

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2003.00277

## vom 22. Juli 2004

ZH Sozialversicherungsgericht, 2004-07-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2003.00277](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2003.00277)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2003.00277 du 22 juillet 2004

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2003.00277 del 22 luglio 2004

### Erwägungen

#### E. 2

2.1 Nach Art. 8 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wer die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist. Die Beitragszeit hat laut Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist für die Beitragszeit (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens sechs Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (Satz 1). Wird eine versicherte Person innert dreier Jahre nach Ablauf der Rahmenfrist für den Leistungsbezug erneut arbeitslos, so muss sie eine Mindestbeitragszeit von zwölf Monaten aufweisen (Satz 2).

2.2 Von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind Personen, die wegen Trennung oder Scheidung der Ehe, wegen Invalidität oder Todes des Ehegatten oder aus ähnlichen Gründen oder wegen Wegfalls einer Invalidenrente gezwungen sind, eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder zu erweitern. Diese Regel gilt nur dann, wenn das betreffende Ereignis nicht mehr als ein Jahr zurückliegt (BGE 126 V 384 ff., 125 V 123 ff.) und die betroffene Person beim Eintritt dieses Ereignisses ihren Wohnsitz in der Schweiz hatte (Art. 14 Abs. 2 AVIG).

#### 3. 3.1 3.2

3.1 Es steht fest und ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer innerhalb der zweijährigen Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 8. November 2000 bis zum 7. November 2002 (Art. 9 Abs. 3 AVIG) keine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt und demzufolge die Minimalbeitragszeit von sechs Monaten gemäss Art. 13 Abs. 1 AVIG nicht erfüllt hat. Ebenfalls richtig und unbestritten ist, dass die Anrechnung von gleichgestellten Zeiten im Sinne von Art. 13 Abs. 2 AVIG vorliegend nicht in Betracht fällt. Eine Anspruchsberechtigung kann sich daher, vorbehaltlich der Erfüllung der übrigen Voraussetzungen, nur ergeben, wenn der Beschwerdeführer von der Erfüllung der Beitragszeit befreit war. Zur Diskussion steht dabei lediglich der Befreiungsgrund im Sinne von Art. 14 Abs. 2 AVIG, der für Personen gilt, die wegen Trennung oder Scheidung ihrer Ehe gezwungen sind, eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder zu erweitern, wobei das betreffende Ereignis nicht mehr als ein Jahr zurückliegen darf.

3.2 Die Bestimmung von Art. 14 Abs. 2 AVIG ist in erster Linie für jene Fälle bestimmt, in denen plötzlich die Person, welche die Ernährerefunktion in der Familie innehatte, oder die Erwerbsquelle aus- oder weggefallen ist (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], S. 79 Rz

199). Es handelt sich bei dieser privilegierten Versichertengruppe um Personen, die nicht eigentlich auf die Aufnahme, Wiederaufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit vorbereitet sind und aus wirtschaftlicher Notwendigkeit in verhältnismässig kurzer Zeit neu disponieren müssen (Nussbaumer, a.a.O., S. 79 Rz 200). Nach der Rechtsprechung ist der Befreiungstatbestand nach Art. 14 Abs. 2 AVIG nur erfüllt, wenn zwischen dem geltend gemachten Grund und der Notwendigkeit einer Aufnahme oder Erweiterung einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit ein Kausalzusammenhang gegeben ist (BGE 121 V 344 Erw. 5c/bb; 119 V 55 Erw. 3b). Kein solcher Zusammenhang liegt vor, wenn die versicherte Person bereits vor Eintritt des Grundes eine Erwerbstätigkeit aufnehmen wollte (BGE 125 V 124 Erw. 2a mit Hinweisen, 121 V 344 Erw. 5c/cc; ARV 1987 Nr. 5 S. 70 Erw. 2d).

3.3 Bei Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit besteht kein Versicherungsschutz, es sei denn aus einer früheren Arbeitnehmertätigkeit werde die Beitragszeit in der Rahmenfrist noch erfüllt (Nussbaumer, a.a.O., S. 19 Rz 39). Die Arbeitnehmereigenschaft, welche Grundvoraussetzung dafür ist, dass eine Person Versicherungsschutz geniesst, kann nicht dadurch hergestellt werden, dass im Nachhinein eine Person für diejenige Zeit, während welcher eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt wurde, als von der Erfüllung der Beitragszeit befreit erklärt wird. Die Befreiungstatbestände können die fehlende Versicherteneigenschaft nicht schaffen. Sie übernehmen vielmehr die Funktion der Beitragszeit als Anspruchsvoraussetzung (vgl. Nussbaumer, a.a.O., S. 76 Rz 194).

Vom Gesetzeswortlaut von Art. 14 Abs. 2 AVIG noch gedeckt wären Fälle, in denen die Person eine schlecht rentierende selbstständige Erwerbstätigkeit ausübte, wenn sie durch einen der Befreiungsgründe gezwungen ist, eine im Rahmen des üblichen entlohnte unselbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Nach dem unzweideutigen Willen des Gesetzgebers sollen aber nur die wegen den in Art. 14 Abs. 2 AVIG erwähnten Gründen zur Aufnahme, Wiederaufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit gezwungenen Personen von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sein. Nicht in den Genuss der Beitragszeitbefreiung kann daher eine Person kommen, die bereits einer vollzeitigen Erwerbstätigkeit nachging und von einer selbstständigen zu einer unselbstständigen Tätigkeit wechseln will; sie nimmt weder eine solche erstmals oder wieder auf, noch dehnt sie diese aus (BGE 125 V 125 f. Erw. 2c und 2d mit Hinweisen).

#### **E. 4**

Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwältin Elisabeth Ernst
- Arbeitslosenkasse der GBI Sektion Zürcher Oberland
- Staatssekretariat für Wirtschaft seco
- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

sowie an:

- die Gerichtskasse

5. Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht

werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

#### **E. 4.1**

Aktenkundig ist, dass der Beschwerdeführer und seine Ex-Frau im Mai 2002 beim Bezirksgericht A.\_\_\_\_ ein gemeinsames Scheidungsbegehren eingereicht hatten, wobei die Nebenfolgen strittig waren. Mit Urteil vom 25. Februar 2003 wurde die Scheidung ausgesprochen (Urk. 9/9). Im Weiteren ergibt sich aus den Akten, dass der Beschwerdeführer vom 1. Oktober 1996 bis zum 31. Dezember 2001 im Haupterwerb eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt hatte (Urk. 9/10). Gemäss eigenen Angaben hatte er zunächst im Malergewerbe gearbeitet und damit in den Jahren 1996 bis 1998 ein Einkommen von Fr. 5'000.-- bis Fr. 6'000.-- pro Monat erzielt. Im Jahre 1998 wechselte er dann aus gesundheitlichen und persönlichen Gründen in den Autohandel, was einen erheblichen Einkommensrückgang zur Folge hatte. So verdiente er von 1998 bis 2000 lediglich noch Fr. 20'000.-- bis Fr. 25'000.-- jährlich, wobei er allerdings in dieser Zeit ein halbes Jahr lang nicht gearbeitet hatte. Seit Anfang 2002 konnte er mit diversen Arbeiten durchschnittlich noch Fr. 2'000.-- pro Monat erzielen (Urk. 9/9 S. 9). Wie der Versicherte selbst ausführte, war er bis zur Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung im November 2002 selbstständig erwerbend (Urk. 9/3). Dabei ist mangels gegenteiliger Anhaltspunkte in den Akten - insbesondere ergibt sich aus dem Auszug aus dem Individuellen Konto für den massgebenden Zeitraum kein Eintrag einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit (Urk. 9/10) - davon auszugehen, dass es sich um eine vollzeitige selbstständige Erwerbstätigkeit gehandelt hat.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nach dem Gesagten steht fest, dass vorliegend nicht eine Aufnahme, Wiederaufnahme oder Ausdehnung einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit zur Diskussion steht, wie dies in Art. 14 Abs. 2 AVIG verlangt wird. Vielmehr geht es darum, dass der Beschwerdeführer, der bis zur Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung am 8. November 2002 eine vollzeitige, nicht versicherte selbstständige Erwerbstätigkeit (Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG e contrario) ausgeübt hatte (Urk. 9/3, Urk. 9/5), zu einer unselbstständigen wechseln will. Wie zuvor ausgeführt (vgl. Erw. 3.3), kann jedoch unter diesen Umständen kein Beitragsbefreiungstatbestand vorliegen.

4.2 Ä Ä Ä Wenn der Versicherte in der Beschwerde geltend machen lässt, von der zuständigen Einzelrichterin in Ehescheidungssachen des Bezirksgerichts A.\_\_\_\_ anlässlich der Verhandlung vom 27. August 2002 angewiesen worden zu sein, sich sofort um eine Anstellung zu bemühen und sich sofort an die Arbeitslosenversicherung zu wenden (Urk. 1 S. 4), vermag dies an der Beurteilung nichts zu ändern. So kann die Frage nach der Kausalität der Scheidung für die Notwendigkeit der Aufnahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit (Art. 14 Abs. 2 AVIG), offen bleiben, da der Beschwerdeführer bereits wegen des Wechsels von einer vollzeitlichen selbstständigen

zu einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit nicht in den Genuss einer Beitragsbefreiung kommen kann. Zu keiner anderen Einschätzung kann die Argumentation des Versicherten führen, dass es Sinn und Zweck von Art. 14 Abs. 2 AVIG entspreche, mit Hilfe der Arbeitslosenversicherungsleistungen den Unterhalt oder die Unterhaltsbeiträge von einem der Partner decken zu können, damit Familien durch eine Scheidung nicht in Not geraten und von der Fürsorge unterstützt werden müssten (Urk. 1 S. 5), weshalb es sich erbringt, darauf näher einzugehen.

#### **E. 4.3**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich der Versicherte nicht auf den Befreiungsgrund des Art. 14 Abs. 2 AVIG berufen kann. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 2. September 2003 ist demnach zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen.

5. Die unentgeltliche Rechtsvertreterin macht gemäss der eingereichten Kostennote (Urk. 13) für das vorliegende Beschwerdeverfahren einen Aufwand von 6 Stunden und 35 Minuten geltend, was der Sache angemessen erscheint. In Anwendung des gerichtlichen Stundenansatzes von Fr. 200.-- (exkl. Mehrwertsteuer) und unter Berücksichtigung der geltend gemachten Barauslagen von Fr. 54.60 (zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer) ergibt dies eine Entschädigung von Fr. 1'475.50 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer), die aus der Gerichtskasse zu bezahlen ist.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Die unentgeltliche Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, Rechtsanwältin Elisabeth Ernst, wird mit Fr. 1'475.50 (inkl. MWSt und Barauslagen) aus der Gerichtskasse entschädigt.

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