

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2011/67 vom 9. Mai 2011**

Sg Versicherungsgericht, 2011-05-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_AVI\\_2011\\_67](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2011_67)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2011/67 du 9 mai 2011

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2011/67 del 9 maggio 2011

## **Regeste**

Art. 27 Abs. 2 lit. c AVIG. Ausnahmsweise Anerkennung des Höchstanspruchs von 520 Taggeldern für über 55-jährige trotz der vom 1. April 2011 bis 31. Dezember 2011 geltenden AVIG-Revision (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 12. Juli 2012, AVI 2011/67).Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie-Theres Rüegg Haltinner, a.o. Versicherungsrichter Christian Zingg; a.o. Gerichtsschreiber Martin HorniEntscheid vom 12. Juli 2012 in SachenA.\_\_\_\_,Beschwerdeführer,vertreten durch Fürsprecher Marco Büchel, LL.M., c/o K & B Rechtsanwälte, Freudenbergstrasse 24, Postfach 213, 9240 Uzwil,gegenKantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,Beschwerdegegnerin,betreffendArbeitslosenentschädigung (Taggeldhöchstanspruch)Sachverhalt:

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Nach Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wer die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist. Die Beitragszeit hat laut Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Für den Leistungsbezug und die Beitragszeit gelten, sofern dieses Gesetz nichts anderes vorsieht, zweijährige Rahmenfristen (Art. 9 Abs. 1 AVIG). Beitragspflichtig für die Arbeitslosenversicherung ist, wer nach AHVG obligatorisch versichert und für Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit beitragspflichtig ist, d.h. massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG bezieht (Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG).

1.2 Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 9 Abs. 2 AVIG), während die Rahmenfrist für die Beitragszeit zwei Jahre vor diesem Tag beginnt (Art. 9 Abs. 3 AVIG). Die Anspruchsvoraussetzungen sind in Art. 8 Abs. 1 AVIG aufgezählt und in den Art. 10-15 und 17 AVIG konkretisiert. Gemäss Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt die Beitragszeit nur, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3 AVIG) eine beitragspflichtige Tätigkeit ausgeübt hat. Gestützt auf Art. 10 Abs. 3 AVIG gilt der Arbeitsuchende erst dann als ganz oder teilweise arbeitslos, wenn er sich beim Arbeitsamt seines Wohnorts zur Arbeitsvermittlung gemeldet hat. Erst zu diesem Zeitpunkt ist der Versicherungsfall der Arbeitslosigkeit eingetreten. Für die vorangehende Zeit liegt keine Arbeitslosigkeit i.S.v. Art. 10 Abs. 1 und 2 AVIG vor (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., 2007, Rz. 248; unter Hinweis auf BGE 126 V 523). In der bis 31. März

2011 gültigen Fassung des AVIG hatte eine versicherte Person Anspruch auf höchstens 520 Taggelder, wenn sie eine Beitragszeit von mindestens 18 Monaten nachweisen konnte und das 55. Altersjahr zurückgelegt hat oder eine Invalidenrente bezogen hat, die einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% entspricht (Art. 27 Abs. 2 lit. c aAVIG). Mit der auf den 1. April 2011 in Kraft getretenen Revision des AVIG wollte der Gesetzgeber ursprünglich die Mindestbeitragsdauer als Anspruchsvoraussetzung für den Bezug von 520 Taggeldern bei über 55-jährigen von bisher 18 Monaten zunächst auf 22 Monate erhöhen. In der parlamentarischen Beratung wurde schliesslich eine weitere Verschärfung auf "mindestens 24 Monate" beschlossen. Allerdings wurde den unbefriedigenden und nicht gewollten Konsequenzen einer die gesamte zweijährige Rahmenfrist für die Beitragszeit vollständig ausfüllenden Mindestbeitragszeit nicht hinreichend Rechnung getragen. Materiell nicht beabsichtigt ist der Umstand, dass eine arbeitslose Person die Mindestbeitragszeit nicht erfüllt, wenn auch nur an einem einzigen Tag innerhalb der massgeblichen Rahmenfrist für die Beitragszeit keine beitragspflichtige Beschäftigung vorliegt. Die auf den 1. Januar 2012 in Kraft getretene erneute Änderung des AVIG bezweckt denn auch die Beseitigung der zwischenzeitlich erkannten Unzulänglichkeiten der Gesetzesrevision per 1. April 2011. Die Mindestbeitragsdauer als Anspruchsvoraussetzung für den Bezug von 520 Taggeldern bei über 55-jährigen beträgt nunmehr 22 Monate (Art. 27 Abs. 2 lit. c AVIG). Die neue Regelung ab 1. Januar 2012 erfasst hingegen lediglich die Zukunft; die störenden Ergebnisse als Folgen der früheren Revision in den letzten neun Monaten wurden nicht beseitigt.

## E. 2

Der Beschwerdeführer hat sich unbestrittenermassen am 8. Juli 2009 beim RAV B.\_\_\_\_ zur Arbeitsvermittlung bzw. zum Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung angemeldet. Demnach beginnt die Rahmenfrist für den Leistungsbezug am 8. Juli 2009. Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt am 8. Juli 2007 und endet am 7. Juli 2009. Bis zur Konkurseröffnung am 30. Juni 2009 stand der Beschwerdeführer seit 1. Juli 1989 in einem unbefristeten Anstellungsverhältnis. Das Konkursamt D.\_\_\_\_ hat mit Schreiben vom 1. Juli 2009 gestützt auf Art. 333 Abs. 2 OR im Namen der konkursiten Arbeitgeberin auf die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses verzichtet (act. 3.1/15). Damit endete das Arbeitsverhältnis formal mit dem Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist am 30. September 2009. Nach dem AVIG gilt eine versicherte Person bereits dann als arbeitslos, wenn sie sich beim Arbeitsamt ihres Wohnorts zur Arbeitsvermittlung angemeldet hat, sie dem Arbeitgeber faktisch nicht mehr zur Verfügung stehen muss, sie deshalb vermittlungsfähig ist und die Kontrollvorschriften erfüllen kann (Nussbaumer, a.a.O., Rz. 129). Ab dem Zeitpunkt der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung beim RAV B.\_\_\_\_ 8. Juli 2009 gilt der Beschwerdeführer als arbeitslos. Daran vermag die Tatsache, dass der Beschwerdeführer sich gemäss Art. 229 Abs. 1 SchKG während des Konkursverfahrens ab 30. Juni 2009 bis 8. Juli 2009 zur Verfügung der Konkursverwaltung halten musste, nichts zu ändern (act. 3.1/116). Die konkursrechtliche Verpflichtung gemäss Art. 229 Abs. 1 SchKG begründet keine beitragspflichtige Tätigkeit im Sinn von Art. 2 AVIG. Innerhalb der massgeblichen Beitragszeit hat der Beschwerdeführer somit vom 8. Juli 2007 bis 30. Juni 2009 eine beitragspflichtige Tätigkeit im Sinn von Art. 13 Abs. 1 AVIG ausgeübt. Damit kann der Beschwerdeführer innerhalb der zweijährigen Rahmenfrist eine Beitragszeit von 23.793 Monaten vorweisen. Nach der in der Zeit vom 1. April 2011 bis 31. Dezember 2011 geltenden Regelung von Art. 27 Abs. 2 lit. c aAVIG verfehlt der Beschwerdeführer die Beitragszeit um acht Tage.

### **E. 3**

3.1 Der Beschwerdeführer lässt einwenden, er sei in seinen wohlerworbenen Rechten verletzt, da die Kantonale Arbeitslosenkasse neues Recht auf einen Sachverhalt angewendet habe, der sich vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts verwirklicht habe. Das revidierte AVIG enthalte keine übergangsrechtliche Regelung. Demzufolge sei eine Rückwirkung verboten. 3.2 Das Bundesgericht hält dafür, dass keine unzulässige echte Rückwirkung der neu in Kraft gesetzten Gesetzesbestimmung von Art. 27 Abs. 2 lit. c AVIG vorliege. Das neue Recht werde zwar gestützt auf Sachverhalte, die früher eingetreten seien, die aber immer noch andauerten, nur für die Zeit seit Inkrafttreten (ex nunc et pro futuro) angewendet. Darin liege keine unzulässige Rückwirkung (Urteile 8C\_822/2012 und 8C\_877/2012 vom 16. Mai 2012, je E. 3.1). 3.3 Es mag fraglich sein, ob die bundesgerichtliche Auffassung den Kern der verbotenen Rückwirkung erfasst. Immerhin ist die Erfüllung der Beitragszeit ein Sachverhalt, der bei Eintritt der Arbeitslosigkeit in der Vergangenheit liegt und unabänderlich ist. Die Frage braucht indes nicht weiter geprüft zu werden, hat doch das Bundesgericht im Verzicht auf eine rückwirkende neue Ordnung - etwa in Form von entsprechenden Übergangsbestimmungen des revidierten AVIG - (vgl. E. 1.3) eine gesetzgeberische Inkonsequenz erkannt, welches es beim Fehlen weniger Tage beitragspflichtiger Beschäftigung und in Anbetracht der neu von 24 auf 22 Monaten herabgesetzten Mindestbeitragszeit rechtfertigen lasse, diese ausnahmsweise als erfüllt zu betrachten (vgl. Urteil 8C\_822/2012 vom 16. Mai 2012, E. 4.2). Ein solcher Ausnahmefall liegt auch hier vor: Dem Beschwerdeführer fehlen in der ab 8. Juli 2009 laufenden Rahmenfrist für den Leistungsbezug für die Erfüllung von 24 Monaten Beitragszeit lediglich acht Tage. Im Sinne der angeführten Rechtsprechung erscheint es gerechtfertigt, die Mindestbeitragszeit für den Höchstanspruch von 520 Taggeldern als erfüllt gelten zu lassen.

### **E. 4**

4.1 Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen, der Einspracheentscheid vom 9. August 2011 aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie die auf der Grundlage eines Höchstanspruchs von 520 Taggeldern dem Beschwerdeführer noch zustehende Arbeitslosenentschädigung neu berechne (= Taggelder ab 1. April 2011, soweit die übrigen Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind) und ausrichte. 4.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). 4.3 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der obsiegende Beschwerdeführer Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Vorliegend erscheint eine Entschädigung von Fr. 3'000.-- (einschliesslich Mehrwertsteuer und Barauslagen) als angemessen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP entschieden: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 9. August 2011 aufgehoben und die Sache zur Neuberechnung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Die Beschwerdegegnerin bezahlt dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 3'000.-- (einschliesslich Mehrwertsteuer und Barauslagen).

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