



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 10. August 2023 (715 22 256 / 182)

Arbeitslosenversicherung

Die mit Vereinbarung zwischen der Versicherten und ihrer ehemaligen Arbeitgeberin zugestrichenen Entschädigungsansprüche sind vorliegend analog zu Randziffer B158 der AVIG-Praxis als Beitragszeit im Sinne von Art. 13 AVIG anzurechnen.

Besetzung Vizepräsident Christof Enderle, Kantonsrichter Jürg Pulver, Kantonsrichter Jgnaz Jermann, Gerichtsschreiberin Katja Wagner

Parteien **A.**_____, vertreten durch Andrea Suter, Advokatin, Rümelinsplatz 14, Postfach, 4001 Basel

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32,
4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin

Betreff Ablehnung der Anspruchsberechtigung

A. Die 1961 geborene A.____ war gemäss Einsatzvertrag vom 16. April 2021 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis auf Abruf für die B.____ AG tätig. Nachdem die Arbeitgeberin einen Einsatz am 4. Februar 2022 storniert und die Versicherte in den Monaten Februar und März 2022 nicht mehr aufgeboden hatte, meldete sich Letztere am 23. März 2022 (Eingang) bei ihrer Wohnsitzgemeinde zur Arbeitsvermittlung an und stellte ab 21. März 2022 Antrag auf Ar-

beitslosenentschädigung. Mit Verfügung vom 2. Mai 2022 lehnte die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland (Arbeitslosenkasse) die Anspruchsberechtigung mit der Begründung ab, die Versicherte habe während der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 21. März 2020 bis 20. März 2022 eine beitragspflichtige Beschäftigung von nur 10 Monaten nachweisen können. Somit habe sie die Mindestbeitragszeit von 12 Monaten nicht erfüllt. Daran hielt sie auch auf Einsprache der Versicherten hin mit Einspracheentscheid vom 10. August 2022 fest.

B. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob die Versicherte, vertreten durch Andrea Suter, Advokatin, mit Eingabe vom 14. September 2022 Beschwerde beim Kantonsgericht Basellandschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Darin beantragte sie, die Verfügung vom 2. Mai 2022 (recte: der Einspracheentscheid vom 10. August 2022) sei aufzuheben und ihr sei ab dem 21. März 2022, eventualiter jedoch spätestens ab dem 1. Juli 2022, Arbeitslosenentschädigung zuzusprechen; unter o/e-Kostenfolge. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte sie um Sistierung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bis zur Erledigung der arbeitsrechtlichen Streitigkeit. Zur Begründung machte sie im Wesentlichen geltend, dass ihr seitens der Arbeitgeberin von einem Tag auf den anderen ohne jegliche Erwartung kein einziger Einsatz mehr angeboten worden sei. Dennoch sei der Arbeitsvertrag erst am 27. Mai 2022 gekündigt worden. Bei Arbeit auf Abruf entspreche die Nichtaufforderung zu einem Einsatz einer faktischen Kündigung unter Umgehung der Kündigungsschutzbestimmungen. Diesbezüglich mache sie Lohnzahlungen für die widerrechtlich nicht angebotenen Einsätze bei ihrer ehemaligen Arbeitgeberin geltend.

C. Mit prozessleitender Verfügung vom 20. Oktober 2022 wurde der Sistierungsantrag abgewiesen.

D. In einer weiteren Eingabe vom 22. Dezember 2022 reichte die Beschwerdeführerin eine Vereinbarung zwischen ihr und ihrer ehemaligen Arbeitgeberin vom 20./22. Dezember 2022 ins Recht.

E. In ihrer Vernehmlassung vom 17. Februar 2023 schloss die Arbeitslosenkasse auf Abweisung der Beschwerde.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Auf die beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht und im Weiteren form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2.1 Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt nach Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 voraus, dass die versicherte Person ganz oder teilweise arbeitslos ist (Art. 10), einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 11), in der Schweiz wohnt (Art. 12), die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das Rentenalter der AHV erreicht hat noch eine Altersrente der AHV bezieht, die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der

Beitragszeit befreit ist (Art. 13 und 14), vermittlungsfähig ist (Art. 15) und die Kontrollvorschriften erfüllt (Art. 17).

2.2 Nach Art. 13 Abs. 1 AVIG hat die Beitragszeit erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist für die Beitragszeit von zwei Jahren (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (vgl. AVIG-Praxis Randziffer B143). Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt gemäss Art. 9 Abs. 3 AVIG zwei Jahre vor der Rahmenfrist für den Leistungsbezug zu laufen. Letztere wiederum fängt gemäss Art. 9 Abs. 2 AVIG mit dem Tag an, an dem sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind.

2.3 Als Beitragsmonat zählt jeder volle Kalendermonat, in dem die versicherte Person beitragspflichtig ist. Beitragszeiten, die nicht einen vollen Kalendermonat umfassen, werden zusammengezählt. Je 30 Kalendertage gelten als ein Beitragsmonat (Art. 11 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung [Arbeitslosenversicherungsverordnung, AVIV] vom 31. August 1983). Entscheidend für die Bestimmung der Beitragsmonate ist die formale Dauer des Arbeitsverhältnisses. Erbringt die versicherte Person im Rahmen eines sich über mehrere Monate erstreckenden Arbeitsverhältnisses regelmässig oder unregelmässig eine Arbeitsleistung, so gilt jeder Kalendermonat, in dem Arbeit geleistet wird, als Beitragsmonat, während jene Kalendermonate innerhalb dieses Arbeitsverhältnisses ausser Betracht fallen, in denen die versicherte Person an gar keinem Tag gearbeitet hat (BGE 121 V 165 E. 2c/bb mit Hinweis). Ausschlaggebend für die Ermittlung der Anzahl Beitragsmonate ist somit, ob eine Arbeitsleistung, die sich auf mehrere in zeitlichem Abstand voneinander erbrachte Einsätze verteilt, im Rahmen eines einzigen (Teilzeit-) Arbeitsverhältnisses oder von Einzeleinsätzen mit je neuem Arbeitsvertrag erbracht wurde (Urteil des Bundesgerichts vom 23. August 2016, 8C_335/2016, E. 3.2 mit Hinweisen). Nicht entscheidend ist, ob die geleisteten Arbeitsstunden tatsächlich einen vollen Arbeitstag ergeben (BGE 122 V 256 E. 4c/bb; 121 V 165 E. 2c/bb). Dies gilt auch im Rahmen des Zwischenverdienstes von teilzeitlich Erwerbstätigen, wo es nicht angeht, nur die einzelnen Beschäftigungstage zu berücksichtigen (BGE 122 V 249; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts vom 13. Juni 2017, 8C_127/2017, E. 2.2).

2.4 In Präzisierung von Art. 11 AVIV hält die AVIG-Praxis ALE in Randziffer B150a folgendes fest: Werden unregelmässige Einsätze im Rahmen eines einzigen Arbeitsvertrags geleistet (z.B. Abrufarbeitsverhältnisse), sind alle Monate, in denen gearbeitet worden ist, als ganze Beitragsmonate anzurechnen. Dies gilt auch dann, wenn in einem Monat nur wenige oder sogar nur ein Tag und im vorangehenden bzw. nachfolgenden Monat nicht gearbeitet wurde. Monate in denen gar nicht gearbeitet wurde, gelten nicht als Beitragszeit (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 26. August 2008, 8C_20/2008, E. 4.1, und vom 29. Januar 2009, 8C_836/2008, E. 2.2). Nur wenn das Arbeitsverhältnis im Verlauf eines Monats aufgenommen bzw. beendet wird, berechnet sich die Beitragszeit erst ab Zeitpunkt der Aufnahme bzw. bis Beendigung der Arbeit nach Art. 11 Abs. 2 AVIV (Proratisierung).

3.1 Zwischen den Parteien vorliegend nicht streitig ist, dass sämtliche Einsätze der Beschwerdeführerin im Rahmen des durch den Vertrag vom 16. April 2021 begründeten Arbeits-

verhältnisses auf Abruf erfolgten, womit jeder Monat, in welchem die Beschwerdeführerin einen Einsatz hatte, als ganzer Beitragsmonat zu berücksichtigen ist. Diesbezüglich steht aufgrund der Aktenlage unbestritten fest, dass die Beschwerdeführerin in den Monaten April 2021 bis Januar 2022 Arbeitseinsätze von unterschiedlicher Dauer hatte. Nicht streitig ist ferner auch, dass die Beschwerdeführerin in den Monaten Februar und März 2022 keine Einsätze mehr hatte.

3.2 In ihrer Beschwerde macht die Beschwerdeführerin indessen unter Hinweis auf BGE 119 V 494 geltend, dass die ihr für den Zeitraum Februar und März 2022 zustehenden Lohnentschädigungen zwar nicht als anrechenbaren Arbeitsausfall nach Art. 11 Abs. 3 AVIG, jedoch als Beitragszeit gemäss Art. 13 AVIG anzurechnen seien. Mit Eingabe vom 22. Dezember 2022 reichte sie diesbezüglich eine zwischen ihr und ihrer ehemaligen Arbeitgeberin geschlossene Vereinbarung vom 20./22. Dezember 2022 ein. Darin wurde in Ziffer 1 Folgendes vereinbart: "Die Parteien kommen darüber ein, dass die Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin korrekterweise in den Monaten Februar und März 2022 unter Einhaltung der Kündigungsfrist hätte Arbeitseinsätze anbieten müssen. Die Arbeitgeberin bezahlt daher der Arbeitnehmerin als Entschädigung für die zu Unrecht nicht angebotenen Einsätze in den Monaten Februar und März 2022 einen Lohnersatz in der Höhe von CHF 2500.-- brutto, zahlbar bis spätestens am 30. Dezember 2022." Gestützt darauf bekräftigt die Beschwerdeführerin, dass der in der Beschwerde geltend gemachte Sachverhalt durch diese Vereinbarung nun erstellt sei, da die ehemalige Arbeitgeberin anerkenne, dass ihr in den Monaten Februar und März 2022 zu Unrecht keine Arbeitseinsätze mehr angeboten worden seien. Die Beschwerdegegnerin hält hingegen in ihrer Vernehmlassung am Standpunkt fest, wonach Voraussetzung für die Anrechnung an die Beitragszeit sei, dass die versicherte Person effektiv gearbeitet und hierfür einen Lohn erhalten habe.

4.1 Wie dargelegt (vgl. E. 2.4 hiervor) trifft es grundsätzlich zu, dass bei Leistung unregelmässiger Arbeitseinsätze im Rahmen eines einzigen Arbeitsvertrags rechtsprechungsgemäss alle Monate, in denen gearbeitet worden ist, als ganze Beitragsmonate anzurechnen sind. Monate in denen gar nicht gearbeitet wurde, gelten hingegen nicht als Beitragszeit. Dies wird auch in Randziffer B150a der AVIG-Praxis ALE explizit festgehalten (vgl. E. 2.4 hiervor). Würde dieser Grundsatz entsprechend der Auffassung der Beschwerdegegnerin jedoch absolut gelten, bliebe kein Spielraum mehr für eine gerechte Lösung im Einzelfall. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass das Kantonsgericht nicht an solche Weisungen gebunden ist. Es soll sie bei seiner Entscheidung indessen berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Dies trifft im vorliegenden Fall aber nicht zu. Ferner geht denn auch das Bundesgericht nicht davon aus, dass die versicherte Person stets effektiv gearbeitet haben muss, um Beitragszeiten zu generieren. In dem von der Beschwerdeführerin angerufenen Urteil (BGE 119 V 494) stand der Anspruch einer seitens der Arbeitgeberin fristlos entlassenen Versicherten zur Beurteilung. Die Arbeitslosenkasse hatte die Anspruchsberechtigung ebenfalls wegen Nichterfüllung der Mindestbeitragszeit verneint. Das Bundesgericht kam jedoch zum Schluss, dass jene Tage, an denen die versicherte Person zwar nicht mehr gearbeitet hat, die aber vom Arbeitgeber im Falle der ungerechtfertigten Entlassung bis zum Ablauf der massgebenden Kündigungsfrist noch zu

entlönnen gewesen seien, als Beitragszeit im Sinne von Art. 13 AVIG anzurechnen seien. Damit werde erreicht, dass die versicherte Person, die ungerechtfertigt entlassen wurde, aber wegen der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist keine Arbeitslosenentschädigung beziehen kann, hinsichtlich der Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen nicht schlechter gestellt sei, als wenn sie bis zum ordentlichen Kündigungstermin gearbeitet hätte (vgl. zum Ganzen: BGE 119 V 494 E. 3c). In Übereinstimmung mit dieser Rechtsprechung wird denn auch in Ziffer B158 der AVIG-Praxis ALE explizit festgehalten, dass Tage, an denen die versicherte Person zwar nicht mehr gearbeitet hat, die aber vom Arbeitgeber im Falle der ungerechtfertigten Entlassung bis zum Ablauf der massgebenden Kündigungsfrist noch zu entlönnen sind, als Beitragszeit gelten würden, sofern die strittigen Lohn- und Entschädigungsansprüche mit rechtskräftigem Urteil zugesprochen worden sind.

4.2 Im vorliegenden Fall steht zwar nicht eine ungerechtfertigte Entlassung zur Diskussion. Gleichwohl lässt sich die in Randziffer B158 der AVIG-Praxis verankerte Rechtsprechung ohne Weiteres analog auf den vorliegenden Sachverhalt anwenden. Es handelt sich auch vorliegend um eine ungerechtfertigte Nichtentlohnung zulasten der Arbeitnehmerin. Hierbei fällt massgeblich ins Gewicht, dass die ehemalige Arbeitgeberin mit Vereinbarung vom 20./22. Dezember 2022 ihr unrechtmässiges Vorgehen anerkennt und sich folglich zur Zahlung eines Lohnersatzes für die Monate Februar und März 2022 verpflichtet hat. Zwar wird die Arbeitskraft eines Arbeitnehmers bzw. einer Arbeitnehmerin im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses auf Abruf grundsätzlich je nach Arbeitsanfall in Anspruch genommen, so dass ein nicht erfolgter Einsatz nicht per se eine ungerechtfertigte Nichtentlohnung zur Folge hat. Gleichwohl war es im konkret zur Diskussion stehenden Arbeitsverhältnis offensichtlich Gebrauch, dass die Versicherte über Monate regelmässig zu Einsätzen aufgefordert wurde. Indem die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis erst am 27. Mai 2022 per Ende Juni 2022 gekündigt, die Versicherte aber bereits seit Februar 2022 nicht mehr zu Einsätzen aufgefordert hat, hat sie der Versicherten durch ihr Verhalten die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung vorliegend zu Unrecht verunmöglicht. Dies hat die Arbeitgeberin – wie dargelegt – mit der besagten Vereinbarung vom 20./22. Dezember 2022 (vgl. auch E. 4.1 hiervor) explizit bestätigt. Die vorliegende Konstellation führt somit im Hinblick auf die Anspruchsvoraussetzungen ebenso zu einer Schlechterstellung der Versicherten gegenüber einer versicherten Person, die bei ansonsten unveränderten Verhältnissen, seitens der Arbeitgeberin in den Monaten Februar und März 2022 noch zu Einsätzen aufgefordert worden wäre. Vor diesem Hintergrund sind die mit Vereinbarung vom 20./22. Dezember 2022 zugesprochenen Entschädigungsansprüche analog zu Randziffer B158 der AVIG-Praxis als Beitragszeit im Sinne von Art. 13 AVIG anzurechnen.

4.3 Die Arbeitslosenkasse bringt denn auch keine Gründe vor, die eine andere Auffassung rechtfertigen würden. Aus dem wiederholten Hinweis, dass die versicherte Person für die Anrechnung der Beitragszeit zwingend effektiv gearbeitet haben muss, kann sie nach dem vorstehend Dargelegten nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zwar trifft es zu, dass der Lohnfluss allein keine eigenständige Anspruchsvoraussetzung darstellt, sondern vielmehr ein gewichtiges Indiz für die Anerkennung einer beitragspflichtigen Beschäftigung bildet. Dies ändert indessen nichts an der Tatsache, dass das Bundesgericht im Falle einer unrechtmässigen Nichtentlohnung gerade nicht darauf abstellt, dass die versicherte Person effektiv gearbeitet haben muss. Alsdann

ist vorliegend nicht streitig, dass die Versicherte in einem Arbeitsverhältnis zur B.____ AG stand bzw. überhaupt einer beitragspflichtigen Beschäftigung nachgegangen ist. Des Weiteren ist auch nicht ersichtlich, inwiefern der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin erst mit Erhalt der Vereinbarung vom 20./22. Dezember 2022 am 2. Januar 2023 von der formalen Kündigung des Arbeitsverhältnisses per 30. Juni 2022 erfahren haben soll, einer Anrechnung der Beitragszeit für die Monate Februar und März 2022 entgegenstehen soll. Die formale Beendigung des Arbeitsverhältnisses per 30. Juni 2022 hat indessen zur Folge, dass ein allfälliger Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erst per 1. Juli 2022 entstehen kann. Die Rahmenfrist für die Beitragszeit dauert daher vom 1. Juli 2020 bis 30. Juni 2022.

5. Nach dem Gesagten erfüllt die Beschwerdeführerin die für einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erforderliche Mindestbeitragszeit von zwölf Monaten, wobei die Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. Juli 2020 bis 30. Juni 2022 dauert. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 10. August 2022 ist daher in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache ist an die Arbeitslosenkasse zurückzuweisen, damit diese die weiteren Anspruchsvoraussetzungen im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung prüft.

6.1 Art. 61 lit. f ATSG hält fest, dass das Verfahren bei Streitigkeiten über Leistungen kostenpflichtig ist, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist. Das AVIG sieht keine Kostenpflicht vor, weshalb der vorliegende Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind demnach für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben.

6.2 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Gericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. Nachdem die Beschwerdeführerin obsiegt hat, hat sie Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten. Die Bemühungen sind zu dem in Sozialversicherungsprozessen praxisgemäss für durchschnittliche Fälle zur Anwendung gelangenden Stundenansatz von Fr. 250.-- zu entschädigen (vgl. § 3 Abs. 1 der Tarifordnung für Anwältinnen und Anwälte vom 17. November 2003). Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin hat in ihrer Honorarnote vom 21. März 2023 für das vorliegende Verfahren einen Zeitaufwand von 7 Stunden und 30 Minuten geltend gemacht, was umfangmässig in Anbetracht der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen als angemessen zu bezeichnen ist. Nicht zu beanstanden sind sodann die in der Honorarnote ausgewiesenen Auslagen von insgesamt Fr. 34.40. Ihr ist deshalb ein Honorar in der Höhe von Fr. 2'056.40 (7 Stunden und 30 Minuten à Fr. 250.-- zuzüglich Spesen und Auslagen von Fr. 34.40 sowie 7.7% Mehrwertsteuer) zulasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen.

Demgemäss wird **erkannt** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid der Öffentlichen Arbeitslosenkasse vom 10. August 2022 aufgehoben und festgestellt wird, dass die Beschwerdeführerin die für einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erforderliche Beitragszeit erfüllt hat, wobei die Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. Juli 2020 bis 30. Juni 2022 dauert. Die Angelegenheit wird zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Öffentliche Arbeitslosenkasse zurückgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die Öffentliche Arbeitslosenkasse hat der Beschwerdeführerin eine Parteienschädigung in der Höhe von Fr. 2'056.40 (inkl. Auslagen und 7,7% Mehrwertsteuer) zu bezahlen