

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
8C_783/2012

Urteil vom 25. April 2013
I. sozialrechtliche Abteilung

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

Verfahrensbeteiligte
J._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Christoph Häberli,
Beschwerdeführerin,

gegen

Unia Arbeitslosenkasse, Oberdorfstrasse 2, 8808 Pfäffikon SZ,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Arbeitslosenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz vom 17. August 2012.

Sachverhalt:

A.
Die 1955 geborene J._____ ist seit 1. Januar 2009 teilzeitlich auf Abruf bei M._____ als Kursleiterin tätig. Mit Verfügung vom 7. Februar 2012 verneinte die Arbeitslosenkasse Unia (nachfolgend: Arbeitslosenkasse) einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 19. Februar 2012 mangels eines anrechenbaren Arbeitsausfalls, nachdem J._____ seit 19. Februar 2010 wiederholt Taggelder der Arbeitslosenversicherung bezogen hatte. Daran hielt die Arbeitslosenkasse mit Einspracheentscheid vom 30. März 2012 fest.

B.
Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz mit Entscheid vom 17. August 2012 ab.

C.
J._____ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit dem Rechtsbegehren, es sei die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Entscheids an die Arbeitslosenkasse zur Prüfung ihres Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung zurückzuweisen, eventualiter sei die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz, die Arbeitslosenkasse und das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) haben auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen:

1.
Das kantonale Gericht hat 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. Richtig wiedergegeben wird im angefochtenen Entscheid auch die Rechtsprechung zur Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalls bei

Versicherten, welche ihre Tätigkeit vereinbarungsgemäss nur auf Aufforderung des Arbeitgebers aufnehmen (BGE 107 V 59 E. 1 S. 61f.; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Basel 2007, S. 2224 Rz. 151). Darauf wird verwiesen.

2.

Unbestrittenermassen steht die Beschwerdeführerin mit M._____ seit 1. Januar 2009 als Kursleiterin in einem flexiblen Arbeitsverhältnis (Arbeitsvertrag vom 24. November 2008). Dieses Arbeitsverhältnis ist sie im Sinne der Schadenminderungspflicht während der Rahmenfrist zum Leistungsbezug vom 21. Januar 2008 bis 20. Januar 2010 eingegangen. In der Folge wurde ihr aufgrund der erzielten Zwischenverdienste eine erneute, dritte Rahmenfrist für den Leistungsbezug eröffnet, welche vom 19. Februar 2010 bis 18. Februar 2012 dauerte. In dieser Rahmenfrist rechnete die Beschwerdeführerin wiederum ihren Lohn der M._____ bei der Beschwerdegegnerin als Zwischenverdienst ab.

3.

Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdegegnerin habe die beantragte Folgerahmenfrist zum Leistungsbezug zu Recht mangels anrechenbaren Arbeitsausfalls nicht eröffnet, da wegen der Lohnschwankungen keine normale Arbeitszeit ermittelt werden könne. Der Umstand, dass in der vorangegangenen, vom 19. Februar 2010 bis 18. Februar 2012 dauernden Rahmenfrist trotz Lohnschwankungen die Arbeitslosenkasse von einem anrechenbaren Arbeitsausfall ausgegangen sei, begründe überdies keinen Vertrauensschutz.

4.

In der Beschwerde wird dagegen vorgebracht, gestützt auf den Vertrauensschutz bestehe ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, da die letzte Rahmenfrist zum Leistungsbezug unter den selben Bedingungen eröffnet worden sei. Es könne überdies nicht angehen, dass allein der Zeitablauf darüber entscheide, ob das zur Schadenminderung aufgenommene Abrufverhältnis zur "normalen Tätigkeit" mutiert sei.

5.

5.1 Gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts handelt es sich 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 hielt das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht (heute Bundesgericht) fest, 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).

Vorliegender Fall ist davon zu unterscheiden, denn die Beschwerdeführerin beantragte nach Aufnahme ihres Abrufverhältnisses im Jahr 2009 nun die Eröffnung der dritten Rahmenfrist zum Leistungsbezug, aufgrund desselben Arbeitsverhältnisses auf Abruf bei M._____, welches sie weiterhin als Zwischenverdiensttätigkeit abgerechnet haben will. Nachdem die Versicherte nun ununterbrochen seit über vier Jahren dieselbe Tätigkeit als Kursleiterin innehat, ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass es sich hierbei nicht mehr um eine notgedrungene Überbrückungstätigkeit handelt, sondern, wie dies das SECO in Randziffer B97b der AVIG-Praxis ALE festhielt: "je länger dieses Arbeitsverhältnis auf Abruf jedoch dauert, desto mehr ist davon auszugehen, dass die neue Arbeitssituation für die versicherte Person zur Normalität wird und desto mehr geht der Gedanke der Schadenminderung verloren". Angesichts der langen Dauer des Arbeitsverhältnisses kann sich die Beschwerdeführerin nicht mehr darauf berufen, das Arbeitsverhältnis überbrückungsweise eingegangen zu sein.

5.2 Unbehelflich ist sodann der Verweis auf den öffentlich-rechtlichen Vertrauensschutz (Art. 9 BV). Bei der Eröffnung der zweiten Leistungsrahmenfrist wertete die Kasse das Arbeitsverhältnis noch als notgedrungene Überbrückungstätigkeit zugunsten der Versicherten, während es sich bei der hier zu beurteilenden Folgerahmenfrist insofern um eine neue Situation handelt, als die Beschwerdeführerin nun schon seit mehreren Jahren im gleichen Abrufverhältnis steht und dabei seit fünf Jahren Leistungen der Arbeitslosenversicherung bezog. Die Beschwerdeführerin verkennt, dass beim

Aufeinanderfolgen von Rahmenfristen jedes Mal eine Neuprüfung aller Anspruchsvoraussetzungen zu erfolgen hat. Der durch Zeitablauf veränderte Sachverhalt rechtfertigt eine andere rechtliche Beurteilung als die Situation, wie sie bei der Eröffnung der vorangegangenen Rahmenfrist vorlag. Eine ungenügende oder fehlende Wahrnehmung der Beratungspflicht des Versicherungsträgers im Sinne von Art. 27 Abs. 2 ATSG, die allenfalls einen Vertrauensschutz begründen könnte (BGE 124 V 215 E. 2b/aa S. 221; 131 V 472 E. 5 S. 481), ist überdies nicht auszumachen, zumal die Versicherte während der ganzen Dauer ihrer Arbeitslosigkeit bestrebt sein musste, diese durch eine zumutbare, vollzeitliche Festanstellung zu beenden.

5.3

5.3.1 Ist das Einkommen aus dem Arbeitsverhältnis nicht mehr im Rahmen der Schadenminderungspflicht als Zwischenverdienst anzurechnen, erleidet die versicherte Person dem Grundsatz nach keinen anrechenbaren Verdienstausschluss. 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) kann von diesem Grundsatz dann abgewichen werden, wenn der auf Abruf erfolgte Einsatz während längerer Zeit im wesentlichen mehr oder weniger konstant war.

5.3.2 Nach den nicht offensichtlich unrichtigen und daher für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz sind die Beschäftigungsschwankungen der Beschwerdeführerin zu gross, um die effektiv absolvierte Arbeitszeit als normal anzusehen, wogegen die Beschwerdeführerin auch nichts einwendet. Mit dem kantonalen Gericht ist demnach zu schliessen, dass sie ab 19. Februar 2012 mangels anrechenbaren Arbeitsausfalls keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat.

6.

Die Kosten des Verfahrens sind von der unterliegenden Beschwerdeführerin zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

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

Luzern, 25. April 2013

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Leuzinger

Die Gerichtsschreiberin: Polla