

# **BGer C\_48/2006 vom 6. November 2007**

Bundesgericht, 2007-11-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_C\\_48\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_C_48_2006)

FR: TF C\_48/2006 du 6 novembre 2007

IT: TF C\_48/2006 del 6 novembre 2007

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach OG ( Art. 132 Abs. 1 BGG ; BGE 132 V 393 E. 1.2 S. 395).

### **E. 2**

Im vorinstanzlichen Entscheid werden die Bestimmungen über die Höchstzahl der Taggelder und die Verlängerung der Rahmenfrist für den Leistungsbezug bei Versicherten, die innerhalb der letzten vier Jahre vor Erreichen des AHV-Rentenalters arbeitslos geworden sind ( Art. 27 Abs. 3 AVIG [in der seit 1. Juli 2003 gültigen Fassung] in Verbindung mit Art. 41b AVIV [in der bis 30. Juni 2006 gültig gewesenen Fassung]) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen. Am 1. Juli 2006 trat der wie folgt geänderte Art. 41b Abs. 2 AVIV (rückwirkend) in Kraft:

Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug wird bis zum Ende des der Ausrichtung der AHV-Rente vorangehenden Monats verlängert. Ist der Taggeldhöchstanspruch ausgeschöpft, so wird eine neue Rahmenfrist für den Leistungsbezug eröffnet, wenn die Beitragszeit innerhalb der gesamten bisherigen Rahmenfrist für die Eröffnung genügt und die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind.

### **E. 3**

Streitgegenstand bildet die Höhe des Taggeldanspruchs nach Ablauf der ersten Leistungsrahmenfrist am 31. Juli 2004.

#### **E. 3.1**

Unbestritten ist, dass sich der Versicherte durch die ab 12. Mai 2003 angenommene Zwischenverdiensttätigkeit 14,7 Beitragsmonate in der ersten Leistungsrahmenfrist erarbeitet hatte. Ebenso wenig wird die Höhe des anhand des Einkommens bei der Kinderkrippe errechneten versicherten Verdienstes für die ab 1. August 2004 eröffnete zweite Rahmenfrist für den Leistungsbezug bestritten. Der Beschwerdeführer macht vielmehr geltend, er werde durch die Eröffnung einer Folgerahmenfrist für den Leistungsbezug mit dem dadurch ebenfalls (auf der Basis des Zwischenverdienstes) neu berechneten, nun erheblich tieferen versicherten Verdienstes, schlechter gestellt als jene Versicherte, die während ihrer Arbeitslosigkeit keinen Zwischenverdienst erzielt hätten und somit weiterhin Taggeldleistungen (bis zum Ende des der Ausrichtung der AHV-Rente vorangehenden Monats) auf der Grundlage des ursprünglichen und höheren versicherten Verdienstes erhielten, was nicht im Sinne des Gesetzgebers sein könne.

#### **E. 3.2**

In der Tat erfährt der Versicherte in vorliegender Sachverhaltskonstellation (gegenüber dem versicherten Verdienst deutlich geringeres Zwischenverdiensteinkommen, welches Grundlage für den neuen versicherten Verdienst in der zweiten Leistungsrahmenfrist bildet) eine Schlechterstellung gegenüber versicherten Personen, die ebenfalls innerhalb der letzten vier Jahre vor Erreichen des ordentlichen AHV-Rentenalters gemäss Art. 27 Abs. 3 AVIG arbeitslos geworden sind und während ihrer Arbeitslosigkeit keinem Zwischenverdienst nachgehen. Dem arbeitslosenversicherungsrechtlichen Grundgedanken, dass sich Arbeit auch während der Arbeitslosigkeit immer lohnen soll (vgl. Medienmitteilung des seco vom 16. Juni 2006; [www.seco.admin.ch](http://www.seco.admin.ch)), kam der Verordnungsgeber in der hier anwendbaren, bis 30. Juni 2006 gültig gewesenen Fassung des Art. 41b Abs. 2 AVIG nur insofern nach, als sich durch die - in Folge genügender Beitragszeit - neu eröffnete, zweite Rahmenfrist die Höchstzahl der Taggelder ausdehnte, worauf bereits das kantonale Gericht verwies. Dies hat der Bundesrat denn auch zum Anlass genommen, die vom Beschwerdeführer als stossend empfundene Norm zu Gunsten der kurz vor dem Rentenalter stehenden Versicherten zu ändern. Mit der Verordnungsänderung (E. 1) wird sichergestellt, dass auch Personen, die sich während dem Taggeldbezug mit Arbeit eine genügende Beitragszeit erwirtschaften, zunächst ihren Anspruch zu einem meist höheren Taggeld ausschöpfen können und erst hernach geprüft wird, ob die Voraussetzungen für die Eröffnung einer neuen Rahmenfrist für den Leistungsbezug erfüllt sind (vgl.; Medienmitteilung des seco vom 16. Juni 2006; [www.seco.admin.ch](http://www.seco.admin.ch)).

### **E. 3.3**

Dass der dem Bundesrat aufgrund von Art. 27 Abs. 3 AVIG eingeräumte Ermessensspielraum zur Anspruchsregelung für kurz vor dem AHV-Rentenalter stehende Versicherte bei der bis 30. Juni 2006 gültig gewesenen Fassung des Art. 41b Abs. 2 AVIG überschritten worden wäre, wird zu Recht nicht vorgebracht. Weiter liegt weder ein qualifiziertes Schweigen des Verordnungsgebers vor, noch eine vom Gericht auszufüllende Lücke. Denn es kann nicht gesagt werden, dass sich Gesetz und Verordnung für die sich stellende Rechtsfrage keine Antwort entnehmen lässt. Es ist weder anzunehmen, der Gesetz- oder Verordnungsgeber habe sich offenkundig über gewisse Tatsachen geirrt oder es hätten sich die Verhältnisse seit Erlass des Gesetzes oder der Verordnung in einem Masse gewandelt, dass die Vorschrift unter gewissen Gesichtspunkten nicht oder nicht mehr befriedigt und ihre Anwendung rechtsmissbräuchlich würde ( BGE 130 V 39 E. 4.3 S 47). Auch ist nicht davon auszugehen, dass die hier anzuwendende Regelung zu Ergebnissen führt, die sich mit den Verfassungsgrundsätzen der Rechtsgleichheit ( Art. 8 Abs. 1 BV ) und dem des Willkürverbots ( Art. 9 BV ; BGE 129 I 1 E. 3 S. 3) nicht vereinbaren lassen (vgl. BGE 131 V 263 E. 5.1 S. 266). Zwar mag es unbefriedigend sein, dass der angenommene Zwischenverdienst im vorliegenden Fall zu einer Reduktion der Taggeldhöhe in einer Folgerahmenfrist führte. Dies genügt indessen nicht, die Regelung als geradezu unhaltbar erscheinen zu lassen, zumal alle Versicherten zur Annahme eines zumutbaren Zwischenverdienstes verpflichtet sind ( Art. 17 AVIG ) und sich Art. 41b aAbs. 2 AVIG lange nicht in allen Fällen zu Ungunsten der versicherten Person auswirkt (Urteil C 117/06 vom 25. Oktober 2007, E. 5.2 und 5.3). Wie das Bundesgericht im eben zitierten Urteil erkannte, ist die Gesetzmässigkeit von Art. 41b aAbs. 2 AVIG zu bejahen. Die Verordnungsbestimmung hält sich im Rahmen der im Gesetz delegierten Kompetenzen. Indem die Norm zwischen Versicherten unterscheidet, welche während der Rahmenfrist für den Leistungsbezug nicht genügend Beitragszeit für die Eröffnung einer neuen Rahmenfrist nachweisen können (und deswegen Anspruch auf weitere 120 Taggelder haben), und

solchen, die genügend Beitragszeit für die Eröffnung einer neuen Rahmenfrist für den Leistungsbezug erarbeitet haben (und demzufolge ein in zeitlicher Hinsicht beträchtlich länger dauerndes Anrecht auf den Bezug von Arbeitslosenentschädigung erhalten), schafft sie keine unhaltbare Abgrenzung (Urteil C 117/06 vom 25. Oktober 2007, E. 5.2). Im Lichte des dem Bundesrat zustehenden weiten Ermessensspielraums ist es denn auch seine Sache (und nicht die des Bundesgerichts), eine andere Regelung zu treffen, um denjenigen Sachverhalten wie dem vorliegenden, besser Rechnung zu tragen (vgl. BGE 127 V 165 E. 4b S. 175).

#### **E. 3.4**

Für eine rückwirkende Anwendung der neuen Regelung besteht schon deshalb kein Anlass, weil Art. 41b aAbs. 2 AVIV nach dem Gesagten (E. 3.3) gesetzmässig ist. Es bleibt ergänzend festzuhalten, dass der Verordnungsgeber zwar im Sinne des Anliegens des Beschwerdeführer tätig geworden ist, aber keine Übergangsbestimmungen vorliegen, welche die Absicht des Bundesrates erkennen liessen, den Geltungsbereich des neuen Art. 41b Abs. 2 AVIV auf Zeitperioden vor dessen Inkrafttreten auszudehnen ( BGE 129 V 115 E. 2.2 mit Hinweisen; vgl. in der AVIG-Praxis 2006/23 publizierte Weisung des seco, wonach sämtliche Fälle ab 1. Juli 2006 [März 2006] nach der neuen Regelung zu beurteilen sind. Die Anwendung der unbestritten erst zum 1. Juli 2006 in Kraft getretenen Fassung von Art. 41b Abs. 2 AVIV auf den hier massgebenden Zeitraum (ab August 2004) liefe auf eine grundsätzlich unzulässige ( BGE 129 V 459 E. 3) positive Vorwirkung hinaus. Damit muss es mit dem vorinstanzlichen Entscheid sein Bewenden haben.

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