



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 10. April 2014 (715 14 55)

Arbeitslosenversicherung

Liegt eine lohnmässig zumutbare Arbeit vor, bleibt für die Annahme eines Zwischenverdienstes – sofern kein Sachverhaltselement nach Art. 16 Abs. 2 lit. a bis h AVIG vorliegt – kein Raum. Denn mit der Aufnahme einer zumutbaren Voll- oder Teilzeitbeschäftigung im Sinne von Art. 16 AVIG wird die Arbeitslosigkeit grundsätzlich beendet.

Besetzung Vizepräsident Christof Enderle, Kantonsrichterin Elisabeth Berger
Götz, Kantonsrichter Dieter Freiburghaus, Gerichtsschreiberin Christina Markiewicz

Parteien A.____, Beschwerdeführerin

gegen

Unia Arbeitslosenkasse, Poststrasse 5, 4410 Liestal, Beschwerdegegnerin

Betreff Ablehnung der Anspruchsberechtigung

A. Die 1957 geborene A.____ arbeitete als Lehrerin an der Primarschule B.____. Der Vertrag C.____ umfasste 13 Lektionen (48.15%) mit einem Grundlohn von Fr. 3'931.80 (bzw.

Fr. 3'972.95) und der Vertrag D.____ 2 Lektionen mit einem Grundlohn von Fr. 611.45 (7.41%). Ende April 2012 erhielt sie die Kündigung, da die Schule B.____ per Schuljahr 2012/2013 neu in die E.____ integriert wurde. A.____ focht die Kündigung an. Der Streit wurde mit Vereinbarung vom 4. Januar 2013 beigelegt. A.____ wurde für das Schuljahr 2012/2013 befristet angestellt. Sie erhielt für diese Zeit weiterhin ihren Lohn, wurde aber als Lehrerin freigestellt. Während der Freistellungszeit trat A.____ am 1. Februar 2013 eine neue, bis 16. März 2014 befristete Stelle als Lehrerin in der Gemeinde F.____ an. Der Monatslohn betrug bei 12 Lektionen Fr. 3'786.70.

Am 3. August 2013 meldete sich A.____ bei der Unia Arbeitslosenkasse (Kasse) zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung ab 1. August 2013 an. Bei der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung führte sie an, dass sie noch eine Teilzeittätigkeit von 7.41 % suche.

Mit Verfügung vom 22. Oktober 2013 lehnte die Kasse einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. August 2013 ab, weil kein anrechenbarer Arbeits- und Verdienstausschlag vorliege. Die dagegen erhobene Einsprache vom 18. November 2013 wies die Kasse mit Einspracheentscheid vom 20. Januar 2014 ab.

B. Gegen diesen Entscheid erhob A.____ am 19. Februar 2014 Beschwerde ans Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht. Sie beantragte im Wesentlichen die Aufhebung des Einspracheentscheids und die Neuberechnung der Entschädigung. Die Lohnfortzahlung sei als Entschädigungszahlung zu qualifizieren und als versichertes Einkommen in die Anspruchsberechnung einzubeziehen.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Streitig und zu prüfen ist, ob die Arbeitslosenkasse den Anspruch der Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung ab August 2013 zu Recht abgelehnt hat. Auf das Begehren der Versicherten, es sei festzustellen, dass mit Einspracheentscheid vom 20. Januar 2014 ihrer Einsprache vom 18. November 2013 teilweise stattgegeben worden sei, indem der Taggeldansatz von 70% auf 80% des versicherten Verdienstes erhöht worden sei, kann nicht eingetreten werden. Die formelle Zulässigkeit eines Feststellungsbegehrens setzt als Sachurteilsvoraussetzung ein schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführerin rechtlicher oder tatsächlicher Natur an der verlangten Feststellung voraus, dass bestimmte Rechte oder Pflichten bestehen oder nicht bestehen. Nur wenn ein unmittelbares und aktuelles Rechtsschutzinteresse in diesem Sinne vorliegt, sind Feststellungsbegehren zulässig. An einem schutzwürdigen Interesse am Erlass eines Feststellungsentscheides fehlt es namentlich dann, wenn das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin durch ein rechtsgestaltendes Urteil gewahrt werden kann (BGE 125 V 24 E. 1b mit Hinweisen, 122 V 30 E. 2b; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 151 f.). Da mit dem Antrag auf Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ein

Leistungsbegehren gestellt wird, besteht kein schutzwürdiges Interesse am Feststellungsbegehren, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Ansonsten ist die Beschwerde zu behandeln.

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 unter anderem voraus, dass die versicherte Person ganz oder teilweise arbeitslos ist (Art. 10) und einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 11).

2.2 Gemäss Art. 10 AVIG gilt als ganz arbeitslos, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht (Abs. 1). Als teilweise arbeitslos gilt, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und lediglich eine Teilzeitbeschäftigung sucht (Abs. 2 lit. a) oder eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder eine weitere Teilzeitbeschäftigung sucht (Abs. 2 lit. b). Letzteres ist hier der Fall. Die Versicherte war bis Ende Juli 2013 für ein Teilzeitpensum von 15 Wochenstunden angestellt. Bei der Gemeinde F.____ absolviert sie 12 Wochenstunden. Sie hat gegenüber der Kasse erklärt, ab August 2013 im Rahmen der Ausfallstunden ein Pensum zu suchen.

2.3.1 Einen Entschädigungsanspruch hat die versicherte Person nur dann, wenn mit diesem Arbeitsausfall ein entsprechender Verdienstaufschlag verbunden ist. Dieser Zusammenhang von Arbeitsausfall und Verdienstaufschlag kommt besonders deutlich in der Gesetzesbestimmung betreffend den Mindestarbeitsausfall (Art. 11 Abs. 1 AVIG) zum Ausdruck. Laut gesetzlicher Vorschrift ist der Arbeitsausfall anrechenbar, wenn er einen Verdienstaufschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinanderfolgende volle Arbeitstage dauert. Eine Sonderregelung bezüglich der Aufeinanderfolge der Ausfallzeiten ist bei jenen Versicherten zu berücksichtigen, die sich zwar als teilweise arbeitslos gemeldet haben (Art. 10 Abs. 3 AVIG), die aber während ihrer Arbeitslosigkeit eine Teilzeitbeschäftigung ausüben, aber noch eine ergänzende bzw. erweiternde Tätigkeit suchen (Art. 10 Abs. 2 b AVIG). Der Arbeitsausfall dieser Versicherten ist nur dann anrechenbar, wenn er innerhalb von zwei Wochen mindestens zwei volle Arbeitstage ausmacht (Art. 5 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV] vom 31. August 1983). Danach muss der Arbeitsausfall von zwei vollen Wochentagen nicht auf zwei aufeinanderfolgenden Wochentagen von Montag bis Freitag liegen, sondern es genügt, wenn der Arbeitsausfall innerhalb von zwei (aufeinanderfolgenden Wochen) den Stundenwert von zwei vollen Arbeitstagen erreicht (vgl. GERHARD GERHARDS, Kommentar zum AVIG, Band I, Bern und Stuttgart, 1987, S. 138).

2.3.2 Die Versicherte arbeitete 15 Stunden pro Woche für die Primarschule B.____. Auf einen Arbeitstag umgerechnet ergibt dies 3 Stunden (15:5). Zwei volle Wochentage sind demnach 6 Stunden. Der Arbeitsausfall muss folglich 6 Stunden in zwei Wochen betragen. Die Beschwerdeführerin arbeitet neu 12 Stunden pro Woche in der Primarschule F.____. Sie hat folglich mit einem Ausfall von 6 Stunden den geforderten Arbeitsausfall von zwei vollen Arbeitstagen innerhalb von zwei Wochen.

3. Gemäss Art. 11 AVIG ist der Arbeitsausfall nur anrechenbar, wenn er einen Verdienstaufall zur Folge hat. Die Versicherte macht geltend, dass sie einen solchen vorweise, indem sie mit ihrer Tätigkeit bei der Gemeinde F.____ – welche als Zwischenverdiensttätigkeit zu qualifizieren sei - wesentlich weniger verdiene als in den letzten sechs Monaten.

4. Nach Art. 24 AVIG gilt als Zwischenverdienst jedes Einkommen aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, das die arbeitslose Person innerhalb einer Kontrollperiode erzielt. Die Versicherte hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufalles für Tage, an denen sie einen Zwischenverdienst erzielt. Der anzuwendende Entschädigungssatz bestimmt sich nach Art. 22 AVIG (Art. 24 Abs. 1 AVIG). Als Verdienstaufall gilt die Differenz zwischen dem in der Kontrollperiode erzielten Zwischenverdienst, mindestens aber dem berufs- und ortsüblichen Ansatz für die betreffende Arbeit, und dem versicherten Verdienst (Art. 24 Abs. 3 AVIG).

5. Bevor beurteilt werden kann, ob die Tätigkeit bei der Gemeinde F.____ eine Zwischenverdiensttätigkeit darstellt und Kompensationszahlungen auslöst, ist der versicherte Verdienst zu bestimmen.

5.1 Gemäss Art. 23 Abs. 1 AVIG gilt als versicherter Verdienst der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraumes aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde. Grundsätzlich entspricht der versicherte Verdienst dem massgebenden Lohn nach Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946. Er stimmt damit aber nicht deckungsgleich überein wie schon der Rechtsbegriff „normalerweise“ deutlich macht. Nebst dieser allgemein formulierten Einschränkung behält Art. 23 AVIG konkret bestimmte Ausnahmen wie vertraglich vereinbarte Entschädigungen für arbeitsbedingte Inkonvenienzen (Abs. 1 Satz 1) und Nebenverdienste (Abs. 3) vor, die bei der Festsetzung des versicherten Verdienstes ausser Betracht fallen. Mit dem Rechtsbegriff „normalerweise“ sollen auch Einkünfte, die mit über ein normales Arbeiterpensum hinausgehenden Beschäftigungen erzielt werden, für den versicherten Verdienst unbeachtlich bleiben. Entsprechend der Zweckbestimmung, nur für normale übliche Arbeitnehmertätigkeit Versicherungsschutz zu bieten, oder weil der eigentliche Grund ihrer Ausrichtung mit der Arbeitslosigkeit entfallen ist, sind Überzeit- und Überstundenentschädigung, vertraglich vereinbarte Schichtzulagen, Familienzulagen, Spesenentschädigungen und der einem Arbeitnehmer, der vor Ablauf der Kündigungsfrist eine neue Stelle antritt, durch den früheren Arbeitgeber noch ausgerichtete Lohn bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG nicht zu berücksichtigen. Hat die versicherte Person in Ausübung der Schadenminderungspflicht zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit eine Teilzeitbeschäftigung angenommen oder einen Zwischenverdienst erzielt, so ist zur Verhinderung von Nachteilen für die Bestimmung des versicherten Verdienstes auf den letzten ordentlichen Verdienst abzustellen, den die versicherte Person innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit noch während mindestens sechs Monaten erzielt hat (THOMAS NUSSBAUMER, Ar-

beitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Basel/Genf/München, 2. Auflage, 2007, S. 2288 Rz 366).

5.2 Die Beschwerdeführerin beantragte ab 1. August 2013 Arbeitslosenentschädigung. Vom 1. August 2012 bis 31. Juli 2013 erhielt sie gestützt auf die Vereinbarung mit dem Kreisschulrat B.____ vom 4. Januar 2013 Lohnzahlungen im bisherigen Umfang, d.h monatlich Fr. 4'584.40 zuzüglich 13. Monatslohn (vgl. Lohnabrechnung März 2013). Von der Lehrtätigkeit wurde sie freigestellt. Daneben bezieht sie eine Viertelsrente der Invalidenversicherung aufgrund eines ermittelten IV-Grades von 44%. Während der Freistellungszeit nahm sie am 1. Februar 2013 eine Teilzeittätigkeit bei der Gemeinde B.____ auf und verdiente Fr. 3'786.70 im Monat zuzüglich 13. Monatslohn. Für die Zeit von Februar 2013 bis Ablauf der Vereinbarung Ende Juli 2013 erhielt sie demnach doppelte Zahlungen. In Bezug auf die Berechnung des versicherten Verdienstes ist sie der Auffassung, dass beide Einkommen zur Berechnung heranzuziehen seien. Dem kann nicht beigespflichtet werden. Entsprechend der Zweckbestimmung, nur für normale übliche Arbeitnehmertätigkeit Versicherungsschutz zu bieten, sind die Lohnzahlungen gemäss Vereinbarung vom 4. Januar 2013 bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes gemäss Art. 23 Abs. 1 AVIG grundsätzlich nicht zu berücksichtigen (vgl. Erw. 5.1; THOMAS NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2288 Rz 367; ARV 1992 Nr. 14, S. 139). Die Stelle bei der Gemeinde F.____ konnte die Versicherte nur annehmen, weil sie vom Kreisschulrat B.____ freigestellt worden war. Beide Stellen hätte sie aufgrund ihrer reduzierten Arbeitsfähigkeit nicht ausüben können. Die Entschädigung der Gemeinde B.____ kann folglich nicht als Verdienst qualifiziert werden, der normalerweise erzielt worden wäre. Die Zahlungen der Gemeinde B.____ sind vielmehr auf den aussergewöhnlichen Umstand zurückzuführen, dass die Schule B.____ aufgelöst, das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin gekündigt und im Rahmen der Anfechtung der Kündigung durch die Beschwerdeführerin nach einer Übergangslösung für sie gesucht und schliesslich im erwähnten Vergleich gefunden worden war.

5.3 Gemäss Art. 37 Abs. 1 AVIV bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug (1. August 2013 bis 31. Juli 2015). Nach dieser Bestimmung wäre grundsätzlich der Lohn der Gemeinde F.____ massgebend. Da die Versicherte diese Tätigkeit jedoch im Rahmen ihrer Schadenminderungspflicht aufgenommen hat, würde das Abstellen darauf zur Ermittlung des versicherten Verdienstes einen Nachteil bedeuten. Es ist deshalb auf den letzten ordentlichen Verdienst abzustellen, den die Versicherte während mindestens sechs Monaten erzielt hat (vgl. Erw. 5.1). Für die Ermittlung des versicherten Verdienstes ist demnach vom Lohn auszugehen, den die Beschwerdeführerin als Lehrerin bei der Gemeinde B.____ bezog und welcher als massgebender Lohn zu qualifizieren ist (NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2287 Rz 364 f.). Der versicherte Verdienst beträgt demnach Fr. 4'966.20 (Fr. 4'584.20 x 6,5 [6 Monatslöhne plus Anteil 13. Monatslohn]: 6; vgl. Lohnabrechnung März 2013). Die Versicherte bezieht eine Invalidenrente und hat gemäss Art. 22 Abs. 1 und 2 AVIG Anspruch auf das volle Taggeld, welches 80% des versicherten Verdienstes und folglich vorliegend Fr. 183.-- (Fr. 4'966.20: 21,7 x 0,8) beträgt.

6. Als Zwischenergebnis ist demnach festzuhalten, dass von einem versicherten Verdienst von Fr. 4'966.20 und einem Taggeld in der Höhe von Fr. 183.-- auszugehen ist. Die Berechnungen der Kasse und der Beschwerdeführerin erweisen sich damit als unrichtig, weshalb nicht darauf abgestellt werden kann (vgl. Berechnung des versicherten Verdienstes in der Beschwerde vom 19. Februar 2014 sowie im Einspracheentscheid vom 20. Januar 2014).

7. Es stellt sich weiter die Frage, ob das Einkommen als Lehrerin bei der Gemeinde F._____ einen Zwischenverdienst gemäss Art. 24 Abs. 1 AVIG darstellt, womit Anspruch auf Kompensationszahlungen bestehen würde.

7.1 Nach der Rechtsprechung hat die versicherte Person so lange Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufalles nach Art. 24 Abs. 1 und 3 AVIG, als sie in der fraglichen Kontrollperiode nicht eine zumutbare Arbeit im Sinne von Art. 16 AVIG aufnimmt (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 7. April 2008, C 35/02, E. 3.2.2 mit zahlreichen Hinweisen). Mit anderen Worten liegt ein Zwischenverdienst nach Art. 24 Abs. 1 AVIG immer dann vor, wenn während der kontrollierten Arbeitslosigkeit eine unzumutbare Erwerbstätigkeit ausgeübt wird. Ob eine Tätigkeit zumutbar oder unzumutbar ist, entscheidet sich nach Art. 16 AVIG. Allgemein gilt eine Arbeit in lohn-mässiger Hinsicht gemäss Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG als zumutbar, wenn der damit erzielbare Verdienst mindestens 70% des versicherten Verdienstes beträgt. Mit der generellen Festlegung der Zumutbarkeitsgrenze auf 70% für alle Versicherten werden die Taggeldbezüger nach Art. 22 Abs. 1 und 2 AVIG ungleich behandelt, indem die allgemeine Zumutbarkeitsgrenze von 70% auch für Versicherte, deren Taggeld 80% des versicherten Verdienstes beträgt, gilt. Gemildert wird dies durch die Möglichkeit von Kompensationszahlungen. Bei einem Lohn zwischen 70% und weniger als 80% des versicherten Verdienstes handelt es sich somit um eine zumutbare Tätigkeit, die aber dennoch Anspruch auf Kompensationszahlungen auslöst (Art. 41a Abs. 1 AVIV; NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2270 f. Rz 304, S. 2299 Rz 411).

7.2 Die Zumutbarkeit entscheidet sich jedoch nicht lediglich nach der Lohnhöhe. Es sind Sachverhalte denkbar, bei denen ein über der durchschnittlichen Arbeitslosenentschädigung liegendes Einkommen während der kontrollierten Arbeitslosigkeit erzielt wird, dabei jedoch eine Unzumutbarkeitsbedingung nach Art. 16 Abs. 2 lit. a bis h AVIG vorliegt, weshalb in einem solchen Fall das Einkommen grundsätzlich als Zwischenverdienst anzuerkennen wäre (Urteil des Bundesgerichts vom 1. März 2004, C 224/03, E. 3: THOMAS FAESI, Ursachen und Wirkungen der zweiten Teilrevision des AVIG, Zürich 1999, S. 244 und 364).

7.3 Zur Beurteilung der Frage, ob das von einer versicherten Person mit einer Teilzeitbeschäftigung erzielte Einkommen im Sinne von Art. 16 Abs. 1 lit. i AVIG zumutbar ist, ist das auf der Grundlage des versicherten Tagesverdienstes gemäss Art. 40a AVIV berechnete Taggeld mit dem Bruttotagesverdienst zu vergleichen. Dieser ist bei den im Monatslohn angestellten Versicherten mit dem Divisor 21,7 zu ermitteln. Ist der Bruttotagesverdienst tiefer als das Brutto-

taggeld, handelt es sich um Zwischenverdienst mit der Folge, dass die Voraussetzungen für einen Differenzausgleich nach Art. 24 Abs. 1 und 3 AVIG erfüllt sind (NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2270 f. Rz 304).

7.4 Liegt nach der Vergleichsrechnung eine lohnmässig zumutbare Arbeit vor, bleibt für die Annahme eines Zwischenverdienstes – sofern kein Sachverhaltselement nach Art. 16 Abs. 2 lit. a bis h AVIG vorliegt – kein Raum (Urteil des Bundesgerichts vom 12. Mai 2000, C 236/99, C 249/99 E. 3). Denn mit der Aufnahme einer zumutbaren Voll- oder Teilzeitbeschäftigung im Sinne von Art. 16 AVIG wird die Arbeitslosigkeit grundsätzlich beendet (NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2223 Rz 149 und S. 2298 f. Rz 336). Trifft dies zu, stellt sich höchstens noch die Frage von Kompensationszahlungen, wenn das Taggeld 80% des versicherten Verdienstes beträgt.

7.5 Wie bereits unter Erw. 7.1 ausgeführt, ist eine Arbeit in lohnmässiger Hinsicht zumutbar, wenn der damit erzielbare Verdienst mindestens 70% des versicherten Verdienstes beträgt. Das bedeutet, dass die Tätigkeit bei der Gemeinde F._____ eine zumutbare Arbeit darstellt, wenn der Bruttotagesverdienst höher ist als das Bruttotaggeld. Die Versicherte erzielte bei der Gemeinde F._____ einen Jahreslohn von Fr. 49'227.10 (13 x Fr. 3'786.70 [vgl. Anstellungsvertrag vom 26. März 2013]), bzw. einen Bruttotagesverdienst von Fr. 189.-- (Fr. 49'227.10: 12 = Fr. 4'102.25: 21,7). Das Taggeld in Höhe von 70% des versicherten Verdienstes beträgt Fr. 160.20 (Fr. 4'966.20: 21,7 x 0,7). Der Bruttotagesverdienst ist damit höher als das Taggeld, weshalb es sich um eine lohnmässig zumutbare Arbeit handelt. Da im Übrigen keine Unzumutbarkeitsgründe nach Art. 16 Abs. 2 lit. a bis h AVIG geltend gemacht werden und solche auch nicht ersichtlich sind, besteht aufgrund der Tätigkeit der Versicherten bei der Gemeinde F._____ keine Arbeitslosigkeit im rechtlichen Sinne.

7.6 Da die Versicherte jedoch Anspruch auf das volle Taggeld in Höhe von 80% des versicherten Verdienstes hat, stellt sich die Frage, ob sie trotz zumutbarer Tätigkeit Anspruch auf Kompensationszahlungen hat (vgl. Erw. 7.1). Dies wäre dann der Fall, wenn der Bruttotagesverdienst tiefer als das volle Taggeld wäre. Vorliegend liegt der Bruttotagesverdienst jedoch mit Fr. 189.-- über dem Taggeld von Fr. 183.--, weshalb die Versicherte keinen Anspruch auf Kompensationszahlungen gemäss Art. 24 AVIG und Art. 41a AVIV hat. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.