

# **BGer 8C\_234/2018 vom 8. August 2018**

Bundesgericht, 2018-08-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_234\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_234_2018)

FR: TF 8C\_234/2018 du 8 août 2018

IT: TF 8C\_234/2018 del 8 agosto 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit der Beschwerde kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Dennoch prüft es - offensichtliche Fehler vorbehalten - nur die in seinem Verfahren gerügten Rechtsmängel (Art. 42 Abs. 1 f. BGG; BGE 135 II 384 E. 2.2.1 S. 389). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann ihre Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG ).

### **E. 2**

Streitig ist, ob das kantonale Gericht Bundesrecht verletzte, indem es den Einspracheentscheid vom 16. Mai 2017 bestätigte, wonach der Versicherte ab 30. Januar 2017 wegen fehlender Beitragszeit keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat.

### **E. 3**

Nach Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wer die Beitragszeit erfüllt hat ( Art. 13 AVIG ) oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist ( Art. 14 AVIG ). Die Beitragszeit hat laut Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist für die Beitragszeit während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor dem Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 9 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 AVIG). Von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist gemäss Art. 14 Abs. 1 AVIG unter anderem, wer innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit während insgesamt mehr als zwölf Monaten wegen Krankheit ( Art. 3 ATSG ), Unfall ( Art. 4 ATSG ) oder Mutterschaft ( Art. 5 ATSG ) nicht in einem Arbeitsverhältnis stand und deshalb die Beitragszeit nicht erfüllen konnte, sofern während dieser Zeit Wohnsitz in der Schweiz bestand ( Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG ). Die Befreiungstatbestände von Art. 14 Abs. 1 AVIG sind im Verhältnis zur Beitragszeit subsidiär. Sie gelangen daher nur zur Anwendung, wenn die in Art. 13 Abs. 1 AVIG verlangte Erfüllung der Mindestbeitragszeit aus den in Art. 14 Abs. 1 AVIG genannten Gründen nicht möglich ist ( BGE 141 V 674 E. 2.1 S. 676 mit Verweis auf THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3. Aufl., S. 2334 Rz. 233).

### **E. 4**

Die Vorinstanz erwog, es sei fraglich ob das Vorgehen der Arbeitslosenkasse korrekt gewesen sei, ab 30. Januar 2017 eine neue Rahmenfrist zu eröffnen, da der Versicherte sich

erstmalig am 13. September 2016 mit Anspruchserhebung ab 12. September 2016 angemeldet habe, weshalb die vom 12. September 2016 bis 11. Oktober 2018 dauernde Rahmenfrist für den Leistungsbezug bei der zweiten Anmeldung noch am laufen gewesen sei. Dies sei aber insofern ohne Belang, da der Versicherte so oder anders keine genügenden beitragspflichtigen Beschäftigungen nachweisen könne. Sie stellte weiter fest, die Arbeitslosenkasse habe mit sämtlichen vorhandenen Unterlagen korrekt eine Beitragszeit von 9,494 Monaten errechnet. Bei der Firma B. \_\_\_\_\_ AG habe sich der Beschwerdeführer im Jahr 2016 in der Woche 37 eigenen Angaben gemäss sehr um Arbeit bemüht, es sei aber kein Lohn geflossen. Zudem habe er zwar mit der C. \_\_\_\_\_ AG einen Rahmenarbeitsvertrag unterzeichnet, gearbeitet habe er aber nicht, weshalb auch hier kein Lohn geflossen sei. Ferner sei auch die Geltendmachung einer unfallbedingten vollständigen Arbeitsunfähigkeit vom 21. Oktober bis 31. Dezember 2016 unbehelflich, da damit nicht im Sinne von Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG eine durch einen Unfall verursachte Arbeitsunfähigkeitsperiode von mehr als einem Jahr vorliege. Die Anrechnung von schweizerischem Militär-, Zivil- und Schutzdienst ( Art. 13 Abs. 2 lit. b AVIG ) bedinge ferner, dass ein solcher Einsatz die versicherte Person an der Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung gehindert habe, was bei überwiegend am Abend ab 19.00 Uhr geleistetem Feuerwehrdienst nicht der Fall sei. Selbst bei Anrechnung einzelner bei der C. \_\_\_\_\_ AG als Bewachungsmitarbeiter geltend gemachten Arbeitstagen erfülle er die zwölfmonatige Beitragszeit nicht.

### **E. 5.1**

Der Versicherte stellt sich vorab auf den Standpunkt, dass die Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 30. Januar 2015 bis 29. Januar 2017 gedauert habe, da er im Rahmen der ersten Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung gar nie anspruchsberechtigt gewesen sei. Dies ist zutreffend. Eine Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt erst zu laufen, wenn sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. Daher lief bei der erneuten Anmeldung am 9. Februar 2017 keine Rahmenfrist, weshalb hier mit der Arbeitslosenkasse und dem Beschwerdeführer von einer vom 30. Januar 2015 bis 29. Januar 2017 dauernden Rahmenfrist für die Beitragszeit auszugehen ist.

### **E. 5.2.1**

Was die Beitragszeiten im Zusammenhang mit dem geltend gemachten Unfall vom 21. Oktober 2016 betrifft, rügt der Versicherte, die Vorinstanz habe zu Unrecht Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG angewendet. Zum Zeitpunkt des Unfalls habe ein Arbeitsverhältnis bestanden, weshalb nicht ein Befreiungstatbestand nach Art. 14 Abs. 1 AVIG vorliege. Es seien vielmehr gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. c AVIG Zeiten, in denen er in einem Arbeitsverhältnis gestanden sei, aber wegen des Unfalls keinen Lohn, aber Taggelder der Unfallversicherung erhalten habe, ebenfalls als Beitragszeit anzurechnen.

### **E. 5.2.2**

Dem Beschwerdeführer ist zuzustimmen, dass als Beitragszeit u.a. auch Zeiten angerechnet werden, in denen die versicherte Person zwar in einem Arbeitsverhältnis steht, aber wegen Krankheit oder Unfall keinen Lohn erhält und daher keine Beiträge bezahlt (Art. 13 Abs. 2. lit. c AVIG; SVR 2012 ALV Nr. 12, 8C\_535/2011, E. 3.2). Nachdem der Versicherte, als er den Unfall erlitten hatte, über die B. \_\_\_\_\_ AG bei einem Arbeitgeber im Einsatz stand, das temporäre Arbeitsverhältnis mit der B. \_\_\_\_\_ AG jedoch nur bis 31. Oktober 2016 gedauert hatte, ändert die Anrechnung dieser Zeiten (Taggelder der Unfallversicherung vom

21. bis 31. Oktober 2016) nichts am Ergebnis einer fehlenden Beitragszeit von zwölf Monaten. Denn in der Zeit von November und Dezember 2016 war er wieder ohne Anstellung, sodass dieser Anrechnungstatbestand für die zwei Monate nicht mehr zur Anwendung gelangt (vgl. NUSSBAUMER, a.a.O., Rz. 222 S. 2330 f.).

### **E. 5.2.3**

Nicht stichhaltig ist weiter sein Einwand, die Vorinstanz habe bezüglich seiner Einsätze bei der Feuerwehr den Sachverhalt offensichtlich falsch festgestellt, indem sie von 16 anstatt 17 Einsatztagen im Jahr 2015 ausgegangen sei und im Jahr 2016 sei er ebenfalls mehr als die vorinstanzlich festgestellten 39 Tage im Einsatz gewesen. Ausserdem seien die Einsätze nicht überwiegend nach 19.00 Uhr erfolgt. Bei dieser Rüge verkennt der Versicherte, dass er selbst in der vor kantonalem Gericht eingereichten Beschwerde von 16 Einsatztagen im Jahr 2015 und von deren 39 im Jahr 2016 ausgegangen ist, welchen Standpunkt die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid lediglich wiedergab. Eigene Feststellungen traf sie dazu keine, indem sie einzig feststellte, dass die Feuerwehrtätigkeit überwiegend nach 19.00 Uhr am Abend und daher nicht während der normalen Arbeitszeit stattgefunden habe. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, inwieweit diese Feststellung offensichtlich unrichtig sein soll. Insbesondere behauptet er nicht, dass ihn die Einsätze an der Ausübung einer unselbstständigen Arbeitnehmertätigkeit gehindert hätten, woran es rechtlich ankommt (NUSSBAUMER, a.a.O, Rz. 221, S. 2330). Schliesslich macht der Versicherte geltend, er stehe seit August 2012 auch noch mit der D.\_\_\_\_\_ GmbH in einem Arbeitsverhältnis, was die Vorinstanz zu Unrecht unberücksichtigt gelassen habe. Das kantonale Gericht traf zum Arbeitsverhältnis mit der D.\_\_\_\_\_ GmbH in der Tat keine Feststellungen, weshalb das Bundesgericht befugt ist, den entsprechenden Sachverhalt frei zu prüfen ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Zutreffend ist, dass seit 1. August 2012 ein Arbeitsverhältnis auf Abruf mit der D.\_\_\_\_\_ GmbH als Promotor besteht, wobei der Versicherte unregelmässig eingesetzt wird. Die Arbeitslosenkasse führte dazu indessen in ihrer Vernehmlassung vom 21. August 2017 anlässlich des vorinstanzlichen Beschwerdeverfahrens zutreffend aus, der Versicherte habe vom 5. Juli bis 31. Oktober 2016 bei der B.\_\_\_\_\_ AG vollzeitlich als Maurer tätig sein können. Aufgrund des Verlustes dieses Arbeitsverhältnisses meldete er sich denn auch zum Leistungsbezug bei der Arbeitslosenversicherung an. Das Arbeitsverhältnis auf Abruf mit der D.\_\_\_\_\_ GmbH ist unter den gegebenen Umständen als nicht versicherter Nebenverdienst zu werten, der keine Beitragszeit begründet, woran die Lohnkonti der D.\_\_\_\_\_ GmbH für die Jahre 2015 und 2016 nichts zu ändern vermögen. Eine andere Qualifikation dieser Abruftätigkeit rechtfertigt sich gestützt darauf ebenso wenig wie mit Blick auf den Auszug aus dem individuellen Konto, wobei dieser ohnehin als erst letztinstanzlich eingereichtes Dokument ein unzulässiges und damit unbeachtliches Novum darstellt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerde ist unbegründet.

### **E. 6**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Gerichtskosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ( Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ) kann jedoch entsprochen werden. Er hat der Bundesgerichtskasse Ersatz zu leisten, wenn er später dazu in der Lage ist ( Art. 64 Abs. 4 BGG ).