

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00100 vom 24. August 2006

ZH Sozialversicherungsgericht, 2006-08-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2006.00100](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2006.00100)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00100 du 24 août 2006

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00100 del 24 agosto 2006

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Gemäss Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) hat die versicherte Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie ganz oder teilweise arbeitslos ist (lit. a), einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (lit. b), in der Schweiz wohnt (lit. c), die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das Rentenalter der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) erreicht hat noch eine Altersrente der AHV bezieht (lit. d), die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (lit. e), vermittlungsfähig ist (lit. f) und die Kontrollvorschriften erfüllt (lit. g).

1.2 Von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind gemäss Art. 14 Abs. 1 AVIG Personen, die innerhalb der Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3) während insgesamt mehr als zwölf Monaten nicht in einem Arbeitsverhältnis standen und die Beitragszeit nicht erfüllen konnten wegen:

a. einer Schulausbildung, Umschulung oder Weiterbildung, sofern sie während mindestens zehn Jahren in der Schweiz Wohnsitz hatten;

b. Krankheit (Art. 3 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG]), Unfall (Art. 4 ATSG) oder Mutterschaft (Art. 5 ATSG), sofern sie während dieser Zeit Wohnsitz in der Schweiz hatten;

c. eines Aufenthaltes in einer schweizerischen Haft- oder Arbeitserziehungsanstalt oder in einer ähnlichen schweizerischen Einrichtung.

Der gesetzliche Befreiungstatbestand muss also massgebender Grund für die Nichterwerbstätigkeit und damit für die Nichterfüllung der Beitragszeit sein (BGE 131 V 280 Erw. 1.2, 283 Erw. 2.4, 130 V 231 Erw. 1.2.3).

Ebenfalls von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind Personen, die wegen Trennung oder Scheidung der Ehe, wegen Invalidität (Art. 8 ATSG) 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 und die betroffene Person beim Eintritt dieses Ereignisses ihren Wohnsitz in der Schweiz hatte (Art. 14 Abs. 2 AVIG).

1.2.1 Art. 14 AVIG räumt bestimmten Personengruppen aus sozialen Gründen und wegen des Fehlens einer freiwilligen Versicherung einen Versicherungsschutz ohne vorgängige Erfüllung der Beitragszeit ein. Die entsprechenden Leistungen unterliegen

verschiedenen Einschränkungen. So ist gemäss Art. 6 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzsicherungsversicherung (AVIG) eine zusätzliche Wartezeit zu bestehen, und das nach einem Pauschalansatz bemessene Taggeld (Art. 23 Abs. 2 AVIG) wird beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen reduziert (Art. 41 Abs. 2 AVIG). Unerheblich ist, aus welchem Grund sich der Befreiungstatbestand verwirklicht hat; insbesondere auch, ob die versicherte Person für dessen Eintreten eine Verantwortung trägt (vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. c AVIG, Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen C. vom 15. Januar 2004, C 175/01, Erw. 2.4).

1.2.2. Art. 14 Abs. 2 AVIG ist in erster Linie für jene Fälle vorgesehen, in denen plötzlich die Person, welche durch Geldzahlungen an den Unterhalt der Familie beiträgt, oder die Erwerbsquelle aus- oder weggefallen ist. Es handelt sich bei dieser Versichertengruppe um Personen, die nicht auf die Aufnahme, Wiederaufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit vorbereitet sind und aus wirtschaftlicher Notwendigkeit in verhältnismässig kurzer Zeit neu disponieren müssen. Nach der Rechtsprechung ist eine Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit nach Art. 14 Abs. 2 AVIG nur möglich, wenn zwischen dem geltend gemachten Grund und der Notwendigkeit der Aufnahme oder Erweiterung einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit ein Kausalzusammenhang besteht. Ein solcher ist unter Vorbehalt der zeitlichen Schranke gemäss Satz 2 dieser Bestimmung vernünftigerweise bereits zu bejahen, wenn es glaubwürdig und nachvollziehbar erscheint, dass der Entschluss der versicherten Person, eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder zu erweitern, in dem als Befreiungsgrund in Frage kommenden Ereignis mitbegründet liegt (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen S. vom 10. Juni 2005, C 266/04, Erw. 5.1. mit Hinweisen).

2. Streitig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 5. April 2005.

2.1. Zur Begründung ihres Einspracheentscheides macht die Beschwerdegegnerin geltend, es sei bereits im November 2004, somit vor der Rückkehr in die Schweiz, zur Trennung gekommen. Die Erfüllung von der Beitragszeit gemäss Art. 14 Abs. 2 AVIG setze voraus, dass das die Befreiung auslösende Ereignis nicht länger als ein Jahr zurückliege und die betroffene Person beim Eintritt des Ereignisses ihren Wohnsitz in der Schweiz habe (Urk. 2 S. 2). In der Beschwerdeantwort führt die Beschwerdegegnerin zusätzlich aus, die Beschwerdeführerin habe (im Antragsformular) bestätigt, die eheliche Wohnsituation im November 2004, noch zur Zeit ihres Wohnsitzes in Italien, aufgehoben zu haben (Urk. 7).

2.2. Dagegen lässt die Beschwerdeführerin vorbringen, die kumulativen Voraussetzungen der Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit gemäss Art. 14 Abs. 2 AVIG seien im Zeitpunkt der Antragstellung am 5. April 2005 erfüllt gewesen. Sie habe sei dem 4. Januar 2005 Wohnsitz in der Schweiz und sei infolge fehlender finanzieller Unterstützung seitens ihres Ehemannes gezwungen, eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Streitig sei einzig die dritte Voraussetzung, der Zeitpunkt der faktischen Trennung. Es treffe nicht zu, dass dieser auf November 2004 gefallen sei. Sie habe ihren Trennungswillen erstmals mit der Ausarbeitung eines gemeinsamen Scheidungsbegehrens durch ihre Rechtsanwältin im Februar/März 2005 manifestiert (Urk. 1 S. 2). In der Replik lässt die Beschwerdeführerin zusätzlich ausführen, das

Scheidungsbegehren sei erst am 12. April 2005 anhängig gemacht worden. Sie habe im Antragsformular ihre damals unklare eheliche Situation nach bestem Wissen und Gewissen beschrieben. Von ihr als Laie könne nicht erwartet werden, das Eintrittsereignis "Trennung oder Scheidung" der Ehe juristisch korrekt zu unterscheiden. Es sei nachvollziehbar, dass sie den Auszug aus der ehelichen Wohnung im November 2004, welchen sie nach 14 Jahren Ehe als emotional empfundenes Erlebnis erfahren habe, als Beginn des Scheidungsverfahrens betrachtet habe, ohne sich der Folgen dieser juristisch unkorrekten Darlegung bewusst zu sein. Zudem führe die Aufhebung der gemeinsamen Wohnung nicht per se zu einer faktischen Trennung, weshalb der Auszug aus der ehelichen Wohnung im November 2004 keine faktische Trennung herbeigeführt habe (Urk. 11 S. 2 f.)

## 2.3

2.3.1.1 Die Beschwerdeführerin äussert sich zum Vorliegen der hauptsächlichen Voraussetzung der Erfüllung des Befreiungstatbestandes von Art. 14 Abs. 2 AVIG, dem Zwang zur Aufnahme beziehungsweise Erweiterung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit im Zusammenhang mit dem Eintritt eines Ereignisses, nicht. Dieses Erfordernis kann - angesichts dessen, dass die wirtschaftliche Zwangslage nur glaubwürdig und nachvollziehbar sein muss - hier als gegeben betrachtet werden. Die Beschwerdeführerin war in Italien im Umfang von 70 % für die Unternehmung A. \_\_\_ AG in U. \_\_\_ tätig. Daneben betreute sie den Haushalt. Aus dem erhofften lukrativen Weihnachtsgeschäft 2004 wurde offenbar nichts (Urk. 6/3). Per 1. Oktober 2005 meldete sie sich zum Bezug von Sozialhilfe an (Urk. 8/8). Aus dem Entscheid des Einzelrichters des Bezirksgerichts U. \_\_\_ geht indessen hervor, dass die Beschwerdeführerin zusammen mit ihrem Ehemann die Unternehmung B. \_\_\_ gegründet hatte (Urk. 8/7 S. 5), was für eine selbständige Erwerbstätigkeit spricht. Dies stimmt zudem mit der von der Beschwerdeführerin unterschriebenen Anmeldebewertung überein, worin sie bestätigte, zuletzt selbständig gewesen zu sein (Urk. 8/14). In einem kürzlich ergangenen Urteil kam das Eidgenössische Versicherungsgericht (Entscheid vom 31. Mai 2006 in Sachen R., C 14/04, Erw. 3.1 ff.) zum Schluss, dass die Arbeitnehmereigenschaft, welche Grundvoraussetzung dafür ist, dass eine Person Versicherungsschutz geniesst, nicht dadurch hergestellt werden kann, dass im Nachhinein eine Person für diejenige Zeit, während welcher eine selbständige Tätigkeit ausgeübt wurde, als von der Erfüllung der Beitragszeit befreit erklärt wird. Die Befreiungstatbestände können die fehlende Versicherteneigenschaft nicht ersetzen. Diese fehlende Eigenschaft schliesst somit die Berufung auf die Ausnahmeregelung des Befreiungstatbestandes aus.

Ob die Beschwerdeführerin nicht in den Genuss der Befreiungsregelung gelangt, nachdem sie in Italien einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist und von einer solchen zu einer unselbständigen Tätigkeit wechseln beziehungsweise weiterhin eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben will, kann hier aber offen gelassen werden, nachdem sie sich auch aus einem anderen Grund nicht auf den Befreiungstatbestand von Art. 14 Abs. 2 AVIG berufen kann (siehe nachfolgend Erw. 2.3.3 f.).

2.3.2.1 Unbestrittenermassen begründete die Beschwerdeführerin nach mehrjährigem Auslandsaufenthalt in Italien am 4. Januar 2005 erneut Wohnsitz in der Schweiz (Urk. 8/15). Ebenso wenig bestritten ist, dass sie zusammen mit ihrem Ehemann am 12. April 2005 beim Bezirksgericht U. \_\_\_ ein einvernehmliches Scheidungsbegehren

einreichen liess (Urk. 6/3 und Urk. 8/7). In der Folge fand am 4. Juli 2005 die persönliche Anhörung vor dem Einzelrichter statt (Urk. 8/9).

Mit Verfügung vom 10. Oktober 2005 erging sodann ein Entscheid, in welchem jedoch nur über das Gesuch der Beschwerdeführerin betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen und bezüglich der Herausgabe von Schlüsseln für die eheliche Liegenschaft in Italien entschieden wurde (Urk. 8/7 S. 12). Mithin erfüllt die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen des Befreiungstatbestandes soweit, als das ihn auslösende Ereignis sicherlich nicht länger als ein Jahr zurückliegt und sie über Wohnsitz in der Schweiz verfügt. Über den Zeitpunkt des Auszugs der Beschwerdeführerin aus der ehelichen Wohnung beziehungsweise der Trennung und mithin die Frage, wann das den Befreiungstatbestand auslösende Ereignis eingetreten ist, herrscht indessen Unklarheit. Die Beschwerdeführerin gab im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung an, sie "sei seit November 2004 in Scheidung". Im gemeinsamen Scheidungsbegehren lässt sie ausführen, sie habe von 1996 bis zum Herbst 2004 mit ihrem Ehemann im Einfamilienhaus in Italien gelebt. Ende Oktober 2004 habe ihr dieser ein Hausverbot erteilt, sie habe die Liegenschaft nur noch auf Voranmeldung und im Beisein des Ehemannes betreten dürfen. Sie sei gezwungen gewesen, sich eine Wohngelegenheit in U.\_\_\_\_ einzurichten, wo sie Anfang Januar 2005 Wohnsitz begründet habe (Urk. 6/3 S. 2). In der Replik lässt die Beschwerdeführerin zudem geltend machen, sie sei zwar im November 2004 aus der ehelichen Wohnung ausgezogen, was aber nicht zwingend zu einer faktischen Trennung geführt habe (Urk. 11 S. 2 f.).

2.3.3 Während die Beschwerdegegnerin im Einspracheentscheid bezüglich der Erfüllung von Art. 14 Abs. 2 AVIG sinngemäss noch das Vorlegen eines Scheidungsurteils verlangte (Urk. 8/1), anerkannte sie in der Beschwerdeantwort sodann eine faktische Trennung an, sofern - unter Hinweis auf Ziffer B138 des Kreisschreibens des Staatssekretariats für Wirtschaft (seco) über die Arbeitslosenentschädigung vom Januar 2003 (KS-ALE 2003) - beide Parteien über einen eigenen Wohnsitz verfügten und über die finanziellen Vereinbarungen Klarheit bestehe, was hier nicht vorliege (Urk. 7).

In Bezug auf die faktische Trennung lässt die Beschwerdeführerin zu Recht auf das Scheidungsrecht verweisen. Ein hinreichendes Getrenntleben gemäss Art. 114 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) umfasst auch das faktische, wenn sich die Ehegatten ohne Anrufung des Gerichts lediglich in einer privaten, ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung geeinigt haben. Getrenntleben in diesem Sinne bedeutet, dass die Eheleute nicht mehr in einer umfassenden, körperlichen, geistig-seelischen und wirtschaftlichen Gemeinschaft verbunden sind, sodass eine Reihe von wichtigen ehelichen Rechten und Pflichten modifiziert oder gegenstandslos werden oder ganz aufgehoben sind. Dem Getrenntleben liegt stets ein subjektives Element (Wille zum Getrenntleben) und auch ein objektives Element (äussere Wahrnehmbarkeit) zugrunde. Grundsätzlich nicht ausgeschlossen ist ein Getrenntleben innerhalb eines Hauses oder allenfalls sogar innerhalb einer Wohnung, sofern kein gemeinsamer Haushalt geführt wird. Entscheidend ist im Zweifelsfall, dass mindestens ein Ehegatte das Getrenntleben tatsächlich gewollt hat und die Trennung auch praktiziert wurde (Steck, in: Basler Kommentar, Art. 114 ZGB N 5 ff.). Mit der Beschwerdegegnerin ist festzuhalten, dass dieser Zustand im Fall der Beschwerdeführerin vor der Wohnsitznahme in der

Schweiz per Anfang 2005 eingetreten war. Das geltend gemachte Hausverbot in der ehelichen Liegenschaft im Oktober 2004 (Urk. 6/3 S. 2), ihre eigenen Ausführungen im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung, wo sie die Trennung auf November 2004 festlegte, eine Aussage, die sehr wohl beweiskräftig ist, gibt sie doch den Zustand der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes sehr genau wieder, auch wenn Scheidung mit Trennung verwechselt wurde (lediglich in dieser Hinsicht handelt es sich um eine laienhafte und insofern nicht zum Nennwert zu nehmende Aussage), lassen keinen Zweifel daran, dass die faktische Trennung bereits vor der Wohnsitznahme im Januar 2005 erfolgt ist. Der Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft vom 23. Juni 1999 (BBl 1999 6365), worauf die Änderung von Art. 14 Abs. 2 letzter Satz AVIG fusst, kann entnommen werden, dass der begünstigte Personenkreis begrenzt werden soll. Nur wer zum Zeitpunkt der Trennung, der Scheidung, dem Wegfall der Invalidenrente usw. in der Schweiz seinen Wohnsitz hatte, kann sich auf diesen Befreiungstatbestand berufen. Personen, die vor Eintritt eines in Art. 14 Abs. 2 AVIG aufgeführten Tatbestandes noch nie der Schweiz wohnten, oder ihren Wohnsitz erst nachher wieder in die Schweiz verlegen, sollen sich nicht darauf berufen können.

2.3.4 Zusammenfassend kann sich die Beschwerdeführerin aufgrund der faktischen Trennung ohne gleichzeitig über das Wohnsitzerfordernis in der Schweiz zu verfügen, nicht auf den Befreiungsgrund von Art. 14 Abs. 2 AVIG berufen. Dass das gemeinsame Scheidungsbegehren erst im April 2005, somit nach der Wohnsitznahme in der Schweiz, erfolgt ist, ist belanglos. Die Beschwerde ist somit abzuweisen. Â Â

Das Gericht erkennt:

1. Â Â Â Â Â Â Â Â Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Â Â Â Â Â Â Â Â Das Verfahren ist kostenlos.

3. Â Â Â Â Â Â Â Â Zustellung gegen Empfangsschein an:

- U.\_\_\_\_

- Unia Arbeitslosenkasse

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

4. Â Â Â Â Â Â Â Â Gegen diesen Entscheid 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).

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