

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00153 vom 30. April 2008

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-04-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2007.00153](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2007.00153)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00153 du 30 avril 2008

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00153 del 30 aprile 2008

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Die Arbeitslosenkasse hat die gesetzlichen Vorschriften zur Erfüllung der Beitragszeit als eine Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 8 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG]), zu den Rahmenfristen (Art. 9 Abs. 1-3 AVIG), zur Mindestbeitragsdauer von zwölf Monaten (Art. 13 Abs. 1 AVIG), zu den als Beitragszeit anrechenbaren Perioden (Art. 13 Abs. 2 lit. a-d AVIG) und zur Befreiung von der Beitragszeit nach Art. 14 Abs. 1 AVIG zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

1.2 Zu ergäenzen ist, dass nach Art. 14 Abs. 2 AVIG Personen, die wegen Trennung oder Scheidung ihrer 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, ebenfalls von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind (Satz 1). Diese Regel gilt nicht, wenn das betreffende Ereignis mehr als ein Jahr zurückliegt (Satz 2).

1.3 Die Bestimmung von 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 (BGE 125 V 124 Erw. 2a). Gemäss geltender 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 gegeben ist. Dabei ist kein strikter Kausalitätsnachweis im naturwissenschaftlichen Sinne zu verlangen. Der erforderliche Kausalzusammenhang ist vernünftigerweise bereits zu bejahen, wenn es glaubwürdig und nachvollziehbar erscheint, dass der Entschluss des Versicherten, eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen, in dem als Befreiungsgrund in Frage kommenden Ereignis mitbegründet liegt (BGE 125 V 125 Erw. 2a, 121 V 344 Erw. 5c/bb, 119 V 55 Erw. 3b je mit Hinweisen). Andererseits gilt es zu beachten, dass das Gesetz die enumerierten oder ähnlichen Befreiungsgründe im Rahmen der Generalklausel nicht mehr zulässt, wenn das betreffende Ereignis mehr als ein Jahr zurückliegt (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 AVIG). Dies ist Ausdruck der gesetzgeberischen Entscheidung, ein solches Ereignis nicht mehr als kausal für die über ein Jahr später versuchte Arbeitsaufnahme zu betrachten (BGE 121 V 344 Erw. 5c/bb).

### E. 2

2.1 Streitig und zu prägen ist vorab der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Februar 2006. Dabei steht fest, dass die

Beschwerdeführerin die zwölfmonatige Beitragszeit innerhalb der entsprechenden Rahmenfrist nicht erfüllt hat. Streitig und zu prägen ist jedoch die Frage, ob ein Befreiungstatbestand im Sinne von Art. 14 Abs. 2 AVIG gegeben ist.

2.2. Die Arbeitslosenkasse stellte sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, die erste Voraussetzung für die Anwendung von Art. 14 Abs. 2 AVIG sei nicht erfüllt, da die Beschwerdeführerin und ihr Ex-Ehemann weder im Zeitpunkt der faktischen Trennung (am 4. November 2005) noch im Zeitpunkt, ab welchem die Beschwerdeführerin ihren Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung geltend gemacht habe (1. Februar 2006), ihre finanzielle Situation geregelt gehabt hätten (Urk. 2/1 S. 4 Erw. 3; Urk. 9 S. 2).

2.3. Demgegenüber vertrat die Beschwerdeführerin die Ansicht, das Vorliegen einer finanziellen Regelung sei nicht Voraussetzung für die Anerkennung einer faktischen Trennung, sondern - wenn überhaupt - lediglich ein Indiz von vielen für die Existenz eines Kausalzusammenhangs zwischen der Trennung und der Notwendigkeit der Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit. Es sei offensichtlich, dass sie sich sowohl im Zeitpunkt der Trennung als auch im Zeitpunkt der Anmeldung bei der Arbeitslosenkasse in einer finanziellen Notlage befunden habe und gezwungen gewesen sei, eine unselbständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen (Urk. 1 S. 5 ff.).

### E. 3

3.1. Es ist unbestritten und steht aufgrund der Akten fest, dass die Beschwerdeführerin den gemeinsamen Haushalt mit ihrem Ex-Ehemann am 4. November 2005 aufgelöst hat (Urk. 2/1 S. 4, 1 S. 4, 10/30 S. 2). Da der Befreiungsgrund der Trennung neben der richterlichen auch die faktische Trennung umfasst (vgl. Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Basel 2007, S. 2251, Fussnote 498 zu Rz 242), ist damit die erste Voraussetzung für die Anwendung von Art. 14 Abs. 2 AVIG erfüllt.

3.2. Zu prägen bleibt, ob die - nach Lage der Akten bis zum Zeitpunkt der Trennung nur in sehr geringem Umfang erwerbstätig gewesene (vgl. Urk. 10/43, 10/45) - Beschwerdeführerin gezwungen war, als Folge der Trennung aus wirtschaftlichen Gründen eine unselbständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen beziehungsweise die ausgeübte Tätigkeit zu erweitern. Eine solche Zwangslage wäre zu bejahen, falls zwischen den Einkünften der Beschwerdeführerin - einschliesslich der Vermögenserträge - und den festen laufenden Kosten ein Ungleichgewicht bestand, wobei auch das verfügbare Vermögen in angemessener Weise einzubeziehen ist (vgl. Urteile des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen B. vom 7. Mai 2004, C 240/02 sowie in Sachen S. vom 10. Juni 2005, C 266/04, Erw. 5.3.1 bis 5.3.3 mit Hinweisen).

3.3. Diesbezüglich kann den Akten entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin vom 25. November 2005 bis am 31. Januar 2006 teilzeitlich als Kantinen-Mitarbeiterin zu einem Monatslohn von Fr. 2'545.-- bei der A. AG beschäftigt gewesen war (Urk. 10/44), sie jedoch im Zeitpunkt, ab welchem sie Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erhob (1. Februar 2006 [vgl. Urk. 10/32]), keiner Erwerbstätigkeit mehr nachging (Urk. 10/32, 10/42). Ebenso wenig verfügte sie über ein nennenswertes Vermögen oder Vermögenserträge (Urk. 10/22, 10/13, 7, 8/9). Von ihrem Ehemann bezog sie bis Mai 2006 insgesamt lediglich Fr. 3'100.-- (vgl. 10/17/3 S. 2,

10/17/2). Gemäss der am 11. April 2007 gerichtlich genehmigten Vereinbarung über die Scheidungsfolgen (Urk. 10/16, 3/8) verpflichtete sich der Ehemann, rückwirkend ab Juni 2006 an den persönlichen Unterhalt der Beschwerdeführerin monatlich Fr. 1'400.-- zu bezahlen. Im Übrigen wurde sie ab 1. Februar 2006 von den sozialen Diensten der Stadt "\_\_\_" und ab 1. Februar 2007 von der Gemeinde "\_\_\_" finanziell unterstützt (Urk. 10/50, 10/28, 8/11). Ihren - ab 1. Februar 2006 allein aus den Unterhaltszahlungen des Ex-Ehemannes bestehenden - Einkünften stand nach den Berechnungen der sozialen Dienste der Stadt "\_\_\_" ein finanzieller Bedarf von monatlich Fr. 1'995.60 (Grundbedarf Fr. 960.--; Miete Fr. 660.--; Krankenkassenprämie Fr. 375.60 [Urk. 10/29]), gemäss Beurteilung der Gemeinde "\_\_\_" ein solcher von Fr. 1'814.90 gegenüber (Grundbedarf Fr. 735.--; Miete Fr. 695.50; Krankenkasseprämie Fr. 384.40 [Urk. 8/11]).

3.4 Nach dem Gesagten steht fest, dass die Beschwerdeführerin ab 1. Februar 2006 nicht imstande war, ihren finanziellen Verpflichtungen - allein gestützt auf die Zahlungen ihres Ex-Ehemannes - nachzukommen. Es ist demnach davon auszugehen, dass als Folge der Trennung von ihrem Ehemann am 5. November 2005 im Zeitpunkt der Anspruchserhebung (am 1. Februar 2006) ein wirtschaftlicher Zwang zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bestand, womit ein Befreiungsgrund nach Art. 14 Abs. 2 AVIG gegeben ist.

3.5 An dieser Beurteilung vermögen die Vorbringen der Arbeitslosenkasse nichts zu ändern. Soweit sie unter Hinweis auf Ziff. B195 des Kreisschreibens des Seco über die Arbeitslosenentschädigung (KS ALE Januar 2007) geltend macht, es habe im Zeitpunkt der Trennung beziehungsweise der Anspruchserhebung keine glaubhafte Regelung der finanziellen Verhältnisse zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Ex-Ehemann bestanden, ist - abgesehen davon, dass Verwaltungsweisungen für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich sind (BGE 126 V 68 Erw. 4b, 427 Erw. 5a, 125 V 379 Erw. 1c, je mit Hinweisen) - zu entgegnen, dass die (später auch richterlich genehmigte) Scheidungskonvention mit rückwirkender, den finanziellen Bedarf der Beschwerdeführerin jedoch nicht deckender Unterhaltsregelung vom 2. November/8. Dezember 2006 (Urk. 10/16) bereits vor dem Erlass der Einspracheentscheidung vom 7. März 2007 (Urk. 2/1), welcher grundsätzlich die zeitliche Schranke der richterlichen Überprüfungsbefugnis bildet (vgl. BGE 121 V 366 Erw. 1b), zustande kam. Sodann besteht mit Blick auf die richterlich genehmigte Scheidungskonvention sowie auf die vorhandenen Akten zur Vermögenslage des Ex-Ehemannes der Beschwerdeführerin (vgl. Urk. 3/7 ff.) auch kein Anlass zu vermuten, diese habe zum Nachteil der Arbeitslosenkasse auf ihr zustehende Unterhaltszahlungen verzichtet.

#### **E. 4**

4.1 Streitig und zu prüfen ist im Weiteren der Anspruch der Beschwerdeführerin auf unentgeltliche Rechtsverteidigung im Verwaltungsverfahren und insbesondere die Frage, ob die anwaltliche Vertretung sachlich geboten war.

Nach der zu Art. 4 alt Bundesverfassung (BV) und Art. 29 Abs. 2 Satz 3 BV ergangenen Rechtsprechung ist die sachliche Gebotenheit einer anwaltlichen Vertretung im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren nur ausnahmsweise zu bejahen (BGE 125 V 32 Erw. 2, 117 V 408 Erw. 5a, 114 V 235 Erw. 5b). Der Gesetzgeber hat diese Praxis bei der Schaffung des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des

Sozialversicherungsrechts (ATSG) übernommen und dadurch zum Ausdruck gebracht, dass im Verwaltungsverfahren der gesuchstellenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt wird, wo die Verhältnisse es erfordern (Art. 37 Abs. 4 ATSG; Kieser, ATSG-Kommentar, N 16 und 20 f. zu Art. 37). Verlangt werden qualifizierende, besondere Umstände (vgl. Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen F. vom 4. Dezember 2006, I 928/05, Erw. 5.1).

4.2 Die in der Hauptsache streitige Frage, ob die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 14 Abs. 2 AVIG von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist und damit Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, ist vom materiellrechtlichen Standpunkt aus gesehen als eher schwierig zu betrachten. Zudem ist zu beachten, dass für die Beschwerdeführerin eine Leistungsverweigerung von erheblicher Tragweite und ihr Interesse am Prozessausgang berechtigterweise als hoch einzuschätzen ist. Unter diesen Umständen ist anzunehmen, dass der von der Rechtsprechung für die unentgeltliche anwaltliche Verbeiständung im Einspracheverfahren geforderte Ausnahmefall vorlag, in dem sich eine solche Mitwirkung aufdrängt, weil schwierige rechtliche oder tatsächliche Fragen dies als notwendig erscheinen lassen und eine Verbeiständung durch Verbandsvertreter, Fürsorger oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen nicht in Betracht fällt (vgl. Urteil des Bundesgerichts in Sachen B. vom 16. Juli 2007, I 875/06, Erw. 4.1). Die Verneinung der sachlichen Notwendigkeit oder Gebotenheit einer anwaltlichen Vertretung erfolgte demnach zu Unrecht. Da unter den gegebenen Umständen auch die weiteren Voraussetzungen der Nichtaussichtslosigkeit und der Bedürftigkeit (vgl. Erw. 3.2 f. hiavor; Urk. 8/11, 10/29) ohne Weiteres erfüllt sind, hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine unentgeltliche Verbeiständung auch im Verwaltungsverfahren. Die Beschwerdegegnerin wird die Höhe der Parteientschädigung festlegen. Zu diesem Zweck wird ihr die - dem hiesigen Gericht eingereichte - Kostennote des unentgeltlichen Rechtsbeistandes, Rechtsanwalt Dominik Frey, vom 9. April 2008 (Urk. 16/2) für das Einspracheverfahren zugestellt.

5. Ausgangsgemäss ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der Beschwerde- fürührerin eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (§ 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht in Verbindung mit § 9 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht). Diese wird unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses festgelegt.

Der zum unentgeltlichen Rechtsbeistand bestellte Rechtsanwalt Dominik Frey; Baden, machte mit Honorarnote vom 9. April 2008 (Urk. 16/1) für das Beschwerdeverfahren einen Aufwand von insgesamt 10.65 Stunden sowie Barauslagen von Fr. 161.90 (zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer) geltend, was unter den gegebenen Umständen als angemessen erscheint. Dies führt bei einem gerichtlichen Stundenansatz von Fr. 200.-- zu einer Entschädigung von Fr. 2'466.10 (inklusive Auslagenersatz und Mehrwertsteuer).

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 7. März 2007 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass die Beschwerdeführerin von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist und ab 1. Februar 2006 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, sofern die

Äußerungen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind.

2. In Gutheißung der Beschwerde wird die Verfügung der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 7. März 2007 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass die Beschwerdeführerin Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung im Verwaltungsverfahren hat.

3. Das Verfahren ist kostenlos.

4. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt Dominik Frey, Baden, eine Prozessentschädigung von Fr. 2'466.10 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

5. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich unter Beilage der Kostennote für das Einspracheverfahren von Rechtsanwalt Dominik Frey (Urk. 16/2)
- Rechtsanwalt Dominik Frey
- Staatssekretariat für Wirtschaft seco
- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

6. Gegen diese Entscheidung 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).

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