

# **BGer C\_181/2004 vom 10. Januar 2005**

Bundesgericht, 2005-01-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_C\\_181\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_C_181_2004)

FR: TF C\_181/2004 du 10 janvier 2005

IT: TF C\_181/2004 del 10 gennaio 2005

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000, mit welchem zahlreiche Bestimmungen im Arbeitslosenversicherungsbereich geändert worden sind, ist - vorbehältlich abweichender Regelungen des AVIG ( Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 AVIG ) - auf den hier zu beurteilenden Fall anwendbar.

### **E. 1.2**

Das kantonale Gericht hat die Bestimmungen zur Erfüllung der Beitragszeit als Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 8 Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 AVIG [in der seit 1. Juli 2003 gültigen Fassung]) richtig dargelegt. Darauf wird verwiesen.

In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben ( BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b, je mit Hinweisen). Der Versicherte ist nach dem 1. Juli 2003 arbeitslos geworden (Mitte/Ende Juli 2003) und hat sich nach dem 30. Juni 2003 zur Arbeitsvermittlung gemeldet (7. Juli 2003). Mit Blick darauf, dass sowohl der Eintritt der Arbeitslosigkeit als auch die Anmeldung zur Arbeitsvermittlung nach dem 1. Juli 2003 liegen, gelangt die auf diesen Zeitpunkt in Kraft getretene Änderung von Art. 13 Abs. 1 AVIG zur Anwendung (vgl. Urteil L. vom 20. September 2004, C 34/04). Vorliegend ist daher zu prüfen, ob R. \_\_\_\_\_, damit die Beitragszeit als erfüllt gelten kann, innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist eine zwölfmonatige beitragspflichtige Beschäftigung ( Art. 13 Abs. 1 AVIG in der seit 1. Juli 2003 geltenden Fassung) ausgeübt hat.

### **E. 1.3**

Die Ermittlung der Beitragszeit gemäss Art. 13 Abs. 1 AVIG ist in Art. 11 AVIV geregelt. Danach zählt als Beitragsmonat jeder volle Kalendermonat, in dem der Versicherte beitragspflichtig ist (Abs. 1). Beitragszeiten, die nicht einen vollen Kalendermonat umfassen, werden zusammengezählt. Je 30 Kalendertage gelten als ein Beitragsmonat (Abs. 2; zur Umrechnung der Tage beitragspflichtiger Beschäftigung in Kalendertage vgl. BGE 125 V 45 Erw. 3c). Die den Beitragszeiten gleichgesetzten Zeiten ( Art. 13 Abs. 2 AVIG ) und Zeiten, für die der Versicherte einen Ferienlohn bezogen hat, zählen in gleicher Weise (Abs. 3). Die Beitragszeit von Teilzeitbeschäftigten wird nach den gleichen Regeln ermittelt wie bei Arbeitnehmern mit Vollzeitbeschäftigung (Abs. 4).

### **E. 2**

Vorliegend ist umstritten, ob der Beschwerdeführer innerhalb der Beitragsrahmenfrist vom 7. Juli 2001 bis 6. Juli 2003 mindestens zwölf Monate beitragspflichtiger Beschäftigung

aufweisen kann ( Art. 13 Abs. 1 AVIG ). In diesem Zeitraum stand der Versicherte in einem Arbeitsverhältnis, in welchem die Entlöhnung nach Stunden erfolgte und die Ferien mit einem Zuschlag auf dem Stundenlohn abgegolten wurden.

### **E. 2.1**

Gemäss Berechnung der Arbeitslosenkasse ergibt das Anstellungsverhältnis eine Beitragszeit von 11.047 Monaten. Diese Berechnung hat das kantonale Gericht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts ( BGE 123 V 74 Erw. 5c, 112 V 226) bestätigt. Laut Arbeitgeberbescheinigung vom 8. Juli 2003 arbeitete der Beschwerdeführer ab dem 1. August 2002 in einer Teilzeitbeschäftigung (15 Stunden in der Woche) als Handelslehrer. Am 4. Juli 2003 leistete er seinen letzten Arbeitstag und die Lohnzahlung erfolgte bis zu diesem Datum vom am 7. Juli 2003 abgerechneten Salär für Prüfungskorrekturen abgesehen.

Auf Grund nachträglich eingereicherter Arbeitgeberbescheinigungen macht der Beschwerdeführer hauptsächlich geltend, das Arbeitsverhältnis habe bis Ende Sommerferien am 3. August 2003 bestanden, wobei er im Stundenlohn, der eine Ferienentschädigung von 10,64 % enthielt, entlohnt worden sei, weshalb das Einkommen auch die Schulferien bis und mit 3. August 2003 entgelte. Diese Zeit sei ihm als beitragspflichtige Beschäftigung anzurechnen.

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz führte dagegen aus, die nachträglich eingebrachten Arbeitgeberbescheinigungen vermöchten an der Dauer des Arbeitsverhältnisses nichts zu ändern. Auf Grund der Akten sei zu schliessen, dass der auf unbestimmte Zeit abgeschlossene mündliche Vertrag vor dem Tag, ab welchem der Beschwerdeführer sich der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestellt hatte (7. Juli 2003), wenn nicht durch gegenseitige Willensübereinkunft, so doch durch konkludentes Verhalten der beiden Vertragsparteien aufgelöst worden war. Zwar seien bei Angestellten mit im Stundenlohn enthaltenen Ferienentschädigungen die bezahlten Ferienzeiten bei der Festlegung der Beitragszeit zu berücksichtigen. Daraus, dass der Beschwerdeführer im Schuljahr 2002/2003 je zwei Wochen Herbst-, Weihnachts-, Sport- und Frühlingsferien gehabt habe, sei allerdings zu schliessen, dass er während der Dauer des Arbeitsverhältnisses genügend Gelegenheit hatte, die anteilmässig bezahlten Ferientage vor Abschluss des Arbeitsverhältnisses real zu beziehen. Dem Einwand, die im Stundenlohn enthaltene Ferienentschädigung sei ihm als Beitragszeit anzurechnen, weshalb sich die Anstellungsdauer auf Ende der Sommerferien erstreckt habe, könne daher nicht gefolgt werden. Auch das Argument, der Beschwerdeführer hätte während der Sommerferien jederzeit zu Prüfungskorrekturen beigezogen werden können, weshalb in dieser Zeit ein Arbeitsverhältnis bestanden habe, vermöge nicht zu überzeugen, habe er sich doch ab dem 7. Juli 2003 zur Arbeitsvermittlung angemeldet, was die Annahme eines fehlenden Arbeitsverhältnisses impliziere.

### **E. 3.1**

In BGE 130 V 495 ff. Erw. 4 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht seine Rechtsprechung dahingehend geändert, dass die Abgeltung des Ferienanspruches in Form eines Zuschlages zum Stunden- oder Monatslohn nicht zu einer Erhöhung der anrechenbaren Beitragszeit entsprechend der auf Ferientage oder -wochen umgerechneten Ferienentschädigung führt. Dabei hielt es fest, mit der bisherigen Rechtsprechung ( BGE

112 V 220 und seitherige Urteile) würden Versicherte, deren Ferienanspruch in Form eines Lohnzuschlages abgegolten wurde, so gestellt, wie wenn sie während der Dauer des Arbeitsverhältnisses im Umfang der entschädigten Tage oder Wochen effektiv Ferien bezogen hätten, welche ihnen im Rahmen von Art. 11 Abs. 3 AVIV als Beitragszeit nach Art. 13 Abs. 1 AVIG angerechnet werden. Diese Praxis widerspricht in zweierlei Hinsicht dem Gleichbehandlungsgebot. Zum einen benachteiligt sie alle jene Versicherten, deren Arbeitsverhältnisse innerhalb der Beitragsrahmenfrist lediglich volle Kalendermonate umfassten und die wegen der Art der Tätigkeit und/oder aus zeitlichen Gründen (Dringlichkeit) keine oder nicht alle Ferien beziehen konnten. Schlechter gestellt werden zum andern Versicherte mit vereinbartem Lohnanspruch während den Ferien, welche aus von ihnen nicht zu vertretenden Gründen indessen effektiv keine oder nicht alle Ferien beziehen konnten. Aus Gründen der dargelegten ungleichen Behandlung rechtfertigt die Abgeltung des Ferienanspruchs in Form eines Lohnzuschlages allein nicht gestützt auf Art. 11 Abs. 3 AVIV die Anrechnung der auf Ferientage oder -wochen umgerechneten Ferienentschädigung als zusätzliche Beitragszeit.

### **E. 3.2**

Die dargelegte Praxisänderung führt dazu, dass der Beschwerdeführer ungeachtet der vorinstanzlichen Begründung und der in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhobenen Rügen weniger als zwölf Beitragsmonate aufweist, sodass die Anspruchsvoraussetzung der erfüllten Beitragszeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. e und Art. 13 Abs. 1 AVIG nicht gegeben ist.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

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