Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 181/04

Urteil vom 10. Januar 2005
III. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Rüedi und Lustenberger; Gerichtsschreiber Scartazzini

Parteien
R._____, 1958, Beschwerdeführer,

gegen

Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, Brunngasse 6, 8400 Winterthur, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 30. Juni 2004)

Sachverhalt:
A.
Der 1958 geborene, als Lehrer tätige R._____ meldete sich am 7. Juli 2003 zur Arbeitsvermittlung an und beantragte ab gleichem Datum Leistungen der Arbeitslosenversicherung. Mit Verfügung vom 4. November 2003 verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 7. Juli 2003 mit der Begründung, dass der Versicherte während der massgebenden Rahmenfrist vom 7. Juli 2001 bis 6. Juli 2003 mit 11.047 Monaten die erforderlichen 12 Monate beitragspflichtige Beschäftigung nicht aufweise. An diesem Standpunkt hielt die Kasse auf Einsprache hin mit Entscheid vom 6. Januar 2004 fest.
B.
In der dagegen erhobenen Beschwerde machte R._____ sinngemäss den Anspruch auf Versicherungsleistungen geltend mit der Begründung, sein Arbeitsverhältnis als Lehrer habe vom 1. August 2002 bis 3. August 2003 gedauert, auch wenn der Lohn nur bis am 7. Juli 2003 ausbezahlt worden sei und er lediglich während 11.047 Monaten ein Einkommen erzielt habe. Mit Entscheid vom 30. Juni 2004 wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich die Beschwerde ab.
C.
R._____ führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit den Rechtsbegehren, in Aufhebung des kantonalen Gerichtsentscheides und der Kassenverfügung seien seine Anträge gutzuheissen, eventualiter sei der Rechtsstreit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Arbeitslosenkasse schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Staatssekretariat für Wirtschaft auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.

1.1 Das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000, mit welchem zahlreiche Bestimmungen im Arbeitslosenversicherungsbereich geändert worden sind, ist - vorbehältlich abweichender Regelungen des AVIG (Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 AVIG) - auf den hier zu beurteilenden Fall anwendbar.
1.2 Das kantonale Gericht hat die Bestimmungen zur Erfüllung der Beitragszeit als Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 8 Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 AVIG [in der seit 1. Juli 2003 gültigen Fassung]) richtig dargelegt. Darauf wird verwiesen.

In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b, je mit Hinweisen). Der Versicherte ist nach dem 1. Juli 2003 arbeitslos geworden (Mitte/Ende Juli 2003) und hat sich nach dem 30. Juni 2003 zur Arbeitsvermittlung gemeldet (7. Juli 2003). Mit Blick darauf, dass sowohl der Eintritt der Arbeitslosigkeit als auch die Anmeldung zur Arbeitsvermittlung nach dem 1. Juli 2003 liegen, gelangt die auf diesen Zeitpunkt in Kraft getretene Änderung von Art. 13 Abs. 1 AVIG zur Anwendung (vgl. Urteil L. vom 20. September 2004, C 34/04). Vorliegend ist daher zu prüfen, ob R._____, damit die Beitragszeit als erfüllt gelten kann, innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist eine zwölfmonatige beitragspflichtige Beschäftigung (Art. 13 Abs. 1 AVIG in der seit 1. Juli 2003 geltenden Fassung) ausgeübt hat.
1.3 Die Ermittlung der Beitragszeit gemäss Art. 13 Abs. 1 AVIG ist in Art. 11 AVIV geregelt. Danach zählt als Beitragsmonat jeder volle Kalendermonat, in dem der Versicherte beitragspflichtig ist (Abs. 1). Beitragszeiten, die nicht einen vollen Kalendermonat umfassen, werden zusammengezählt. Je 30 Kalendertage gelten als ein Beitragsmonat (Abs. 2; zur Umrechnung der Tage beitragspflichtiger Beschäftigung in Kalendertage vgl. BGE 125 V 45 Erw. 3c). Die den Beitragszeiten gleichgesetzten Zeiten (Art. 13 Abs. 2 AVIG) und Zeiten, für die der Versicherte einen Ferienlohn bezogen hat, zählen in gleicher Weise (Abs. 3). Die Beitragszeit von Teilzeitbeschäftigten wird nach den gleichen Regeln ermittelt wie bei Arbeitnehmern mit Vollzeitbeschäftigung (Abs. 4).
2.
Vorliegend ist umstritten, ob der Beschwerdeführer innerhalb der Beitragsrahmenfrist vom 7. Juli 2001 bis 6. Juli 2003 mindestens zwölf Monate beitragspflichtiger Beschäftigung aufweisen kann (Art. 13 Abs. 1 AVIG). In diesem Zeitraum stand der Versicherte in einem Arbeitsverhältnis, in welchem die Entlöhnung nach Stunden erfolgte und die Ferien mit einem Zuschlag auf dem Stundenlohn abgegolten wurden.
2.1 Gemäss Berechnung der Arbeitslosenkasse ergibt das Anstellungsverhältnis eine Beitragszeit von 11.047 Monaten. Diese Berechnung hat das kantonale Gericht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (BGE 123 V 74 Erw. 5c, 112 V 226) bestätigt. Laut Arbeitgeberbescheinigung vom 8. Juli 2003 arbeitete der Beschwerdeführer ab dem 1. August 2002 in einer Teilzeitbeschäftigung (15 Stunden in der Woche) als Handelslehrer. Am 4. Juli 2003 leistete er seinen letzten Arbeitstag und die Lohnzahlung erfolgte bis zu diesem Datum vom am 7. Juli 2003 abgerechneten Salär für Prüfungskorrekturen abgesehen.

Auf Grund nachträglich eingereichter Arbeitgeberbescheinigungen macht der Beschwerdeführer hauptsächlich geltend, das Arbeitsverhältnis habe bis Ende Sommerferien am 3. August 2003 bestanden, wobei er im Stundenlohn, der eine Ferienentschädigung von 10,64 % enthielt, entlöhnt worden sei, weshalb das Einkommen auch die Schulferien bis und mit 3. August 2003 entgelte. Diese Zeit sei ihm als beitragspflichtige Beschäftigung anzurechnen.
2.2 Die Vorinstanz führte dagegen aus, die nachträglich eingebrachten Arbeitgeberbescheinigungen vermöchten an der Dauer des Arbeitsverhältnisses nichts zu ändern. Auf Grund der Akten sei zu schliessen, dass der auf unbestimmte Zeit abgeschlossene mündliche Vertrag vor dem Tag, ab welchem der Beschwerdeführer sich der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestellt hatte (7. Juli 2003), wenn nicht durch gegenseitige Willensübereinkunft, so doch durch konkludentes Verhalten der beiden Vertragsparteien aufgelöst worden war. Zwar seien bei Angestellten mit im Stundenlohn enthaltenen Ferienentschädigungen die bezahlten Ferienzeiten bei der Festlegung der Beitragszeit zu berücksichtigen. Daraus, dass der Beschwerdeführer im Schuljahr 2002/2003 je zwei Wochen Herbst-, Weihnachts-, Sport- und Frühlingsferien gehabt habe, sei allerdings zu schliessen, dass er während der Dauer des Arbeitsverhältnisses genügend Gelegenheit hatte, die anteilmässig bezahlten Ferientage vor Abschluss des Arbeitsverhältnisses real zu beziehen. Dem Einwand, die im Stundenlohn enthaltene

Ferienentschädigung sei ihm als Beitragszeit anzurechnen, weshalb sich die Anstellungsdauer auf Ende der Sommerferien erstreckt habe, könne daher nicht gefolgt werden. Auch das
Argument, der Beschwerdeführer hätte während der Sommerferien jederzeit zu Prüfungskorrekturen beigezogen werden können, weshalb in dieser Zeit ein Arbeitsverhältnis bestanden habe, vermöge nicht zu überzeugen, habe er sich doch ab dem 7. Juli 2003 zur Arbeitsvermittlung angemeldet, was die Annahme eines fehlenden Arbeitsverhältnisses impliziere.
3.
3.1 In BGE 130 V 495 ff. Erw. 4 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht seine Rechtsprechung dahingehend geändert, dass die Abgeltung des Ferienanspruches in Form eines Zuschlages zum Stunden- oder Monatslohn nicht zu einer Erhöhung der anrechenbaren Beitragszeit entsprechend der auf Ferientage oder -wochen umgerechneten Ferienentschädigung führt. Dabei hielt es fest, mit der bisherigen Rechtsprechung (BGE 112 V 220 und seitherige Urteile) würden Versicherte, deren Ferienanspruch in Form eines Lohnzuschlages abgegolten wurde, so gestellt, wie wenn sie während der Dauer des Arbeitsverhältnisses im Umfang der entschädigten Tage oder Wochen effektiv Ferien bezogen hätten, welche ihnen im Rahmen von Art. 11 Abs. 3 AVIV als Beitragszeit nach Art. 13 Abs. 1 AVIG angerechnet werden. Diese Praxis widerspricht in zweierlei Hinsicht dem Gleichbehandlungsgebot. Zum einen benachteiligt sie alle jene Versicherten, deren Arbeitsverhältnisse innerhalb der Beitragsrahmenfrist lediglich volle Kalendermonate umfassten und die wegen der Art der Tätigkeit und/oder aus zeitlichen Gründen (Dringlichkeit) keine oder nicht alle Ferien beziehen konnten. Schlechter gestellt werden zum andern Versicherte mit vereinbartem Lohnanspruch während den Ferien,
welche aus von ihnen nicht zu vertretenden Gründen indessen effektiv keine oder nicht alle Ferien beziehen konnten. Aus Gründen der dargelegten ungleichen Behandlung rechtfertigt die Abgeltung des Ferienanspruchs in Form eines Lohnzuschlages allein nicht gestützt auf Art. 11 Abs. 3 AVIV die Anrechnung der auf Ferientage oder -wochen umgerechneten Ferienentschädigung als zusätzliche Beitragszeit.
3.2 Die dargelegte Praxisänderung führt dazu, dass der Beschwerdeführer ungeachtet der vorinstanzlichen Begründung und der in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhobenen Rügen weniger als zwölf Beitragsmonate aufweist, sodass die Anspruchsvoraussetzung der erfüllten Beitragszeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. e und Art. 13 Abs. 1 AVIG nicht gegeben ist.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, dem Amt für Wirtschaft und Arbeit, Arbeitslosenversicherung, Zürich, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 10. Januar 2005
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Die Präsidentin der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber: