



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 6. November 2014 (715 14 141 / 273)

Arbeitslosenversicherung

**Erfüllung der Mindestbeitragszeit von zwölf Monaten während der Beitragsrahmenfrist;
Nichtigkeit der Kündigung aufgrund einer Verletzung der Sperrfrist gemäss Art. 336c
Abs. 1 OR**

Besetzung Präsident Andreas Brunner, Kantonsrichter Beat Hersberger, Kantonsrichter Daniel Noll, Gerichtsschreiber i.V. Thomas Hunkeler

Parteien A.____, Beschwerdeführer, vertreten durch Roman Felix, Advokat, Hauptstrasse 8, Postfach 732, 4153 Reinach

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32, Postfach, 4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin

Betreff Ablehnung der Anspruchsberechtigung

A. Der 1962 geborene A.____ meldete sich per 1. August 2013 zum Bezug von Arbeitslosentaggeldern an. Mit Verfügung vom 26. September 2013 lehnte die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland (Arbeitslosenkasse) dieses Begehren ab. Sie begründete diesen Entscheid damit, dass A.____ während der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. August 2011 bis 31. Juli 2013 lediglich 8.128 Monate einer beitragspflichtigen Beschäftigung aufweise und daher die gesetzliche Mindestbeitragszeit von 12 Monaten nicht erfülle.

B. Die von A._____ gegen diese Verfügung erhobene Einsprache wies die Einspracheinstanz des Kantonalen Amts für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA), Baselland, Abteilung Öffentliche Arbeitslosenkasse Basel-Landschaft mit Entscheid vom 1. April 2014 ab.

C. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob A._____, vertreten durch Advokat Roman Felix, am 13. Mai 2014 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Darin beantragte er, es sei der Einspracheentscheid vom 1. April 2014 aufzuheben und die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer die gesetzlichen Leistungen zu erbringen. Insbesondere sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer die Beitragszeit in der massgebenden Beitragsrahmenfrist erfüllt habe; unter o/e Kostenfolgen.

D. In ihrer Vernehmlassung vom 30. Juli 2014 beantragte die Arbeitslosenkasse die Abweisung der Beschwerde.

E. Mit Replik vom 19. August 2014 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest. Die Beschwerdegegnerin verzichtete mit Schreiben vom 16. September 2014 auf eine Duplik.

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 Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 in Verbindung mit 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. Nach Art. 100 Abs. 3 AVIG in Verbindung mit den Art. 128 Abs. 1 und 119 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 richtet sich die örtliche Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts für die Beurteilung von Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Kassen, welche die Arbeitslosenentschädigung betreffen, nach dem Ort, wo die versicherte Person die Kontrollpflicht erfüllt. Vorliegend erfüllt der Beschwerdeführer die Kontrollpflicht im Kanton Basel-Landschaft, weshalb die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 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. Es ist somit auch sachlich zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Beschwerde vom 13. Mai 2014 ist deshalb einzutreten.

2. Streitig und zu prüfen ist vorliegend, die dem Beschwerdeführer innerhalb der – von den Parteien unbestritten gebliebenen – Rahmenfrist vom 1. August 2011 bis 31. Juli 2013 anzurechnende Beitragszeit.

3.1 Gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG hat die versicherte Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn die Beitragszeit erfüllt ist oder wenn sie von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist. Für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit gelten, sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht, zweijährige Rahmenfristen (Art. 9 Abs. 1 AVIG). Die Beitragszeit hat erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (Art. 13 Abs. 1 AVIG). Angerechnet werden dabei auch Zeiten, in denen der Versicherte zwar in einem Arbeitsverhältnis steht, aber wegen Krankheit (Art. 3 ATSG) oder Unfall (Art. 4 ATSG) keinen Lohn erhält und daher keine Beiträge bezahlt (Art. 13 Abs. 2 lit. c AVIG).

3.2 Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt gemäss Art. 9 Abs. 3 AVIG zwei Jahre vor der Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Letztere wiederum beginnt an jenem Tag, an dem sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 9 Abs. 2 AVIG). Massgebend ist dabei der Zeitpunkt, in welchem sich die versicherte Person erstmals zur Erfüllung der Kontrollpflicht bei ihrer Wohnsitzgemeinde oder einer vom Kanton bestimmten zuständigen Amtsstelle zur Arbeitsvermittlung meldet (Art. 17 Abs. 2 AVIG).

3.3 Von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind Personen, die innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit während insgesamt mehr als zwölf Monaten nicht in einem Arbeitsverhältnis standen und die Beitragszeit in Folge Krankheit, Unfall oder Mutterschaft nicht erfüllen konnten, sofern sie während dieser Zeit Wohnsitz in der Schweiz hatten (Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG).

4. Das Kantonsgericht besitzt in Sozialversicherungssachen die vollständige Überprüfungsbefugnis und ist in der Beweiswürdigung frei (vgl. § 57 VPO in Verbindung mit Art. 61 Satz 1 und Art. 61 lit. c ATSG). Die Verwaltung als verfügende Instanz und im Beschwerdefall das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (Max Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Auflage, Bern 1984, S. 135 f.). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 360 E. 5b, 125 V 195 E. 2, 121 V 47 E. 2a, je mit Hinweisen).

5.1 Den Verfahrensakten kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer mit der B.____ am 24. August 2012 einen Rahmenvertrag sowie einen Einsatzvertrag abschloss. Der Einsatzbeginn wurde dabei auf den 23. August 2012 datiert und die vorgesehene Einsatzdauer betrug maximal 3 Monate. Dieser Einsatz wurde am 29. Oktober 2012 verlängert und der befristete Einsatzvertrag in einen unbefristeten umgewandelt. Erstellt ist zudem, dass der Beschwerdeführer ab 26. November 2012 zu 100 % arbeitsunfähig war und bis 31. Juli 2013 Krankentag-gelder bezog.

5.2 Die Arbeitslosenkasse bringt vor, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der B.____ am 21. Dezember 2012 mündlich per 4. Januar 2013 durch die Arbeitgeberin gekündigt worden sei. Deshalb habe am 4. Januar 2013 auch die anzurechnende Beitragszeit geendet. Die Auszahlung des Krankentaggeldes durch die C.____ sei ab dem 21. Januar 2013 bis zum 31. Juli 2013 direkt auf das Bankkonto des Beschwerdeführers erfolgt und die dazugehörigen Abrechnungen seien dabei an ihn adressiert gewesen. Die B.____ sei dabei nicht in Erscheinung getreten. Zuvor seien die Auszahlungen an die B.____ erfolgt, welche die Taggeldleistungen in der Lohnabrechnung vom 21. Februar 2013 aufgeführt und die Vorschusszahlungen in Abzug gebracht habe. Aus diesem Umstand hätte der Beschwerdeführer nach Ansicht der Beschwerdegegnerin schliessen können, dass das Arbeitsverhältnis geendet habe. Mit Schreiben vom 16. April 2013 habe die Krankentaggeldversicherung den Beschwerdeführer zudem dahingegen informiert, dass ihre Leistungen in unmittelbarer Konkurrenz zur Arbeitslosenentschädigung stehen würden. Schliesslich könne der Lohnabrechnung der B.____ vom 9. Januar 2013 entnommen werden, dass das gesamte Ferienguthaben dem Beschwerdeführer ausbezahlt worden sei. Aufgrund all dieser Indizien stehe fest, dass dem Beschwerdeführer die mündliche Kündigung vom 21. Dezember 2012 per 4. Januar 2013 bekannt gewesen sei. Es könne daher mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass das Arbeitsverhältnis und damit einhergehend die anzurechnende Beitragszeit am 4. Januar 2013 geendet hätten. Der Beschwerdeführer könne somit während der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. August 2011 bis 31. Juli 2013 nur 8.128 Monate einer beitragspflichtigen Beschäftigung aufweisen, womit die Mindestbeitragszeit von 12 Monaten nicht erfüllt sei.

5.3 Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, dass die Beschwerdegegnerin zu Unrecht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgehe, dass das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers mit der B.____ per 4. Januar 2014 beendet worden sei. Die Beschwerdegegnerin stütze sich einzig auf die Angaben der Arbeitgeberin. Ein schriftliches Kündigungsschreiben liege nicht vor. Aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer die direkten Krankentaggeldzahlungen an ihn nicht in Frage gestellt habe, könne nicht auf eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses geschlossen werden. Es sei für den Beschwerdeführer nicht von Bedeutung gewesen, an wen die Taggelder ausbezahlt worden seien, so lange er nur die entsprechenden Zahlungen erhalten habe. Gemäss Einsatzvertrag vom 24. August 2012 sei das Arbeitsverhältnis zudem dem Landesmantelvertrag des Bauhauptgewerbes (LMV) unterstellt gewesen. Art. 21 Abs. 1 LMV verbiete eine Kündigung des Arbeitgebers solange die Krankentaggeldversicherung Taggelder ausrichte. Bereits gestützt auf diese Regelung könne daher im vorliegenden Fall nicht von einer gültigen Kündigung per 4. Januar 2013 ausgegangen werden. Eine entsprechende Kündigung wäre sogar nichtig. Demgemäss sei die Zeit vom 5. Januar bis 31. Juli 2013 als Beitragszeit anzurechnen, wodurch die Beitragszeit von 12 Monaten erfüllt sei. Schliesslich brachte der Beschwerdeführer in seiner Replik vom 19. August 2014 vor, dass vorliegend zudem die 30-tägige Sperrfrist von Art. 336 c Schweizerisches Obligationenrecht (OR) vom 30. März 1911 verletzt worden sei und die Kündigung auch aus diesem Grund nichtig wäre.

6. Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt grundsätzlich die Erfüllung der Beitragszeit voraus. Da die Beitragszeit erst erfüllt ist, wenn innerhalb der dafür vorgesehenen

Rahmenfrist während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt wurde oder wenn der Versicherte zwar in einem Arbeitsverhältnis steht, aber wegen Krankheit oder Unfall keinen Lohn erhält und daher keine Beiträge bezahlt (vgl. E. 3.1 hiavor), kommt der Frage nach dem Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses vorliegend entscheidende Bedeutung zu.

6.1 Gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. b OR darf der Arbeitgeber nach Ablauf der Probezeit das Arbeitsverhältnis nicht kündigen, wenn der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist, und zwar im ersten Dienstjahr während 30 Tagen, ab dem zweiten bis und mit fünften Dienstjahr während 90 Tagen und ab dem sechsten Dienstjahr während 180 Tagen. Eine Kündigung, die während einer der in Art. 336c Abs. 1 OR festgesetzten Sperrfristen erklärt wird, ist nichtig. Ist dagegen die Kündigung vor Beginn einer solchen Frist erfolgt, aber die Kündigungsfrist bis dahin noch nicht abgelaufen, so wird deren Ablauf unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt (Art. 336c Abs. 2 OR). Die Kündigungsfrist und damit die sperrfristrelevante Periode beginnt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dabei nicht mit dem Zugang der Kündigung, sondern ist ab dem Vertragsende (Kündigungstermin) durch Rückwärtsrechnung zu bestimmen (BGE 134 III 361 E. 3.3 mit weiteren Hinweisen; Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 – 362 OR, 7. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 1071 mit Hinweisen).

6.2 Vorliegend unbestritten ist, dass zwischen dem Beschwerdeführer und der B._____ seit dem 24. August 2012 ein Arbeitsverhältnis bestand. Die Probezeit war gemäss dem Rahmenarbeitsvertrag vom 24. August 2012 im Zeitpunkt der Kündigung abgelaufen. Unter den Parteien ebenfalls unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer ab dem 26. November 2012 wegen Krankheit zu 100 % arbeitsunfähig war und deshalb bis am 31. Juli 2013 Krankentaggeldleistungen erhielt. Die von der ehemaligen Arbeitgeberin geltend gemachte mündliche Kündigung, auf welche sich auch die Arbeitslosenkasse in ihrem Entscheid stützt, wurde gemäss den Angaben in der Arbeitgeberbestätigung vom 4. Juli 2013 am 21. Dezember 2013 (recte 2012) auf den 4. Januar 2013 ausgesprochen. Die Kündigung erfolgte somit nur 25 Tage nachdem der Beschwerdeführer infolge Krankheit an der Arbeitsleistung verhindert war. Dadurch verletzte die ehemalige Arbeitgeberin die 30-tägige Sperrfrist gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. b OR. Die Kündigung war daher in jedem Falle nichtig. Die Frage der Beweisbarkeit der Kündigung kann vorliegend folglich offen gelassen werden. Das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der ehemaligen Arbeitgeberin dauerte demzufolge über den 4. Januar 2013 hinaus an. Ferner sind dem Sachverhalt auch keine Hinweise auf eine spätere Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu entnehmen. Demgemäss ist dem Beschwerdeführer die Zeit vom 5. Januar 2013 bis zum Ende der Beitragsrahmenfrist, dem 31. Juli 2013, als Beitragszeit anzurechnen. Da der Beschwerdeführer die Mindestbeitragszeit von zwölf Monaten somit erfüllt hat, ist die Beschwerde gutzuheissen und der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse vom 1. April 2014 aufzuheben.

7. Die Frage, ob die allfällige Kündigung die Schutzbestimmungen von Art. 21 Abs. 1 LMV verletzt hätte, wonach eine Kündigung durch den Arbeitgeber solange untersagt ist wie die

Krankentaggeldversicherung Taggelder ausrichtet, kann letztlich offen gelassen werden. Die Argumentation der Beschwerdegegnerin erscheint allerdings fragwürdig. So bringt sie vor, dass es sich bei der Arbeitgeberin des Beschwerdeführers um ein Personalvermittlungsbüro gehandelt habe. Aus diesem Grund käme der Gesamtarbeitsvertrag für den Personalverleih (GAV Personalverleih) zur Anwendung, welcher dem Landesmantelvertrag für das Bauhauptgewerbe vorgehe. Der GAV Personalverleih verbiete die Arbeitgeberkündigung während der Ausrichtung von Taggeldern der Krankentaggeldversicherung nicht. Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen. Art. 3 des GAV Personalverleih legt zwar fest, dass dieser auch dort zur Anwendung gelangt, wo für einen Einsatzbetrieb ein anderer Gesamtarbeitsvertrag gilt. Das heisst aber nicht, dass der GAV Personalverleih allen anderen Gesamtarbeitsverträgen vorgeht. Gemäss der Systematik des GAV Personalverleih gelangt dieser insbesondere dort zur Anwendung, wo die jeweiligen Branchengesamtarbeitsverträge Lücken aufweisen. Im vorliegenden Fall sieht der LMV aber gerade einen Kündigungsschutz vor, wo hingegen der GAV Personalverleih diese Frage nicht regelt. Dieses Schweigen des GAV Personalverleih hinsichtlich des Kündigungsschutzes kann nicht als Ausschluss der Kündigungsbestimmung in Art. 21 LMV interpretiert werden. Folglich wäre die Kündigung vom 21. Dezember 2012 auch unter diesem Aspekt wohl unwirksam gewesen. Die Wirkung des Kündigungsschutzes wäre dabei, aufgrund der fortdauernden Krankentaggeldzahlungen, bis zum Ende der Rahmenbeitragspflicht als gegeben zu betrachten.

8.1 Art. 61 lit. a ATSG hält fest, dass der Prozess vor dem kantonalen Versicherungsgericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind deshalb für das vorliegende Verfahren keine Verfahrenskosten zu erheben. Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend, ist dem obsiegenden Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu Lasten der Arbeitslosenkasse zuzusprechen.

8.2 Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat in seiner Honorarnote vom 19. August 2014 für das vorliegende Verfahren einen Zeitaufwand von 7.30 Stunden geltend gemacht. Dieser Aufwand erweist sich umfangmässig in Anbetracht der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen als angemessen. Der ausgewiesene Zeitaufwand ist zu dem in Sozialversicherungsprozessen für durchschnittliche Fälle zur Anwendung gelangenden Stundenansatz von Fr. 250.-- zu entschädigen. Nicht zu beanstanden sind die in der Honorarnote ausgewiesenen Auslagen von Fr. 33.--. Dem Beschwerdeführer ist deshalb eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'006.65 (inkl. Auslagen und 8 % Mehrwertsteuer) zu Lasten der Arbeitslosenkasse zuzusprechen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. In Gutheissung der Beschwerde werden der Einspracheentscheid der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland vom 1. April 2014 sowie deren Verfügung vom 26. September 2013 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer die Beitragszeit in der massgebenden Beitragsrahmenfrist vom 1. August 2011 bis 31. Juli 2013 erfüllt hat. Die Angelegenheit wird zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen an die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland zurückgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'006.65 (inkl. Auslagen und 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.