

## TG\_GERICHTE TVR-2012-39 vom 1. Januar 2012

TG Obergericht, 2012-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg\\_gerichte\\_TVR-2012-39](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_gerichte_TVR-2012-39)

FR: TG\_GERICHTE TVR-2012-39 du 1 janvier 2012

IT: TG\_GERICHTE TVR-2012-39 del 1 gennaio 2012

### Volltext

Anrechenbarer Arbeitsausfall bei Auflösung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses und aufschiebender Wirkung im Rechtsmittelverfahren Art. 10 Abs. 1 AVIG, Art. 10 AVIV Bei einem Dienstverhältnis, das durch die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittelverfahrens faktisch provisorisch weitergeführt wird, drängt sich eine sinngemässe Anwendung von Art. 10 Abs. 1 AVIG i.V. mit Art. 10 AVIV auf. S arbeitete als Hauptlehrer beim B. Auf Ende des Wintersemesters 2010 wurde das Dienstverhältnis per 31. Januar 2010 gekündigt. Dagegen erhob S Rekurs bei der Berufsfachschulkommission, welche diesen mit Entscheid vom 23. März 2010 abwies. Ein dagegen erhobener Rekurs wies das Bildungsdepartement des Kantons St. Gallen am 23. September 2010 ebenfalls ab. Die dagegen beim Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen erhobene Beschwerde liess S am 25. Oktober 2010 zurückziehen. In der Folge meldete sich S bei der Arbeitslosenversicherung zum Leistungsbezug an und beantragte Arbeitslosenentschädigung ab dem 26. Oktober 2010. Mit Schreiben vom Januar 2011 wies ihn die Arbeitslosenkasse des Kantons Thurgau darauf hin, dass ab dem 1. April 2011 ein Höchstanspruch von neu 260 Taggeldern bestehe und dass er voraussichtlich von dieser Neuregelung betroffen sei. Dagegen wandte S ein, dass er während der massgebenden Rahmenfrist eine voll anzurechnende Beitragszeit von 24 Monaten nachweisen könne, weshalb sein Taggeldanspruch weiterhin bei 400 Tagen liege. Mit Verfügung vom 8. Juni 2011 legte die Arbeitslosenkasse den Höchstanspruch auf 260 Tage fest. Die dagegen erhobene Einsprache wies die Arbeitslosenkasse nach Einholung weiterer Auskünfte ab. Dagegen liess S Beschwerde erheben, welche das Versicherungsgericht abweist. Aus den Erwägungen: 3.2 Gemäss der St. Galler Rechtsprechung besteht bei der Kündigung eines öffentlich-rechtlichen Angestellten während des Rechtsmittelverfahrens Anspruch auf provisorische Weiterzahlung des Lohns über das Entlassungsdatum hinaus. Wird die Kündigung in der Folge im Rechtsmittelverfahren bestätigt, kann der öffentliche Arbeitgeber den nach Ablauf der Kündigungsfrist bezahlten Lohn im Umfang von Art. 64 OR zurückfordern (GVP 2006 Nr. 10). Die Kündigung per Ende Januar 2010 wurde durch den nunmehr rechtskräftigen Entscheid des B per Ende Januar 2010 somit rechtsgültig. Die Löhne ab dem 1. Februar 2010 wurden dem Beschwerdeführer im übrigen nur provisorisch ausbezahlt und er hätte diese im Umfang von Art. 64 OR zurückzuerstatten. Dieser Fall entspricht sinngemäss dem Tatbestand von Art. 10 Abs. 4 AVIG i.V. mit Art. 10 AVIV. Zwar handelt es sich vorliegend nicht um eine vorläufige Einstellung in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Im Ergebnis sind die Wirkungen aber dieselben, nachdem das Dienstverhältnis lohnässig bis zum Abschluss des Rechtsmittelverfahrens provisorisch weitergeführt wurde. Dies unterscheidet den vorliegenden Fall denn auch klar von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in den Urteilen C 242/99 vom 31. Juli 2001, E. 2, und C 260/01 vom 5. März 2002, E. 2, wo

ausdrücklich ein Entzug der aufschiebenden Wirkung erfolgt ist. Auch Nussbaumer erklärt die Bestimmungen von Art. 10 Abs. 4 AVIG denn auch nur für dann nicht anwendbar, wenn die aufschiebende Wirkung entzogen worden ist (Nussbaumer, in: Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, Kap. O, Rz. 143 und 164). Zudem benützt der vorliegende Fall insofern eine Sonderregelung, als dass das Dienstverhältnis durch die aufschiebende Wirkung der Rechtsmittelverfahren faktisch provisorisch weitergeführt wurde und die Lohnzahlungen - ebenfalls provisorisch - erfolgt sind (Nussbaumer, a.a.O., Rz. 164). Eine sinngemässe Anwendung von Art. 10 Abs. 4 AVIG i.V. mit Art. 10 AVIG drängt sich daher auf und bewirkt, dass faktisch gleichartige Konstellationen auch gleich behandelt werden.

3.3 Zum gleichen Ergebnis kommt man im Übrigen auch gestützt auf Art. 64 OR. In GVP 2006 Nr. 10 wird ausgeführt, dass allfällige Lohnzahlungen nach Massgabe von Art. 64 OR zurückzufordern sind. Dabei wird unter anderem auf die Ausführungen von Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. 1., 5. Aufl., Basel 1976, Nr. 32 hingewiesen, worin explizit festgehalten wird, dass der Grundsatz der ungerechtfertigten Bereicherung, der für das Privatrecht in Art. 62 Abs. 2 OR ausgesprochen ist, auch im Bereich des öffentlichen Rechts zur Anwendung kommt. Gemäss Systematik des OR im allgemeinen Teil entstehen Obligationen entweder durch Vertrag, unerlaubte Handlung oder durch ungerechtfertigte Bereicherung. Die ungerechtfertigte Bereicherung ist insofern subsidiärer Entstehungsgrund, als schon durch die Umschreibung der Voraussetzungen dafür gesorgt wird, dass ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht entstehen kann, solange eine Forderung aus Eigentum, aus Vertrag oder aus unerlaubter Handlung begründbar ist (BGE 102 II 329 E. 5c). Bei Zuwendungen aus einem nachträglich weggefallenen Grund, wie er in GVP 2006 Nr. 10 angegeben wird, ist der Anspruch auf Rückckerstattung der erbrachten Leistungen ein Bereicherungsanspruch und nicht ein vertraglicher Anspruch. Dies ist ebenfalls ein Indiz dafür, dass vertragliche Ansprüche nachträglich weggefallen sind und damit für diese Zeit kein Dienstverhältnis mehr bestanden hat.

3.4 Zusammengefasst bedeutet dies, dass der bis zum Abschluss des Hauptverfahrens erlittene Arbeitsausfall des Beschwerdeführers vorläufig anrechenbar gewesen wäre und die Arbeitslosenkasse die Entschädigung ausbezahlt hätte, sofern der Beschwerdeführer alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt und insbesondere vermittlungsfähig gewesen wäre (Art. 10 Abs. 1 AVIV). Die Vermittlungsfähigkeit wird zudem vom Gesetz explizit gefordert, weshalb vom Gesetzgeber also in Kauf genommen wurde, dass in einer solchen Konstellation allenfalls die Vermittlungsfähigkeit fehlen könnte.

3.5 Nachdem die Rahmenfrist für den Leistungsbezug vorliegend gemäss der Anmeldung des Beschwerdeführers per 26. Oktober 2010 eröffnet worden ist, lief die Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 26. Oktober 2008 bis 25. Oktober 2010. Während dieser Zeit stand der Beschwerdeführer bis am 31. Januar 2010 in einem Arbeitsverhältnis beim B und hat somit etwas mehr als 15 Monate an Beitragszeit generiert. Ab dem 1. Februar 2010 war das Dienstverhältnis aufgelöst, auch wenn noch provisorische Löhne geflossen sind, welche jedoch im Umfang von Art. 64 OR zurückzuerstatten wären. Das Dienstverhältnis wurde somit formal (vgl. dazu Entscheid des Bundesgerichts 8C\_787/2010 vom 12. Januar 2011, E. 2.2) per 31. Januar 2010 beendet und ab diesem Zeitpunkt hat der Beschwerdeführer keine beitragspflichtige Beschäftigung im Sinne von Art. 13 Abs. 1 AVIG mehr ausgeübt. Aufgrund der per 1. April 2011 in Kraft getretenen Gesetzesänderung wurde der Taggeldanspruch somit zu Recht auf maximal

260 Taggelder herabgesetzt. Entscheid vom 29. Februar 2012 ×

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