Urteilskopf

107 V 59

11. Urteil vom 23. Februar 1981 i.S. Arbeitslosenkasse des Kantons Luzern gegen Laner und Verwaltungsgericht des Kantons Luzern
Regeste (de):
Art. 23 Abs. 1 AlVV.

Ermittlung der normalen Arbeitszeit bei Arbeitskräften, die nach Bedarf eingesetzt werden.

Regeste (fr):
Art. 23 al. 1 OAC.

Détermination de la durée normale du travail de collaborateurs auxquels il est fait appel en fonction des besoins.

Regesto (it):
Art. 23 cpv. 1 OAD.

Determinazione della durata normale del lavoro di collaboratori cui si fa capo secondo i bisogni.

Sachverhalt ab Seite 59

BGE 107 V 59 S. 59

A.- Margaritha Laner versah vom Frühjahr 1971 bis zum Frühjahr 1974 bei der Genossenschaft X eine Dauerstelle mit normaler Arbeitszeit, während sie vom 1. April 1974 bis zum 31. Januar 1977 nur noch stundenweise zum Einsatz gelangte. Am 4. April 1979 wurde zwischen ihr und der Genossenschaft durch "Anstellungsvertrag für Aushilfspersonal" vereinbart, dass sie "nach tätlichem oder stundenweisem Bedarf: gemäss Einsatzplan" ab 1. April 1979 in der Zentralküche beschäftigt werde. In der Folge arbeitete Margaritha Laner im April 1979 117,5 Stunden, im Mai 148 Stunden und im Juni 119,5 Stunden. Nachdem sie ihren Vorgesetzten gebeten hatte, künftig nur noch "halbtäglich arbeiten zu dürfen und nur bei Bedarf den ganzen Tag eingesetzt zu werden", leistete sie im Juli 1979 noch 60 Stunden, im August 44, im September 80, im Oktober 92 und im Dezember 32 Arbeitsstunden. Am 2. November 1979 meldete sich Margaritha Laner wegen durch Arbeitsmangel verkürzter Arbeitszeit zum Leistungsbezug bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Luzern. Diese

BGE 107 V 59 S. 60

verneinte am 26. November 1979 verfügungsweise einen Taggeldanspruch. Sie begründete dies damit, dass die Gesuchstellerin keinen anrechenbaren Verdienstausfall erlitten habe, weil keine Arbeitsstundenzahl vertraglich festgelegt und sie bloss nach Bedarf beschäftigt worden sei.

B.- Auf Beschwerde der Versicherten hin hob das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern die angefochtene Verfügung am 3. April 1980 auf. Es wies die Sache an die Verwaltung zurück, damit diese abkläre, ob Margaritha Laner entgegen der Auffassung der Arbeitslosenkasse nicht doch einen anrechenbaren Verdienstausfall erlitten habe. Das kantonale Gericht begründete dies damit, dass bei der Versicherten dann ein rechtlich relevanter Ausfall an normaler Arbeitszeit angenommen werden müsse, "wenn und soweit sie unabhängig von ihren persönlichen Verhältnissen im massgeblichen Zeitraum offensichtlich und eindeutig weniger Arbeitszeit aufbringen konnte, als sie minimal bei objektiver Würdigung der gesamten Umstände nach der Absprache mit dem Arbeitgeber und der seitherigen effektiven Entwicklung des Arbeitsverhältnisses als sehr wahrscheinlich annehmen durfte".

C.- Die Arbeitslosenkasse führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, es seien der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und ihre Verfügung wiederherzustellen. Margaritha Laner lässt durch ihren Ehemann die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragen. Da sie vom April bis Juni 1979 ganztags beschäftigt worden sei und anschliessend gewünscht habe, nur noch halbtags und bloss bei Bedarf während des ganzen Tages eingesetzt zu werden, habe sie selbstverständlich mit mindestens halbtägiger Beschäftigung gerechnet. Das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit trägt auf Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an.

Erwägungen

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1. Eine wesentliche Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht gemäss Art. 24 Abs. 2 lit. c AlVG darin, dass der Versicherte einen anrechenbaren Verdienstausfall erlitten hat. Anrechenbar ist der Verdienstausfall, wenn er durch einen Ausfall an normaler Arbeitszeit in einem



gesetzlich näher umschriebenen Mindestmass innerhalb bestimmter Zahltagsperioden entsteht und der Versicherte während der Dauer des Arbeitsausfalls vermittlungsfähig ist (Art. 23 Abs. 1 AlVV in Verbindung mit Art. 26 Abs. 1 AlVG). Nach der Rechtsprechung ist der Ausfall an normaler Arbeitszeit in der Regel aufgrund der im Beruf oder Erwerbszweig des Versicherten allgemein üblichen Arbeitszeit zu ermitteln. Besteht hingegen eine besondere Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, so bemisst sich die normale Arbeitszeit nach der persönlichen Arbeitszeit des Versicherten (ARV 1963 Nr. 26 S. 57 und EVGE 1958 S. 207). Wird ein Versicherter regelmässig als Aushilfskraft beschäftigt, wobei er die Arbeit vereinbarungsgemäss jeweils nur auf Aufforderung des Arbeitgebers aufnimmt, so gilt im allgemeinen die auf dieser besondern Vereinbarung beruhende Arbeitszeit als normal, so dass der Versicherte während der Zeit, da er nicht zur Arbeit aufgefordert wird, keinen anrechenbaren Verdienstausfall erleidet (ARV 1956 Nr. 20 S. 29 sowie unveröffentlichte Urteile Wipf vom 17. Januar 1978 und Schmutz vom 28. März 1977). Im zitierten Fall Schmutz hat jedoch das Eidg. Versicherungsgericht bei einer mehr als fünf Jahre dauernden Arbeitsleistung, welche zudem einer regelmässigen ganztägigen Beschäftigung gleichkam, das Vorliegen eines anrechenbaren Verdientsausfalles bejaht, obwohl die Versicherte aushilfsweise und nach Bedarf eingesetzt worden war. Ebenso wurde im Fall Wipf die sich im Monatsdurchschnitt und über mehrere Jahre hinweg trotz gewisser Schwankungen in einzelnen Monaten wenigstens einigermassen gleichbleibende Arbeitszeit als die normale betrachtet. Diese Entscheide beruhen auf der Überlegung, dass sich die normale Arbeitszeit eines Versicherten nicht nur aufgrund der in seinem Beruf oder Erwerbszweig üblichen oder mit ihm besonders vereinbarten Arbeitszeit ermitteln lässt, sondern auch aufgrund eines während längerer Zeit erfolgten, im wesentlichen mehr oder weniger konstanten Einsatzes. Je

weniger dabei die Arbeitseinsätze in den einzelnen Monaten schwanken, umso kürzer kann die für die Annahme einer Normalarbeitszeit erforderliche Periode sein. Bei sehr unregelmässigem Einsatz wie beispielsweise wegen wiederholten längeren oder kürzeren Fehlens jeglicher Erwerbstätigkeit oder wegen starker Schwankungen der Arbeitsdauer während der einzelnen

BGE 107 V 59 S. 62

Einsätze von Monat zu Monat wird sich allerdings auch aus dem Durchschnitt einer sehr langen Periode keine normale Arbeitszeit im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AlVV ermitteln lassen.

2. Margaritha Laner arbeitete aufgrund des Anstellungsvertrages bei X im April 1979 117,5 Stunden, im Mai 148 und im Juni 119,5 Stunden. Aufgrund eines Gesuchs an ihren Vorgesetzten, künftig nur noch halbtags zu arbeiten und bloss bei Bedarf den ganzen Tag beschäftigt zu werden, sank ihr Arbeitseinsatz in der Folge beträchtlich. Die von ihr geleisteten Einsätze umfassten im Juli 1979 noch 60, im August 44, im September 80, im Oktober 92 und im Dezember 32 Stunden, während sie im November überhaupt nicht eingesetzt worden ist. Da also der Arbeitseinsatz der Beschwerdegegnerin nach Äusserung ihres Wunsches um möglichst nur noch halbtageweise Beschäftigung ab Ende Juni 1979 ganz wesentlich zurückgegangen ist, können die in den Monaten April bis Juni geleisteten Stunden für die Ermittlung ihrer allfälligen normalen Arbeitszeit nicht in Betracht gezogen werden. Die von ihr in den Monaten Juli bis Dezember 1979 geleisteten Einsätze zeigen von Monat zu Monat ganz erhebliche Schwankungen. Von ihrer mittleren Einsatzdauer in diesem halben Jahr von monatlich rund 50 Stunden wichen die effektiven Einsätze nach oben um über 80% und nach unten um 36% ab. Unter diesen Umständen lässt sich aus der vom Juli 1979 hinweg geleisteten Einsatzzeit keine normale Arbeitszeit ableiten, welche als Ausgangspunkt für die Ermittlung eines durch die Arbeitslosenversicherung zu entschädigenden Arbeitsausfalles dienen könnte. Schliesslich ist noch auf das Fehlen jeglicher Anhaltspunkte dafür hinzuweisen, dass zwischen der Beschwerdegegnerin und X je eine bestimmte Mindestarbeitszeit vereinbart worden wäre. Der Ehemann der Beschwerdegegnerin erklärt zwar in seiner Stellungnahme zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde, er und seine Frau hätten auch für die Zeit ab Juni 1979 "selbstverständlich mit mindestens halbtäglicher Beschäftigung gerechnet". Diese Annahme war jedoch bestenfalls eine Hoffnung, deren Verwirklichung offenblieb. Muss demnach ein Ausfall an normaler Arbeitszeit im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AlVV verneint werden, so besteht kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.

BGE 107 V 59 S. 63

Dispositiv

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern vom 3. April 1980 aufgehoben.