

## **SO\_GERICHTE VSBES.2009.279 vom 4. November 2009**

SO Obergericht, 2009-11-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VSBES.2009.279](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2009.279)

FR: SO\_GERICHTE VSBES.2009.279 du 4 novembre 2009

IT: SO\_GERICHTE VSBES.2009.279 del 4 novembre 2009

### **Regeste**

Die Versicherten haben Anspruch auf Pendlerkosten- oder Wochenaufenthalterbeiträge, wenn ihnen in ihrer Wohnortregion keine zumutbare Arbeit vermittelt werden kann und sie die Beitragszeit von mindestens zwölf Monaten innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist erfüllt haben. Als Zwischenverdienst gilt jedes Einkommen aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, das der Arbeitslose innerhalb der Kontrollperiode erzielt. Der Versicherte hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalls. Rz L33 des seco-Kreisschreibens über die arbeitsmarktlichen Massnahmen, wonach Pendlerkosten- und Wochenaufenthalterbeiträge mit Zwischenverdiensten in der Regel nicht kumulierbar sind, ist für das Gericht nicht verbindlich. Es ist weder aufgrund der gesetzgeberischen Intentionen und Zielsetzungen noch der einhelligen Lehre ein Grund ersichtlich, weshalb im Fall von Zwischenverdienst keine Pendlerkostenbeiträge sollten gewährt werden können.

### **Volltext**

SOG 2010 Nr. 26

Art. 68 Abs. 1 und Art. 24 Abs. 1 AVIG. Die Versicherten haben Anspruch auf Pendlerkosten- oder Wochenaufenthalterbeiträge, wenn ihnen in ihrer Wohnortregion keine zumutbare Arbeit vermittelt werden kann und sie die Beitragszeit von mindestens zwölf Monaten innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist erfüllt haben. Als Zwischenverdienst gilt jedes Einkommen aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, das der Arbeitslose innerhalb der Kontrollperiode erzielt. Der Versicherte hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalls.

Rz L33 des seco-Kreisschreibens über die arbeitsmarktlichen Massnahmen, wonach Pendlerkosten- und Wochenaufenthalterbeiträge mit Zwischenverdiensten in der Regel nicht kumulierbar sind, ist für das Gericht nicht verbindlich. Es ist weder aufgrund der gesetzgeberischen Intentionen und Zielsetzungen noch der einhelligen Lehre ein Grund ersichtlich, weshalb für einen Zwischenverdienst keine Pendlerkostenbeiträge sollten gewährt werden können.

Sachverhalt:

Das von X. gestellte Gesuch um Pendlerkostenbeiträge wies das Amt für Wirtschaft und Arbeit im Einspracheentscheid vom 4. November 2009 mit der Begründung ab, gemäss dem aktuell ab 1. Januar 2009 geltenden seco-Kreisschreiben über die arbeitsmarktlichen Massnahmen sei die Kumulation der Pendlerkosten- und Wochenaufenthalterbeiträge (PEWO) mit Zwischenverdienst in der Regel nicht möglich (Rz. L33). Im Hinblick auf Ziel und Zweck von arbeitsmarktlichen Massnahmen und insbesondere von Pendlerkostenbeiträgen sei die Verwaltungsweisung des seco und die Beschränkung der

Leistungspflicht für Pendlerkostenbeiträge gesetzeskonform. Dagegen erhob X. am 6. November 2009 Beschwerde an das Versicherungsgericht. Das Versicherungsgericht heisst die Beschwerde gut, indem es die Sache zur erneuten Entscheidung an das kantonale Amt zurückweist.

Aus den Erwägungen:

3.a) Streitig ist, ob der Beschwerdeführer während seines temporären Arbeitseinsatzes vom 5. bis 16. Oktober 2009 ■ der unbestrittenermassen als Zwischenverdiener gilt ■ Anspruch auf einen Pendlerkostenbeitrag gemäss Art. 68 ff. Arbeitslosenversicherungsgesetz (AVIG, SR 837.0) hat. (...)

4.b) Die Beschwerdegegnerin beruft sich im Wesentlichen auf die Rz L33 des seco-Kreisschreibens über die arbeitsmarktlichen Massnahmen, wonach Pendlerkosten- und Wochenaufenthalterbeiträge (PEWO) mit Zwischenverdiensten in der Regel nicht kumulierbar sind. Diese Fassung des Kreisschreibens ist seit dem 1. Januar 2009 in Kraft. Zuvor hatte das Kreisschreiben in Rz L32 festgehalten, die Kumulation von Zwischenverdienst und Pendlerkostenbeitrag sei zulässig, aber unerwünscht, weil sie zu Kalkulationsschwierigkeiten führe. Frühere Fassungen bezeichneten die Kumulation ohne Einschränkung als möglich.

c) Verwaltungsweisungen richten sich an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 133 V 587; BGE 132 V 125; BGE 132 V 321). Auf dem Wege von Verwaltungsweisungen dürfen keine über Gesetz und Verordnung hinausgehenden Einschränkungen eines materiellen Rechtsanspruchs eingeführt werden (BGE 132 V 121; BGE 118 V 31).

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Bestimmung in Rz L33 des genannten seco-Kreisschreibens für das Gericht im vorliegenden Fall verbindlich ist.

5.a) Weder das Gesetz noch die Verordnung über die Arbeitslosenversicherung äussern sich zur Frage, ob während eines Zwischenverdienstes kumulativ Pendlerkostenbeiträge ausgerichtet werden können.

b) In der Lehre wird einhellig die Meinung vertreten, eine Kumulation der PEWO im Zusammenhang mit dem Zwischenverdienst sei möglich (Gerhard Gerhards: AVIG-Kommentar, Bd. 2, Bern/Stuttgart 1987, N 31 zu Art. 68 ■ 71 AVIG; Thomas Nussbaumer in: Ulrich Meyer [Hrsg.], SBVR, Bd. 14, Soziale Sicherheit, Basel/Genf/München 2007, S. 2417 f. Rz 806; Agnes Leu: Die arbeitsmarktlichen Massnahmen im Rahmen der Arbeitslosenversicherung in der Schweiz, 2005, S. 154). Aus der E. 2.3 des Urteils des EVG vom 11. Oktober 2004 (C 85/04) ist zu schliessen, dass auch die höchstrichterliche Rechtsprechung von der Möglichkeit einer Kumulation der beiden versicherungsrechtlichen Leistungen ausgeht.

c) Die Beschwerdegegnerin begründet die Unvereinbarkeit der Ausrichtung von Entschädigung aus Zwischenverdienst und von PEWO mit den jeweils unterschiedlichen

Funktionen der beiden Institute. Sie argumentiert, im Unterschied zu den Pendlerkostenbeiträgen bezwecke die Tätigkeit im Zwischenverdienst lediglich eine vorübergehende Beschäftigung der Arbeitslosen. Zweck der PEWO sei demgegenüber letztlich die Beendigung der Arbeitslosigkeit.

Gemäss der Botschaft zum AVIG ist der primäre Zweck des Instituts des Zwischenverdienstes (und bis Ende 1991 des Ersatzverdienstes), die Annahme von Arbeit durch den Versicherten zu fördern (BBl 1980 III 579). Insoweit fällt dieses Institut unter den Präventivgedanken, jedoch nicht eigentlich unter das Ziel der Verhütung, sondern unter das der Bekämpfung (Reaktivmassnahmen; Gerhard Gerhards: AVIG-Kommentar, Bd. 1, Bern/Stuttgart 1987, N 13 zu Art. 24 ■ 25 AVIG). Dagegen soll mit der Ausrichtung von Beiträgen nach Art. 68 ff. AVIG die geographische Mobilität der Arbeitslosen gefördert werden, um dadurch eine bessere Ausschöpfung der vorhandenen Arbeitsmöglichkeiten zu erreichen (BBl 1980 III 615). Die Beiträge stellen letztlich ein Instrument zur Verminderung der friktionellen Arbeitslosigkeit dar. Es können durch diese Förderungsbeiträge Arbeitslose wieder in den Arbeitsprozess eingegliedert werden, die nur deshalb (noch) arbeitslos sind, weil ihre berufliche Qualifikation zwar nicht in der näheren Wohnortsregion gefragt ist, aber durchaus an einem etwas weiter entfernten Ort. Die PEWO fallen unter den Begriff der individuellen Präventivmassnahmen und sind auf die Bekämpfung von Arbeitslosigkeit des einzelnen Versicherten gerichtet (Gerhard Gerhards, a.a.O., N 1 zu Art. 68 ■ 71 AVIG).

d) Die Argumentation der Beschwerdegegnerin, die kumulative Ausrichtung sei nur deshalb nicht möglich, weil der Zwischenverdienst eine vorübergehende Beschäftigung der Versicherten sei, die PEWO jedoch eine Beendigung der Arbeitslosigkeit bezwecke, überzeugt nicht. Es ist nämlich nicht auszuschliessen, dass sich auch ein geeigneter Zwischenverdienst nur in einem weiter entfernten Ort findet. Der Zwischenverdienst hat für den Versicherten ohnehin bereits einen geringeren Motivationswert, weil es sich nicht selten um Tätigkeiten handelt, die er lediglich zwecks Schonung seiner Taggelder ausübt (vgl. Gerhard Gerhards, a.a.O., N 19 zu Art. 24 ■ 25 AVIG). Zudem ist es dem Versicherten nicht zuzumuten, bei seinem ohnehin tieferen Einkommen aus dem Zwischenverdienst zusätzlich für die Pendlerkosten aufzukommen. Eine schlechte Arbeitsmarktlage in einem seinen Fähigkeiten entsprechenden Tätigkeitsgebiet darf ihm nicht zusätzlich nachteilig angelastet werden. Aus dem Ziel und Zweck des Instituts des Zwischenverdienstes einerseits und der als arbeitsmarktliche Massnahme geltenden Pendlerkostenbeiträge andererseits kann die Nicht-Kumulierbarkeit im Sinne der Argumentation der Vorinstanz ebenfalls nicht abgeleitet werden.

e) Schliesslich ist auch mit Blick auf die Systematik des Gesetzes nicht nachvollziehbar, weshalb der Zwischenverdienst und die Pendlerkostenbeiträge nicht kumulierbar sein sollten. Selbst wenn dem Zwischenverdienst ein Präventivgedanke zugrunde liegt, ist er der Systematik des Arbeitslosengesetzes folgend nicht unter die Massnahmen zu subsumieren. Es handelt sich stattdessen um eine Leistung im Rahmen der Arbeitslosenentschädigung. Es besteht deshalb auch aus der Systematik des Gesetzes kein Grund zur Annahme, die PEWO könnten nicht kumulativ zu den Entschädigungen, die sich aus dem Zwischenverdienst ergeben, ausgerichtet werden.

6.a) Zusammenfassend ist weder aufgrund der gesetzgeberischen Intentionen und Zielsetzungen noch der einhelligen Lehre ein Grund ersichtlich, weshalb im Fall von Zwischenverdienst keine Pendlerkostenbeiträge sollten gewährt werden können, zumal sich

bislang auch das Bundesgericht nie gegenteilig zu dieser Frage geäußert hat. Folglich ist die Bestimmung in Rz L33 des seco-Kreisschreibens über die arbeitsmarktlichen Massnahmen für das Gericht im vorliegenden Fall nicht verbindlich. Ein Abweichen von dieser Verwaltungsweisung rechtfertigt sich umso mehr, nachdem sie früher gegenteilig lautete und mit Wirkung ab Anfang 2009 geändert wurde, ohne dass die gesetzlichen Grundlagen eine Modifikation erfahren hätten. (...)

Versicherungsgericht, Urteil vom 25. März 2010 (VSBES.2009.279)

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