

BGer C 252/06 vom 28. November 2007

Bundesgericht, 2007-11-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_C_252_06

FR: TF C 252/06 du 28 novembre 2007

IT: TF C 252/06 del 28 novembre 2007

Regeste

Arbeitslosenversicherung (AIV) | Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 1.1

Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) in Kraft getreten (AS 2006 S. 1205 und 1243). Damit wurden das Eidgenössische Versicherungsgericht in Luzern und das Bundesgericht in Lausanne zu einem einheitlichen Bundesgericht (an zwei Standorten) zusammengefügt (Seiler/von Werdt/Güngerich, Bundesgerichtsgesetz [BGG], Bern 2007, S. 10 Rz. 75). Zuständig für die Beurteilung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher heute das Bundesgericht.

E. 1.2

Das BGG, welches die Organisation und das Verfahren des obersten Gerichts umfassend neu regelt, ist auf die nach seinem Inkrafttreten eingeleiteten Verfahren anwendbar, auf ein Beschwerdeverfahren jedoch nur, wenn auch der angefochtene Entscheid nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangen ist (Art. 132 Abs. 1 BGG). Weil der kantonale Gerichtsentscheid am 26. September 2006 und somit vor dem 1. Januar 2007 erlassen wurde, richtet sich das Verfahren noch nach dem bis 31. Dezember 2006 in Kraft gewesenen Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) vom 16. Dezember 1943 (vgl. BGE 132 V 393 E. 1.2 S. 395).

E. 1.3

Die Kognition des Bundesgerichtes im Arbeitslosenversicherungsbereich ergibt sich aus Art. 132 OG (ab 1. Juli 2006: Art. 132 Abs. 1 OG). Danach ist die Überprüfungsbefugnis im Beschwerdeverfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen nicht auf die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens beschränkt, sondern sie erstreckt sich auch auf die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung; das Gericht ist dabei nicht an die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gebunden und kann über die Begehren der Parteien zu deren Gunsten oder Ungunsten hinausgehen.

E. 2

Das kantonale Gericht hat die Voraussetzungen für den Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung (Art. 1a Abs. 1 lit. a AVIG und Art. 8 Abs. 1 AVIG) zutreffend dargelegt, worauf verwiesen wird. Dasselbe gilt hinsichtlich der im Sozialversicherungsrecht allgemein bestehenden Schadenminderungspflicht der Versicherten, die Leistungen beanspruchen wollen (BGE 129 V 460 E. 4.2 S. 462 f., 123 V 230 E. 3c S. 233, je mit Hinweisen) und der deswegen im Arbeitslosenversicherungsrecht

bestehenden Pflicht zur unverzüglichen Annahme einer zumutbaren Arbeit (Art. 16 Abs. 1 und 2 AVIG). Wie die Vorinstanz des Weiteren aufgezeigt hat, wird gemäss Art. 24 Abs. 1 AVIG von einem Zwischenverdienst bei jedem Einkommen aus unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit gesprochen, das die arbeitslose Person innerhalb einer Kontrollperiode erzielt (Satz 1); der Versicherte hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstauffalls (Satz 2), welcher laut Art. 24 Abs. 3 AVIG in der Differenz zwischen dem in der Kontrollperiode erzielten Zwischenverdienst und dem versicherten Verdienst besteht (Satz 1), wobei ein Nebenverdienst unberücksichtigt bleibt (Satz 2). Als - nicht versicherter - Nebenverdienst gilt demgegenüber gemäss Art. 23 Abs. 3 AVIG jedes Einkommen, das der Versicherte ausserhalb seiner normalen Arbeitszeit als Arbeitnehmer oder ausserhalb des ordentlichen Rahmens seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit erzielt.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin stand bis Ende Juli 2005 in ihrer Grundausbildung als Kindergärtnerin. Nach ihrer anschliessenden Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung kam durch deren Vermittlung - als arbeitsmarktliche Massnahme im Sinne der Art. 59 ff. AVIG - ein vom 15. August bis 7. Oktober 2005 dauerndes Berufspraktikum mit einem 100%igen Arbeitspensum im Kindergarten Z._____ zustande. Am 10. Oktober 2005 konnte die Beschwerdeführerin eine Stelle in der Kinderkrippe A._____ antreten, womit die Arbeitslosigkeit beendet war. Weil sie wegen ihrer Ausbildung innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit (Art. 9 Abs. 3 AVIG) die Beitragszeit während insgesamt mehr als zwölf Monaten nicht erfüllen konnte, anerkannte die Arbeitslosenkasse den Befreiungstatbestand von Art. 14 Abs. 1 lit. a AVIG . Nachdem das kantonale Gericht das während der Arbeitslosigkeit im Restaurant Y._____ erzielte Einkommen mit der Begründung nicht als Nebenverdienst gelten liess, die Beschwerdeführerin sei bis zum Eintritt der Arbeitslosigkeit keinem Nebenerwerb nachgegangen, macht diese im Rechtsmittelverfahren vor Bundesgericht geltend, sie habe schon während ihrer Ausbildung ab März 2005 im Restaurant Y._____ ausgeholfen und damit einen Verdienst erzielt. Als Beweis für diese bis anhin unberücksichtigt gebliebene Tatsache reicht sie nebst einer Arbeitgeberbescheinigung vom 31. August 2005 drei Lohnblätter des Arbeitgeberbetriebes ein, welche für die Monate März bis und mit Mai sowie Juli bis und mit November 2005 wie auch für den Januar 2006 das Erzielen eines Verdienstes in jeweils unterschiedlicher Höhe in der Grössenordnung zwischen Fr. 400.- (Januar 2006) und Fr. 1280.- (September 2005) belegen.

E. 3.2

Angesichts der Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde und der neu aufgelegten Lohnblätter des Arbeitgeberbetriebes ist davon auszugehen, dass der vorinstanzliche Entscheid insofern auf einem unrichtig festgestellten Sachverhalt beruht, als ihm die Annahme zugrunde liegt, die Beschwerdeführerin sei vor Eintritt der Arbeitslosigkeit während ihrer Ausbildung nicht erwerbstätig gewesen und habe ihre Betätigung als Serviceangestellte nach Antritt ihrer neuen Anstellung am 10. Oktober 2005 und damit der Beendigung der Arbeitslosigkeit wieder aufgegeben. Auf Grund der Angaben des Arbeitgeberbetriebes muss als erstellt gelten, dass sie bereits in den Monaten März, April und Mai 2005 und später auch in den Monaten Oktober und November 2005 sowie Januar 2006 im Restaurant Y._____ zum Einsatz gelangte. Dabei erzielte sie ein Einkommen von Fr. 1080.- im März, Fr. 433.75 im April und Fr. 623.75 im Mai 2005, womit sie zumindest in den Monaten März und Mai 2005 die Mindestgrenze des versicherten

Verdienstes im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Satz 3 AVIG in Verbindung mit Art. 40 AVIV (Fr. 500.-) erreicht hat.

E. 3.3.1

Nimmt eine zuvor nicht erwerbstätig gewesene versicherte Person nach Eintritt der Arbeitslosigkeit eine Arbeit auf, ist das dabei realisierte Einkommen, sofern es den versicherten Verdienst nicht erreicht und damit die Arbeitslosigkeit beendet, im Rahmen der Berechnung des Entschädigungsanspruchs als Zwischenverdienst anzurechnen, indem lediglich noch die Differenz zwischen dem erzielten Einkommen und dem versicherten Verdienst als Kompensationsleistung zur Ausrichtung gelangt (Art. 24 Abs. 1 und 3 AVIG). Ebenfalls als Zwischenverdienst zu behandeln sind Einkünfte, die aus einer erheblichen Ausweitung einer schon vor der Arbeitslosigkeit als Nebenerwerb ausgeübten Tätigkeit resultieren (BGE 123 V 230 E. 3c und d S. 233 f.).

E. 3.3.2

Fest steht nach dem in vorstehender Erwägung E. 3.2 Gesagten, dass die Beschwerdeführerin ihre Tätigkeit als Serviceaushilfe nicht erst nach Beginn der Arbeitslosigkeit aufgenommen hat. Auch kann angesichts des schon im März 2005 erzielten Verdienstes von über Fr. 1000.- nicht ohne weiteres gesagt werden, sie hätte ihre Erwerbstätigkeit im Restaurant Y. _____ in den Monaten ihrer Arbeitslosigkeit, wo sie im August Fr. 1093.70 und im September 2005 Fr. 1280.- verdiente, merklich gesteigert, sodass die erwähnte Rechtsprechung in BGE 123 V 230 zur Anwendung gelangen und zumindest im Umfang dieser Ausweitung ein Zwischenverdienst angenommen werden müsste (vgl. E. 3.3.1 hievor). Für den Ausgang des Verfahrens ist dies jedoch nicht von Belang. Entscheidend ist - und darin kann dem kantonalen Gericht wiederum beigespflichtet werden - dass die Beschwerdeführerin vor ihrer Arbeitslosigkeit abgesehen von der Aushilfstätigkeit im Restaurant Y. _____ keiner andern auf die Erzielung eines Erwerbseinkommens ausgerichteten Tätigkeit nachgegangen ist. Schon rein begrifflich verbietet sich die Annahme eines Nebenerwerbs, solange nicht auch eine Beschäftigung vorliegt, welche als Haupterwerbsquelle bezeichnet werden könnte. Das Gesetz definiert den Nebenverdienst in Art. 23 Abs. 3 AVIG denn auch klar als Verdienst, den ein Versicherter "ausserhalb seiner normalen Arbeitszeit als Arbeitnehmer" erzielt. Eine solche "normale Arbeitszeit als Arbeitnehmer(in)" hatte die Beschwerdeführerin als Seminaristin vor Eintritt der Arbeitslosigkeit aber nicht aufzuweisen. Als normale Arbeitszeit im Sinne von Art. 23 Abs. 3 AVIG kann auch nicht die übliche Arbeitszeit einer Kindergärtnerin betrachtet werden, hatte sie doch nie eine Stelle in ihrem erlernten Beruf inne. Bei den als Serviceangestellte erzielten Einkünften handelte es sich nicht um einen zusätzlichen Verdienst zu einer Hauptbeschäftigung, welcher in einem untergeordneten Verhältnis zum Einkommen aus dieser Hauptbeschäftigung stehen würde (vgl. BGE 123 V 230 E. 3c S. 233). Daran ändert das mit Unterstützung der Arbeitslosenversicherung zustande gekommene Berufspraktikum, in dessen Rahmen die Beschwerdeführerin zwar einer 100%igen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist, nichts, war dieses doch subsidiärer Natur, indem es nur zugesprochen werden konnte, weil weder eine andere zumutbare Beschäftigung noch eine andere arbeitsmarktliche Massnahme in Betracht fiel (BGE 125 V 475 E. 6b S. 479 f.). Das fehlende Erfordernis einer Haupterwerbstätigkeit vor Eintritt der Arbeitslosigkeit vermag dieses Praktikum nicht zu ersetzen. Nicht zuletzt würde es auch dem Schadenminderungsprinzip (E. 2 hievor) zuwiderlaufen, wollte man einer zufolge absolvierter Ausbildung gestützt auf Art. 14 Abs. 1 lit. a AVIG von der Erfüllung der

Beitragszeit befreien und daher grundsätzlich zum Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung berechtigten Person gleichzeitig die Möglichkeit zugestehen, einem nicht als Zwischenverdienst zu berücksichtigenden Nebenerwerb nachzugehen, welcher - wie vorliegend - den Taggeldanspruch sogar übersteigen kann.

E. 3.3.3

Die Tätigkeit der Beschwerdeführerin als Serviceangestellte stellt demnach keinen Nebenerwerb dar, sondern ist als deren einzige und damit als Zwischenverdienst zu behandelnde Erwerbsquelle zu betrachten.

E. 4

Weil sich das Verfahren noch nach OG richtet (E. 1 hievon) fallen keine Gerichtskosten an (Art. 134 OG). Eine Parteientschädigung steht der vor Bundesgericht unterliegenden Beschwerdeführerin nicht zu (Art. 159 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG).

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