Kantonsgericht
Basel-Landschaft
Abteilung Sozialversicherungsrecht

**Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht**

**vom 28. Mai 2015 (715 15 1)**

---

**Arbeitslosenversicherung**

**Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei Arbeit auf Abruf; bei langjährigen Arbeitsverhältnissen ist die effektiv absolvierte Arbeitszeit, sofern sie bloss in einen limitierten Bereich schwankt, als normal zu betrachten. Es rechtfertigt sich vorliegend, auf die Arbeitsstunden pro Jahr und die Abweichungen vom Jahresdurchschnitt ab faktischer Arbeitslosigkeit abzustellen**

| | |
|---|---|
| Besetzung | Präsidentin Eva Meuli, Kantonsrichter Yves Thommen, Kantonsrichterin Elisabeth Berger Götz, Gerichtsschreiberin Margit Campell |
| Parteien | A.____, Beschwerdeführer |
| | gegen |
| | **Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland**, Bahnhofstrasse 32, Postfach, 4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin |
| Betreff | Ablehnung der Anspruchsberechtigung |

A. A.___ arbeitet seit dem 1. Februar 2009 auf Abruf bei der B.____. Am 28. April 2014 meldete er sich beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an und am 6. Mai 2014 ersuchte er die Öffentliche Arbeitslosenkasse Basel-Landschaft (Arbeitslosenkasse) um Ausrichtung von Taggeldern ab 1. Mai 2014. Mit Verfügung Nr. 1165/2014 vom

12. Juni 2014 lehnte die Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung des Versicherten ab. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass bei dem zwischen dem Versicherten und der B.____ vereinbarten Arbeitsverhältnis auf Abruf keine Mindestarbeitszeit vereinbart worden sei, so dass der Versicherte keinen anrechenbaren Verdienst- und Arbeitsausfall erlitten habe. Die dagegen erhobene Einsprache wies die Einspracheinstanz des Kantonalen Amtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA) am 27. November 2014 ab.

B. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, welche A.____ am 27. Dezember 2014 beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), erhob. Er beantragte sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 27. November 2014.

C. Zur Beschwerde liess sich die Arbeitslosenkasse am 23. März 2015 vernehmen und beantragte deren Abweisung. Unter Hinweis auf den Einspracheentscheid führte sie aus, dass der Beschwerdeführer keinen anrechenbaren Arbeitsausfall erleide und deshalb keinen Anspruch auf Arbeitslosentaggelder habe.

D. Das Kantonsgericht holte sodann bei der B.____ die Lohnblätter des Beschwerdeführers für die Zeit von Februar 2009 bis Ende Dezember 2013 ein und ersuchte die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 23. April 2015, sich hierzu - unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei langjährigen Arbeitsverhältnissen auf Abruf - vernehmen zu lassen. Die Beschwerdegegnerin verzichtete in der Folge mit Eingabe vom 13. Mai 2015 auf eine Stellungnahme.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

1. Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 i.V.m. den Art. 56 und 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 kann gegen Einspracheentscheide aus dem Bereich der Arbeitslosenversicherung Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht erhoben werden. Örtlich zuständig ist nach Art. 100 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 128 Abs. 1 sowie Art. 119 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit des Verfügungserlasses die Kontrollpflicht erfüllt. Vorliegend kommt der in C.____ wohnhafte Beschwerdeführer im Kanton Basel-Landschaft seinen Kontrollpflichten nach, weshalb die örtliche Zuständigkeit zu bejahen ist. Laut § 54 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Versicherungsgericht als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG, weshalb auch die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts gegeben ist. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

2.1 Die versicherte Person hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. a AVIG), wenn sie ganz oder teilweise arbeitslos ist (Art. 8 Abs. 1 lit. a AVIG), wobei als ganz

arbeitslos gilt, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht (Art. 10 Abs. 2 lit. b AVIG), während teilweise Arbeitslosigkeit unter anderem dann vorliegt, wenn die versicherte Person eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder weitere Teilzeitbeschäftigung sucht (Art. 10 Abs. 2 lit. b AVIG). Im Rahmen der Prüfung der Anspruchsvoraussetzung der Arbeitslosigkeit gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. a und Art. 10 AVIG hat eine faktische Betrachtungsweise Platz zu greifen. Für den Eintritt der Arbeitslosigkeit ist die tatsächliche definitive Arbeitsbeendigung massgebend, und nicht die rechtliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses (ARV 1989 Nr. 5 S. 82 f. E. 4 mit Hinweis; nicht veröffentlichtes Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] vom 21. September 1992). Daran ist auch unter der Herrschaft von Art. 10 Abs. 2$^{bis}$ AVIG (in Kraft seit 1. Januar 1992) festzuhalten, wonach ein Arbeitnehmer nicht als (teilweise) arbeitslos gilt, dessen normale Arbeitszeit vorübergehend verkürzt wurde (Kurzarbeit). Weiter ist vorausgesetzt, dass die versicherte Person einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG). Der Arbeitsausfall ist gemäss Art. 11 Abs. 1 AVIG anrechenbar, wenn er einen Verdienstausfall zur Folge hat und mindestens zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage dauert. Als voller Arbeitstag gilt der fünfte Teil der wöchentlichen Arbeitszeit, die die versicherte Person normalerweise während ihres letzten Arbeitsverhältnisses geleistet hat (Art. 4 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung; AVIV). Der Arbeitsausfall von teilweise Arbeitslosen ist anrechenbar, wenn er innerhalb von zwei Wochen mindestens zwei volle Arbeitstage ausmacht (Art. 5 AVIV).

2.2 Nach der Rechtsprechung ist der Ausfall an normaler Arbeitszeit in der Regel aufgrund der im Beruf oder Erwerbszweig der versicherten Person allgemein üblichen Arbeitszeit zu ermitteln. Besteht hingegen eine besondere Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, bemisst sich die normale Arbeitszeit nach der persönlichen Arbeitszeit der versicherten Person. Wird die Arbeit vereinbarungsgemäss jeweils nur auf Aufforderung des Arbeitgebers aufgenommen, gilt im Allgemeinen die auf dieser besonderen Vereinbarung beruhende Arbeitszeit als normal, sodass Arbeitnehmer während der Zeit, da sie nicht zur Arbeit aufgefordert werden, keinen anrechenbaren Verdienstausfall erleiden (BGE 107 V 61 E. 1; ARV 1998 Nr. 20 S. 101 E. 2a, 1995 Nr. 9 S. 48 E. 2a mit Hinweis).

2.3 Von diesem Grundsatz kann jedoch abgewichen werden, wenn der auf Abruf erfolgte Einsatz während längerer Zeit im Wesentlichen mehr oder weniger konstant war. In diesem Fall ist die effektiv absolvierte Arbeitszeit als normal zu betrachten. Nach der Rechtsprechung kann der Beobachtungszeitraum dabei umso kürzer sein, je weniger die Arbeitseinsätze in den einzelnen Monaten schwanken, und er muss länger sein, wenn die Arbeitseinsätze sehr unregelmässig anfallen oder wenn die Arbeitsdauer während der einzelnen Einsätze starken Schwankungen unterworfen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 23. Januar 2014, 8C_625/2013, E. 2; BGE 107 V 59 E. 1; SVR 2006 ALV 29 S. 99, C 9/06 E. 1.3; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 2. Aufl. 2007, Rz. 151).

2.4 In Bezug auf langjährige Arbeitsverhältnisse wurde höchstrichterlich regelmässig erkannt, dass auf die Arbeitsstunden pro Jahr und die Abweichungen vom Jahresdurchschnitt abgestellt werden kann (Urteil des Bundesgerichts vom 30. Dezember 2013, 8C_417/2013; SVR 2008 ALV Nr. 3 S. 6, C 266/06 E. 3.2 und 2006 ALV Nr. 29 S. 99, C 9/06 E. 3.3; ARV 1995

Nr. 9 S. 45, C 1/93 E. 3b). Das Abstellen auf die Arbeitsstunden pro Jahr und die Abweichungen vom Jahresdurchschnitt rechtfertigt sich umso mehr, als im Arbeitsvertragsrecht in jüngerer Zeit vermehrt von der Massgeblichkeit einer Jahresarbeitszeit ausgegangen wird, welche es den Arbeitgebern erlaubt, flexibler auf saisonale oder anderweitige Beschäftigungsschwankungen zu reagieren (Urteil des Bundesgerichts vom 23. Januar 2014, 8C_625/2013, E. 2.2 mit Hinweis auf SVR 2006 ALV Nr. 29 S. 99, C 9/06 E. 3.3 i.f.; Urteil des Bundesgerichts vom 30. Dezember 2013, 8C_417/2013, E. 5.2.2).

3. Streitig und zu prüfen ist vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Mai 2014. In diesem Zusammenhang ist zunächst was folgt festzustellen:

4.1 Die Beschwerdegegnerin begründet die Ablehnung der Anspruchsberechtigung im angefochtenen Einspracheentscheid im Wesentlichen dahingehend, dass der Beschwerdeführer seit dem 1. Februar 2009 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis auf Abruf mit der B.____ stehe. Damit arbeite er bereits seit mehr als 5 Jahren bei dieser Arbeitgeberin, weshalb diese Beschäftigung auf Abruf für ihn zur Normalität geworden sei. Zudem handle es sich um ein Arbeitsverhältnis auf Abruf ohne Normalarbeitszeit. Aufgrund der Tatsache, dass die Beschäftigungsschwankungen in den Arbeitseinsätzen von Mai 2013 bis April 2014 grösser gewesen seien als die erlaubten 20%, habe er keinen anrechenbaren Arbeits- und Verdienstausfall erlitten. Aus diesem Grund bestehe ab 1. Mai 2014 kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Daran ändere auch die Argumentation des Beschwerdeführers nichts. Er habe in seinem Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 6. Mai 2014 auf das Schreiben der Arbeitgeberin vom 8. April 2013 hingewiesen, wonach der Überwachungsvertrag zwischen der D.____ und der B.____ beendet werde. Dies bedeute aber nicht die Kündigung des Arbeitsverhältnisses, denn der Beschwerdeführer, der immer noch im Stundenlohn bei der B.____ arbeite, habe gemäss Angaben im Anstellungsvertrag vom 29. Juni 2009 sowohl nach Art als auch nach Umfang keinen Anspruch auf eine bestimmte Beschäftigung. Deshalb könne er aus dem Verlust eines Auftrags der Arbeitgeberin nichts zu seinen Gunsten ableiten.

4.2 Der Beschwerdeführer bestreitet diese Ausführungen im Wesentlichen mit der Begründung, dass es ihm seit Jahren nicht gelungen sei, eine Stelle mit Normalarbeitszeiten zu finden. Weiter macht er sinngemäss geltend, dass die Ferien durch den Stundenlohn abgegolten würden, weshalb es bei einem reellen Ferienbezug immer Schwankungen nach oben und nach unten gebe. Auf die von der Beschwerdegegnerin gestützt auf die in den 12 Monaten vor der Anmeldung zum Leistungsbezug geleisteten Arbeitsstunden vorgenommene Ermittlung der Normalarbeitszeit könne daher nicht abgestellt werden.

5.1 Zunächst ist festzustellen, dass es sich im vorliegenden Fall bei der Tätigkeit des Beschwerdeführers für die B.____ unbestritten um ein Arbeitsverhältnis auf Abruf ohne Anspruch auf eine bestimmte Beschäftigung oder eine Vereinbarung betreffend eine Normalarbeitszeit handelt. Bevor auf die Frage, ob sich beim Beschwerdeführer eine solche ermitteln lässt, weil die geleistete Arbeitszeit vor dem Beschäftigungseinbruch während längerer Zeit regelmässig und ohne erhebliche Schwankungen war, ist vorweg auf Folgendes hinzuweisen:

5.2.1 Bei der Anmeldung zum Leistungsbezug bei der Arbeitslosenkasse am 6. Mai 2014 wies der Beschwerdeführer auf ein Schreiben der B.____ vom 8. April 2014 hin, welchem zu entnehmen ist, dass die D.____ den Bewachungsauftrag mit der B.____ in den nächsten Monaten beenden werde. Es sei jedoch noch kein definitiver Termin festgelegt. Der Beschwerdeführer hielt diesbezüglich fest, dass die Kündigung dieses Vertrages seiner Arbeitgeberin einer Auflösung seines Anstellungsverhältnisses gleich komme. Zwar ist mit der Vorinstanz einig zu gehen, dass der Beschwerdeführer gemäss Vertrag mit der B.____ keinen Anspruch auf eine konkret bestimmte Beschäftigung hat und die Kündigung eines Bewachungsauftrages damit nicht der Kündigung des Arbeitsvertrages gleich kommt. Dennoch zeigt ein Blick auf die Lohnblätter, dass der Beschwerdeführer im Vergleich zu den vorherigen Monaten ab Juli 2013 einen deutlichen Einbruch an geleisteten Arbeitseinsätzen ausweist. Dies bedeutet jedoch, dass der Beschwerdeführer ab diesem Zeitpunkt zumindest faktisch teilweise arbeitslos war. Dass er sich erst am 6. Mai 2014 bei der Arbeitslosenkasse gemeldet hat, heisst lediglich, dass er erst von da an auch rechtlich als teilarbeitslos (Art. 10 Abs. 3 AVIG) gelten und - unter der Voraussetzung der Erfüllung aller übrigen Voraussetzungen - Arbeitslosenentschädigung beziehen kann (vgl. SVR 11/1996 ALV Nr. 74 E. 2b f.; vgl. auch NUSSBAUMER, a.a.O., N 129 ff.; BARBARA KUPFER BUCHER, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzentschädigung, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Seite 31 mit Hinweisen). Damit ist die Frage, ob beim Beschwerdeführer in Bezug auf seine Tätigkeit bei der B.____ eine Normalarbeitszeit feststellbar ist, aufgrund der Situation, wie sie sich vor dem 1. Juli 2013 präsentierte, zu prüfen.

5.2.2 Die Vorinstanz hat sowohl in ihrer Verfügung vom 12. Juni 2014 als auch im angefochtenen Einspracheentscheid vom 27. November 2014 für die Feststellung der Normalarbeitszeit auf die Beschäftigungsschwankungen der letzten 12 Monate vor der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung abgestellt. Wie oben (E. 2.4) unter Hinweis auf die konstante Rechtsprechung des Bundesgerichts ausgeführt, kann jedoch bei langjährigen Arbeitsverhältnisse auf die Arbeitsstunden pro Jahr und die Abweichungen vom Jahresdurchschnitt abgestellt werden (Urteil des Bundesgerichts vom 30. Dezember 2013, 8C_417/2013; SVR 2008 ALV Nr. 3 S. 6, C 266/06 E. 3.2 und 2006 ALV Nr. 29 S. 99, C 9/06 E. 3.3; ARV 1995 Nr. 9 S. 45, C 1/93 E. 3b; vgl. auch Urteil des Kantonsgerichts vom 25. September 2014, 715 14 143). Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer seit Februar 2009 bei der B.____ arbeitet. Es handelt sich demnach zweifellos um ein langjähriges Arbeitsverhältnis im Sinne der Rechtsprechung (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 23. Januar 2014, 8C_625/2013, E. 3.4), bei welchem die Beschäftigungsschwankungen auf die Arbeitsstunden pro Jahr zu beziehen sind.

5.3.1 Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen ist abzuklären, wie hoch die jährlichen Beschäftigungsschwankungen in der Zeit vom 1. Juli 2009 (Zeitpunkt der unbefristeten Anstellung bei der B.____, act. 104) bis zum 30. Juli 2013 (Zeitpunkt des Eintritts der faktischen Arbeitslosigkeit) waren. Den von der B.____ eingereichten Unterlagen für diese Zeit können nachfolgende Arbeitsstunden pro Monat/Jahr entnommen werden:

| | 2009-2010 | 2010/2011 | 2011/2012 | 2012/2013 | |
|---|---|---|---|---|---|
| Juli | 123.00 | 129.25 | 191.00 | 183.00 | |
| August | 140.50 | 123.75 | 176.50 | 130.00 | |
| September | 114.33 | 143.00 | 130.50 | 17.00 | |
| Oktober | 0 | 0 | 0 | 52.00 | |
| November | 167.75 | 175.25 | 178.50 | 118.00 | |
| Dezember | 83.25 | 137.00 | 12.00 | 167.75 | |
| Januar | 183.67 | 114.50 | 111.00 | 128.00 | |
| Februar | 166.08 | 136.50 | 90.50 | 99.25 | |
| März | 149.25 | 148.50 | 114.50 | 132.00 | |
| April | 133.00 | 95.75 | 117.50 | 104.00 | |
| Mai | 139.33 | 175.50 | 41.00 | 108.00 | |
| Juni | 134.00 | 127.50 | 88.25 | 131.75 | |
| **Total** | **1‘534.16** | **1‘506.50** | **1‘251.25** | **1'370.75** | **5‘662.66** |

5.3.2 Der Beschwerdeführer leistete demnach während den 48 Monaten vor dem Eintritt der faktischen (Teil-)Arbeitslosigkeit insgesamt 5‘662.66 Arbeitsstunden bei der B.____, was durchschnittlich 1‘415.66 Stunden pro Jahr (5‘662.66 ÷ 48 x 12 = 1‘415.66) ergibt. Daraus ergeben sich nachfolgende Schwankungen gegenüber den durchschnittlich geleisteten Jahresarbeitsstunden (plus/minus 20% = 283.13 Stunden):

2009/2010: + 8.37%
2010/2011: + 6.41%
2011/2012: - 11.61%
2012/2013: - 3.17%.

5.3.3 Diese Werte liegen demnach alle innerhalb der vom Kantonsgericht im Urteil vom 25. September 2014, 715 14 143, E. 5.2.3, als erlaubt bezeichneten Schwankungstoleranz von höchstens 20%, weshalb sich vorliegend eine individuelle Normalarbeitszeit ermitteln lässt. Der Beschwerdeführer erlitt demnach mit dem Beschäftigungseinbruch in der Zeit ab 1. Juli 2013 einen anrechenbaren Arbeitsausfall.

6. Zusammenfassend steht aufgrund der vorstehenden Ausführungen fest, dass der Beschwerdeführer ab Juli 2013 einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die Angelegenheit ist an die Arbeitslosenkasse zurückzuweisen, damit sie die übrigen Anspruchsvoraussetzungen prüft und anschliessend über den Anspruch des Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung neu entscheidet.

7. Gemäss Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben. Die ausserordentlichen Kosten sind mit Blick darauf, dass der Beschwerdeführer nicht anwaltlich vertreten war, wettzuschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

://: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland vom 27. November 2014 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat. Die Angelegenheit wird zur Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Arbeitslosenkasse zurückgewiesen.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.