



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 31. Januar 2019 (715 18 317 / 32)

Arbeitslosenversicherung

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

Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Kantonsrichterin Elisabeth Berger
Götz, Kantonsrichter Daniel Noll, Gerichtsschreiberin Katja Wagner

Parteien A.____, Beschwerdeführer, vertreten durch Daniel Altermatt, Rechts-
anwalt, Neuarlesheimerstrasse 15, Postfach 435, 4143 Dornach

gegen

Unia Arbeitslosenkasse, Kompetenzzentrum D-CH West, Monbi-
joustrasse 61, Postfach 3398, 3001 Bern, Beschwerdegegenerin

Betreff Ablehnung der Anspruchsberechtigung

A. Der 1990 geborene A.____ war zuletzt seit März 2017 bei der B.____ AG als Betriebsangestellter tätig. Am 13. September 2017 erlitt er einen Arbeitsunfall, für den die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Suva) bis zum 30. April 2018 die gesetzlichen Leistungen erbrachte. Das Arbeitsverhältnis mit der B.____ AG wurde bereits mit Kündigung vom 25. September 2017 per 14. November 2017 aufgelöst. Am 2. Mai 2018 meldete sich A.____ beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) in X.____ an und erhob ab diesem Datum Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Mit Verfügung vom 18. Juni 2018 verneinte die hierfür zustän-

dige Arbeitslosenkasse Unia (Kasse) die Anspruchsberechtigung mit der Begründung, dass die erforderliche Beitragszeit nicht erfüllt worden sei. Die dagegen erhobene Einsprache wies die Kasse mit Entscheid vom 23. August 2018 ab.

B. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob A.____, vertreten durch Daniel Altermatt, Advokat, mit Eingabe vom 24. September 2018 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Darin beantragte er, es sei der Einspracheentscheid vom 23. August 2018 aufzuheben und es sei festzustellen, dass er ab 2. Mai 2018 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe. Zur Begründung machte er im Wesentlichen geltend, aufgrund des am 13. September 2017 erlittenen Arbeitsunfalls und der darauffolgenden Arbeitsunfähigkeit, sei die durch die B.____ AG am 25. September 2017 ausgesprochene Kündigung während der Sperrfrist nach Obligationenrecht erfolgt und aus diesem Grund nichtig. Entsprechend vermöge sie keinerlei rechtliche Wirkungen zu entfalten. Das Arbeitsverhältnis sei erst mit der erneuten Aussprache der Kündigung am 3. Mai 2018 rechtswirksam beendet worden, womit es bis mindestens zu diesem Zeitpunkt angedauert habe. Damit wisse er eine Beitragszeit von über zwölf Monaten auf und habe somit Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.

C. In ihrer Vernehmlassung vom 9. November 2018 schloss die Arbeitslosenkasse auf Abweisung der Beschwerde.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Auf die beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht eingereichte Beschwerde des Versicherten ist einzutreten.

2. Strittig und zu prüfen ist, ob die Kasse berechtigt war, die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers ab 2. Mai 2018 zu verneinen.

3.1 Gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes über die Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 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 grundsätzlich zweijährige Rahmenfristen (vgl. Art. 9 Abs. 1 AVIG). Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt gemäss Art. 9 Abs. 3 AVIG zwei Jahre vor der Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Letztere beginnt gemäss Art. 9 Abs. 2 AVIG an jenem Tag, an dem (wiederum) sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. Die Beitragszeit hat erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (vgl. Art. 13 Abs. 1 AVIG).

3.2 Die Ermittlung der Beitragszeit gemäss Art. 13 Abs. 1 AVIG ist in Art. 11 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 geregelt. Gemäss Art. 11 AVIV zählt als Beitragsmonat jeder volle Kalen-

der Monat, in dem der Versicherte beitragspflichtig ist (Abs. 1). Beitragszeiten, die nicht einen vollen Kalendermonat umfassen, werden zusammengezählt. Je 30 Kalendertage gelten als ein Beitragsmonat (Abs. 2). Die den Beitragszeiten gleichgesetzten Zeiten (Art. 13 Abs. 2 AVIG) und Zeiten, für die der Versicherte einen Ferienlohn bezogen hat, zählen in gleicher Weise (Abs. 3). Für die Bestimmung der Beitragszeit kommt es jedoch stets auf die Dauer des Arbeitsverhältnisses an. Ein beendiges Arbeitsverhältnis wird durch die Auszahlung einer Entschädigung für nicht bezogene Ferien daher weder verlängert, noch darf diese in Beitragstage umgerechnet und an die Beitragszeit angerechnet werden (BGE 130 V 492).

3.3 An die Beitragszeit nach Art. 13 Abs. 1 AVIG werden gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. c AVIG hingegen jene Zeiten angerechnet, in denen der Versicherte zwar in einem Arbeitsverhältnis steht, aber wegen Krankheit oder Unfalls keinen Lohn erhält und daher keine Beiträge bezahlt. Die Regelung von Art. 13 Abs. 2 lit. c AVIG ist dann von Bedeutung, wenn die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers bei Krankheit oder Unfall dahin gefallen oder durch Leistungen der Kranken- oder Unfalltaggeldversicherung ersetzt worden ist. Ebenso greift diese Regelung ein bei versicherten Personen, deren Absenzen nicht durch beitragspflichtige Lohnzahlungen gedeckt sind. Die Anrechnung gemäss Art. 13 Abs. 2 AVIG gilt indessen nur für Unterbrüche während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses. Von der Erfüllung der Beitragszeit sodann *befreit* sind Personen, die innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit während insgesamt mehr als zwölf Monaten nicht in einem Arbeitsverhältnis standen und die Beitragszeit infolge Krankheit, Unfall oder Mutterschaft nicht erfüllen konnten, sofern sie während dieser Zeit Wohnsitz in der Schweiz hatten (vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG).

4.1 Vorliegend ist aktenkundig und unbestritten, dass der Beschwerdeführer innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 2. Mai 2016 bis 1. Mai 2018 bei der C.____ AG und der B.____ AG einer beitragspflichtigen Beschäftigung von insgesamt 8 Monaten und 21 Tagen nachgegangen ist. Nicht streitig ist ferner, dass der Beschwerdeführer nach Ablauf der dreitägigen Karenzfrist in der Zeit ab 16. September 2017 bis und mit 30. April 2018 Taggeldleistungen der Unfallversicherung bezog.

4.2 Die Beschwerdegegnerin begründete die Ablehnung der Anspruchsberechtigung hingegen damit, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum der vom 15. November 2017 bis 30. April 2018 ausgerichteten Taggeldleistungen nicht in einem Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 13 Abs. 2 lit. c AVIG gestanden sei. Es treffe zwar zu, dass die am 25. September 2017 durch die Arbeitgeberin ausgesprochene Kündigung während der Sperrfrist von 30 Tagen und damit zur Unzeit erfolgt sei. Das Arbeitsverhältnis würde aber mit Blick auf die vertragliche Kündigungsfrist von 30 Tagen sowie unter Berücksichtigung der Sperrfrist von 30 Tagen am 14. November 2017 enden. Die am 3. Mai 2018 erfolgte nachträgliche Kündigung bestätige die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf den besagten Termin. Damit sei die für den Anspruch erforderliche Beitragszeit von mindestens zwölf Monaten vorliegend nicht erfüllt.

4.3 Dieser Auffassung kann aus nachfolgenden Gründen nicht gefolgt werden. Gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911, darf der Arbeitgeber das

Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit unter anderem nicht kündigen, während 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 zweiten bis und mit fünftem Dienstjahr während 90 Tagen und ab sechstem Dienstjahr während 180 Tagen. Die Kündigung, die während einer der in Absatz 1 festgesetzten Sperrfrist erklärt wird, ist nichtig (Abs. 2). Die nichtige Kündigung bewirkt auch nach Ablauf der Sperrfrist keinerlei Wirkungen und muss wiederholt werden. Es muss neu gekündigt werden, eine blosser Bestätigung kann höchstens dann genügen, wenn daraus für den Gekündigten ausreichend klar erkennbar wird, dass der Kündigende das Arbeitsverhältnis definitiv beenden will (STREIFF ULLIN/VON KAENEL ADRIAN/RUDOLPH ROGER, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7., vollständig überarbeitete und stark erweiterte Auflage, 2012, N 10 zu Art. 336c OR). Eine Umdeutung der nichtigen Kündigung in eine Kündigung zum nächstzulässigen Termin würde dem Sinn der Sperrfrist zuwiderlaufen. Wird nach Ablauf der Sperrfrist erneut gekündigt, ist dies nicht als solches rechtsmissbräuchlich (REHBINDER MANFRED/STOECKLI JEAN-FRITZ in: Berner Kommentar, Der Arbeitsvertrag, Art. 331-355 und Art. 361-362 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 2014, N 6 zu Art. 336c).

4.4 Dem sich in den Akten befindlichen Arbeitsvertrag mit der B._____ AG zufolge wurde ab 24. März 2017 ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vereinbart. Die darin enthaltene Probezeit von drei Monaten war im Zeitpunkt der am 25. September 2017 durch die Arbeitgeberin erfolgten Kündigung abgelaufen, womit der zeitliche Kündigungsschutz im Sinne der in vorstehender Erwägung zitierten Bestimmung zum Tragen kam. Angesichts der Tatsache, dass sich der Beschwerdeführer im ersten Dienstjahr befand, war eine Sperrfrist von 30 Tagen zu berücksichtigen. Mit Blick auf die am 13. September 2017 eingetretene Arbeitsunfähigkeit infolge Unfalls, war die Kündigung am 25. September 2017 somit während der Sperrfrist erfolgt und damit nichtig, womit sie keinerlei Wirkung entfaltete. Um Gültigkeit zu erlangen, hätte die Kündigung nach Ablauf der Sperrfrist auf den 14. Oktober 2017 wiederholt werden müssen. Hinweise für ein solches Vorgehen oder eine Kündigungsbestätigung, aus der eine eindeutige Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf diesen Zeitpunkt geschlossen werden könnte, finden sich keine in den Akten und werden von der Beschwerdegegnerin auch nicht geltend gemacht. Angesichts des relativ zwingenden Charakters dieser Bestimmung, vermag sodann auch der Umstand, dass sowohl der Beschwerdeführer selbst als auch der Unfallversicherer von der gültigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses per 14. November 2017 ausgegangen sind (vgl. Suva-act. 18 und 35), an der Nichtigkeit nichts zu ändern, zumal der Beschwerdeführer aufgrund der anhaltenden Arbeitsunfähigkeit seine Arbeitsleistung ohnehin nicht anbieten konnte. Ferner kommt auch keine Umwandlung der ungültigen Kündigung in eine gültige Kündigung auf diesen Termin in Betracht (vgl. E. 4.3 hiervor), womit das Arbeitsverhältnis – entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin – nicht bereits am 14. November 2017 beendet war, sondern zweifellos fort-dauerte. Aufgrund der erst am 3. Mai 2018 erfolgten erneuten Kündigung hat das Arbeitsverhältnis mindestens bis zu diesem Zeitpunkt angedauert. Eine rückwirkende Auflösung desselben auf den vorliegend umstrittenen Termin, wie sie in dieser nachträglichen Kündigung vorgesehen ist, ist ebenfalls nicht möglich. Das Arbeitsverhältnis kann infolge Kündigung nur mit Wirkung für die Zukunft beendet werden (REHBINDER/STOECKLI, N 2 zu Art. 335 OR).

5. Unter Berücksichtigung des vorstehend Ausgeführten stand der Beschwerdeführer – im Zeitraum der bezogenen Taggeldleistungen – bis mindestens 3. Mai 2018 in einem Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 13 Abs. 2 lit. c AVIG. Damit erfüllt er aber die innerhalb der Rahmenfrist erforderliche Mindestbeitragszeit von zwölf Monaten. Der angefochtene Einspracheentscheid ist daher in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache ist an die Kasse zurückzuweisen, damit diese die weiteren Anspruchsvoraussetzungen im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung prüft.

6. Es bleibt über die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu befinden.

6.1 Art. 61 lit. a ATSG hält fest, dass das Verfahren vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind deshalb für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben.

6.2 Laut Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Person Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten. Diese werden vom Gericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. Der Rechtsvertreter des Versicherten ist mit Verfügung des Kantonsgerichts vom 23. November 2018 aufgefordert worden, innert unerstreckbarer Frist bis 14. Dezember 2018 seine aktualisierte Honorarnote nach Zeitaufwand einzureichen. Gleichzeitig ist er darauf hingewiesen worden, dass das Honorar nach Ermessen festgesetzt werde, falls bis zum genannten Termin keine Honorarnote eingehen sollte. In der Folge hat der Rechtsvertreter dem Kantonsgericht keine aktualisierte Kostennote zukommen lassen, sodass das Honorar ankündigungsgemäss nach Ermessen festzusetzen ist. Da der Rechtsvertreter den Beschwerdeführer bereits im Einspracheverfahren vertreten hat, entfällt für das Beschwerdeverfahren ein vertieftes Aktenstudium im Sinne einer Einarbeitung in das Dossier. Der erbrachte Aufwand setzt sich somit im Wesentlichen aus einem Instruktionsgespräch mit dem Mandanten und dem Verfassen der Beschwerde zusammen. Hält man sich die erbrachten Bemühungen vor Augen, erscheint es angemessen, für diese einen Zeitaufwand von insgesamt vier Stunden zu entschädigen und zudem Auslagen von pauschal Fr. 50.-- zu ersetzen. Die Bemühungen sind zu dem in Sozialversicherungsprozessen praxismässig 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). Dem Beschwerdeführer ist demnach eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'130.85 (4 Stunden à Fr. 250.-- sowie Auslagen von Fr. 50.-- zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen.

Demgemäss wird **erkannt** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der angefochtene Einspracheentscheid der Unia Arbeitslosenkasse vom 23. August 2018 wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die Unia Arbeitslosenkasse hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'130.85 (inkl. 7.7% Mehrwertsteuer) auszurichten.