

BGer 8C 403/2015 vom 21. September 2015

Bundesgericht, 2015-09-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_403_2015

FR: TF 8C 403/2015 du 21 septembre 2015

IT: TF 8C 403/2015 del 21 settembre 2015

Regeste

Arbeitslosenversicherung | Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (BGE 137 III 417 E. 1 S. 417; 136 II 101 E. 1 S. 103); immerhin muss die Eingabe auch bezüglich der Eintretensvoraussetzungen hinreichend begründet sein (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 134 II 120 E. 1 S. 121; Urteil 8C_1025/2009 vom 19. August 2010 E. 1).

E. 2.1

Die Beschwerde an das Bundesgericht ist zulässig gegen Endentscheide, das heisst gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen (Art. 90 BGG), und gegen Teilentscheide, die nur einen Teil der gestellten Begehren behandeln, wenn diese unabhängig von den anderen beurteilt werden können, oder die das Verfahren nur für einen Teil der Streitgenossen und Streitgenossinnen abschliessen (Art. 91 BGG). Gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide ist hingegen die Beschwerde nur zulässig, wenn sie die Zuständigkeit oder den Ausstand betreffen (Art. 92 BGG), einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder wenn die Guttheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Rückweisungsentscheide, mit denen eine Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, sind Zwischenentscheide, die nur unter den genannten Voraussetzungen beim Bundesgericht angefochten werden können (BGE 133 V 477 E. 4.2 S. 481). Anders verhält es sich nur dann, wenn der unteren Instanz, an welche zurückgewiesen wird, kein Entscheidungsspielraum mehr verbleibt und die Rückweisung nur noch der Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient (BGE 135 V 141 E. 1.1 S. 143; 134 II 124 E. 1.3 S. 127).

E. 2.2

Mit dem vorinstanzlichen Entscheid wird die Arbeitslosenkasse angehalten, die weiteren Voraussetzungen des Arbeitslosenentschädigungsanspruchs zu prüfen, namentlich geht aus den Akten nicht hervor, ob die Versicherte die Beitragszeit (Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG) und die Kontrollvorschriften (Art. 8 Abs. 1 lit. g AVIG) erfüllt hat. Keinen Entscheidungsspielraum verbleibt der Beschwerdeführerin hingegen bei den vom kantonalen Gericht bejahten Anspruchsvoraussetzungen der Vermittlungsfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. f. AVIG) und des anrechenbaren Arbeitsausfalls (Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG), woran sie gebunden wäre. Daher ist ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne

von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zu bejahen und es ist auf die Beschwerde der Arbeitslosenkasse einzutreten.

E. 3.1

Im angefochtenen Gerichtsentscheid werden die gesetzlichen Voraussetzungen des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 8 Abs. 1 AVIG), insbesondere diejenigen der ganzen oder teilweisen Arbeitslosigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. a und Art. 10 AVIG) sowie des anrechenbaren Arbeitsausfalls (Art. 8 Abs. 1 lit. b und Art. 11 Abs. 1 AVIG), zutreffend dargelegt.

E. 3.2

Die versicherte Person hat gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 AVIG Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie vermittlungsfähig ist, d. h., wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Der Begriff der Vermittlungsfähigkeit als Anspruchsvoraussetzung schliesst graduelle Abstufungen aus. Nach Art. 15 Abs. 2 Satz 1 AVIG gilt der körperlich oder geistig Behinderte als vermittlungsfähig, wenn ihm bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage, unter Berücksichtigung seiner Behinderung, auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte. Die Kompetenz zur Regelung der Koordination mit der Invalidenversicherung ist in Art. 15 Abs. 2 Satz 2 AVIG dem Bundesrat übertragen worden. Dieser hat in Art. 15 Abs. 3 AVIV festgelegt, dass ein Behinderter, der unter der Annahme einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage nicht offensichtlich vermittlungsunfähig ist, und der sich bei der Invalidenversicherung (oder einer anderen Versicherung nach Art. 15 Abs. 2 AVIV) angemeldet hat, bis zum Entscheid der anderen Versicherung als vermittlungsfähig gilt. In diesem Sinn sieht Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG vor, dass die Arbeitslosenversicherung für Leistungen, deren Übernahme durch die Arbeitslosenversicherung, die Krankenversicherung, die Unfallversicherung oder die Invalidenversicherung umstritten ist, vorleistungspflichtig ist.

E. 3.3

Aufgrund dieser Bestimmungen hat die Arbeitslosenversicherung arbeitslose, bei einer anderen Versicherung angemeldete Personen zu entschädigen, falls ihre Vermittlungsunfähigkeit nicht offensichtlich ist. Dieser Anspruch auf eine ungekürzte Arbeitslosenentschädigung besteht namentlich, wenn die ganz arbeitslose Person aus gesundheitlichen Gründen lediglich noch teilweise arbeiten könnte, solange sie im Umfang der ihr ärztlicherseits attestierten Arbeitsfähigkeit eine Beschäftigung sucht und bereit ist, eine neue Anstellung mit entsprechendem Pensum anzutreten (BGE 136 V 95 E. 7.1 S. 101).

E. 3.4

Die Vermutungsregel der grundsätzlich gegebenen Vermittlungsfähigkeit von Behinderten (Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG und Art. 15 Abs. 2 AVIG in Verbindung mit Art. 15 Abs. 3 AVIV) gilt lediglich für die Zeit, in welcher der Anspruch auf Leistungen einer anderen Versicherung abgeklärt wird und somit noch nicht feststeht. Damit sollen Lücken im Erwerbersatz vermieden werden. Die Vorleistungspflicht ist daher auf die Dauer des Schwebezustandes begrenzt, weshalb sie endet, sobald das Ausmass der Erwerbsunfähigkeit feststeht (vgl. BGE 136 V 195 E. 7.4 S. 205; ARV 2011 S. 55, 8C_651/2009). Kündigt die IV-Stelle beispielsweise in ihrem Vorbescheid an, die versicherte Person habe auf der Basis einer 100%igen Erwerbsunfähigkeit Anspruch auf

eine ganze Invalidenrente, so ist die Vermittlungsunfähigkeit spätestens ab diesem Zeitpunkt offensichtlich. Es ist je nach den konkreten Umständen auch möglich, dass der Schwebezustand schon vor dem Vorbescheid endet (ARV 2014 S. 210, 8C_53/2014 E. 4.2). Wann der Schwebezustand beendet ist, ergibt sich demnach aus den konkreten Umständen.

E. 3.5

Wie das Bundesgericht in BGE 139 V 259 sodann festhielt, handelt es sich gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei einem Arbeitsverhältnis auf Abruf, das nach dem Verlust einer Vollzeitstelle nicht freiwillig, sondern der Not gehorchend und um die Arbeitslosigkeit zu überbrücken, eingegangen wurde, um eine notgedrungene Zwischenlösung, was sich auch aus der Tatsache ergibt, dass die versicherte Person bereit ist, diese Tätigkeit unverzüglich aufzugeben. Eine versicherte Person hat dann mit der Aufnahme eines Abrufverhältnisses nur das getan, wozu sie gemäss der ihr obliegenden Schadenminderungspflicht (Art. 17 AVIG) gehalten ist (SVR 2008 AIV Nr. 3 S. 6, C 266/06 E. 3.2). Deshalb ist das nach Verlust einer Vollzeitstelle eingegangene Arbeitsverhältnis auf Abruf als Überbrückungstätigkeit zu werten, welches nicht anstelle der letzten Vollzeittätigkeit als massgebendes letztes Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 4 Abs. 1 AVIV zu betrachten ist (SVR 1996 AIV Nr. 74 S. 227, C 279/95 E. 3a). In Erwägung 5 des zitierten Urteils gelangte das Bundesgericht jedoch zum Schluss, dass bei einem Arbeitsverhältnis auf Abruf, das während einer laufenden Rahmenfrist aufgenommen und auch in der folgenden Leistungsrahmenfrist als Zwischenverdiensttätigkeit abgerechnet worden war, im Rahmen der Neuprüfung der Anspruchsvoraussetzungen zur allfälligen Eröffnung einer weiteren Rahmenfrist angesichts der langen Dauer des Arbeitsverhältnisses (dort war die versicherte Person im Zeitpunkt der Neuprüfung über drei Jahre bei derselben Arbeitgeberin auf Abruf angestellt) nicht mehr von einer zur Schadenminderung überbrückungsweise ausgeübten Tätigkeit gesprochen werden kann.

E. 4.1

Die Vorinstanz bejahte aufgrund des zumindest bis zum Einspracheentscheid der Beschwerdeführerin vom 30. Juli 2014 noch nicht abgeschlossenen Verfahrens der Invalidenversicherung und der nicht offensichtlichen Vermittlungsunfähigkeit der Versicherten, wobei sie die Restarbeitsfähigkeit von 40 % ausschöpfe, bei voller Gesundheit jedoch einer vollzeitlichen Tätigkeit nachgehen würde, die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung auch für die Folgerahmenfrist. Daran ändere nichts, dass die Beschwerdegegnerin in Erfüllung ihrer Schadenminderungspflicht einer stundenweisen Abruftätigkeit nachginge. Zum einen sei fraglich, ob bei einem rund zwei Jahre dauernden Abrufverhältnis bereits die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum tragen käme, wonach bei einer langen Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht mehr eine zur Schadenminderung überbrückungsweise ausgeübte Tätigkeit vorliege (E. 3.5 hievor). Selbst wenn dies zuträfe, könne, solange die Invalidenversicherung den Erwerbsunfähigkeitsgrad nicht abschliessend festgelegt habe, nicht angenommen werden, die Tätigkeit auf Abruf habe ihren Überbrückungscharakter verloren.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin vertritt die Auffassung, mit Blick auf das bis zum Einspracheentscheid rund zweieinhalb Jahre dauernde Arbeitsverhältnis auf Abruf liege keine Überbrückungstätigkeit mehr vor. Die Beschwerdegegnerin habe vor Abschluss der befristeten Arbeitsverhältnisse sodann von 1996 bis 2011 bei der gleichen Arbeitgeberin in

einem unbefristeten Feststellungsverhältnis gestanden. Von einem behelfsmässigen, lediglich vorübergehenden Charakter der Tätigkeit könne nicht mehr die Rede sein. Es gehe nicht an, bei einem noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Invalidenversicherungsverfahren, da es Jahre bis zu dessen Ende dauern könne, automatisch von einer Überbrückungstätigkeit auszugehen. Die Beschwerdegegnerin erleide deshalb ab Beginn der zweiten Rahmenfrist für den Leistungsbezug am 2. Januar 2014 keinen anrechenbaren Arbeitsausfall mehr. Da damit nicht alle Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 8 Abs. 1 ATSG erfüllt seien, käme auch die grundsätzlich bestehende Vorleistungspflicht nach Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG nicht zum Zug. Überdies habe sich die Vorinstanz mit den Beschäftigungsschwankungen der Arbeit auf Abruf zu Unrecht nicht auseinandergesetzt.

E. 5.1.1

Die im Rahmen des Vorbescheidverfahrens von der Verwaltung vorgenommenen medizinischen Abklärungen sind unbestrittenermassen noch nicht abgeschlossen, weshalb das Invalidenversicherungsverfahren und somit auch der Schwebezustand andauert. Dies bringt es mit sich, dass die Arbeitslosenversicherung die nicht offensichtlich vermittlungsunfähige Beschwerdegegnerin grundsätzlich auf der Basis eines 100%igen Arbeitsausfalls weiterhin zu entschädigen hat, da es ebenso feststeht, dass sie einzig aus gesundheitlichen Gründen teilzeitlich arbeitet. Dementsprechend wurde sie während der Dauer der ersten Rahmenfrist für den Leistungsbezug als voll Arbeitslose qualifiziert, deren Teilzeittätigkeit auf Abruf als Zwischenverdienst abgerechnet wurde.

E. 5.1.2

Es steht im Raum, ob bei grundsätzlich bestehender (und während einer Leistungsrahmenfrist erfüllter) Vorleistung die einzelgesetzlichen Bestimmungen und Grundsätze der Arbeitslosenversicherung zum anrechenbaren Arbeitsausfall zu einer Verneinung des Taggeldanspruchs mit Beendigung der Vorleistung, trotz weiter andauerndem Schwebezustand, führen können. Art. 71 Satz 1 ATSG hält dabei bezüglich des Verhältnisses der koordinationsrechtlichen Vorleistung nach Art. 70 ATSG und den jeweiligen einzelgesetzlichen Bestimmungen der betroffenen Sozialversicherung fest, dass der vorleistungspflichtige Sozialversicherungsträger die Leistungen nach den für ihn geltenden Bestimmungen erbringt (vgl. BGE 131 V 78). Der Beschwerdeführerin ist daher insofern zuzustimmen, als bei einer Vorleistung der Arbeitslosenversicherung die übrigen Voraussetzungen zum Leistungsbezug nach Art. 8 Abs. 1 AVIG ebenfalls erfüllt sein müssen. Ob damit die in der Arbeitslosenversicherung ergangene Rechtsprechung zum anrechenbaren Arbeitsausfall bei langandauernden Arbeitsverhältnissen auf Abruf (E. 3.5 hievorig) aufgrund des Zeitablaufs zum Tragen kommen und die Vorleistungspflicht beenden kann, was die Arbeitslosenkasse annimmt, oder ob es mit der Vorinstanz der Intention des Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG widerspräche, bei einer versicherten Person, die gesundheitsbedingt nicht mehr in der Lage ist, einer vollzeitlichen Tätigkeit nachzugehen und die Festsetzung der definitiven Erwerbsunfähigkeit der Invalidenversicherung noch aussteht, eine Verneinung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung über die Rechtsprechung nach BGE 139 V 259 vorzunehmen, kann indessen offen gelassen werden, wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt.

E. 5.2

Bezüglich der von der Arbeitslosenkasse zur Anwendung gebrachten Rechtsprechung nach BGE 139 V 259 gilt Folgendes: Zum einen ist der besonderen Situation, dass ein Schwebzustand mit Unsicherheit über die zumutbare Restarbeitsfähigkeit herrscht, Rechnung zu tragen. Es liegt hier bei einem Zusammenkommen einer Vorleistung nach Art. 70 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b ATSG mit einer aus gesundheitlichen Gründen eingegangenen Abruftätigkeit ein nicht ausser Acht zu lassender Unsicherheitsfaktor vor, der üblicherweise bei der Ausübung eines Arbeitsverhältnisses auf Abruf nicht hineinspielt. Aus medizinischer Sicht ist auch nach Ablauf der ersten Leistungsrahmenfrist der Umfang der Restarbeitsfähigkeit als Pflegefachfrau nicht geklärt. Die Invalidenversicherung hat noch nicht abschliessend über das Ausmass der Erwerbsunfähigkeit entschieden. Unter diesem Aspekt besteht für die Versicherte Unklarheit darüber, mit welchem zumutbaren Pensum (und allenfalls in welcher leidensadaptierten Tätigkeit) sie sich um eine Festanstellung zu bemühen hat. Zum andern hatte das Bundesgericht in BGE 139 V 259 wie auch in ARV 2014 S. 137, 8C_46/2014, eine Abruftätigkeit von entscheidend längerer Dauer zu beurteilen, indem bei beiden Fällen die Eröffnung einer dritten Rahmenfrist für den Leistungsbezug beantragt worden war. Die Beschwerdegegnerin ersucht demgegenüber um Eröffnung der zweiten Leistungsrahmenfrist. Bei einem im Zeitpunkt der erneuten Anspruchsbeurteilung am 2. Januar 2014 zwei Jahre dauernden Arbeitsverhältnis auf Abruf ist das rechtsprechungsgemässe Erfordernis einer über mehrere Jahre ausgeübten Tätigkeit nach den Bedürfnissen des Arbeitgebers (ARV 2014 S. 137 E. 3.3) nicht gegeben. Dass die Versicherte vor den Arbeitsverhältnissen auf Abruf bei derselben Arbeitgeberin vollzeitlich in einer Festanstellung tätig gewesen war, ist dabei unerheblich. Es kann nicht gesagt werden, es liege eine Dauerlösung vor, die nicht mehr dem Gedanken der Schadenminderung entspreche, weshalb die genannte Rechtsprechung nicht zur Anwendung gelangt. Die Beschwerdegegnerin erleidet weiterhin einen anrechenbaren Arbeitsausfall. Damit hat es beim vorinstanzlichen Entscheid sein Bewenden.

E. 5.3

Nach dem Gesagten erübrigen sich Weiterungen zur Rüge, die Vorinstanz habe sich zu Unrecht mit dem vorgebrachten Einwand, der auf Abruf erfolgte Einsatz sei auch nicht während längerer Zeit im Wesentlichen mehr oder weniger konstant gewesen, um vom Grundsatz eines nicht anrechenbaren Verdienstaufschlags abzuweichen (BGE 107 V 59 E. 1 S. 61f.; Urteil 8C_379/2010 vom 28. Februar 2011 in: AIV 2011 S. 149 mit weiteren Hinweisen, BGE 139 V 259 E. 5.3), nicht befasst. Anzumerken ist einzig, dass die Vorinstanz hierzu im Sinne der Beschwerdeführerin ausführte, die Voraussetzungen, um vom Grundsatz der Nichtanrechenbarkeit des Arbeitsausfalls abzuweichen, seien unbestrittenermassen nicht erfüllt.

E. 6

Die unterliegende Beschwerdeführerin trägt die Verfahrenskosten (Art. 66 Abs. 1, Art. 68 Abs. 2 BGG).

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