

BGer 8C_472/2018 vom 22. Januar 2019

Bundesgericht, 2019-01-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_472_2018

FR: TF 8C_472/2018 du 22 janvier 2019

IT: TF 8C_472/2018 del 22 gennaio 2019

Erwägungen

E. 1.1

Beim angefochtenen Rückweisungsentscheid handelt es sich, da das Verfahren noch nicht abgeschlossen wird und die Rückweisung auch nicht einzig der Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient (SVR 2008 IV Nr. 39 S. 131, 9C_684/2007 E. 1.1), um einen - selbstständig eröffneten - Vor- oder Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG (BGE 133 V 477 E. 4.2 S. 481 f. mit Hinweisen). Die Zulässigkeit der Beschwerde setzt somit - alternativ - voraus, dass der Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Abs. 1 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 (Abs. 1 lit. b).

E. 1.2

Nach der Rechtsprechung liegt bei einem Rückweisungsentscheid, welcher - wie vorliegend - der Verwaltung Vorgaben für den Erlass einer ihres Erachtens rechtswidrigen Verfügung macht, für diese ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG vor (BGE 133 V 477 E. 5.2 S. 483; Urteil 8C_682/2007 vom 30. Juli 2008 E. 1.2.2, nicht publ. in: BGE 134 V 392). Auf die Beschwerde der Arbeitslosenkasse ist demnach einzutreten.

E. 2

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), nur die geltend gemachten Vorbringen, falls allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280 mit Hinweis). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann deren Sachverhaltsfeststellung 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. 3.1

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausging, dass die Beschwerdegegnerin die Anspruchsvoraussetzungen für Arbeitslosenentschädigung erfüllt, namentlich, dass sie im Zeitpunkt der Anspruchserhebung arbeitslos im Sinne des Art. 8 Abs. 1 lit. a AVIG war.

E. 3.2

Der Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung setzt u. a. voraus, dass die versicherte Person ganz oder teilweise arbeitslos ist und einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 8 Abs. 1 lit. a und b AVIG in Verbindung mit Art. 10 f. AVIG). Weiter ist gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 AVIG

Anspruchsvoraussetzung, dass die versicherte Person vermittlungsfähig ist, d. h. sie muss bereit, in der Lage und berechtigt sein, eine zumutbare Arbeit anzunehmen (im Umfang von mindestens 20 % eines Normalarbeitspensums; vgl. Art. 5 AVIV und BGE 120 V 385 E. 4c/aa S. 390) und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Die Frage der Vermittlungsfähigkeit ist prospektiv (BGE 120 V 385 E. 2 S. 387) und aufgrund einer gesamthaften Würdigung der für die Anstellungschancen im Einzelfall wesentlichen, objektiven und subjektiven Faktoren zu beurteilen. Nicht als vermittlungsfähig gilt nach der Rechtsprechung in der Regel eine versicherte Person, die auf einen bestimmten Termin anderweitig disponiert hat und deshalb für eine neue Beschäftigung nur noch während relativ kurzer Zeit zur Verfügung steht, weil die Aussichten, für die verbleibende Zeit von einem andern Arbeitgeber angestellt zu werden, verhältnismässig gering sind (BGE 126 V 520 E. 3a S. 522 mit Hinweisen; Urteile 8C_404/2016 vom 5. Dezember 2016 E. 4.6; 8C_363/2014 vom 23. September 2014 E. 4.4 in: ARV 2015 S. 73).

E. 4.1

Die Vorinstanz erwog, der vom 8. September 2017 bis 7. September 2018 gewährte unbezahlte Elternurlaub stehe einer Vermittlungsfähigkeit der Versicherten nicht entgegen, woran die Arbeitslosenkasse zu Recht nicht zweifle. Die Beschwerdegegnerin habe zudem keinen Lohn in dieser Zeit erhalten, sodass auch ein anrechenbarer Arbeitsausfall vorliege. Hinsichtlich der Frage, ob die Versicherte als arbeitslos zu qualifizieren sei, führe die Befreiung von der Lohnzahlungs- und Arbeitspflicht für die vereinbarte Zeit zwar nicht dazu, dass das Arbeitsverhältnis in formeller Hinsicht beendet gewesen sei. Vergleichbar mit der Freistellung eines Arbeitnehmers während der Kündigungsfrist sei aber hier trotz des formell weiter bestehenden Arbeitsverhältnisses aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht von einer faktischen Beendigung des Arbeitsverhältnisses auszugehen. Mit der Sistierung der gegenseitigen Rechtspflichten sei die Versicherte berechtigt gewesen, eine Anstellung anzutreten, was ihr der Arbeitgeber bestätigt habe. Er habe sie vielmehr sogar ermutigt, eine Anstellung während der Beurlaubung zu suchen. Sie sei daher in der zu beurteilenden Zeit als arbeitslos zu qualifizieren.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin vertritt dagegen die Auffassung, die Beschwerdegegnerin sei während ihres unbezahlten Elternurlaubs nicht als arbeitslos anzusehen. Sie habe in Absprache mit ihrem Vorgesetzten für die Dauer des unbezahlten Urlaubs die Hauptleistungen des Arbeitsvertrags (Arbeit gegen Lohn) ausgesetzt. Dies sei ein bewusster Verzicht auf Lohn und es liege kein anrechenbarer Arbeitsausfall vor. Es sei ihr Wille gewesen, während der Elternzeit nicht zu arbeiten, sie könne deshalb nicht als arbeitslos gelten. Würde man der Meinung des kantonalen Gerichts folgen, hätte dies zur stossenden Konsequenz, dass sich jeder Arbeitnehmer beurlauben lassen und gleichzeitig Arbeitslosenentschädigung beziehen könnte, obwohl noch ein Arbeitsverhältnis bestehe. Dies widerspreche Sinn und Zweck der Arbeitslosenentschädigung.

E. 5.1.1

Während des unbezahlten Urlaubs ruht das weiterhin bestehende Arbeitsverhältnis. Der Bezug von unbezahltem Urlaub hat daher zur Folge, dass die Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis, d.h. die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers sowie die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers, ausgesetzt werden, wobei damit auch gewisse Nebenpflichten aus dem Arbeitsverhältnis (z.B. das Weisungsrecht und die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers sowie die Treuepflicht des Arbeitnehmers) eingeschränkt werden. Ansprüche, die auf die Dauer des Arbeitsverhältnisses abstellen (z.B. Kündigungsfrist, Lohnfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit) berührt der unbezahlte Urlaub wiederum nicht (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7. Aufl. 2012, N. 11 zu Art. 329a OR).

E. 5.1.2

Der unbezahlte Urlaub wirkt sich auch in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht aus. Die Beitragspflicht knüpft an den massgebenden Lohn nach Art. 4 f. AHVG an. Fällt das Einkommen während des unbezahlten Urlaubs weg, sind für diese Zeit auch keine AHV/IV/EO und ALV-Beiträge geschuldet, was wiederum den Versicherungsschutz in der Sozialversicherung tangiert. So erlischt beispielsweise der Schutz der obligatorischen beruflichen Unfallversicherung 31 Tage nach dem letzten Lohnanspruch (vgl. Art. 3 Abs. 2 UVG). In der AHV kann abhängig von der Dauer des unbezahlten Urlaubs eine Beitragslücke entstehen (Art. 3 Abs. 3 und Art. 10 Abs. 1 AHVG). In der obligatorischen beruflichen Vorsorge endet die Versicherungspflicht u.a., wenn der Mindestlohn unterschritten wird (Art. 10 Abs. 2 lit. c BVG). Hinsichtlich der Arbeitslosenversicherung ist bei einem mehr als zwölf Monate dauernden unbezahlten Urlaub die Beitragszeit nicht mehr erfüllt, womit ein allfällig anschliessend geltend gemachter Arbeitslosenentschädigungsanspruch fehlt (Art. 9 i.V.m. Art. 13 AVIG), sofern kein Befreiungstatbestand erfüllt ist (Art. 14 AVIG).

E. 5.2

In grundsätzlicher Hinsicht ist der Beschwerdeführerin zu folgen, dass ein unbezahlter Urlaub in der Regel bezweckt, sich für einen bestimmten Zeitraum nicht der Arbeit gemäss bestehendem Arbeitsverhältnis zu widmen, sondern den Unterbruch der Arbeitstätigkeit für Anderes, wie beispielsweise für eine längere Reise, ein Sabbatical, eine Weiterbildung oder ein Studium im Ausland zu nutzen. Dieses bewusste Ruhelassen der Hauptleistungspflichten des weiterhin bestehenden Arbeitsvertrags macht deutlich, dass eine Person, die sich im unbezahlten Urlaub befindet, in den meisten Fällen dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung steht. Damit fällt ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung von vornherein ausser Betracht, wenn die fehlende zeitliche Verfügbarkeit zur Vermittlungsunfähigkeit führt (vgl. THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2346 Rz. 266). Daher ist mit der Beschwerdeführerin und dem SECO hinsichtlich der Bejahung der Anspruchsvoraussetzungen der Arbeitslosigkeit und der Vermittlungsfähigkeit im Zusammenhang mit unbezahltem Urlaub im Regelfall eine restriktive Haltung angezeigt.

E. 5.3

Dies führt zur Frage, ob dies auch für den konkreten Fall gilt:

E. 5.3.1

Entscheidend für das Anspruchsmerkmal der Arbeitslosigkeit gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. a AVIG ist zum einen die tatsächliche und nicht die rechtliche Beendigung des

Arbeitsverhältnisses (BGE 126 V 368 E. 2a S. 371 mit weiteren Hinweisen).

E. 5.3.2

Vorliegend ist zum andern unbestritten, dass sich die Versicherte während des unbezahlten Urlaubs dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stellen wollte und konnte. Sie gilt als vermittlungsfähig. Sie legte, so die Vorinstanz, glaubhaft dar, einziges Ziel des unbezahlten Urlaubs sei es gewesen, im Zeitpunkt der Rückkehr nach Lausanne dieselbe Stelle antreten zu können. Ihre Absicht war es demnach, sich für mindestens ein Jahr von ihren Pflichten als Arbeitnehmerin befreien zu lassen, um mit ihrer Familie für die Zeitdauer des dortigen Arbeitseinsatzes ihres Partners nach Basel ziehen und nach Beendigung seines Einsatzes an einen gesicherten Arbeitsplatz zurückkehren zu können. Mit dem SECO ist ihr dies unter dem Aspekt der Schadenminderung zugute zu halten. Damit entsprach es gerade nicht ihrem Willen, dem Arbeitsmarkt im Sinne einer Auszeit nicht zur Verfügung zu stehen. Daran ändert nichts, dass der unbezahlte Urlaub vom ehemaligen Arbeitgeber als "congé parental" bezeichnet wurde. Sie wäre wohl auch weiterhin an derselben Schule als Lehrerin tätig geblieben, wenn ihr Partner nicht in die Deutschschweiz versetzt worden wäre. Für den Ausgang des Verfahrens zwar nicht massgebend, zumal erst nach dem für die gerichtliche Beurteilung relevanten Zeitraum bis zum Einsprachentscheid eingetreten (BGE 129 V 167 E. 1 S. 169, 121 V 362 E. 1b S. 366), ist der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin das Arbeitsverhältnis nach Erhalt des Einspracheentscheids umgehend mit sofortiger Wirkung am 4. Dezember 2017 auch rechtlich beendete, um - der Ansicht der Arbeitslosenkasse entsprechend - als anspruchsberechtigt zu gelten und unter dem sozialen Schutz der Arbeitslosenversicherung eine neue Tätigkeit zu suchen. Dadurch bekräftigte die Versicherte aber ihren Willen, sich dem Arbeitsmarkt auch während ihres Aufenthalts in der Deutschschweiz zur Verfügung zu stellen.

E. 5.3.3

In Berücksichtigung all dieser Umstände ist es in diesem Fall sachlich gerechtfertigt, das ruhende Arbeitsverhältnis mit Aussetzen der Hauptleistungspflichten (keine Lohn- und Arbeitsleistung) im Rahmen der Arbeitslosenversicherung gleich zu behandeln wie ein faktisch beendetes Arbeitsverhältnis bei Freistellung nach Kündigungserhalt mit allfälligem Lohnausfall (Art. 29 AVIG). Denn auch hier sind die tatbeständlichen Voraussetzungen der Arbeitslosigkeit im Sinne der faktischen Betrachtungsweise erfüllt, welche Auffassung auch das SECO vertritt (vgl. BGE 132 V 82 E. 3.2 S. 85, 126 V 368 E. 2a S. 371; 125 V 51 S. 60 E. 6c/aa; 121 V 165 S. 171 E. 2c/cc und S. 174 E. 4c/aa; ARV 2015 S. 73, 8C_363/2014 E. 4.3; NUSSBAUMER, a. a. O., Rz. 129 S. 2305 und Urteil 8C_526/2017 vom 15. Mai 2018 E. 6.2.3). Damit hat es beim vorinstanzlichen Entscheid sein Bewenden.

E. 6

Die unterliegende Arbeitslosenkasse 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.