

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2010.00285 vom 27. Januar 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-01-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2010.00285](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2010.00285)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2010.00285 du 27 janvier 2011

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2010.00285 del 27 gennaio 2011

## Erwägungen

### E. 4

4.1 Als ganz arbeitslos gilt, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht. Als teilweise arbeitslos gilt, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und lediglich eine Teilzeitbeschäftigung sucht, oder wer, wie der Beschwerdeführer, eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder eine weitere Teilzeitbeschäftigung sucht (Art. 10 Abs. 1 AVIG).

4.2 Als Anspruchsvoraussetzung muss nach Art. 8 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 AVIG ein anrechenbarer Arbeitsausfall vorliegen. Ob dies zutrifft, beurteilt sich bei Versicherten, die zwar eine Teilzeitbeschäftigung ausüben, aber eine Vollzeit- oder eine weitere Teilzeitbeschäftigung suchen, nicht an den Verhältnissen der Vergangenheit, sondern prospektiv im Hinblick auf die von ihnen angestrebte Beschäftigung (BGE 121 V 336 Erw. 3).

Dementsprechend liegt beim Beschwerdeführer mit Bezug auf die gewünschte Aufstockung des Arbeitspensums um 50 % ein anrechenbarer Arbeitsausfall vor. Der geforderte Mindestausfall von zwei vollen Tagen innerhalb zweier Wochen (Art. 5 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldigung, AVIV) ist damit ebenfalls gegeben.

### E. 4.3

4.3.1 Die Beitragszeit hat gemäss Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist (während den letzten zwei Jahren vor dem Leistungsbezug, Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat.

Das Bundesgericht hat in seiner Praxis festgehalten, dass eine arbeitslose Person die Beitragszeit für jenen Teil der Zeit, für den sie einen Arbeitsausfall erleidet, erfüllen muss (BGE 121 V 341 Erw. 4).

4.3.2 In der massgebenden Rahmenfrist für die Beitragszeit (25. März 2008 bis 24. März 2010) war der Beschwerdeführer vom 25. März bis 31. Dezember 2008 zu einem Pensum von 100 % arbeitstätig, gefolgt von einem 50%igen Pensum. Damit ist erstellt, dass er für den Arbeitsausfall, welcher über sein aktuelles Arbeitspensum von 50 % hinausgeht, lediglich eine Beitragszeit von 9 Monaten und 7 Tagen nachweisen kann. Damit kann er sich nicht über die notwendige Beitragszeit von 12 Monaten für ein Vollzeitpensum ausweisen.

4.3.3 Der Beschwerdeführer machte geltend, gemäss Rechtsprechung sei in Fällen, in denen das Pensum des Arbeitnehmers im Laufe der Rahmenfrist für die

Beitragszeit reduziert worden sei, der versicherte Verdienst aufgrund des gesuchten Beschäftigungsgrades von 100 % zu berechnen, sofern innerhalb der zweijährigen Rahmenfrist für die Beitragszeit während mindestens sechs Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung in diesem Umfang ausübt worden sei (Urk. 1 S. 5).

Mit dieser Argumentation übersieht der Beschwerdeführer, dass vorliegend nicht die Frage des versicherten Verdienstes, sondern der Erfüllung der Beitragszeit von Bedeutung ist. In den von ihm zitierten Judikaturstellen ging es lediglich um die Berechnung des versicherten Verdienstes in Fällen, in denen die versicherte Person die Anspruchsvoraussetzungen erfüllte.

4.3.4 Soweit der Beschwerdeführer sodann vorbringt, sein Arbeitspensum aus gesundheitlichen Gründen von 100 % auf 50 % reduziert zu haben (Urk. 1 S. 3), beruft er sich sinngemäss auf den Befreiungstatbestand von Art. 14 Abs. 1 lit. b AIVG, wonach von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist, wer innerhalb der Rahmenfrist während insgesamt mehr als zwölf Monaten unter anderem wegen Krankheit nicht in einem Arbeitsverhältnis stand und die Beitragszeit deswegen nicht erfüllen konnte.

Da der Beschwerdeführer lediglich von Januar bis Oktober 2009 teilweise arbeitsunfähig geschrieben wurde (zum Beweiswert dieser Atteste siehe nachfolgend Ziff. 4.4.3), erfüllt er die gesetzlichen Voraussetzungen für die Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit von vornherein nicht, dauerte die entsprechende Periode doch lediglich zehn Monate. Rechtsprechungsgemäss können beitragsbefreite Zeiten nicht mit ordentlichen Beitragszeiten kumuliert werden.

4.3.5 Damit steht fest, dass der Beschwerdeführer die Beitragszeit in einem 50 % übersteigenden Pensum nicht erfüllt hat, weshalb er ab 25. März 2010 kein Anrecht auf Arbeitslosenentschädigung hat.

#### **E. 4.4**

4.4.1 Gemäss Art. 15 Abs. 1 AVIG ist die arbeitslose Person vermittlungsfähig, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Zur Vermittlungsfähigkeit gehört demnach nicht nur die Arbeitsfähigkeit im objektiven Sinn, sondern subjektiv auch die Bereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen (BGE 125 V 58 Erw. 6a, 123 V 216 Erw. 3, je mit Hinweis; ARV 2004 Nr. 2 S. 48 Erw. 1.2, S. 122 Erw. 2.1, S. 188 Erw. 2.2).

Die allgemeine Vermittlungsfähigkeit setzt sich aus drei Elementen zusammen. Davon sind die Arbeitsfähigkeit und die Arbeitsberechtigung objektiver und die Vermittlungsbereitschaft subjektiver Natur. Bei letzterer genügt die Willenshaltung oder die bloss verbal erklärte Vermittlungsbereitschaft nicht. Vielmehr ist der Versicherte gehalten, sich der öffentlichen Arbeitsvermittlung zur Verfügung zu stellen, angebotene zumutbare Arbeit anzunehmen und sich selbst intensiv nach einer zumutbaren Stelle umzusehen. Wenn und solange auch nur eines der drei Elemente nicht gegeben ist, so fehlt es an der Vermittlungsfähigkeit und damit an der Anspruchsberechtigung (Nussbaumer, a.a.O.; Rz 261 ff.).

4.4.2 Der Beschwerdeführer hat im Rahmen einer auf seinen Wunsch vollzogenen Änderungskündigung sein bisheriges Vollpensum per 1. Januar 2009 auf 50 % reduziert (vgl. Urk. 12/14 S. 1) sowie die Sachverhaltsfeststellung im Urteil des hiesigen

Gerichts vom 2. Februar 2010; Urk. 12/9). Am 29. Januar 2009 wurde durch Dr. med. A.\_\_\_\_, Arzt für Allgemeine Medizin FMH, rückwirkend eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit ab 1. Januar 2009 attestiert (Urk. 12/4). Ein weiteres Arztzeugnis vom 17. September 2009 attestierte eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit bis Ende Oktober 2009 (Urk. 12/6). Am 23. Februar 2010 wurde eine wieder vollständige Arbeitsfähigkeit ab 1. November 2010 (richtig wohl: 2009) attestiert (Urk. 12/10). Dr. A.\_\_\_\_ attestierte dem Beschwerdeführer sodann mit Zeugnis vom 19. März 2010 ausdrücklich eine volle Arbeitsfähigkeit ab 1. November 2009 (Urk. 12/16). Dazu führte Dr. A.\_\_\_\_ am 7. Mai 2010 aus, es sei dem Beschwerdeführer im Herbst 2009 wieder besser gegangen, so dass er ab dem 1. November 2009 wieder zu 100 % arbeitsfähig gewesen sei (Urk. 12/26).

4.4.3 Auf Grund des Umstands, dass sämtliche vorliegenden Arbeitsfähigkeitsatteste nachträglich erstellt wurden und weder eine Diagnose noch eine Beurteilung einer allfälligen Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit enthalten, liegt der Verdacht nahe, dass es sich dabei um Gefälligkeitsatteste handelt. Dies insbesondere deshalb, da Dr. A.\_\_\_\_ dem Beschwerdeführer erst am 23. Februar 2010, somit nachdem das hiesige Gericht mit Urteil vom 2. Februar 2010 eine Vermittlungsfähigkeit infolge der Krankheit des Beschwerdeführers verneint hatte (vgl. Urk. 12/9), dem Beschwerdeführer rückwirkend ab 1. November 2009 wieder eine 100%ige Arbeitsfähigkeit attestierte (Urk. 12/10).

Stossend ist dabei insbesondere, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner angeblichen Arbeitsunfähigkeit im Rahmen des Eheschutzverfahrens eine Aufhebung oder Reduktion der seiner Exfrau und dem gemeinsamen Kind geschuldeten Unterhaltsbeiträge beantragte und ihm mit Verfügung vom 17. Dezember 2009 mit Wirkung ab 1. April 2009 deshalb eine Reduktion dieser Unterhaltsbeiträge gewährt wurde (vgl. Urk. 3/6/2, insb. S. 12). Dies, obwohl er sich im arbeitslosenversicherungsrechtlichen Verfahren eine vollständige Arbeitsfähigkeit ab 1. November 2009 - somit noch vor Erlass der Reduktionsverfügung vom 17. Dezember 2009 - attestieren liess.

Angesichts dieses offenkundig von versicherungstechnischen Überlegungen geleiteten Vorgehens - er macht denn auch geltend, gestützt auf die eheschutzrechtliche Verfügung Taggelder sogleich seiner Ehefrau abliefern zu müssen (vgl. Urk. 1 S. 6) - sowie des Umstands, dass der Beschwerdeführer keinerlei persönliche Arbeitsbemühungen nachwies und nach Lage der Akten nicht einmal versuchte, sein weiterhin im Umfang von 50 % bestehendes Arbeitsverhältnis wieder auf 100 % aufzustocken, sind erhebliche Zweifel am Vorliegen der subjektiven Vermittlungsfähigkeit gegeben. Damit wäre ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung auch aus diesem Grund zu verneinen.

## 5. Aufträge

5.1 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin im Ergebnis zu Recht einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 25. März 2010 verneinte. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

5.2 Mit Honorarnote vom 13. Januar 2011 (Urk. 19) machte der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers einen Aufwand von insgesamt 7.25 Stunden sowie Barauslagen von Fr. 67.-- geltend. Dabei wurden jedoch auch Leistungen geltend

gemacht, die das Einspracheverfahren betreffen und damit nicht vom hiesigen Gericht zu entschädigen sind. Die insgesamt 60 Minuten für die Leistungen vom 28. Juni 2010 sowie der dazugehörige Aufwand von insgesamt Fr. 9.-- (vgl. Urk. 19 S. 1 und 2) sind deshalb in Abzug zu bringen. Ebenso sind im Zusammenhang mit der Frage der Niederlassungsbewilligung (vgl. Urk. 8; Urk. 12/43-44) getätigten Leistungen nicht zu entschädigen, da dies nicht vom Gericht verlangt wurde. Damit sind die Leistungen vom 20. September 2010 sowie vom 20. und 27. Oktober 2010 im Umfang von insgesamt 45 Minuten sowie der entsprechende Aufwand von insgesamt Fr. 8.-- in Abzug zu bringen. Damit ergibt sich ein Aufwand von 5.5 Stunden (7.25 - 1.75) und Barauslagen von insgesamt Fr. 50.-- (Fr. 67.-- ./ Fr. 17.--).

Beim massgeblichen Stundenansatz von Fr. 200.-- (exkl. MWSt) ist Rechtsanwalt Bernhard Jäsi, Zürich, somit mit Fr. 1'237.40 (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Bernhard Jäsi, Zürich, wird mit Fr. 1'237.40 (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Beschwerdeführer wird auf Art. 16 Abs. 4 GSV hingewiesen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Bernhard Jäsi

- Unia Arbeitslosenkasse

- 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 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.