

C 313/05

Urteil vom 22. März 2006

IV. Kammer

Präsident Ursprung, Bundesrichter Schön und Frésard; Gerichtsschreiber Jancar

H. _____, Beschwerdeführer, vertreten durch die Protekta
Rechtsschutz-Versicherung AG, Monbijoustrasse 68, 3007 Bern,

gegen

Unia Arbeitslosenkasse, Ausstellungsstrasse 36, 8005 Zürich,
Beschwerdegegnerin

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 24. Oktober 2005)

Sachverhalt:

A.

Der 1943 geborene H. _____, war ab 1. August 2003 bei der Fachschule X. _____ als Dozent angestellt. Ab 1. August 2004 machte er bei der Arbeitslosenkasse Unia einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung geltend, der mit Verfügung vom 22. Oktober 2004 verneint wurde. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Versicherte habe die 12-monatige Beitragszeit nicht erfüllt, da nur die Kurstage, an denen er gearbeitet habe (je 2 Tage im August 2003 sowie Februar, März und Mai 2004), als Beitragszeit angerechnet werden könnten. Die hiegegen erhobene Einsprache wies die Unia mit Entscheid vom 13. April 2005 ab. Ergänzend führte sie aus, dass die Beitragszeit selbst bei Berücksichtigung einer angemessenen Vor- und Nachbereitungszeit zu den Kurstagen nicht erfüllt sei.

B.

Die dagegen eingereichte Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 24. Oktober 2005 ab.

C.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt der Versicherte die Aufhebung des kantonalen Entscheides und die Zusprechung von Arbeitslosenentschädigung ab 1. August 2004.

Am 12. Dezember 2005 legt er folgende Unterlagen auf: einen Brief an seine Rechtsvertreterin vom 2. Dezember 2005, ein Beiblatt "A. _____", Kontrollfragen "B. _____", Fragen "C. _____", Prüfungsfragen "D. _____" sowie Fragen "E. _____".

Die Unia und das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) verzichten auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das kantonale Gericht hat die Bestimmungen zur Erfüllung der Beitragszeit (Art. 9 AVIG) als einer Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG), zur zwölfmonatigen Mindestdauer der beitragspflichtigen Beschäftigung (Art. 13 Abs. 1 AVIG), zum Begriff des Beitragsmonats (Art. 11 Abs. 1, 2 und 4 AVIV) sowie die dazu ergangene Rechtsprechung korrekt dargelegt. Richtig ist insbesondere, dass es für die Bestimmung des Beitragsmonats auf die formale Dauer des

Arbeitsverhältnisses ankommt. Dies bedeutet, dass jeder Monat als voller Kalendermonat angerechnet wird, in welchem der Versicherte aufgrund eines während dieses ganzen Monats dauernden Arbeitsverhältnisses eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Ausser Betracht fallen jene Kalendermonate innerhalb des Arbeitsverhältnisses, in denen der Arbeitnehmer an gar keinem Tag gearbeitet hat (BGE 130 V 493 f. Erw. 2, 125 V 45 Erw. 3c, 122 V 251 Erw. 2c, 258 f. Erw. 2a und 260 Erw. 3c, 121 V 170 Erw. 2c/bb; ARV 1996/97 Nr. 32 S. 181 Erw. 6; Urteil W. vom 5. Juli 2004 Erw. 4.2, C 264/02). Darauf wird verwiesen.

1.2 Zu ergänzen ist, dass Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unter dem Gesichtspunkt der erfüllten Beitragszeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 AVIG grundsätzlich einzig die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung während der geforderten Dauer von mindestens zwölf Beitragsmonaten ist (BGE 113 V 352). Diese Tätigkeit muss genügend überprüfbar sein. Dem Nachweis tatsächlicher Lohnzahlung kann nach dem Gesagten nicht der Sinn einer selbstständigen Anspruchsvoraussetzung zukommen, wohl aber jener eines bedeutsamen und in kritischen Fällen unter Umständen ausschlaggebenden Indizes für die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung (BGE 131 V 453 Erw. 3.3).

2.

Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer während der massgebenden Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. August 2002 bis 31. Juli 2004 eine Beschäftigung von mindestens 12 Monaten nachweisen kann.

2.1 Der Versicherte schloss am 4. August 2003 mit der Fachschule X. _____ (nachfolgend Schule) einen ab 1. August 2003 beginnenden unbefristeten Dozenten-Vertrag ab. Unter der Rubrik "Anzahl Schultage" wurde Folgendes vereinbart: "Gemäss entsprechender Ausschreibung für den jeweiligen Ausbildungslehrgang oder das entsprechende Ausbildungsthema. Aufgrund mangelnder Student/Innen kann der Kurs ersatzlos gestrichen werden". Der Lohn wurde auf brutto Fr. 1137.-/Tag bzw. netto Fr. 1081.-/Tag vereinbart. Der Versicherte führte unbestritten an folgenden Daten Kurse durch: am 16. und 23. August 2003 sowie am 21./22. Februar, 20./21. März und 28./29. Mai 2004. Am 29. April 2004 kündigte die Arbeitgeberin den Vertrag auf den 31. Juli 2004.

2.2 Umstritten ist einzig, ob der Beschwerdeführer auf Grund dieses Arbeitsverhältnisses die zwölfmonatige Beitragszeit erfüllt hat. Nicht geltend gemacht werden andere beitragspflichtige Beschäftigungen während der Rahmenfrist für die Beitragszeit, sei es in der Schweiz oder im Ausland (vgl. Art. 67 der Verordnung [EWG] Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern; siehe auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehene Urteil B. vom 8. Februar 2006, C 226/04).

3.

3.1 Die Vorinstanz hat erwogen, der Arbeitsvertrag der Schule mit dem Versicherten sei mit einem Arbeitsverhältnis auf Abruf vergleichbar; er sei je nach Arbeitsanfall zur Leistung aufgefordert und tageweise entschädigt worden, ohne dass ihm der genaue Umfang, die Dauer und der Zeitpunkt der Arbeitseinsätze vorgängig in jedem Fall bekannt gewesen seien. Er habe während der Rahmenfrist für die Beitragszeit lediglich im August 2003 sowie im Februar, März und Mai 2004 bei der Schule gearbeitet. Dies ergebe eine Beitragszeit von nur 4 Monaten. Die Anspruchsvoraussetzung einer genügenden Beitragszeit sei damit nicht erfüllt. Hieran ändere nichts, wenn zusätzlich ein angemessener Aufwand für die Vor- und Nachbereitung des Unterrichts berücksichtigt werde.

3.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, zu Beginn des Arbeitsverhältnisses

bei der Schule sei er im Besitz des Lehrplans für das kommende Schuljahr gewesen, womit die Kurstage sowie das Gehalt festgestanden hätten. Die einzelnen Unterrichtsfächer seien im März 2003 in einem persönlichen Gespräch mit dem Schulleiter vereinbart und in einem Lehrplan festgehalten worden, weil für die Kurse eine lange Vorbereitungszeit notwendig gewesen sei und das Schuljahr habe koordiniert werden müssen. Mit einem separaten Lehrplan hätten Umstrukturierungen und Neuverteilungen vorgenommen und im Krankheitsfall eines Dozenten einem anderen übertragen werden können; jeder ausgefallene Kurs hätte auf jeden Fall zu einem späteren Zeitpunkt stattgefunden. Es habe sich somit um ein klar definiertes durchgehendes Teilzeitarbeitsverhältnis gehandelt. Unerheblich sei, wie viele Kurse er geleistet habe. Die einzelnen Fächer seien im Arbeitsvertrag nicht aufgeführt worden, um die Bindung an die Schule in den Vordergrund zu rücken. Arbeit auf Abruf sei insofern nicht denkbar gewesen, als für die Kurse eine erhebliche Vor- und Nachbereitungszeit erforderlich gewesen sei. Deshalb habe eine Kündigung nicht während eines Kurses, sondern mindestens drei Monate vor Kursbeginn erfolgen müssen. Trotz seines letzten Kurstages am 31. (recte 29.) Mai 2004 sei die Kündigung erst auf Ende des Schuljahres ausgesprochen worden, da eine Nachbereitung bis Ende Juli 2004 verlangt worden sei. Am 1. August 2004 hätte der neue Ausbildungslehrgang begonnen. Der Hauptbestandteil der Dozententätigkeit habe nicht nur aus der Lehrtätigkeit, sondern aus der Vor- und Nachbereitung des Unterrichts bestanden. Mit diesen Arbeiten, die als Lohnbestandteil hätten aufgeführt werden müssen, sei er während der gesamten Anstellungsdauer beschäftigt gewesen. Für die Fächer "F. _____" und "G. _____" habe er ein Skript und Lehrmaterial erstellen müssen. Auch die Vorstellung der Menschenbilder im Rahmen der therapeutischen Schulen sowie schriftliche Gesprächsprotokolle für die Gesprächsgruppen im Fach "H. _____" hätten erst erarbeitet werden müssen. Ähnliche Vorbereitungen habe er für die Fächer "I. _____", "J. _____" und "K. _____" treffen müssen. Dazu hätten auch diverse Gespräche mit Fachleuten gehört. Für die Fächer "L. _____" und "M. _____" hätten auf Wunsch des Schulleiters im Juni/Juli 2004 Prüfungsfragen vorbereitet werden müssen, die separat entschädigt worden seien. Weiter habe er geeignete Videobänder ausleihen, sichten und auswählen sowie Fragebogen und Kopien für die Pharmakologie-Prüfungen erstellen müssen. Auch im Fach "N. _____", wofür er zu Beginn als Dozent vorgesehen gewesen sei, das der Schulleiter Ende 2003 jedoch überraschend selbst habe unterrichten wollen, habe er (der Versicherte) bereits sämtliche Vorbereitungen vorgenommen. Die Nachbereitung des Unterrichts habe aus der Prüfungskorrektur, der Resultatanalyse und der Evaluation bestanden, die bis Ende Juli erfolgt sei. Alle Monate, in denen er nicht für einen anderen Arbeitgeber tätig gewesen sei, seien mithin anzurechnen, da er mit der Schularbeit monatlich ausgelastet gewesen sei. Wären die Kurse statt im Blockunterricht tageweise auf die einzelnen Monate verteilt worden, hätte er die Beitragszeit problemlos erreicht. Hieraus ergebe sich, dass nicht die einzelnen Kurstage, sondern die gesamte formale Dauer des Arbeitsverhältnisses als Beitragszeit anzurechnen sei. Sollte das Gericht nicht die formale Dauer des Arbeitsverhältnisses, sondern die jeweiligen Kalendermonate als massgebend ansehen, so führe nur eine Berücksichtigung sämtlicher 12 Monate zu einem annehmbaren Ergebnis.

4.

Auf Grund der Kündigung des Arbeitsvertrages am 29. April 2004 auf den 31. Juli 2004 wusste der Versicherte, dass er ab 1. August 2004 (Beginn des neuen Schuljahres) nicht mehr im Einsatz stehen würde. Eine Vorbereitung auf diesen Lehrgang war mithin ab 29. April 2004 nicht mehr notwendig. Der letzte Kurs des Versicherten fand am 28./29. Mai 2004 statt. Bereits am 31. Mai 2004 erstellte er die Abrechnung für diesen Kurs (2 Unterrichtstage) zuzüglich Entschädigung von total Fr. 501.59 für zusätzliche Ausgaben (Kopien, Folien, Videos, Reisespesen plus 3 Stunden à Fr. 125.- für Prüfungsfragen "Psychologie"). Die Arbeitgeberin führte in der Bescheinigung vom 23. August 2004 aus, der letzte geleistete Arbeitstag des Versicherten sei am 29. Mai 2004 gewesen; die Lohnzahlung sei bis 29. Mai 2004 erfolgt. Auch der

Versicherte gab im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 27. August 2004 an, der letzte geleistete Arbeitstag sei am 29. Mai 2004 gewesen. Im Weiteren enthält die von ihm im Einspracheverfahren aufgelegte Zusammenstellung seiner Lohn- und Spesenansprüche keine Forderungen, die die Zeit nach dem 29. Mai 2004 betreffen. Unter diesen Umständen kann auf sein Vorbringen, eine Nachbereitung des Unterrichts sei ab 29. Mai 2004 bis Ende Juli 2004 notwendig gewesen, nicht abgestellt werden, zumal er auch keine überprüfbaren Belege über einen entsprechenden zeitlichen Einsatz eingereicht hat (Erw. 1.2 hievov). Gleiches gilt für seine Behauptung, er habe auf Wunsch des Schulleiters im Juni und Juli 2004 Prüfungsfragen für die Fächer "L. _____" und "M. _____" ausarbeiten müssen; dies ergibt sich entgegen dem Beschwerdeführer insbesondere nicht aus dem Kündigungsschreiben vom 29. April 2004.

Nach dem Gesagten kann nicht als erstellt gelten, dass der Beschwerdeführer in den Monaten Juni und Juli 2004 für die Schule tatsächlich noch Arbeit geleistet hat, weshalb diese nicht an die Beitragszeit anzurechnen sind (Erw. 1.1 hievov).

Wieviel Vor- und Nachbereitungszeit der Beschwerdeführer für den Schulunterricht aufwenden musste, ist ebenfalls nicht nachvollziehbar belegt, kann aber letztlich offen bleiben. Selbst wenn nämlich davon auszugehen wäre, dass er ab 1. August 2003 bis 29. Mai 2004 in jedem Kalendermonat für die Schule tätig war, ist die erforderliche Beitragszeit von 12 Monaten (Art. 13 Abs. 1 AVIG) nicht erfüllt.

Verwaltung und Vorinstanz haben die Leistungsberechtigung daher zu Recht verneint. Sämtliche Einwendungen des Versicherten vermögen an diesem Ergebnis nichts zu ändern.

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 des Kantons Zürich und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.

Luzern, 22. März 2006

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der IV. Kammer: Der Gerichtsschreiber: