

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00067**

## **vom 19. Oktober 2020**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-10-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2020.00067](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2020.00067)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00067 du 19 octobre 2020

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00067 del 19 ottobre 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Der 1984 geborene X.\_\_\_\_

war ab dem 1. März 2015 zuerst als Substitut, danach als juristischer Mitarbeiter und zuletzt als Rechtsanwalt mit Unterbrüchen für die Y.\_\_\_\_ tätig (Urk. 7/4 , 7/6, 7/12 Beilage 3 ). Mit Schreiben vom 26. August 2019 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis mit dem Versicherten unter Einhaltung der Kündigungsfrist per 31. Oktober 2019 (Urk. 7/8). Am 3. Oktober 2019 meldete sich der Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Z.\_\_\_\_

zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 7/1). In der Folge beantragte er am 10. Oktober 2019 die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. November 2019 (Urk. 7/3). Mit Verfügung vom 4. Dezember 2019 verneinte die Unia Arbeitslosenkasse einen Anspruch des Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit ab dem 1. November 2019 wegen nicht erfüllter Beitragszeit (Urk. 7/11). Die gegen diese Verfügung erhobene Einsprache (Urk. 7/12)

wies sie mit Entscheidung vom 23. Januar 2020 (Urk. 2 [= Urk. 7/13]) ab.

#### **E. 1.1**

Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt unter anderem voraus, dass die versicherte Person die Beitragszeit (Art. 13 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG] ) erfüllt hat

oder

von der Erfüllung

der Beitragszeit befreit ist (Art. 14 AVIG;

Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG ).

#### **E. 1.2**

Nach Art.

#### **E. 1.3**

Während eines unbezahlten Urlaubs ruht das weiterhin bestehende Arbeitsverhältnis. Der Bezug von unbezahltem Urlaub hat jedoch zur Folge, dass die Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis wie die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers sowie die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers ausgesetzt werden. Damit sind auch gewisse Nebenpflichten aus dem Arbeitsverhältnis wie das Weisungsrecht und die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers sowie

die Treuepflicht des Arbeitnehmers eingeschränkt. Der unbezahlte Urlaub hat zudem Auswirkungen in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht. Die Beitragspflicht knüpft an den massgebenden Lohn nach Art. 4 f. des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) an. Fällt das Einkommen während des unbezahlten Urlaubs weg, sind für diese Zeit auch keine AHV/IV/EO und ALV-Beiträge geschuldet, was wiederum den Versicherungsschutz in der Sozialversicherung tangiert. Bei einem mehr als zwölf Monate andauernden unbezahlten Urlaub hat dies zur Folge, dass die Beitragszeit nicht mehr erfüllt ist, womit ein allfällig anschliessend geltend gemachter Arbeitslosenentschädigungsanspruch fehlt (Art. 9 in Verbindung mit Art. 13 AVIG), sofern kein Befreiungstatbestand erfüllt ist (Art. 14 AVIG; Urteil des Bundesgerichts 8C\_472/2018 vom 22. Januar 2019 E. 5.1).

#### **E. 1.4**

Von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind gemäss Art.

#### **E. 2**

Dagegen erhob der Versicherte am 24. Februar 2020 Beschwerde und beantragte, der Einspracheentscheid vom 23. Januar 2020 sei aufzuheben und sein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. November 2019 sei zu bejahen (Urk. 1). Mit Beschwerdeantwort vom 8. April 2020 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde (Urk. 6), worüber der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 15. April 2020 in Kenntnis gesetzt wurde (Urk. 9).

#### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin stellte sich im angefochtenen Einspracheentscheid auf den Standpunkt, dass der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe, da er in der Rahmenfrist vom 1. November 2017 bis 31. Oktober 2019 die Mindestbeitragszeit nicht erfüllt habe. Die Arbeitsverträge vom 19. Dezember 2014 und vom 19. Februar 2019 würden zwar ein unbefristetes Vollzeitverhältnis belegen. Die jeweiligen Unterbrüche würden jedoch nicht wie bei einem Abrufarbeitsverhältnis in der Natur des Arbeitsverhältnisses liegen. Vielmehr habe der Beschwerdeführer die Auszeiten für die Vorbereitung zur Anwaltsprüfung sowie unbezahlten Urlaub genommen. Sofern der unbezahlte Urlaub mindestens einen ganzen Kalendermonat betrage, gelte dieser Zeitraum nicht als Beitragszeit. Befreiungsgründe für die Nichterfüllung der Beitragszeit würden sodann nicht vorliegen (Urk. 2 S.

2). Der Beschwerdeführer könne daher innerhalb der massgebenden Rahmenfrist lediglich 10.893 Monate beitragspflichtige Beschäftigung nachweisen, womit er die Beitragszeit nicht erfüllt habe (Urk. 6 S. 2).

#### **E. 2.2**

Dagegen wendet der Beschwerdeführer ein, er habe seit dem 1. März 2015 in einem Arbeitsverhältnis mit der Y. \_\_\_ gestanden. Zuerst habe er ein einjähriges Anwaltspraktikum absolviert. Danach sei ihm das Angebot gemacht worden, auch während der Vorbereitung für die Anwaltsprüfung weiterhin für seine Arbeitgeberin tätig zu sein. Dabei sei vereinbart worden, dass er Vollzeit für die Kanzlei arbeite; in den Zeiten, in denen kein allzu grosses Arbeitspensum anfalle, werde ihm jedoch Zeit für die Prüfungsvorbereitung zur Verfügung gestellt. Sobald der Arbeitsaufwand für die Kanzlei hingegen wieder zu hoch würde, sollte er die Vorbereitungen jedoch ruhen lassen und

wieder voll der Kanzlei zur Verfügung stehen (Urk. 1 S. 3-4) . Nach Erlangung des Anwalts patents habe er ab dem 14. März 2019 die Tätigkeit als Rechtsanwalt bei seiner Arbeitgeberin aufgenommen. Im Sommer 2019 habe der Arbeitsaufwand in der Kanzlei stark abgenommen, weshalb er angefragt worden sei, unbezahlten Urlaub zu beziehen; auch wenn ihm diese Auszeit gelegen gekommen sei, sei die Ini tia tive für den Bezug des unbezahlten Urlaub s von seiner Arbeitgeberin ausge gan gen (Urk. 1 S. 5). Das Arbeitsverhältnis habe während dieser Zeit weiterbestanden und sei nicht auf seinen Wunsch hin unterbrochen worden. Er weise daher ins gesamt 13.56 Monate Beitragszeit innerhalb der Rahmenfrist auf , womit die An spruchs voraussetzung betreffend die Beitrags zeit erfüllt sei (Urk. 1 S. 7). 3.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer trat per 1. April 2020 eine neue Stelle an (Urk. 7/16), wes halb er per 31. März 2020 von der Arbeitsvermittlung abgemeldet wurde (Urk. 7/17).

#### **E. 3.1**

Vorliegend ist unbestritten, dass die relevante Rahmenfrist vom 1. November 2017 bis 31. Oktober 2019 lief. Strittig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer innerhalb der massgebenden Rahmenfrist eine beitragspflichtige Beschäftigung von mindestens zwölf Monaten ausgeübt hat.

##### **E. 3.2.1**

Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer bereits ab dem 1. März 2015 bei der Y.\_\_\_\_ als juristischer Mitarbeiter /

Praktikant tätig war (Urk. 7/12 Beilage 2). Der Beschwerdeführer erklärte in seiner Einsprache vom 16. Januar 2020, neben den beiden Arbeitsverträgen seien im Laufe der Zeit sowohl der Lohn als auch das Arbeitspensum an die verschiedenen Situationen – auch aufgrund seiner nur noch teilweisen Verfügbarkeit wegen der Vorbereitung zur Anwaltsprüfung – durch mündliche Zusatzvereinbarungen der Vertragsparteien angepasst worden. Der Beschwerdeführer machte geltend, es sei sowohl der Wille seiner früheren Arbeitgeberin als auch sein eigener gewesen, dass das Arbeitsverhältnis weitergeführt werde und er als juristischer Mitarbeiter ohne Vollzeitpensum auf Abruf und nach zeitlicher Verfügbarkeit weiterhin angestellt bleibe (Urk. 1 S. 3). Die Arbeitgeberin bestätigte am 24. Februar 2020, dass das Arbeitsverhältnis in eine Tätigkeit auf Abruf abgeändert worden sei. Dabei habe die Anwaltskanzlei die Arbeitseinsätze so gestaltet, dass der Be schwerdeführer in Phasen hoher Arbeitsintensität für einige Monate aufgeboden worden sei. Sobald es den übrigen Mitarbeitern möglich gewesen sei, die Arbeit zu bewältigen, sei dem Beschwerdeführer Zeit gegeben worden, sich auf die Prüfungen vorzubereiten. Das Aufgebot und deren Dauer sei durch die Anwalts kanzlei gesteuert worden, wobei eine möglichst produktive Prüfungsvorbereitung des Beschwerdeführers berücksichtigt worden sei (Urk. 3/5). 3. 2 .2

Sowohl der Beschwerdeführer als auch seine frühere Arbeitgeberin bezeichneten das Arbeitsverhältnis als Arbeit auf Abruf. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass b ei der echten Arbeit auf Abruf den Arbeitnehmer eine Einsatzpflcht nach Wei sung des Arbeitgebers trifft . Damit kann der Arbeitgeber den Arbeit nehmer ein seitig abrufen (sog. k apazitätssorientierte variable Arbeitszeit). In einem solchen Arbeitsverhältnis muss auch der Bereitschaftsdienst entschädigt werden. Bei der unechten Arbeit auf Abruf hingegen trifft

den Arbeitnehmer keine Einsatzpflicht; ein Einsatz kommt aufgrund gegenseitiger Vereinbarung zustande. Oftmals liegt den einzelnen Einsätzen ein Rahmenvertrag zugrunde, in dem die Arbeitsbedingungen einheitlich geregelt sind (Urteil des Bundesgerichts 4A\_509/2009 vom 7. Januar 2010 E.2.3 mit weiteren Hinweisen; siehe auch Streiff/von Kaenel /

Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Auflage, Zürich 2012, Art. 319 N 18).

### **E. 3.2.3**

Der Beschwerdeführer absolvierte am 30. Oktober 2017 die schriftliche Anwaltsprüfung am Obergericht des Kantons Zürich (Urk. 7/9). Ab dem 8. November 2017 bis am 28. Februar 2018 arbeitete er sodann in einem Vollzeitpensum in der Anwaltskanzlei (Urk. 7/4/2, 7/7). Nachdem der Beschwerdeführer am 27. September 2018 an der mündlichen Anwaltsprüfung teilgenommen hatte (Urk. 7/9), nahm er am 10. Oktober 2018 seine Tätigkeit bei seiner Arbeitgeberin wieder auf. Der Beschwerdeführer unterbrach seine Tätigkeit sodann vom 4. Dezember 2018 bis am 14. März 2019, da er am 13. März 2019 an der mündlichen Wiederholungsprüfung für das Anwaltspatent teilnahm (Urk. 7/9). Es steht daher fest, dass er seine Erwerbstätigkeit bloss im Vorfeld von Teilprüfungen jeweils für eine übliche Prüfungsvorbereitungsdauer (rund 7 Monate für die mündliche Prüfung, rund 3

1/2 Monate für die Wiederholungsprüfung) unterbrach, wie dies auch an den Gerichten tätige Prüfungskandidaten mittels Bezug von unbezahlten Urlauben tun. Ob es sich dabei um einen Bezug eines unbezahlten Urlaubs bei Weiterbestand des Arbeitsverhältnisses oder um den Abschluss neuer Arbeitsverträge handelte, ist für die Bemessung der Beitragsdauer unerheblich. Die Arbeitsinsätze des Beschwerdeführers respektive die Dauer der unbezahlten Urlaube zur Prüfungsvorbereitung gründeten jedenfalls auf einer gegenseitigen Übereinkunft der Vertragsparteien. Da keine Anhaltspunkte für einen Bereitschaftsdienst bestehen, macht der Beschwerdeführer einen solchen zu Recht auch nicht geltend. In diesem Zusammenhang ist der Beschwerdeführer und seine Arbeitgeberin daran zu erinnern, dass sich die Rechtsnatur eines Vertragsverhältnisses nicht nach seiner bisweilen unzutreffenden Bezeichnung, sondern nach dessen Inhalt richtet. Dass die Parteien neue Arbeitsverträge abgeschlossen hatten oder es sich um Gewährung von unbezahlten Urlauben handelte, kann unter anderem aus dem Umstand geschlossen werden, dass dem Beschwerdeführer Ende Februar 2018 vor der Vorbereitungszeit für die mündliche Prüfung ein Ferienrestguthaben von 2.83 Tagen und der 13. Monatslohn pro rata temporis ausbezahlt wurde (Urk. 7/7, Lohnabrechnung Februar 2018). Die angebrochenen Monate im November 2017, Oktober 2018, Dezember 2018 sowie März 2019 können demnach nicht als ganze Beitragsmonate angerechnet werden. Im Übrigen ist festzuhalten, dass Kandidaten zur Absolvierung der Anwaltsprüfung regelmässig unbezahlten Urlaub beziehen oder mit ihren Arbeitgebern Vereinbarungen treffen, wonach nach Absolvierung der Prüfungen das Arbeitsverhältnis wieder aufgenommen werden sollte. In solchen Zeiten kann nicht von einer beitragspflichtigen Beschäftigung gesprochen werden (vgl. E. 1.3). Vorliegend ist erstellt, dass der Beschwerdeführer während den Unterbrüchen zur Prüfungsvorbereitung keine Tätigkeit

für die Anwaltskanzlei verrichtete und auch keinen Lohn bezogen hat, weshalb in diesen Zeiten keine beitragspflichtige Beschäftigung nachgewiesen werden kann.

Die Beschwerdegegnerin berücksichtigte daher zu Recht lediglich die effektiv geleisteten Arbeitstage und zählte die Kalendertage nach Art. 11 Abs. 2 AVIV zu Kalendermonaten zusammen (vgl. E. 1.2, AVIG-Praxis ALE B150). 3. 3

Mit Vertrag vom 19. Februar 2019 wurde der Beschwerdeführer per 14. März 2019

als Rechtsanwalt in der Y.\_\_\_\_ angestellt (Urk. 7/6). Ab dem 10. Juni 2019 bis am 18. August 2019 nahm der Beschwerdeführer unbezahlten Urlaub (Urk. 7/12/7; vgl. auch Urk. 7/4/2). Während des unbezahlten Urlaubs ruht das Arbeitsverhältnis (E. 1.3). Der Beschwerdeführer machte zwar geltend, dass der Arbeitsvertrag weiterhin bestanden habe (Urk. 1 S. 7), dies ist indes unerheblich, da betreffend die Beitragszeit die beitragspflichtige Beschäftigung von Bedeutung ist und nicht der Bestand des Arbeitsvertrages (vgl. E. 1.3). Auch ist

unbedeutend, ob die Arbeitgeberin den Bezug eines unbezahlten Urlaubs vorschlug oder der Arbeitnehmer einen solchen gewünscht hat. Der Beschwerdeführer hat während des unbezahlten Urlaubs nachweislich keine Arbeitsleistung erbracht und bezog dafür auch keinen Lohn (Urk. 7/4; vgl. auch Lohnabrechnungen Urk. 7/7). Der Einwand des Beschwerdeführers, wonach das Arbeitsverhältnis weiterhin Bestand hatte (Urk. 1 S. 7), ist daher nicht stichhaltig. Ab dem 10. Juni bis zum 18. August 2019 kann der Beschwerdeführer keine beitragspflichtige Tätigkeit nachweisen, weshalb keine Beitragszeit angerechnet werden kann. 4.

Nach dem Gesagten kann mit der Beschwerdegegnerin erstellt werden, dass der Beschwerdeführer lediglich 10.893 Monate Beitragszeit innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. November 2017 bis 31. Oktober 2019 nachweisen kann. Befreiungsgründe im Sinne von Art. 14 Abs. 1 lit. a AVIG wurden nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich.

Die Arbeitslosenkasse hat den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. November 2019 zu Recht wegen fehlender zwölfmonatiger Beitragszeit innerhalb der Rahmenfrist verneint, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.\_\_\_\_ - Unia Arbeitslosenkasse - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 4.

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 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons

Zürich Der VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin VogelSherif

**E. 4**

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

**E. 9**

Abs. 3 AVIG).

Die Beitragszeit hat erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist für die Beitragszeit (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (Art. 13 Abs. 1 AVIG).

Gemäss Art. 11 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) zählt jeder volle Kalendermonat, in dem die versicherte Person beitragspflichtig ist, als Beitragsmonat (Abs. 1). Bei angebrochenen Kalendermonaten (Beginn oder Ende der ausgeübten Beschäftigung im Laufe des Monats) werden Beitragszeiten, die nicht einen vollen Kalendermonat umfassen, zusammengezählt, wobei je 30 Kalendertage als ein Beitragsmonat gelten (Abs. 2).

**E. 14**

Abs. 1 lit. a bis c AVIG genannten Gründe auch nicht möglich und zumutbar war, ein Teilzeitarbeitsverhältnis einzugehen (BGE 139 V 37 E. 5.1 mit Hinweisen). 2.

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