 2.5.3**

Was schliesslich den Arbeitsausfall anbelangt, berücksichtigt der angefochtene Entscheid nicht hinreichend, dass der Nachweis eines Erwerbsausfalls nur scheitert, wenn ernsthaft in Betracht fällt, dass die Beschwerdeführerin im massgebenden Zeitraum im Gesundheitsfall weder an einer Arbeitsstelle einen Verdienst erzielt noch Leistungen der Arbeitslosenversicherung erhalten hätte. Die Vorinstanz verweist darauf, ein anrechenbarer

Arbeitsausfall und Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung in einer Folgerahmenfrist seien insbesondere dann zu verneinen, wenn die versicherte Person für eine Folgerahmenfrist einzig Beitragszeit aus einer Tätigkeit auf Abruf ausweise und die Arbeit auf Abruf weiterhin ausübe ( BGE 146 V 112 E. 5.5). Diesbezüglich fallen grundsätzlich zwei Möglichkeiten ernsthaft in Betracht:

#### **E. 2.5.3.1**

Entweder die Arbeit auf Abruf wird im bisherigen Rahmen ausgeübt. Dann scheidet zwar ein Arbeitsausfall aus; der Grund dafür ist aber, dass die (hier nicht arbeitslose) Person zwar nicht ihr ursprüngliches, wohl aber ihr bisheriges (im Zwischenverdienst) erzielt Einkommen weiter erzielt. Damit erleidet sie im Krankheitsfall einen Erwerbsausfall.

#### **E. 2.5.3.2**

Die Vorinstanz zieht indessen wegen der Schliessung des Impfzentrums ernsthaft in Betracht, dass die Beschwerdeführerin trotz der möglichen neuen Arbeitsstelle keinen Erwerbsausfall erleidet. Sie stellt darauf ab, dass die Beschwerdeführerin ihre bisherige Arbeit auf Abruf nicht weiterhin ausüben kann und zweifelhaft ist, ob ihr die Arbeit an der neuen Arbeitsstelle ein Einkommen verschafft. Damit wären die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der angeführten Rechtsprechung aber gerade nicht gegeben.

#### **E. 2.5.3.3**

In BGE 146 V 112 E. 5.5 ging es darum, eine Ungleichbehandlung zwischen der Arbeit auf Abruf und einer weiter ausgeübten Tätigkeit mit vereinbartem Teilzeitpensum zu vermeiden, bei der ein Leistungsanspruch in einer Folgerahmenfrist bereits wegen der fehlenden Beitragszeit für den geltend gemachten Arbeitsausfall zu verneinen ist. Wenn der zitierte Entscheid davon spricht, die Arbeit werde weiterhin ausgeübt, so hat er dabei den Fall vor Augen, dass die Person die bisherige Tätigkeit mit den bisherigen Schwankungen weiter ausübt - denn nur für diese hat sie weiter Beiträge geleistet. Ändern sich dagegen die Umstände, so dass die betreffende Person an der bisherigen Arbeitsstelle das bisherige Einkommen nicht mehr erzielen kann, erleidet sie einen Einkommensrückgang und muss sich eine andere Stelle suchen, wenn sie langfristig das Einkommen erzielen will, auf dem sie Beiträge geleistet hat.

#### **E. 2.5.3.4**

Theoretisch ist zwar denkbar, dass eine Person, die auf Abruf arbeitet, zwar die Beitragszeit erfüllt, keinen Arbeitsausfall erleidet und während einer bestimmten Zeit dennoch bei Krankheit keinen Erwerbsausfall erleidet. Zu denken ist beispielsweise an Tätigkeiten, in denen saisonal während einer bestimmten, weniger als ein halbes Jahr dauernder Zeit keine Arbeit anfällt, wenn die Person in dieser Periode krank wird. In dieser Zeit würde die versicherte Person auch ohne Krankheit kein Einkommen erzielen und hätte für diese Zeit auch keine Beiträge an die Arbeitslosenversicherung bezahlt und keinen Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung. Sie kann aber in der übrigen Zeit mit ihrem bisherigen Einkommen rechnen. Sie erleidet daher in dieser Zeit weder eine Einbusse ihres gewöhnlichen Einkommens noch muss sie eine andere Stelle suchen, um das bisherige Einkommen weiter zu erzielen.

#### **E. 2.5.3.5**

Umstände, die darauf hindeuten würden, dass Derartiges im Fall der Beschwerdeführerin ernsthaft in Betracht fallen könnte, sind aber nicht festgestellt - im Gegenteil erachtet die

Vorinstanz das Erzielen eines Einkommens an der neuen Arbeitsstelle nach Schliessung des Impfzentrums nicht für überwiegend wahrscheinlich. Für diesen Fall erleidet die Beschwerdeführerin einen Arbeitsausfall. Für den Fall, dass die Beschwerdeführerin im Gesundheitsfall aus ihren bei Krankheit bestehenden Arbeitsverhältnissen kein Einkommen erzielen würde - und nur in diesem Fall würde sie durch die Krankheit nicht bereits insoweit einen Erwerbsausfall erleiden -, wäre nicht nur die Voraussetzung der Beitragszeit, sondern auch jene eines Arbeitsausfalles mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erfüllt.

#### **E. 2.5.4**

Damit schadet der Beschwerdeführerin nicht, wenn ein weiteres Einkommen an den bisherigen Arbeitsorten nicht überwiegend wahrscheinlich ist, denn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit tritt die eine oder die andere Form des Erwerbsausfalls auf - welche spielt nach den Feststellungen der Vorinstanz unbestrittenermassen für die eingeklagten Ansprüche keine Rolle. Dass Anhaltspunkte dafür bestünden, dass ausnahmsweise die Arbeitslosenversicherung nicht in Anspruch genommen werden könnte, obwohl kein Einkommen erzielt werden kann (vgl. E. 2.5.3.4 f. hiervor), ist nicht festgestellt.

#### **E. 2.6**

Bei diesem Ausgang ist nur der Vollständigkeit halber anzumerken, dass auch die Begründung der Vorinstanz in Bezug auf den Antritt einer neuen Arbeitsstelle ausser Betracht lässt, dass der Frage nur für den Fall Bedeutung zukommt, dass die Beschwerdeführerin im massgebenden Zeitraum ohne Krankheit sonst keinerlei Einkommen erzielt hätte, da andernfalls schon mit Blick auf dieses ein Erwerbsausfall anzunehmen wäre.

##### **E. 2.6.1**

Der Einwand, die Beschwerdeführerin hätte die von Herrn C. \_\_\_\_\_ per WhatsApp angebotene Stelle annehmen müssen, wenn die erwähnten Bedingungen annehmbar gewesen wären, kann mangels Feststellungen zu der im Gesundheitsfall hypothetisch angebotenen Stelle und dem zum Zeitpunkt der WhatsApp Mitteilung entfalteten Zwischenverdienst nicht abschliessend beurteilt werden. Da diese nach den Feststellungen der Vorinstanz aber nicht den massgebenden Zeitraum betrifft, kann das tatsächlich erfolgte Angebot nicht als unbefristet angesehen werden. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass nach den Ausführungen der Vorinstanz selbst die Umstände bei einer Folgefrist neu zu prüfen sind. Es wäre also durchaus denkbar, dass eine Arbeitsstelle, die während der Folgefrist angenommen werden muss, davor mit Blick auf das für die vorhergehende Frist noch massgebende Arbeitsverhältnis abgelehnt werden durfte.

##### **E. 2.6.2**

Was die abgegebene Bestätigung anbelangt ist zu beachten, dass die Beschwerdeführerin und ihr potentieller Arbeitgeber bekannt sind. Es ist aber durchaus denkbar, dass ein Arbeitgeber bei einer ihm bekannten und von ihm geschätzten Arbeitskraft mit Blick auf eine langfristige Bindung bereit ist, eine Arbeitsstelle anzubieten, auch wenn er für ihm unbekannt auf dem freien Arbeitsmarkt erhältliche Arbeitskräfte keine Verwendung hätte und daher keine Stelle ausgeschrieben hat. Dies ist zum Beispiel dann denkbar, wenn sofort Arbeiten erledigt werden könnten, die ein Vertrauensverhältnis zur Arbeitnehmerin voraussetzen, und erst in einem späteren Zeitpunkt eine eigentliche Vakanz eintreten wird. Denkbar ist aber auch, dass es sich bei der Bestätigung um eine blosser Gefälligkeit handelt. Dies scheint hier zwar insoweit unwahrscheinlich, als nach den Behauptungen der

Beschwerdeführerin der Arbeitsversuch im Rahmen der IV bei demselben Arbeitgeber stattfinden soll. Aber ganz unabhängig davon, ob die Beschwerdeführerin mit diesem Vorbringen vor Bundesgericht zu hören ist, kann die kranke Person über hypothetische Arbeitsstellen, die nicht öffentlich ausgeschrieben werden, aus eigener Wahrnehmung keine Angaben machen, da weder sie noch jemand anderes das hypothetische Angebot je erhalten hat. Letztlich kann nur der Arbeitgeber wissen, wie er die Beschwerdeführerin hypothetisch eingesetzt hätte. Unter diesem Gesichtspunkt können von dieser keine konkreteren Angaben verlangt werden, sondern wäre der angerufene Zeuge einzuvernehmen gewesen.

### **E. 2.6.3**

Bei der Beurteilung der Frage, ob die Beschwerdeführerin die ihr angebotene Arbeit angenommen hätte, wäre zu beachten, dass der Frage nur Bedeutung zukommt, falls die Beschwerdeführerin sonst kein Einkommen erzielt hätte. Unter dieser Voraussetzung ist - auch mit Blick auf die Aufnahme der Zwischenverdienste - nicht ersichtlich, weshalb ernsthaft in Betracht fallen sollte, dass die Beschwerdeführerin das Angebot ablehnen könnte. Sie stünde dann ja ohne jedes Einkommen da. Das Verhalten der Beschwerdeführerin während bestehender Deckung durch die Arbeitslosenversicherung und der Möglichkeit, anderweitig einen Zwischenverdienst zu erzielen, ist keine zuverlässige Richtschnur für ihr Verhalten, wenn beide Möglichkeiten nicht offenstehen und das Erzielen eines Einkommens überhaupt von der Annahme der angebotenen Arbeitsstelle abhängt.

### **E. 3**

Insgesamt erscheint überwiegend wahrscheinlich, dass die Beschwerdeführerin in der massgebenden Zeit einen Erwerbsausfall in der einen oder der anderen Form erlitten hätte. Dass sie keinerlei Erwerbsausfall erlitten hätte, kommt nicht ernsthaft in Betracht. Damit ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Sache zur Prüfung des Quantitativs der geltend gemachten Forderung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerdeführerin dringt im Ergebnis im Wesentlichen durch. Die Kosten sind daher der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen, die die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor Bundesgericht zu entschädigen hat. Deren Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kommt daher nur für den Fall der Uneinbringlichkeit der Forderung Bedeutung zu, wovon bei der Beschwerdegegnerin nicht auszugehen ist.

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