

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

8C_46/2014

Urteil vom 24. April 2014

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Leuzinger, Präsidentin,
Bundesrichter Ursprung, Frésard, Maillard, Bundesrichterin Heine,
Gerichtsschreiberin Polla.

Verfahrensbeteiligte
Kantonale Arbeitslosenkasse St. Gallen, Davidstrasse 21, 9000 St. Gallen,
Beschwerdeführerin,

gegen

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Kreso Glavas,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Arbeitslosenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen
vom 14. November 2013.

Sachverhalt:

A.
Der 1954 geborene A. _____ meldete sich am 30. Juni 2008 zum Leistungsbezug bei der Arbeitslosenversicherung an. Seit 1. November 2008 arbeitet er auf Abruf als Service-Aushilfe im Hotel H. _____, welche Tätigkeit als Zwischenverdienst angerechnet wurde. Am 1. September 2010 eröffnete die Kantonale Arbeitslosenkasse St. Gallen eine Folgerahmenfrist und nach Ablauf derselben beantragte A. _____ die Eröffnung einer dritten Leistungsrahmenfrist ab 1. Oktober 2012. Am 25. September 2012 erlitt der Versicherte einen Bandscheibenvorfall, weshalb er krankheitsbedingt die Tätigkeit erst wieder am 1. Januar 2013 aufnehmen konnte. Mit Verfügung vom 24. Oktober 2012 lehnte die Arbeitslosenkasse einen weiteren Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mit der Begründung ab, nachdem der Versicherte seit 1. November 2008 bei derselben Arbeitgeberin ohne vertragliche Mindestarbeitszeit oder Garantie auf einen bestimmten Beschäftigungsgrad angestellt sei, gehe sie davon aus, dass diese Arbeitssituation für ihn zur Normalität geworden sei und er daher in der Zeit, in der er nicht zur Arbeit aufgefordert werde, auch keinen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten habe. Daran hielt sie auf Einsprache hin fest (Einspracheentscheid vom 22. Januar 2013).

B.
In Gutheissung der dagegen geführten Beschwerde hob das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen den Einspracheentscheid auf und wies die Sache zur Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen an die Arbeitslosenkasse zurück (Entscheid vom 14. November 2013).

C.
Die Kantonale Arbeitslosenkasse St. Gallen führt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und beantragt die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids.

A. _____ lässt auf Abweisung der Beschwerde schliessen, soweit darauf einzutreten sei. Das

Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG) kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), und kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen 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).

1.2. Die Vorinstanz hob den Einspracheentscheid mit der Begründung auf, das Arbeitsverhältnis des Beschwerdegegners sei weiterhin im Rahmen der Schadenminderung als Zwischenverdienst anzurechnen und daher sei - sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien - eine neue Rahmenfrist ab 1. Oktober 2012 zu eröffnen, weshalb die Sache zur Prüfung der weiteren gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen an die Arbeitslosenkasse zurückzuweisen sei. Hätte dieser kantonale Zwischenentscheid (Art. 93 BGG) Bestand, so wäre die Arbeitslosenkasse unter Umständen gezwungen, eine ihres Erachtens rechtswidrige, leistungszusprechende Verfügung zu erlassen. Diese könnte sie in der Folge nicht selber anfechten; da die Gegenpartei in der Regel kein Interesse haben wird, den allenfalls zu ihren Gunsten rechtswidrigen Endentscheid anzufechten, könnte der kantonale Vorentscheid nicht mehr korrigiert werden und würde zu einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil für die Verwaltung führen (vgl. BGE 133 V 477 E. 5.2 S. 483 ff.; Urteil 8C_682/2007 vom 30. Juli 2008 E. 1.2.2, nicht publ. in: BGE 134 V 392). Auf ihre Beschwerde ist demnach einzutreten.

2.

2.1. Im angefochtenen Gerichtsentscheid werden die gesetzlichen Voraussetzungen des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 8 Abs. 1 AVIG), insbesondere diejenigen der ganzen oder teilweisen Arbeitslosigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. a und Art. 10 AVIG) sowie des anrechenbaren Arbeitsausfalls (Art. 8 Abs. 1 lit. b und Art. 11 Abs. 1 AVIG), zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

2.2. Wie das Bundesgericht in BGE 139 V 259 festhielt, handelt es sich gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung 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, 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 (Urteil C 266/06 vom 26. Juli 2007, E. 3.2 in: SVR 2008 AIV Nr. 3 S. 6). Deshalb erwog das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht (heute Bundesgericht), die Annahme eines Arbeitsverhältnisses auf Abruf nach Verlust einer Vollzeitstelle sei als Überbrückungstätigkeit zu werten und nicht anstelle der letzten Vollzeittätigkeit als massgebendes letztes Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 4 Abs. 1 AVIV zu betrachten (Urteil C 279/95 vom 10. Juni 1996 in: SVR 1996 AIV Nr. 74 S. 227 E. 3a).

In Erwägung 5 des zitierten Urteils gelangte das Bundesgericht jedoch zum Schluss, dass bei einem Arbeitsverhältnis auf Abruf, das während einer laufenden Rahmenfrist aufgenommen und auch in der folgenden Leistungsrahmenfrist als Zwischenverdiensttätigkeit abgerechnet worden war, im Rahmen der Neuprüfung der Anspruchsvoraussetzungen zur allfälligen Eröffnung einer weiteren Rahmenfrist angesichts der langen Dauer des Arbeitsverhältnisses (in casu war die versicherte Person im Zeitpunkt der Neuprüfung über drei Jahre bei derselben Arbeitgeberin auf Abruf angestellt) nicht mehr von einer zur Schadenminderung überbrückungsweise ausgeübten Tätigkeit gesprochen werden kann.

3.

3.1. Das kantonale Gericht gelangte zur Ansicht, die soeben dargelegte Rechtsprechung gemäss BGE 139 V 259 könne nicht ohne Weiteres auf den hier zu beurteilenden Fall übernommen werden: Ob eine Normalität bezüglich des Arbeitsverhältnisses auf Abruf eingetreten sei, beurteile sich anhand der konkreten Situation und nicht allein anhand zeitlicher Abläufe. Der Versicherte sei nie

wegen ungenügender Arbeitsbemühungen eingestellt worden. Aus diesen monatlichen Bemühungen ergäbe sich, dass er sich keineswegs mit dieser Situation abgefunden hätte und die Aushilfsstelle zur Normalität geworden sei; er verbleibe nicht freiwillig und selbst gewählt in diesem Arbeitsverhältnis. Er habe im Rahmen der Schadenminderungspflicht grosse Ausdauer und beträchtlichen Arbeitswillen bewiesen. Dass die Stellensuche dennoch erfolglos geblieben sei, begründe sich vorwiegend mit seinem vorgerückten Alter. Eine Aufgabe der Tätigkeit würde seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt weiter schmälern. Es dürfe dem Versicherten nicht zum Nachteil gereichen, wenn er unter Wahrung seiner Schadenminderungspflicht das Arbeitsverhältnis auf Abruf weiterführe. Der Verbleib an diesem Arbeitsort sei auch mit Blick auf seine rückenbedingte Arbeitsunfähigkeit, die vom 25.

September bis 6. Januar 2013 gedauert habe, insofern für ihn die beste Lösung gewesen, als er aufgrund des Anstellungsverhältnisses auf Abruf - anstelle des gemäss Art. 28 AVIG bei Arbeitsunfähigkeit lediglich 30tägigen Taggeldanspruchs - für 720 Tage krankentaggeldversichert gewesen sei.

3.2. Die Arbeitslosenkasse wendet dagegen ein, die Dauer eines unregelmässigen Arbeitsverhältnisses auf Abruf sei ein massgebliches Indiz, jedoch nicht alleiniges Kriterium, um zu entscheiden, ob ein Arbeitsverhältnis auf Abruf zur Normalität geworden und daher letztlich kein anrechenbarer Arbeitsausfall entstanden sei. Auch die Formulierung des SECO "Indiz für eine nun als normal zu qualifizierende Arbeitszeit ist eine länger als ein Jahr andauernde Tätigkeit auf Abruf, mit der Folge, dass während der Zeit, während der die versicherte Person nicht zur Arbeit aufgefordert wird, keinen anrechenbaren Arbeitsausfall mehr erleidet" (in Rz. B97b der AVIG-Praxis) lasse es zu, bei besonderen Fällen trotz der langen Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht von einer diesbezüglichen Normalität auszugehen. Es gehe jedoch nicht an, wie dies die Vorinstanz getan habe, losgelöst von der Dauer des Abrufverhältnisses einzig zur Beantwortung dieser Frage auf das Verhalten und die Zufriedenheit des Versicherten abzustellen. Die mit Blick auf die zu berücksichtigende Dauer des Arbeitsverhältnisses getroffene Regelung berücksichtige vielmehr objektive Gesichtspunkte, was zur Rechtssicherheit und Rechtsbeständigkeit beitrage.

3.3.

3.3.1. Dieser Argumentation ist zu folgen. Auch wenn das fortgeschrittene Alter des Versicherten sicherlich die Stellensuche erschwert und auch nicht in Abrede gestellt wird, dass sich der Versicherte in qualitativer und quantitativer Hinsicht genügend um Arbeit bemühte (was Pflicht jedes Versicherten ist und auch im in BGE 139 V 259 beurteilten Fall nicht infrage stand), darf der Faktor Zeit nicht gänzlich ausser Acht gelassen werden, wie es die Vorinstanz tat. Obwohl die gleichen Anspruchsvoraussetzungen zu erfüllen sind, folgt die Eröffnung einer Folgerahmenfrist dennoch nicht völlig identischen Kriterien wie die Eröffnung der Leistungsrahmenfrist bei erstmaliger Beanspruchung von Taggeldern der Arbeitslosenversicherung. Aspekte, welche den Bezug von Arbeitslosenentschädigung in einer ersten (oder gar zweiten) Rahmenfrist nicht ausschliessen, können in einer Folgerahmenfrist zur Verweigerung von Leistungen führen, da diese (veränderte) Ausgangslage bei der Beurteilung der Anspruchsvoraussetzungen nicht ausgeblendet werden kann. Die lange Dauer eines Arbeitsverhältnisses steht rechtsprechungsgemäss der Annahme einer Überbrückungstätigkeit und der Abrechnung als Zwischenverdienst entgegen (E. 2.2 hiervor). Der Zeitablauf

verändert die Tatsachenelemente und hat, so auch hier, eine neue Beurteilungsgrundlage geschaffen. Der Versicherte war zum Einsprachezeitpunkt seit über vier Jahren bei der gleichen Arbeitgeberin auf Abruf tätig und gleichzeitig bei der Arbeitslosenversicherung zum Taggeldbezug angemeldet, die ihm während zweier Rahmenfristen für den Leistungsbezug Kompensationszahlungen als Differenz zum versicherten Verdienst ausrichtete. Durch diesen Zeitablauf erhält die Tätigkeit eine andere Wertigkeit. Dem Wortlaut entsprechend umfasst ein Zwischenverdienst lediglich Beschäftigungen, die "zwischen" Beginn und Ende der Arbeitslosigkeit liegen. Als Ganzarbeitsloser muss die Arbeitssuche des Versicherten definitionsgemäss auf eine Vollzeitstelle gerichtet sein (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 2. Aufl. 2007, S. 2301 Rz. 418 f.). Dem gesetzgeberischen Willen entsprechend ist es Ziel der Arbeitslosenversicherung, durch die Aufnahme einer zumutbaren Festanstellung im gesuchten Pensum die Arbeitslosigkeit schnellstmöglich zu beenden. Wenn 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. Die Arbeitslosenversicherung würde zu einer Langzeitunterstützerin einer grundsätzlich als unzumutbar qualifizierten Zwischenlösung, die in dieser Konstellation für Arbeitnehmer wenig Antrieb schafft, aus der vorübergehenden Situation herauszukommen, um die fortdauernde Abhängigkeit von der Arbeitslosenversicherung zu beenden. Eine Teilzeitstelle, die über mehrere Jahre als

Dauerarbeitsverhältnis nach Bedarf des Arbeitgebers ausgeübt wird (zur grundsätzlichen Zulässigkeit von Arbeit auf Abruf: BGE 124 III 245), entspricht nicht mehr dem Schadenminderungsgedanken und verliert den Charakter einer Überbrückungstätigkeit, weshalb in dieser Konstellation auch nur ein zeitlich begrenzter sozialer Schutz seitens der Arbeitslosenversicherung gewährt wird.

3.3.2. Bei infrage stehenden Folgerahmenfristen (in casu wird die Eröffnung der dritten Leistungsrahmenfrist verlangt) ist anzunehmen, dass die seit mehreren Jahren ausgeübte Tätigkeit auf Abruf ihren Überbrückungscharakter verloren hat. Umstände, welche diese Vermutung umstossen könnten und hier eine andere Beurteilung zuliesse - wie etwa die Aufnahme einer weiteren Teilzeittätigkeit in Ergänzung zum bestehenden Arbeitsverhältnis auf Abruf oder der Versuch, mit der Arbeitgeberin wenigstens eine individuelle Normalarbeitszeit zu vereinbaren - liegen nicht vor. Eine unterschiedliche Wertung ein und derselben Tätigkeit oder Handlungsweise im Verlauf aufeinanderfolgender Rahmenfristen erscheint zwar auf den ersten Blick stossend, bei genauerer Betrachtung ist sie jedoch mit dem gesetzgeberischen Willen und der Systematik der Arbeitslosenversicherung kohärent. Wie dargelegt, erfolgt mit jeder Geltendmachung einer neuen Leistungsrahmenfrist eine Neuprüfung aller Voraussetzungen, weshalb ein einmal bejahter Taggeldanspruch bei einer erneuten Beurteilung der Anspruchsvoraussetzungen nach Ablauf von zwei Jahren nicht zwingend zum gleichen Ergebnis führt. Daher liegt auch keine ungenügende oder fehlende Wahrnehmung der Beratungspflicht

des Versicherungsträgers im Sinne von Art. 27 Abs. 2 ATSG vor, die allenfalls einen Vertrauensschutz begründen könnte (BGE 124 V 215 E. 2b/aa S. 221; 131 V 472 E. 5 S. 481).

3.4. Die Arbeitslosenkasse hat nach dem Gesagten zu Recht das Einkommen aus der Tätigkeit beim Hotel H. _____ nicht mehr als Zwischenverdienst gewertet. Da bei der Arbeit auf Abruf keine Garantie für einen bestimmten Beschäftigungsumfang besteht, sodass die Person während der Zeit, in der sie nicht zur Arbeit aufgefordert wird, keinen Arbeits- und Verdienstaustausch nach Art. 11 Abs. 1 AVIG erleidet, weil ein anrechenbarer Ausfall an Arbeitszeit nur entstehen kann, wenn zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer eine wöchentliche Normalarbeitszeit vereinbart war, besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Taggeldleistungen. Rechtsprechungsgemäss (BGE 107 V 59 E. 1 S. 61f.; Urteil 8C_379/2010 vom 28. Februar 2011 in: AIV 2011 S. 149 mit weiteren Hinweisen, BGE 139 V 259 E. 5.3) könnte hiervon nur abgewichen werden, wenn sich eine individuelle Normalarbeitszeit ermitteln liesse, was sich indessen aus der Aktenlage nicht ergibt und auch letztinstanzlich nicht mehr geltend gemacht wird.

4.

Die Kosten des Verfahrens sind vom unterliegenden Beschwerdegegner zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 14. November 2013 wird aufgehoben und der Einspracheentscheid der Kantonalen Arbeitslosenkasse St. Gallen vom 22. Januar 2013 bestätigt.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdegegner auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen und dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 24. April 2014

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Leuzinger

Die Gerichtsschreiberin: Polla