

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2011/98 vom 22. Juni 2011**

Sg Versicherungsgericht, 2011-06-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_AVI\\_2011\\_98](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2011_98)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2011/98 du 22 juin 2011

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2011/98 del 22 giugno 2011

## **Regeste**

Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG, Art. 20 Abs. 2 und 3 AVIG, Art. 88 Abs. 1 lit. b AVIG, Art. 29 Abs. 1 lit. c AVIV. Für den Nachweis der zwölfmonatigen Beitragszeit ist grundsätzlich das Formular "Arbeitgeberbescheinigung" zu verwenden. Nur ausnahmsweise kann auf das Formular verzichtet werden, wenn es die konkrete Interessenlage gebietet und der Verwaltung alle notwendigen Angaben mittels anderer, geeigneter Dokumente (wie z.B. Arbeitszeugnis, Lohnausweis) gemacht werden (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. Juni 2012, AVI 2011/98). Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Christiane Gallati Schneider, a.o. Versicherungsrichter Christian Zingg; Gerichtsschreiber Marc Giger. Entscheid vom 25. Juni 2012 in Sachen A.\_\_\_\_, Beschwerdeführerin, gegen Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen, Beschwerdegegnerin, betreffend Arbeitslosenentschädigung (Beitragszeit, Nachweis) Sachverhalt:

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Streitig ist vorliegend, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht auf der Einreichung der Arbeitgeberbescheinigung für die Firma D.\_\_\_\_ beharrte bzw. ob sie den Antrag der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung mangels Nachweis der erforderlichen Beitragszeit zu Recht abwies. 1.2 Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt u.a. voraus, dass die versicherte Person die Beitragszeit erfüllt hat (Art. 8 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0). Die Beitragszeit erfüllt laut Art. 13 Abs. 1 AVIG, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag (Art. 9 Abs. 2 und 3 AVIG). 1.3 Unbestrittenermassen besteht im vorliegenden Fall eine Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 27. Juni 2009 bis 26. Juni 2011. In diesem Zeitraum weist die Beschwerdeführerin aufgrund der beigebrachten Arbeitgeberbescheinigungen der C.\_\_\_\_ und der B.\_\_\_\_ Beschäftigungszeiten bzw. Beitragszeiten vom 1. Oktober 2010 bis 5. Dezember 2010 und vom 4. April 2011 bis 24. Juni 2011 aus (act. G 3.1/27 und 29). Umstritten ist, ob die weiter rückliegende Beschäftigung bei der D.\_\_\_\_ als Beitragszeit wegen fehlender Arbeitgeberbescheinigung ausser Acht gelassen werden darf bzw. muss. 1.4 Zur Geltendmachung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung muss gemäss Art. 20 Abs. 1 AVIG die arbeitslose Person der von ihr gewählten Arbeitslosenkasse eine "Arbeitsbescheinigung" ihres bisherigen Arbeitgebers vorlegen. Der Anspruch auf

Arbeitslosenentschädigung erlischt nach Abs. 3 Satz 1 derselben Bestimmung, wenn er nicht innert dreier Monate nach dem Ende der Kontrollperiode, auf die er sich bezieht, geltend gemacht wird. Dabei handelt es sich um eine Verwirkungsfrist, die weder einer Erstreckung noch einer Unterbrechung, hingegen einer Wiederherstellung zugänglich ist (BGE 114 V 123 mit Hinweisen; ARV 1993/94 Nr. 33 S. 234 E. 1b). 1.5 Der Bundesrat hat die Modalitäten, welche bei der Geltendmachung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung zu beachten sind, in Art. 29 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) geregelt. Nach Art. 29 Abs. 1 AVIV macht die versicherte Person ihren Anspruch für die erste Kontrollperiode während der Rahmenfrist sowie bei jeder erneuten Arbeitslosigkeit, die nach einem Unterbruch von wenigstens sechs Monaten eintritt, geltend, indem sie der Kasse den vollständig ausgefüllten Entschädigungsantrag (lit. a), das Doppel des amtlichen Anmeldeformulars (lit. b), die Arbeitsbescheinigungen für die letzten zwei Jahre (lit. c) sowie alle weiteren Unterlagen, welche die Kasse zur Beurteilung seines Anspruchs verlangt (lit. e), einreicht. Gemäss Abs. 3 der Bestimmung setzt die Kasse der versicherten Person nötigenfalls eine angemessene Frist für die Vervollständigung der Unterlagen und macht sie auf die Folgen der Unterlassung aufmerksam.

### **E. 2.1**

Die Arbeitsbescheinigung im Sinne von Art. 20 Abs. 2 AVIG bzw. von Art. 29 Abs. 1 lit. c AVIV dient dazu, die Kasse in die Lage zu versetzen, eine umfassende Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen - insbesondere auch der hier in Frage stehenden Erfüllung der Beitragszeit - vorzunehmen. Der betreffende Nachweis hat in der Praxis grundsätzlich mittels eines von der zuständigen kantonalen Amtsstelle zu beziehenden Formulars "Arbeitgeberbescheinigung" zu erfolgen, welches vom Arbeitgeber auszufüllen und alsdann der Arbeitslosenkasse einzureichen ist. Zu prüfen ist, ob auf das betreffende Formular unter bestimmten Umständen verzichtet werden kann oder ob dieses eine zwingende Voraussetzung für die Geltendmachung eines Entschädigungsanspruchs darstellt.

### **E. 2.2**

Eindeutige Argumente, welche für die zwingende Einhaltung der besonderen Formularpflicht sprechen, sind kaum auszumachen. Zwar kann die Arbeitslosenkasse im Regelfall zweifellos verlangen, dass die Arbeitsbescheinigung anhand des dafür geschaffenen Formulars nachgewiesen wird. Dies ist schon aus Zweckmässigkeitsgründen angebracht, dürfte doch der Arbeitslosenkasse bei fehlendem Formular ein gewisser Mehraufwand entstehen. Immerhin sind aber diese Formulare keineswegs fälschungssicher. Schliesslich kann auch keine Rede davon sein, dass die Beschwerdegegnerin verpflichtet gewesen wäre, das Arbeitgeberbescheinigungs-Formular von sich aus einzufordern. Diesbezüglich ist einerseits auf Art. 88 Abs. 1 lit. b AVIG hinzuweisen, wonach die Arbeitgeber rechtzeitig die Bescheinigungen ausstellen, welche die Arbeitnehmer für die Geltendmachung von Leistungsansprüchen benötigen. Daraus kann keine Pflicht der Arbeitslosenkasse abgeleitet werden, die Bescheinigung selbständig einzufordern. Andererseits schreibt Art. 88 Abs. 1 lit. d AVIG vor, dass die Arbeitgeber die vorgeschriebene Auskunft- und Meldepflicht erfüllen. Dabei bedürfen sie explizit seit der Teilrevision vom 19. März 2010 (in Kraft seit dem 1. April 2011) in Abweichung von Art. 28 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen der Sozialversicherung (ATSG; SR 830.1) hierzu keiner Ermächtigung durch die Versicherungsleistungen beanspruchende Person mehr. Allerdings wurde diese Ergänzung vom Gesetzgeber kaum mit Blick auf den

Fall vorgenommen, bei welchem es ausschliesslich um Leistungen der Arbeitslosenkasse geht, sondern vielmehr, damit diese beurteilen kann, ob sich allfällige Sanktionen (z.B. in Form von Einstelltagen) gegenüber der versicherten Person rechtfertigen (vgl. dazu eingehend das Urteil des Versicherungsgerichts St. Gallen vom 28. Mai 2009, E. 3.1.3 [AVI 2008/65]).

### **E. 2.3**

Das Bundesgericht hat sich zur Frage der Formularpflicht im Zusammenhang mit einem Zwischenverdienst bereits geäussert: Im Urteil vom 10. Mai 2011, 8C\_85/2011, hat es für den Nachweis des Zwischenverdienstes die Einreichung der Arbeitgeberbescheinigung mit dem Standard-Formular als unabdingbar erklärt und die Zustellung einer Lohnabrechnung nicht genügen lassen. Es hatte dies im Wesentlichen damit begründet, dass es der Verwaltung dank des Formulars neben der beitragspflichtigen Beschäftigung insbesondere auch möglich sei abzuklären, ob der Versicherte seine Arbeitslosigkeit selber verschuldete, und ob eventuell Ansprüche gegenüber dem früheren Arbeitgeber bestehen (vgl. dazu auch das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 5. Januar 2000, C 256/98). Im vorliegenden Fall endete indessen das in Frage stehende Arbeitsverhältnis bei D.\_\_\_\_ am 31. August 2010, d.h. rund zehn Monate vor der Antragstellung im Juni 2011, und die Beschwerdeführerin war zwischenzeitlich für zwei andere Arbeitgeber tätig. Nachdem die Beschwerdeführerin das Arbeitsverhältnis bei D.\_\_\_\_ von sich aus gekündigt hatte, kann auch die Frage der Überprüfung von Entschädigungsansprüchen wie jene eines allfälligen Verschuldens der Beschwerdeführerin im Hinblick auf die sechsmonatige Verwirkungsfrist nach Art. 30 Abs. 3 AVIG keine Rolle spielen.

### **E. 2.4**

Im Ergebnis sind vorliegend keine Argumente ersichtlich, welche zwingend für die Verwendung des fraglichen Formulars sprechen. Aus dem zitierten Bundesgerichtsentscheid vom 10. Mai 2011 dürfte gar vielmehr der Umkehrschluss zu ziehen sein, dass andere Bescheinigungen ausreichen, wenn eine Missbrauchsgefahr oder die Möglichkeit eines sanktionswürdigen Verhaltens schon aufgrund des Zeitablaufs entfällt. In diesem Zusammenhang ist auf das Verbot des überspitzten Formalismus hinzuweisen. Überspitzter Formalismus ist gegeben, wenn die strikte Anwendung der Formvorschriften durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt erscheint, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder verhindert (BGE 112 Ia 305; Arthur Haefliger, *Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich*, Bern 1985, S. 121 ff). Der Entscheid, ob eine Behörde berechtigt ist, auf der Einhaltung einer Formvorschrift zu beharren, beruht auf einer Abwägung der gegenüberstehenden Interessen. Auf der einen Seite ist das Interesse des Versicherungsträgers zu berücksichtigen, keine unrechtmässigen Leistungen auszurichten. Wie vorstehend ausgeführt, erscheint dieses Interesse auch ohne Formular nicht gefährdet, da es um ein relativ weit zurückliegendes Arbeitsverhältnis geht und die Beschwerdeführerin dazu u.a. das Arbeitszeugnis, die Anstellungsbestätigung, das Kündigungsschreiben, drei Lohnausweise der Jahre 2008 bis 2010 einreichte und erklärend beifügte, sie möchte aus Datenschutzgründen bei der früheren Arbeitgeberin kein Formular einholen (act. G 3.1/20). Die zum Nachweis der erforderlichen Beitragszeit relevanten Angaben liegen vor. Es ist nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdegegnerin auch nicht ausgeführt, dass sie mit Hilfe des Formulars notwendigerweise zusätzliche

Erkenntnisse hätte gewinnen können und müssen. Ob für die Festsetzung des versicherten Verdienstes zusätzlich zu den sechs eingereichten Lohnabrechnungen für die Monate Mai, Juli und Dezember 2009 (act. G 3.1/22) sowie Januar bis März 2010 (act. G 3.1/14) weitere Lohnabrechnungen erforderlich sind, ist an dieser Stelle nicht zu prüfen. Auf Seiten der Beschwerdeführerin ist zu beachten, dass bei ihr Personendaten in Frage stehen, welche sich auf Sachverhalte im Bereich der Arbeitslosenversicherung und damit der sozialen Hilfe beziehen. Als solche stellen sie besonders schützenswerte Personendaten im Sinne des Datenschutzgesetzes dar (vgl. Art. 3 lit. c und d des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz; DSG; SR 235.1). Dienen sie der Beurteilung von wesentlichen Aspekten der betroffenen Personen (Angaben über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit), sind sie als Persönlichkeitsprofile im Sinne des Datenschutzgesetzes zu betrachten. Der Umgang mit solchen Personendaten hat nach Treu und Glauben zu erfolgen und muss verhältnismässig sein (Art. 4 Abs. 2 DSG). Entsprechend muss auch das Beharren auf der Formularpflicht verhältnismässig sein. 2.5 Bei Abwägung der gegenseitigen Interessen erscheint das Beharren der Beschwerdegegnerin auf der Formularpflicht als unverhältnismässig. Es ist nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen, dass im beruflichen Umfeld der Beschwerdeführerin die Bekanntgabe der Arbeitslosigkeit für die berufliche Karriere hinderlich sein kann. Seitens der Verwaltung steht für die Anspruchsprüfung aus dem fraglichen Arbeitsverhältnis weder eine Missbrauchsgefahr noch eine Sanktion wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit oder Verzicht auf Entschädigung zur Diskussion. Die erforderlichen Daten für die Prüfung der Erfüllung der Beitragszeit sind von der Arbeitgeberin bereits in anderem Zusammenhang bekannt gegeben worden (Anstellungsbestätigung, Lohnausweise, Lohnabrechnungen, Arbeitszeugnis, vgl. act. G 3.1/15-20). Auch ohne Formular "Arbeitgeberbescheinigung" ist damit aufgrund der Akten als ausgewiesen zu betrachten, dass die Beschwerdeführerin vom 1. November 2008 bis 31. August 2010 bei der D.\_\_\_\_ eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat.

### **E. 3.1**

Zusammenfassend hätte die Beschwerdegegnerin aufgrund der konkreten Umstände die vorhandenen Akten auch ohne die fehlende Arbeitgeberbescheinigung prüfen und erkennen müssen, dass die Beschwerdeführerin die Beitragszeit erfüllt hat. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen. Zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen und anschliessenden Neuverfügung ist die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Sie wird, namentlich für die Festsetzung des versicherten Verdienstes, allenfalls zusätzliche Unterlagen (wie alle Lohnabrechnungen der letzten zwölf Monate) verlangen können.

### **E. 3.2**

Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP entschieden: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 14. November 2011 aufgehoben und die Sache zur weiteren Abklärung und neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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