

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00198 vom 20. Februar 2014

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-02-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2013.00198](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2013.00198)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00198 du 20 février 2014

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00198 del 20 febbraio 2014

## Erwägungen

### E. 1

geborene X.\_\_\_\_, gelernter Kaufmann und angelernter PC-Supporter, war zuletzt von August 2000 bis

#### E. 1.1

Von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind gemäss Art. 14 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (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 unter anderem wegen Krankheit (Art.

#### E. 1.2

.2

Für Versicherte, die im Anschluss an eine Berufslehre Arbeitslosenentschädigung beziehen, sowie für Personen, die von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind, setzt der Bundesrat Pauschalansätze als versicherter Verdienst fest. Er berücksichtigt dabei insbesondere das Alter, den Ausbildungsstand sowie die Umstände, die zur Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit geführt haben ([Art. 14] Art. 23 Abs. 2 AVIG).

Gemäss Art. 41 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV) gelten für den versicherten Verdienst von Personen, die von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind oder die im Anschluss an eine berufliche Grundausbildung Arbeitslosenentschädigung

beziehen, folgende Pauschalansätze: 153 Franken im Tag für Personen mit einem Abschluss der Tertiärstufe (Hochschulabschluss, höhere Berufs- oder gleichwertige Ausbildung (lit. a)), 127 Franken im Tag für Personen mit einem Abschluss der Sekundarstufe II (abgeschlossene berufliche Grundbildung) und 102 Franken im Tag für alle übrigen Personen, die 20 Jahre oder älter sind (lit. b), und 40 Franken im Tag für jene, die weniger als 20 Jahre alt sind (lit. c).

#### E. 1.3

Als Zwischenverdienst gilt jedes Einkommen aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, das der Arbeitslose innerhalb einer Kontrollperiode erzielt. Der Versicherte hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalles. Der anzuwendende Entschädigungssatz bestimmt sich nach Art. 22 AVIG. Der Bundesrat regelt, wie das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit ermittelt wird (Art. 24 Abs. 1 AVIG). Als Verdienstausfall gilt die Differenz zwischen dem in der Kontrollperiode erzielten

Zwischenverdienst, mindestens aber dem berufs- und ortsüblichen Ansatz für die betreffende Arbeit, und dem ver sicherten Ver dienst ( Art. 24 Abs. 3 AVIG).

#### **E. 1.4**

Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenent schä digung ist die Vermittlungs fähigkeit ( Art.

#### **E. 3**

des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversiche rungs rechts [ATSG] ), Unfall ( Art.

#### **E. 3.1**

M it dem Korrektiv der Berufs- und Ortsüblichkeit der Entlöhnung laut Art. 24 Abs.

3 AVIG soll verhindert werden, dass Arbeitgeber und Arbeit nehmer im Sinne eines Lohndumpings einen zu niedrigen Verdienst verein baren, um die Diffe renz zulasten der Arbeitslosenversicherung ent schädigen zu las sen (Urteil des Bundesgerichts C 139/06 vom 13. Oktober 2006 E.

2.1 mit Hinweisen). Da raus wird ersichtlich, dass eine Tätigkeit im zweiten respektive ergänzenden Arbeits markt, wie sie der Beschwerdeführer seit Oktober 201 2

bei der Z.\_\_\_\_ als

Digitalisierer

ausübt, nicht in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung fallen kann . Mit anderen Worten fällt eine Aufrechnung des durch den Beschwerdeführer als Digitalis i erer erzielten Monats einkommens in der Höhe von Fr. 32 0.-- auf eine berufs- und ortsübliche

Ent löhnung

ausser Be tracht , dienen solche Beschäftigungen im zweiten Arbeits markt doch der Inte gra tion

(vgl. dazu Urk. 3/5 ) und so mit zur Hauptsache

der Wiedereingliederung ins Er werbs leben . Dies geht aus dem Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Zürich betreffend die Z.\_\_\_\_ hervor , wonach der Zweck der Stiftung unter anderem die Vermittlung von Verdienst durch den Be trieb von geschützten Werkstätten, Beschäftigungsstätten, Eingliederungs- und Lehrwerkstätten an blinde und behinderte Personen ist (Urk. 13). Gemäss eige nen

Aussagen handelt es sich bei der Z.\_\_\_\_ um ein wirt s chaftlich ausgerichtetes Sozialunternehmen. Im dessen Zentrum steht die För de rung des Selbstwertgefühls von Menschen mit Beeinträchtigung durch Enga ge ment bei zielorientierter marktgerechter Arbeit, wodurch Selbstverantwortung, Zusammengehörigkeit und Anerkennung sowie die Leistungs- und Teamfä h ig keit gestärkt werden. Das Werk wird auch von de r öffentlichen Hand unterstützt. Aus den Akten geht sodann hervor, dass die Alkoholprobleme des Beschwerde f ü h r e r s in den Jahren vor der Arbeitsaufnahme in der B.\_\_\_\_

und in der C.\_\_\_\_ behandelt wurden. Seit 1. September 2012 wohnt er im be treuten Wohnheim D.\_\_\_\_ (Urk. 8/14). Am 1. Oktober 2012 nahm er die Ar beit als Digitalisierer

bei der Z.\_\_\_\_ auf bei einer monatlichen Entschädigung von Fr. 320.-- (Urk. 8/14, Urk. 8/16). Dass diese Beschäftigung im zweiten Arbeitsmarkt therapeutischen Charakter aufweist, wird auch daraus ersichtlich, dass dem Beschwerdeführer eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit vom

1. Februar 2012 bis und mit 31. Januar 2013 auf dem ersten Arbeitsmarkt attestiert worden ist (Urk. 8/9) und diese Beschäftigung durch das D.\_\_\_\_ initiiert wurde (Urk. 8/14). Der Beschwerdeführer hat die Stelle als Digitalisierer nach eigener, unbestritten gebliebener Darstellung zur Wiedereingliederung angetreten und nach der Anmeldung bei der Arbeitslosenkasse zum Bezug von Taggeldern beibehalten, um eine Tagesstruktur zu gewährleisten (Urk. 8/19). Mit dieser Anstellung wird kein Arbeitsplatz im ersten Arbeitsmarkt auf Kosten der Arbeitslosenversicherung erhalten. Auch besteht zwischen den Vertragsparteien keinerlei Absicht auf Lohn dumping. Es ist unter den konkreten Umständen nicht davon auszugehen, dass die Arbeit als

Digitalisierer unter ihrem Wert und insoweit unüblich tief abgegolten wurde.

### **E. 3.2**

Was die seitens der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Vermittlungsunfähigkeit angeht, so ist festzuhalten, dass med. prakt. A.\_\_\_\_ dem Beschwerdeführer zwar ausweislich der Akten zunächst vom 29. Januar 2011 bis auf weiteres

eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert e

(vgl. dazu auch Urk. 8/9), ihn aber ab 5. Juni 2013 (Urk. 3/6) wieder voll arbeitsfähig geschrieben hat, was von der Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort vom 26. September 2013 (Urk. 7)

auch nicht bestritten wurde, machte sie doch einzig und in unzutreffender Weise geltend, dass die Beschwerde vom 11. September 2013 keine wesentlichen neuen Elemente enthalte.

Nach dem Gesagten ist die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers ab 5. Juni 2013 (Urk. 3/6) unbestritten und ausgemessen.

Hingegen ist für die Zeit vor Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit am 5. Juni 2013 die Vermittlungsfähigkeit nach Massgabe von Art. 15 Abs. 2 AVIG zu verneinen. Demnach gelten körperlich oder geistig Behinderte nur dann als vermittlungsfähig, wenn ihnen unter Berücksichtigung der Behinderung auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte. Aus den aufliegenden Arztzeugnissen geht für die Zeit bis am 5. Juni 2013 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit auf dem ersten Arbeitsmarkt hervor, so dass nicht ersichtlich ist und auch nicht geltend gemacht wurde, dass dem Beschwerdeführer eine Arbeit hätte zugemutet werden können.

Damit hat die Beschwerdegegnerin die Vermittlungsfähigkeit bis am 5. Juni 2013 zu Recht verneint.

### **E. 3.3**

Dies führt zur teilweisen Gutheissung der Beschwerde mit der Feststellung, dass der Beschwerdeführer ab dem 6. Juni 2013 vermittlungsfähig ist und unter Anrechnung des bei der Z.\_\_\_\_ effektiv erzielten Verdienstes als Zwischenverdienst Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, so fern die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind. 4.

Der Beschwerdeführer stellt e Antrag auf Zusprechung einer Prozess ent schä digung ( Urk. 1 S. 2).

Nach Art. 61 lit . g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Person An spruch auf den vom Gericht festzusetzenden Ersatz der Parteikosten, die nach dem zu beurteilenden Sachverhalt beziehungsweise nach der Bedeutung der Streit sache und nach der Schwierigkeit des Prozesses zu bemessen sind .

In Anwendung dieser Kri terien rechtfertigt es sich, dem Beschwerdeführer eine Prozess entschädigung zuzusprechen, die aufgrund des im Auszug der Leistungs er fassung vom 7. Februar 2014 (Urk. 12)

geltend gemachten Auf wandes von 4,7 Stunden, des gerichtsblichen Stunde nansatzes von Fr. 200. -- und den Bar auslagen von Fr. 28.20 auf Fr. 1'045.65 (inklusive Mehr wertsteuer) fest zusetzen ist.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird das Gesuch um Bestellung von Rechts an walt Paul Hollenstein als unentgeltlicher Rechts vertreter gegenstandslos. Das Gericht erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Arbeits lo senkasse des Kantons Zürich vom 1. Juli 2013 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab dem 6. Juni 2013 vermittlungsfähig ist und unter An rech nung des bei der Stiftung Behindertenwerk Z.\_\_\_\_ effektiv erzielten Verdienstes als Zwischenverdienst Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, sofern die übr igen An spruchsvoraussetzungen erfüllt sind. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegner in wird verpflic htet, dem Beschwerdeführer eine

Prozessent schädigung von Fr. 1'045.65 (inkl. Barauslagen und MWSt ) zu bezahlen. 4 .

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Paul Hollenstein - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich , unter Beilage einer Kopie von Urk. 12 - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 5 .

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden ( Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundes gesetzes 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 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. Dezember bis und mit dem 2. Januar ( Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzu stellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweis mittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthal ten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat ( Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin GräubDietrich

#### **E. 4**

ATSG) oder Mutterschaft ( Art.

## E. 5

ATSG), sofern sie während dieser Zeit Wohnsitz in der Schweiz hatten ( lit . b) . Der gesetzliche Befreiungstatbestand muss also massgebender Grund für die Nichterwerbstätigkeit und damit für die Nichterfüllung der Beitragszeit sein (BGE 131 V 279 E . 1.2, 283 E. 2.4, 130 V 229 E. 1.2.3).

## E. 8

Abs. 1 lit .

f AVIG). 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 51 E. 6a, 123 V 214 E. 3, je mit Hinweis; ARV 2004 Nr. 2 S. 48 E. 1.2, S. 122 E. 2.1, S. 188 E. 2.2). 2.

### 2.1

Die Beschwerdegegnerin hielt im angefochtenen Einspracheentscheid vom 1. Juli 2013 (Urk. 2 S. 3 f. ) dafür, dass der Beschwerdeführer von der Erfüllung der Beitragszeit aufgrund seiner über zwölf Monate dauernden 100%igen Arbeitsunfähigkeit befreit sei und die Arbeitslosenentschädigung bei 70 %

des vorherigen Verdienstes als gelernter Kaufmann Fr. 1'929.13 ( Fr. 2'755.90 / 100 x 70) betragen würde .

Für die Tätigkeit des Beschwerdeführers für die Z.\_\_\_\_

könne angesichts von Art. 24 Abs. 3 AVIG nicht auf den effektiv erzielten Lohn von lediglich Fr. 300.-- (richtig; Fr. 320.--, Urk. 8/18) pro Monat für ein 80%iges Pensum abgestellt werden ; es sei von einem berufs- und ortsüblichen Ansatz für seine Arbeit

in der Digitalisierung auszugehen .

Dieser Betrag für administrative Hilfsfunktionen in Administration und Technik gemäss Lohnbuch 2012, Mindestlöhne sowie orts- und berufsübliche Löhne in der Schweiz, Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich, Fr. 3'663.--. Weil die orts- und berufsübliche Entschädigung in der Digitalisierung augenscheinlich höher liege als die ihm maximal zustehende Arbeitslosenentschädigung von Fr. 1'929.13 , habe der Beschwerdeführer mangels an rechenbaren Arbeits- und Verdienstausfall keinen

Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung . Überdies verneinte sie die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers , weil er seit 29. Januar 2011 zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben sei.

### 2.2

Dem hielt der Beschwerdeführer im Wesentlichen entgegen (Urk. 1) , eine Tätigkeit im ergänzenden zweiten Arbeitsmarkt könne nicht mit einer solchen im ersten Arbeitsmarkt verglichen werden, weshalb die Verwaltung im vorliegenden Fall das Rechtsgleichheitsgebot verletzt habe. Bei der Tätigkeit im

Z.\_\_\_\_ gehe es nicht in erster Linie um die Erzielung eines Lohnes, sondern um eine stabile Tagesstruktur mit dem Ziel einer Reintegration in den ersten Arbeitsmarkt. Wenn im angefochtenen Einspruch die Auffassung vertreten werde, es sei ein orts- und branchenübliches Einkommen an zu rechnen, werde dem

Z.\_\_\_\_ im plötzlichen Lohnrückgang vorgegriffen, was offensichtlich absurd sei. Zur im Einspruch Entscheidung vom 1. Juli 2013

verneinten

Vermittlungsfähigkeit führte er ferner an, dass der Kasse ein Arztzeugnis von med. prakt. A.\_\_\_\_ vom 30. Juli 2013 vorliege, wonach er seit 5. Juni 2013 wieder voll arbeitsfähig sei und demnach seine Vermittlungsfähigkeit spätestens ab diesem Zeitpunkt ausser Frage stehe. 3.

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