

BGer 8C 350/2007 vom 18. April 2008

Bundesgericht, 2008-04-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_350_2007

FR: TF 8C 350/2007 du 18 avril 2008

IT: TF 8C 350/2007 del 18 aprile 2008

Regeste

Arbeitslosenversicherung | Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG) kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

E. 2

In prozessualer Hinsicht beantragt der Beschwerdeführer, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Gemäss Art. 103 BGG hat die Beschwerde vorbehältlich der in Abs. 2 der Bestimmung genannten, hier nicht gegebenen Verfahren in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Abs. 1). Der Instruktionsrichter oder die Instruktionsrichterin kann von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei jedoch eine andere Anordnung treffen (Abs. 3). Dazu besteht im vorliegenden Fall angesichts des hiermit in der Hauptsache ergehenden Entscheides kein Anlass mehr, womit das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos wird.

E. 3

Gemäss Art. 90 BGG ist die Beschwerde zulässig gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen. Im angefochtenen Entscheid wird die öffentliche Arbeitslosenkasse angewiesen, die Taggeldberechtigung im Sinne der Erwägungen neu festzulegen und über den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu entscheiden. Indem das Dispositiv auf die Erwägungen Bezug nimmt, nehmen diese an der Rechtskraft des Entscheides teil. Insofern enthält der angefochtene Entscheid eine endgültige materielle Festlegung, wie vom Beschwerdeführer ausgeführt. Massgeblich für die Unterscheidung zwischen End- oder Zwischenentscheid ist aber ein prozessuales Kriterium: Als Endentscheid gilt jeder Akt, der das Verfahren abschliesst. Der angefochtene Entscheid ist als Rückweisungsentscheid deshalb ein Vor- oder Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG (vgl. BGE 133 V 477, E. 4.2 S. 481). Voraussetzung für die selbstständige Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden ist gemäss Art. 93 Abs. 1 BGG zunächst, dass sie selbstständig eröffnet worden sind. Dies trifft im vorliegenden Fall zu. Erforderlich ist sodann alternativ, dass der angefochtene Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (lit. a) oder dass die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein

weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Ob die zweite Voraussetzung erfüllt ist, kann offenbleiben. Jedenfalls ist davon auszugehen, dass der angefochtene Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirkt. Ein solcher wird nach der Rechtsprechung dann angenommen, wenn durch materiellrechtliche Anordnungen im Rückweisungsentscheid der Beurteilungsspielraum der unteren Instanz wesentlich eingeschränkt wird. Dies trifft vorliegend zu, bejaht doch die Vorinstanz den grundsätzlichen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Die öffentliche Arbeitslosenkasse wird aufgrund des angefochtenen Entscheides verpflichtet, eine Taggeldberechnung auf einer Grundlage vorzunehmen, die sie als rechtswidrig erachtet. In dieser Konstellation führt der Rückweisungsentscheid deshalb zu einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist (vgl. BGE 133 V 477, E. 5.2.4 S. 484).

E. 4

Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung ab 19. Dezember 2005, wobei insbesondere die Frage interessiert, ob und inwieweit bei Aufgabe oder Verlust einer Teilzeitarbeitsstelle der Verdienst aus einem (oder mehreren) verbleibenden (Teilzeit-)Arbeitsverhältnissen bei der Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen und der Bemessung der Arbeitslosenentschädigung zu berücksichtigen ist.

E. 4.1

Die Arbeitslosenkasse verneinte den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung im Wesentlichen mit der Begründung, das im Zwischenverdienst erzielte Einkommen übersteige den versicherten Verdienst, weshalb kein Leistungsanspruch bestehe (Verfügung vom 13. Juni 2006). Zu diesem Ergebnis gelangte die Kasse in Aufrechnung des in der Firma Y._____ effektiv erzielte Einkommens bis zum berufs- und ortsüblichen Verdienst für die betreffende, in einem 75 %-Pensum ausgeübte Tätigkeit, woraus ein Betrag von Fr. 4370.- resultierte. Dieses Betreffnis überstieg den mit Fr. 2725.- berechneten versicherten Verdienst. Letzterer wurde aufgrund des Lohnes errechnet, den die Versicherte einerseits aus ihrer Teilzeittätigkeit als Tierärztin, andererseits als Sekretärin im Betrieb ihres Ehegatten erzielte. Dabei wurde für die Zeit vom 1. Oktober bis 16. Dezember 2005 sowohl das monatliche Bruttoeinkommen von Fr. 2332.20 (einschliesslich Anteil 13. Monatslohn) aus der Tierarztstätigkeit wie auch der effektiv in diesem Zeitraum ausbezahlte Lohn von Fr. 1200.- für die Sekretariatsarbeit eingesetzt. Berücksichtigt wurde im Weiteren der Lohn von Fr. 2100.-, welcher zwischen März bzw. September 2004 bis Dezember 2004 für die Sekretariatsarbeit ausbezahlt worden war. Weil der dergestalt ermittelte versicherte Verdienst niedriger war, als der mit einem berufs- und ortsüblichen Ansatz aufgerechnete Verdienst für die Sekretariatsarbeit, ging die Arbeitslosenkasse vom Vorliegen einer lohnmässig zumutbaren Arbeit aus.

E. 4.2

Das kantonale Gericht gelangte demgegenüber zu einer grundsätzlichen Bejahung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung. Dabei stellte es in den Vordergrund, dass die Versicherte Taggelderleistungen einzig wegen des Wegfalls der bis anhin ausgeübten Teilzeittätigkeit als Tierärztin beanspruche. Das Einkommen aus der Tätigkeit in der Firma des Ehegatten dürfe deshalb nicht als Zwischenverdienst angerechnet werden. Unter Hinweis auf die (frühere) bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 112 V 229) und Lehre

(vgl. Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, 2. Auflage, Bern 2007, Rz. 418) vertritt es die Auffassung, die Entschädigung der teilweise Arbeitslosen sei auf der Grundlage des versicherten Verdienstes zu bemessen, welcher sich aus der bisher ausgeübten, weggefallenen Teilzeitarbeit als Tierärztin ergebe. Dementsprechend wies es im Rückweisungsentscheid vom 5. Juni 2007 diese an, die Taggeldhöhe ohne Anrechnung des in der Einzelfirma erzielten Einkommens zu ermitteln. Dabei ging die Vorinstanz ohne weiteres von einer erfüllten Beitragszeit aus, da die Versicherte unbestrittenermassen in der Rahmenfrist für die Beitragszeit während mehr als zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat, war sie doch während der ganzen Rahmenfrist in der Firma Y._____ erwerbstätig.

E. 4.3

Das Beschwerde führende SECO hält vorab fest, es sei zumindest nicht offensichtlich unrichtig, wenn das kantonale Gericht davon ausgehe, dass sich die Versicherte um einen Ersatz ihrer (weggefallenen) Teilzeitstelle bis zu einem Pensum von 40 % mit entsprechender Reduktion der verbleibenden 75 %-Stelle auf 60 % bemühe und dementsprechende Leistungen der Arbeitslosenversicherung anbegehre. In rechtlicher Hinsicht bezeichnet es die Erwägungen des kantonalen Gerichts über die Schwächen der Regelung über den Zwischenverdienst und der damit verbundenen Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Berücksichtigung einer von einer teilarbeitslosen Person weiterhin ausgeübten (anderen) teilzeitlichen Erwerbstätigkeit als zutreffend. Diese Erwägungen würden aber gleichzeitig zeigen, dass die Regelung über den Zwischenverdienst nicht unbeschadet der Anspruchsvoraussetzungen angewendet werden dürfe. Der Beschwerdeführer weist insbesondere darauf hin, dass es sich bei der Regelung über den Zwischenverdienst (Art. 24 AVIG) um eine Bemessungs- und nicht um eine Anspruchsnorm handle. Eine solche könne aber nur insoweit zur Anwendung gelangen, als die versicherte Person die Anspruchsvoraussetzungen gemäss Art. 8 AVIG erfülle, wozu unter anderem der anrechenbare Arbeitsausfall (Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG) sowie die Beitragszeit (Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG) gehöre; diese beiden Anspruchsvoraussetzungen ständen untereinander insofern in einem Zusammenhang, als die Beitragszeit in Bezug auf den geltend gemachten Arbeitsausfall erfüllt sein müsse. Weil im Weiteren die Regelung betreffend den versicherten Verdienst eine Bemessungsnorm darstelle, komme sie nur insofern zum Zuge, als jeweils die Anspruchsvoraussetzungen - anrechenbarer Arbeitsausfall und Erfüllung der Beitragszeit - gegeben seien. Werde deshalb ein Ausfall an Arbeit geltend gemacht, für welchen die erforderliche Mindestbeitragszeit nicht erfüllt worden sei, könne das diesbezüglich erzielte - und nun weggefallene - Einkommen bei der Bestimmung des versicherten Verdienstes nicht berücksichtigt werden. Der Beschwerdeführer kommt zum Schluss, die Versicherte habe die Beitragszeit hinsichtlich der weggefallenen Teilzeitarbeit als Tierärztin im Umfang von 35 % nicht erfüllt. Innert der ordentlichen Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 19. Dezember 2003 bis 18. Dezember 2005 könne sie sich lediglich über eine ungenügende Beitragszeit von rund zweieinhalb Monaten ausweisen. Aufgrund des zur Anwendung gelangenden Art. 9b AVIG würde sich die Rahmenfrist für die Beitragszeit zwar verlängern. Diese Bestimmung sei aber erst auf den 1. Juli 2003 in Kraft getreten, weshalb für die Beschwerdegegnerin erst ab diesem Datum die Möglichkeit bestanden habe, sich für eine beschränkte Zeit zur Erziehung ihrer Kinder aus dem Arbeitsmarkt zurückzuziehen, ohne den in diesem Zeitpunkt erworbenen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu gefährden. Daraus ergebe sich, dass unter der

Herrschaft des neuen Rechts und damit frühestens am 1. Juli 2003, ein potentieller Anspruch bestanden haben müsse, welcher gemäss Art. 9b AVIG über eine beschränkte Dauer der Kindererziehung erhalten bleibe. Weil sonst eine unzulässige Rückwirkung gegeben wäre, könne sich die Rahmenfrist für die Beitragszeit längstens bis 1. Juli 2001 verlängern. Innerhalb dieser verlängerten Rahmenfrist habe die Beschwerdegegnerin lediglich während rund neuneinhalb Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt, weshalb die Beitragszeit nach Art. 13 AVIG für den geltend gemachten Arbeitsausfall nicht erfüllt sei, womit kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bestehe.

E. 4.4.1

Nach Art. 8 Abs. 1 AVIG hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wer unter anderem ganz oder teilweise arbeitslos ist (lit. a), einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten (lit. b) und die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (lit. e). Gemäss ausdrücklicher gesetzlicher Regelung gilt sodann als teilweise arbeitslos, wer eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder eine weitere Teilzeitbeschäftigung sucht (Art. 10 Abs. 2 lit. b AVIG). Die ausdrückliche Regelung der Teilarbeitslosigkeit spricht dafür, dass die einzelnen Anspruchsvoraussetzungen jeweils hinsichtlich der teilweisen Arbeitslosigkeit, für welche Arbeitslosenentschädigung geltend gemacht wird, erfüllt sein müssen; insofern erweisen sich die Ausführungen des Beschwerdeführers als einleuchtend. Auch die Erwägungen des kantonalen Gerichts führen - zu Ende gedacht - zum Ergebnis, dass die Anspruchsvoraussetzungen mit Blick auf die weggefallene Teilzeitbeschäftigung zu prüfen sind. Wird eine versicherte Person, welche neben einer fortlaufenden Teilzeitbeschäftigung eine (weitere) Teilzeitbeschäftigung sucht, nicht als ganzarbeitslos, sondern - wie von der Vorinstanz postuliert - als teilarbeitslos gesehen, so geht es schwerlich an, dass nur die Bemessung des Anspruchs, nicht aber die vorgängig zu erfüllenden Anspruchsvoraussetzungen mit Blick auf die in Frage stehende Teilzeitbeschäftigung geprüft wird. Die Rechtsprechung hält denn auch fest, dass die Beitragszeit für jenen Teil der Zeit erfüllt sein muss, für den ein Arbeitsausfall geltend gemacht wird (BGE 121 V 336 , 341, E. 4). Die Beitragszeit ist also nur erfüllt, wenn innert der Beitragzeit eine beitragspflichtige Teilzeitbeschäftigung ausgeübt wird, welche sich auf den geltend gemachten Arbeitsausfall bezieht (Thomas Nussbaumer, a.a.O., Rz. 216; vgl. auch ARV 2003 Nr. 17 E. 3).

E. 4.4.2

Es ist somit zu prüfen, ob die Versicherte aus ihrer Teilzeitbeschäftigung als Tierärztin eine genügende Beitragszeit aufweist. Sie übte neben oder vor ihrer Tätigkeit in der Einzelfirma ab 1. Oktober 2003 zwischen 1. Januar 1998 bis 30. April 1999 eine Teilzeitbeschäftigung von 50 %, zwischen 1. Juni und 31. Dezember 2003 eine solche von 20 % sowie zwischen 1. Oktober 2005 bis 16. Dezember 2005 eine weitere von 35 % aus; in dieser Zeit gebar sie auch ihr zweites, drittes und viertes Kind. Damit ergibt die in die ordentliche, zweijährige Rahmenfrist fallende Erwerbsphase unbestrittenermassen lediglich eine ungenügende Beitragzeit. Diese wäre nur dann erfüllt, wenn die beiden früheren Erwerbsphasen ebenfalls anzurechnen wären.

E. 4.4.3

Nach der am 1. Juli 2003 in Kraft getretenen neuen Regelung der Rahmenfristen im Falle von Erziehungszeiten verlängert sich die Rahmenfrist für die Beitragszeit für Versicherte,

die sich der Erziehung ihrer Kinder widmen, unter hier erfüllten Voraussetzungen auf vier Jahre (Art. 9b Abs. 2 AVIG). Durch jede weitere Niederkunft wird die Rahmenfrist um jeweils höchstens zwei Jahre erstreckt (Art. 9b Abs. 3 AVIG). Nach Auffassung des Beschwerdeführers kommt eine Rahmenfristverlängerung allerdings nur bis zum 1. Juli 2001 in Frage, weil eine weitere Verlängerung eine unzulässige Rückwirkung darstellen würde. Von einer solchen spricht man, wenn neues Recht auf einen Sachverhalt angewendet wird, der sich abschliessend vor Inkrafttreten dieses Rechts verwirklicht hat (Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Rz. 329). Eine an sich zulässige unechte Rückwirkung liegt demgegenüber vor, wenn das neue Recht nur für die Zeit nach seinem Inkrafttreten zur Anwendung gelangt, dabei aber in einzelnen Belangen auf Sachverhalte abstellt, die bereits vor Inkrafttreten vorlagen (Häfelin/Müller, a.a.O. Rz. 341; BGE 114 V 150). Ob die vorliegende Konstellation der echten oder eher der unechten Rückwirkung oder sog. Rückanknüpfung zuzuordnen ist, kann letztlich aber offenbleiben. Auch wenn die Beitragszeit tatsächlich erfüllt wäre, besteht - wie anschliessend zu zeigen sein wird (E. 4.5.2) - wegen der Regelung über den Zwischenverdienst ohnehin kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.

E. 4.5.1

Bei der Bemessung der Arbeitslosenentschädigung ist der Verdienst aus einer Teilzeitbeschäftigung gemäss Art. 24 Abs. 1 AVIG als Zwischenverdienst anzurechnen (BGE 120 V 233 E. 5b). Als Zwischenverdienst wird von der Rechtsprechung insbesondere auch die von der versicherten Person weiterhin ausgeübte Teilzeitbeschäftigung qualifiziert (BGE 127 V 479 E. 2 S. 480 mit Hinweisen; Thomas Nussbaumer, a.a.O., Rz. 418). Vom Bundesgericht wurde bei der Beurteilung dieser Frage zwar auf die durch die Revision von Art. 24 AVIG geschaffene Inkonsistenz der gesetzlichen Regelung hingewiesen; angesichts der eindeutigen Gesetzesmaterialien konnte es solchen gesetzessystematischen Bedenken gegenüber der Behandlung eines Verdienstes aus einer fortlaufenden Teilzeitarbeit als Zwischenverdienst aber nicht Rechnung tragen (vgl. BGE 120 V 233 E. 5). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz besteht keine Veranlassung, von dieser mittlerweile gefestigten Praxis abzuweichen.

E. 4.5.2

Die Versicherte übte während der Zeit, für die sie Arbeitslosenentschädigung beansprucht, (weiterhin) eine Teilzeitbeschäftigung aus, die als Zwischenverdienst zu erfassen ist, wobei sich dieser Zwischenverdienst nach dem berufs- und ortsüblichen Ansatz für die betreffende Arbeit berechnet (Art. 24 Abs. 3 AVIG). Die Arbeitslosenkasse hat das monatliche Einkommen als Sekretärin im Betrieb ihres Ehegatten auf Fr. 4370.- veranschlagt, welche Aufrechnung bezüglich des Umfangs auch im vorinstanzlichen Verfahren nicht gerügt wurde und - mit Blick auf die eingeschränkte Kognition - nicht zu beanstanden ist. Die Verwaltung ermittelte sodann einen versicherten Verdienst von Fr. 2725.-, wobei sie sowohl die Einkommen aus der Teilzeittätigkeit als Tierärztin wie auch aus derjenigen als Sekretärin, erfasste. Dies erscheint als gerechtfertigt, weil der Verdienst aus der weiterhin ausgeübten Teilzeitbeschäftigung als Zwischenverdienst angerechnet wird. Der Betrag ist etwas niedriger als das addierte Monatseinkommen aus den beiden Tätigkeiten (Fr. 3523.20), weil zur Berechnung des versicherten Verdienstes der Durchschnittslohn der letzten sechs oder zwölf Monate massgeblich ist (vgl. Art. 37 Abs. 1 und 2 AVIV), mithin auch Monate berücksichtigt wurden, in welchen die Versicherte einzig im Betrieb ihres Ehegatten erwerbstätig war. Übersteigt aber der anzurechnende Zwischenverdienst den

versicherten Verdienst, besteht kein Anspruch auf Ersatz des Verdienstauffalls (Art. 24 Abs. 3 AVIG), es bleibt für die Annahme eines Zwischenverdienstes kein Raum, womit der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu verneinen und die Beschwerde im Ergebnis gutzuheissen ist.

E. 5

Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 65 Abs. 4 BGG). Auf die Erhebung von Gerichtskosten wird ausnahmsweise verzichtet (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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