

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

8C\_656/2014 {T 0/2}

Urteil vom 10. November 2015

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichterin Leuzinger, Präsidentin,  
Bundesrichter Ursprung, Bundesrichterin Heine,  
Gerichtsschreiberin Berger Götz.

Verfahrensbeteiligte  
Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich,  
Brunngasse 6, 8400 Winterthur,  
Beschwerdeführerin,

gegen

A.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand  
Arbeitslosenversicherung (Arbeitslosenentschädigung),

Beschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 5. August 2014.

Sachverhalt:

A.

A.a. Der 1961 geborene A.\_\_\_\_\_ war vom 6. November 2009 bis 31. Oktober 2011 in einem Vollzeitpensum als Servicemitarbeiter für den Restaurationsbetrieb B.\_\_\_\_\_ AG tätig. Am 10. Oktober 2011 meldete er sich zur Arbeitsvermittlung an und am 9. November 2011 stellte er Antrag auf Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab 1. November 2011, wobei er angab, er sei bereit und in der Lage, Vollzeit zu arbeiten. Während der Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 1. November 2011 bis 31. Oktober 2013 richtete ihm die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich Arbeitslosentaggelder aus, wobei das Einkommen aus seiner am 16. April 2012 aufgenommenen Teilzeitbeschäftigung als Mitarbeiter im Service bei der C.\_\_\_\_\_ AG, als Zwischenverdienst abgerechnet wurde.

A.b. Am 9. Dezember 2013 beantragte A.\_\_\_\_\_ die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung in einer nachfolgenden Rahmenfrist für den Leistungsbezug ab 1. November 2013, wobei er auch nach dem 1. November 2013 in durchschnittlich gleichbleibendem Umfang für die C.\_\_\_\_\_ AG tätig blieb. Mit Verfügung vom 17. Dezember 2013 verneinte die Kasse einen Anspruch auf Arbeitslosentaggelder ab 1. November 2013 mit der Begründung, A.\_\_\_\_\_ erleide keinen anrechenbaren Arbeits- und Verdienstausschlag, weil er nach wie vor in einem Anstellungsverhältnis mit der C.\_\_\_\_\_ AG stehe und das vereinbarte Arbeitspensum unverändert 25,2 Stunden betrage. Daran hielt sie auf Einsprache hin fest (Einspracheentscheid vom 19. März 2014).

B.

Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich hiess die dagegen erhobene Beschwerde in dem Sinne gut, dass es den Einspracheentscheid mit der Feststellung aufhob, A.\_\_\_\_\_ habe einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten, und es wies die Sache an die Arbeitslosenkasse zurück, damit diese die übrigen Anspruchsvoraussetzungen prüfe und eine allfällige Arbeitslosenentschädigung festlege (Entscheid vom 5. August 2014).

C.

Die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich führt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und beantragt, der Einspracheentscheid sei in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids zu bestätigen.

A. \_\_\_\_\_ schliesst sinngemäss auf Abweisung der Beschwerde und ersucht ausserdem um unentgeltliche Prozessführung. Das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) beantragt, die Beschwerde sei gutzuheissen.

Erwägungen:

1.

1.1. Beim angefochtenen Rückweisungsentscheid handelt es sich, da das Verfahren noch nicht abgeschlossen wird und die Rückweisung auch nicht einzig der Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient, um einen selbstständig eröffneten Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Die Zulässigkeit der Beschwerde setzt somit - alternativ - voraus, dass der Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder dass die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG).

1.2. Das kantonale Gericht stellt fest, dass der Beschwerdegegner einen anrechenbaren Arbeitsausfall erleide, und weist die Sache an die Arbeitslosenkasse zurück, damit diese die übrigen Anspruchsvoraussetzungen prüfe und eine allfällige Arbeitslosenentschädigung festlege. In den Erwägungen wird angegeben, dass mit Bezug auf die vom Versicherten gewünschte Erweiterung der Erwerbstätigkeit von derzeit 60 % auf 100 % ein anrechenbarer Arbeits- und Verdienstaufschlag von durchschnittlich 40 % vorliege, während über die Höhe des für die Festsetzung der Arbeitslosenentschädigung massgebenden versicherten Verdienstes nicht im vorliegenden Prozess zu entscheiden sei. Die Kasse verneint demgegenüber einen Verdienstaufschlag, weshalb sie bereits aus diesem Grund einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung in der Folgerahmenfrist für den Leistungsbezug ablehnt. Nach der Rechtsprechung liegt bei einem Rückweisungsentscheid, welcher - wie vorliegend - der Verwaltung Vorgaben für den Erlass einer ihres Erachtens rechtswidrigen Verfügung macht, für diese ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG vor (BGE 133 V 477 E. 5.2 S. 483; Urteil 8C\_682/2007 vom 30. Juli 2008 E. 1.2.2, nicht publ. in: BGE 134 V 392). Auf die Beschwerde der Arbeitslosenkasse ist demnach einzutreten.

2.

2.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), nur die geltend gemachten Vorbringen, falls allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280 mit Hinweis).

2.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann deren Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

3.

3.1. Art. 8 Abs. 1 AVIG zählt die für die Arbeitslosenentschädigung massgeblichen Anspruchsvoraussetzungen auf. Danach ist unter anderem erforderlich, dass der Versicherte ganz oder teilweise arbeitslos ist (lit. a). Als ganz arbeitslos gilt laut Art. 10 Abs. 1 AVIG, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht. Als teilweise arbeitslos gilt nach Art. 10 Abs. 2 AVIG, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und lediglich eine Teilzeitbeschäftigung sucht (lit. a) oder eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder eine weitere Teilzeitbeschäftigung sucht (lit. b). Zu den gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen gehört ferner, dass der Versicherte einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG). Nach Art. 11 Abs. 1 AVIG ist ein

Arbeitsausfall anrechenbar, wenn er einen Verdienstaufschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage dauert. Des Weiteren muss der Versicherte die Beitragszeit erfüllen oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sein (Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG). Gemäss Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt die Beitragszeit, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor dem Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 9 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 AVIG). Von der Erfüllung der Beitragszeit ist gemäss Art. 14 Abs. 1 AVIG unter anderem befreit, wer innerhalb der Rahmenfrist während insgesamt mehr als zwölf Monaten wegen Krankheit (lit. b) nicht in einem Arbeitsverhältnis stand und deshalb die Beitragszeit nicht erfüllen konnte. Zwischen der Nichterfüllung der Beitragszeit und dem geltend gemachten Befreiungstatbestand muss ein Kausalzusammenhang vorliegen, wobei das Hindernis während mehr als zwölf Monaten bestanden haben muss (BGE 131 V 279 E. 1.2 S. 280).

3.2. Die Vorinstanz weist zutreffend darauf hin, dass für Versicherte, welche nach Ablauf der Rahmenfrist für den Leistungsbezug wieder Arbeitslosenentschädigung beanspruchen, erneut zweijährige Rahmenfristen für den Leistungsbezug und die Beitragszeit gelten, sofern das AVIG nichts anderes vorsieht (Art. 9 Abs. 4 AVIG). Soll sich die neue Rahmenfrist für den Leistungsbezug - wie vorliegend - unmittelbar an die alte anschliessen, so entspricht die neue Rahmenfrist für die Beitragszeit der früheren Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Die Bedeutung des Aufeinanderfolgens von Rahmenfristen liegt darin, dass eine Neuüberprüfung aller Anspruchsvoraussetzungen stattfindet. So hat die versicherte Person unter anderem die einjährige Mindestbeitragszeit oder die Befreiung von deren Erfüllung erneut nachzuweisen (BGE 130 V 229; 125 V 355 E. 3a und 3b S. 357 ff.; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2. Aufl. 2007, S. 2218 Rz. 126 f.).

4.

4.1. Der Beschwerdegegner war unbestrittenermassen seit 16. April 2012 und unverändert über den 31. Oktober 2013 hinaus teilzeitlich als Servicemitarbeiter für die C.\_\_\_\_\_ AG tätig. Das kantonale Gericht stellt dazu fest, dass im entsprechenden Arbeitsvertrag vom 10. Februar 2012 eine wöchentliche Arbeitszeit von durchschnittlich 25,2 Stunden vereinbart worden sei, was bei einer Normalarbeitszeit im Betrieb von 42 Stunden pro Woche ein durchschnittlich 60%iges Arbeitspensum ergebe. Da der Versicherte eine 60%ige Teilzeitbeschäftigung ausübe und eine Vollzeitbeschäftigung suche, sei er als teilarbeitslos zu betrachten; er erleide einen Arbeitsausfall von 16,8 Stunden pro Woche und einen Verdienstaufschlag von durchschnittlich 40 %.

Demgegenüber geht das SECO davon aus, dass eine Tätigkeit auf Abruf vorliege und sich keine normale Arbeitszeit berechnen lasse, weshalb keine neue Rahmenfrist für den Leistungsbezug eröffnet werden könne. Ansonsten würde die Arbeitslosenversicherung die systemimmanenten Schwankungen über die Annahme eines Zwischenverdienstes abfedern und finanzieren. Dies sei nur in einer ersten Rahmenfrist möglich und nur dann, wenn der Vertrag auf Abruf in Nachachtung der Schadenminderungspflicht während der laufenden Rahmenfrist neu eingegangen worden sei.

4.2. Bei einem Arbeitsverhältnis auf Abruf, das nach dem Verlust einer Vollzeitstelle nicht freiwillig, sondern der Not gehorchend und um die Arbeitslosigkeit zu überbrücken, eingegangen wurde, handelt es sich gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung um eine notgedrungene Zwischenlösung, was sich auch aus der Tatsache ergibt, dass die versicherte Person bereit ist, diese Tätigkeit unverzüglich aufzugeben. Eine versicherte Person hat dann mit der Aufnahme eines Abrufverhältnisses nur das getan, wozu sie gemäss der ihr obliegenden Schadenminderungspflicht (Art. 17 AVIG) gehalten ist (BGE 139 V 259; Urteil C 266/06 vom 26. Juli 2007, E. 3.2 in: SVR 2008 AIV Nr. 3 S. 6). Deshalb ist die Annahme eines Arbeitsverhältnisses auf Abruf nach Verlust einer Vollzeitstelle als Überbrückungstätigkeit zu werten und nicht anstelle der letzten Vollzeittätigkeit als massgebendes letztes Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 4 Abs. 1 AVIG zu betrachten (SVR 1996 AIV Nr. 74 S. 227 E. 3a, C 279/95; Urteil 8C\_403/2015 vom 21. September 2015 E. 5.2). Wenn jedoch das Behelfsmässige, Vorläufige, das über die Arbeitslosigkeit hinweg helfen sollte, den vorübergehenden Charakter verliert und zur Dauerlösung wird, ist dies aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht grundsätzlich systemfremd. Ein über mehrere Jahre dauerndes Arbeitsverhältnis auf Abruf verliert folglich den Charakter einer Überbrückungstätigkeit, weshalb in dieser Konstellation auch nur ein zeitlich begrenzter sozialer Schutz seitens der Arbeitslosenversicherung gewährt wird (SVR 2014 AIV Nr. 8 S. 23 E. 3.3, 8C\_46/2014).

4.3.

4.3.1. Die Vorinstanz geht in casu aufgrund der von Arbeitgeberin und Arbeitnehmer vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit von durchschnittlich 25,2 Stunden (bei einer wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb von 42 Stunden) von einer 60%igen Teilzeittätigkeit bei der C. \_\_\_\_\_ AG aus. Diese Annahme ist nicht offensichtlich unrichtig. Schon aus diesem Grund kann entgegen der Ansicht des SECO nicht Arbeit auf Abruf angenommen werden. Bei einer Teilzeitarbeit im engeren Sinn, d.h. bei einer klar auf ein 60%iges Pensum begrenzten Anstellung kann die zitierte Rechtsprechung zur Arbeit auf Abruf (E. 4.2 hiervor) nicht zur Anwendung gelangen. Denn anders als bei Arbeit auf Abruf liegt bei klar begrenztem Teilzeitpensum keine Unsicherheit bezüglich des Ausmasses des Arbeitseinsatzes vor. Im vorliegenden Fall konnte sich der Versicherte denn auch schon bei Arbeitsantritt am 16. April 2012 darauf einstellen, dass er bei der C. \_\_\_\_\_ AG ein 60%iges Pensum ausüben werde. Bei dieser klaren Ausgangslage konnte er von Beginn weg entweder eine zweite Teilzeitbeschäftigung für die restlichen 40 % oder eine andere, ganztägige Erwerbstätigkeit suchen. Während bei der Arbeit auf Abruf anfangs ein Überbrückungscharakter angenommen werden kann, liegt bei einer Tätigkeit mit vereinbartem Teilzeitpensum von Anfang an eine (neue) Dauerlösung vor.

4.3.2. Mit Blick auf die vom Beschwerdegegner über den 31. Oktober 2013 hinaus weiterhin angestrebte Vollzeitbeschäftigung nimmt das kantonale Gericht darum zu Unrecht einen Arbeitsausfall im Rahmen eines 40%-Pensums an. Entgegen der vorinstanzlichen Ansicht handelt es sich dabei nicht um einen anrechenbaren Arbeitsausfall im Sinne von Art. 11 Abs. 1 AVIG, weil er keinen Verdienstaufschlag zur Folge hat. Denn die am 16. April 2012 aufgenommene Teilzeittätigkeit für die C. \_\_\_\_\_ AG - als neue Dauerlösung (vgl. E. 4.3.1 hiervor) - wurde über den 31. Oktober 2013 hinaus unverändert im Umfang eines 60%igen Pensums ausgeübt. Da ein Verdienstaufschlag fehlt, ist eine der kumulativen Voraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosenentschädigung nicht gegeben, weshalb die Leistungsablehnung durch die Kasse rechtmässig ist und eine Rückweisung an die Arbeitslosenkasse zur Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen zu unterbleiben hat.

5.

Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 65 Abs. 1 und Abs. 4 lit. a BGG). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat der Beschwerdegegner grundsätzlich die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann jedoch entsprochen werden (Art. 64 Abs. 1 BGG; BGE 125 V 201 E. 4a S. 202). Es wird indessen ausdrücklich auf Art. 64 Abs. 4 BGG hingewiesen, wonach die begünstigte Partei der Bundesgerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn sie dazu später in der Lage ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 5. August 2014 wird aufgehoben und der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 19. März 2014 bestätigt.

2.

Dem Beschwerdegegner wird die unentgeltliche Prozessführung gewährt.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdegegner auferlegt, indes vorläufig auf die Bundesgerichtskasse genommen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 10. November 2015

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Leuzinger

Die Gerichtsschreiberin: Berger Götz