Kantonsgericht
Basel-Landschaft
Abteilung Sozialversicherungsrecht

Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 10. Juli 2014 (715 14 59)

Arbeitslosenversicherung

Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bejaht; bei der Frage des anrechenbaren Arbeitsausfalles ist eine analoge Anwendung der Bestimmung über die Kurzarbeitsentschädigung ausgeschlossen

Besetzung	Präsidentin Eva Meuli, Kantonsrichter Yves Thommen, Kantonsrichter Christof Enderle, Gerichtsschreiberin Vijitha Schniepper-Muthuthamby
Parteien	**A.____**, Beschwerdeführer, vertreten durch die Sozialberatung B.____ gegen **Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland**, Bahnhofstrasse 32, 4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin
Betreff	Ablehnung der Anspruchsberechtigung

A. Der 1966 geborene A.____ arbeitete vom 1. März 2010 bis 30. November 2010 bei der C.____ GmbH als Gerüstmitarbeiter. Die Kündigung durch die Arbeitgeberin erfolgte aus wirt-

schaftlichen Gründen. Daraufhin meldete sich A.____ beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) B.____ zur Arbeitsvermittlung an und stellte bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland (Arbeitslosenkasse) einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 20. Dezember 2010. Die Arbeitslosenkasse richtete an A.____ Arbeitslosenentschädigung aus. Vom 1. März 2011 bis 30. November 2011 arbeitete A.____ im Zwischenverdienst bei der D.____ GmbH als Monteur. Am 16. Januar 2012 verfügte das RAV gegenüber A.____, dass seine Vermittlungsfähigkeit wegen fehlender Vermittlungsbereitschaft abgesprochen werden müsse und er deshalb ab 8. November 2011 keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mehr habe.

Vom 12. Januar 2012 bis 30. November 2012 arbeitete A.____ bei der E.____ AG als Hilfsmonteur. Am 29. Oktober 2012 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis aufgrund der schlechten Auftragslage und hielt im Schreiben gleichzeitig fest, dass sie ihm ab März 2013 wieder eine Arbeitsstelle anbieten könne. Am 19. November 2012 stellte A.____ während der laufenden Rahmenfrist bei der Arbeitslosenkasse einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Dezember 2012 und meldete sich beim RAV zur Arbeitsvermittlung an. Da die laufende Rahmenfrist am 19. Dezember 2012 endete, stellte A.____ am 26. November 2012 einen neuen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 20. Dezember 2012, womit eine neue Rahmenfrist zu laufen begann.

B. Um einen Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung prüfen zu können, forderte das RAV A.____ mit Schreiben vom 19. Dezember 2012 auf, ein Wiedergewährungsgesuch zu unterzeichnen. Nach Unterzeichnung dieses Gesuch wies ihn das RAV mit Schreiben vom 24. Januar 2013 an, sich bis am 31. Januar 2013 für eine vorübergehende Beschäftigung bei der Stiftung F.____ zu melden. Vom 29. Januar 2013 bis 5. März 2013 arbeitete A.____ bei der Stiftung F.____. Mit Verfügung vom 11. Februar 2013 gewährte das RAV wieder Leistungen per 1. Dezember 2012. Das RAV begründete dies damit, dass A.____ seine wiedererlangte Vermittlungsbereitschaft unter Beweis gestellt und somit Anspruch zum Bezug von Taggeldern ab 1. Dezember 2012 habe. Am 1. März 2013 wies die Arbeitslosenkasse A.____ nachträglich an, er habe am Programm zur vorübergehenden Beschäftigung bei der Stiftung F.____ vom 29. Januar 2013 bis 28. Juli 2013 teilzunehmen.

C. Mit Verfügung vom 5. März 2013 lehnte die Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung von A.____ für die Zeit ab 1. Dezember 2012 mangels anrechenbaren Arbeitsausfalles ab. Die gegen diese Verfügung erhobene Einsprache wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 22. Januar 2014 ab.

D. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob A.____, vertreten durch die Sozialberatung B.____, am 21. Februar 2014 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Er beantragte sinngemäss, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und es seien ihm die Leistungen der Arbeitslosenversicherung für die

Zeit vom 20. Dezember 2012 bis 5. März 2013 auszurichten. Eventualiter seien ihm die Leistungen für die Zeit vom 29. Januar 2013 bis 5. März 2013 zu erbringen.

E. Mit Eingabe vom 14. Mai 2014 liess sich die Arbeitslosenkasse vernehmen und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

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

1.1 Gemäss Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 kann der Bundesrat die örtliche Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts in Abweichung von Art. 58 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 regeln. Gemäss Art. 128 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 richtet sich die Beurteilung der Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts nach Art. 119 AVIV. Örtlich zuständig ist gemäss Art. 128 in Verbindung mit Art. 119 Abs. 1 lit. a AVIV das Gericht desjenigen Kantons, in dem der Versicherte seine Kontrollpflicht erfüllt. Vorliegend hat der Beschwerdeführer die Kontrollpflicht im Kanton Basel-Landschaft erfüllt, weshalb die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts 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 21. Februar 2014 ist demnach einzutreten.

1.2 Das Kantonsgericht besitzt in Sozialversicherungssachen die vollständige Überprüfungsbefugnis und ist in der Beweiswürdigung frei (vgl. § 57 VPO in Verbindung mit Art. 61 Satz 1 ATSG; Art. 61 lit. c ATSG). Die Abklärung des Sachverhalts hat das Gericht gemäss dem im Sozialversicherungsverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz von Amtes wegen vorzunehmen. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgericht von sich aus und ohne Bindung an die Parteibegehren für die richtige und vollständige Feststellung des Sachverhaltes zu sorgen (vgl. THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, S. 443 f.). Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgericht die Beweise frei und somit ohne Bindung an förmliche Beweisregeln sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen (vgl. RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, S. 176 N 914 und S. 220 N 1138). Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache sodann nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (vgl. 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 (vgl. BGE 126 V 360 E. 5b mit Hinweisen).

2. Streitig und zu prüfen ist, ob die Arbeitslosenkasse zu Recht die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers ab 1. Dezember 2012 abgelehnt hat.

3.1 Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt nach Art. 8 Abs. 1 AVIG kumulativ 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 Art. 14), vermittlungsfähig ist (Art. 15) und die Kontrollvorschriften erfüllt (Art. 17).

3.2 Die Arbeitslosenkasse begründete in ihrer Verfügung vom 5. März 2013 die Ablehnung der Anspruchsberechtigung im Wesentlichen damit, dass der Versicherte in einem Beobachtungszeitraum von drei Kalenderjahren, d.h. von 2010 bis 2012, jeweils von Mitte Januar bzw. von Anfang März bis Ende November immer von G.____ beschäftigt worden sei und all diese Arbeitsverhältnisse aufgrund eines witterungsbedingten Auftragsrückganges gekündigt worden seien. Die Arbeitslosenkasse hielt weiter fest: "Diese saisonale Arbeitszeitregelung entspricht Ihrer normalen Arbeitszeit, so dass Sie während der Zeit, in der Sie nicht zur Arbeit aufgefordert werden, keinen Arbeits- und Verdienstausfall erleiden." Im Einspracheentscheid hielt die Arbeitslosenkasse weiter präzisierend fest, dass es sich beim Versicherten um einen klassischen "Überwinterer" handle, dessen Anspruchsberechtigung aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts vom 22. Februar 2013, 8C_937/2012) mangels Vermittlungsfähigkeit abzulehnen gewesen wäre. Die Vermittlungsfähigkeit sei jedoch vom RAV entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bejaht worden. Nichtsdestotrotz erfülle der Versicherte die Anspruchsvoraussetzung des anrechenbaren Arbeitsausfalles nicht. Denn für den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung sei ein Arbeitsausfall nicht anrechenbar, soweit er Personen betreffe, die in einem Arbeitsverhältnis auf bestimmte Dauer stünden (Art. 33 Abs. 1 lit. e AVIG) bzw. wenn der Arbeitsausfall branchen-, berufs- oder betriebsüblich sei oder durch saisonale Beschäftigungsschwankungen verursacht werde (Art. 33 Abs. 1 lit. b AVIG). Da die Kündigungen in den letzten drei Jahren jeweils aufgrund eines witterungsbedingten Auftragsrückgangs erfolgt seien, resultiere aus den Unterbrüchen kein anrechenbarer Arbeits- oder Verdienstausfall. Überdies seien die jeweiligen befristeten Arbeitsverhältnisse als Kettenarbeitsverträge und damit als einheitliches unbefristetes Arbeitsverhältnis zu qualifizieren. Der Versicherte habe in drei aufeinanderfolgenden Jahren zwar für unterschiedliche juristische Personen, jedoch stets für ein und dieselbe natürliche Person gearbeitet. Dementsprechend habe der Versi-

cherte ab 1. Dezember 2012 mangels anrechenbaren Arbeitsausfalles keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.

4. Dem von der Arbeitslosenkasse erwähnten Urteil des Bundesgerichts vom 22. Februar 2013, 8C_937/2012, lag der Sachverhalt zugrunde, dass der Versicherte mehrmals unbefristet bei derselben Arbeitgeberin angestellt, ihm im Herbst wegen unsicherer Auftragslage jeweils gekündigt wurde und in den Wintermonaten jeweils in reduziertem Umfang bei derselben Arbeitgeberin im Zwischenverdienst wieder arbeiten konnte. In diesem Fall verneinte das Bundesgericht die Vermittlungsfähigkeit. Im Wesentlichen wurde dies damit begründet, dass der Versicherte trotz formell unbefristetem Arbeitsverhältnis nicht ohne weiteres mit einer ganzjährig vollen Erwerbstätigkeit habe rechnen können und sich deshalb beim Betrieb hätte rechtzeitig erkundigen müssen, ob er erneut im Herbst entlassen werde. Es gehe um die Hauptfrage, ob der Versicherte tatsächlich eine Festanstellung angestrebt und im Hinblick darauf all jene Vorkehrungen getroffen habe, die man zwecks Vermeidung von Arbeitslosigkeit vernünftigerweise von ihm habe erwarten dürfen. Ob nun im vorliegenden Fall die Vermittlungsfähigkeit vom RAV – wie von der Arbeitslosenkasse behauptet – entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bejaht wurde, kann offen bleiben. Das RAV hat mit Verfügung vom 11. Februar 2013 bzw. mit Wiedererwägungsverfügung vom 8. März 2013 die Vermittlungsbereitschaft und damit die Vermittlungsfähigkeit des Versicherten ab 1. Dezember 2012 bejaht. Diese Feststellung ist in Rechtskraft erwachsen und ist für die Arbeitslosenkasse verbindlich.

5.1 Die Arbeitslosenkasse macht ferner geltend, dass der Beschwerdeführer keinen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten habe. Dabei stützt sie sich auf Art. 33 Abs. 1 lit. b und lit. e AVIG, wobei es sich um Bestimmungen über die Kurzarbeitsentschädigung handelt. Danach ist ein Arbeitsausfall nicht anrechenbar, wenn er branchen-, berufs- oder betriebsüblich ist oder durch saisonale Beschäftigungsschwankungen verursacht wird und soweit er Personen betrifft, die in einem Arbeitsverhältnis auf bestimmte Dauer stehen. Gleichzeitig hält die Arbeitslosenkasse fest, dass von einem Kettenarbeitsvertrag auszugehen sei, sodass die jeweiligen befristeten Arbeitsverhältnisse als einheitliches unbefristetes Arbeitsverhältnis zu qualifizieren seien.

5.2 Gemäss Art. 31 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie für die Versicherung beitragspflichtig sind oder das Mindestalter für die Beitragspflicht in der AHV noch nicht erreicht haben (lit. a), der Arbeitsausfall anrechenbar ist (lit. b), das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt ist (lit. c) und der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit ihre Arbeitsplätze erhalten werden können (lit. d).

5.3 Der Beschwerdeführer macht einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung und nicht auf Kurzarbeitsentschädigung geltend. Die Arbeitslosenkasse selbst prüft in ihrem Einspracheentscheid nicht die gesamten Anspruchsvoraussetzungen der Kurzarbeitsentschädigung, sondern stützt sich lediglich bei der Frage nach dem anrechenbaren Arbeitsausfall auf die Bestim-

mung der Kurzarbeitsentschädigung. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb sich die Arbeitslosenkasse lediglich bei der Frage des anrechenbaren Arbeitsausfalles auf eine Bestimmung der Kurzarbeitsentschädigung stützt. In ihrer Vernehmlassung erwähnt sie sodann die Kurzarbeitsentschädigung nicht mehr, sondern geht nur auf die Frage nach dem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ein. Es ist allenfalls zu vermuten, dass die Arbeitslosenkasse Art. 33 Abs. 1 lit. b und lit. e AVIG analog auf die Prüfung der Arbeitslosenentschädigung anwenden wollte. Da Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG in Bezug auf einen anrechenbaren Arbeitsausfall explizit auf Art. 11 AVIG verweist, besteht in Bezug auf die Frage des anrechenbaren Arbeitsausfalles jedoch kein Raum, die Bestimmung der Kurzarbeitsentschädigung analog anzuwenden. Ohnehin kommt eine Anwendung der Bestimmungen über die Kurzarbeitsentschädigung nicht in Frage, da dem Beschwerdeführer das Arbeitsverhältnis auf 30. November 2012 gekündigt wurde.

5.4 Die Arbeitslosenkasse möchte auf einen Kettenarbeitsvertrag abstellen, um ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis anzunehmen. Dies ist jedoch zu verneinen. Der Beschwerdeführer war in den Kalenderjahren 2010 bis 2012 für die C.____ GmbH, die D.____ GmbH sowie für die E.____ AG tätig. Ein Kettenarbeitsvertrag liegt vor, wenn mehrere befristete Arbeitsverträge aneinandergereiht werden und sich dabei dieselben Parteien gegenüberstehen (ADRIAN STAEHELIN, Zürcher Kommentar, 2014, N 5 zu Art. 334 OR; ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL, Praxiskommentar zum Arbeitsvertrag, 6. Aufl., N 7 zu Art. 334 OR; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Januar 2012, A-3434/2011). Vorliegend handelte es sich eben nicht immer um denselben Arbeitgeber. Aus der Tatsache, dass G.____ jeweils bei den genannten Gesellschaften als Gesellschafter und Geschäftsführer bzw. als Mitglied aufgeführt gewesen war, kann nicht ein Kettenarbeitsvertrag abgeleitet werden. Dies ist für die Beurteilung eines Kettenarbeitsvertrages nicht massgebend. Zudem hat der Beschwerdeführer per 1. April 2013 eine Stelle beim Unternehmen H.____ gefunden, was auch belegt, dass der Beschwerdeführer nicht immer bei derselben Person angestellt ist.

5.5 Dementsprechend ist die Frage, ob der Beschwerdeführer einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat, nach Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG in Verbindung mit Art. 11 AVIG zu prüfen. Dies ist vorliegend zu bejahen. Das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers wurde auf den 30. November 2012 gekündigt (vgl. Art. 11 Abs. 1 AVIG) und er hat keinen Arbeitsausfall, für den ihm Lohnansprüche oder wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses Entschädigungsansprüche zustehen (vgl. Art. 11 Abs. 3 AVIG).

6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers vom RAV rechtskräftig bejaht wurde und der Beschwerdeführer – entgegen der Behauptung der Arbeitslosenkasse – einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat. Da auch die weiteren Anspruchsvoraussetzungen von Art. 8 Abs. 1 AVIG erfüllt sind, ist die Anspruchsberechtigung ab 1. Dezember 2012 zu bejahen. Den Akten ist zu entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer für den Monat März 2013 weiterhin beworben und eine neue Stelle per 1. April 2013 angetreten hat. Dementsprechend hat der Beschwerdeführer für die Dauer vom 1. Dezember

2012 bis 31. März 2013 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Folglich ist die Beschwerde begründet und ist gutzuheissen.

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

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

://: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland vom 22. Januar 2014 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab 1. Dezember 2012 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

Präsidentin Gerichtsschreiberin