Urteilskopf

110 V 210

33. Urteil vom 30. Juli 1984 i.S. van Manen gegen Staatliche Arbeitslosenkasse Basel-Stadt und Schiedskommission für Arbeitslosenversicherung des Kantons Basel-Stadt
Regeste (de):
Art. 24 Abs. 2 lit. c AlVG, Art. 23 Abs. 1 AlVV. Voraussetzungen, unter denen der Verdienstausfall eines Unterhaltungsmusikers zwischen zwei Anstellungen anrechenbar ist; Unterschied zu den Temporärarbeitern (Erw. 2 und 3).

Art. 5 Abs. 1 AlVV. Bedeutung der Stempelpflicht (Erw. 4).

Regeste (fr):
Art. 24 al. 2 let. c LAC, art. 23 al. 1 OAC. Conditions auxquelles un interprète de musique légère peut être indemnisé de sa perte de gain entre deux engagements; différence avec les travailleurs temporaires (consid. 2 et 3).

Art. 5 al. 1 OAC. Portée de l'obligation de faire contrôler son chômage (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 24 cpv. 2 lett. c LAD, art. 23 cpv. 1 OAD. Presupposti per l'indennizzo della perdita di guadagno di un interprete di musica leggera nel periodo tra due ingaggi; differenza con il lavoro temporaneo (consid. 2 e 3).

Art. 5 cpv. 1 OAD. Portata dell'obbligo di far controllare la disoccupazione (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 210

BGE 110 V 210 S. 210

A.- Gustav van Manen arbeitet als Pianist in Hotels und Restaurants, von denen er als Alleinunterhalter regelmässig für

BGE 110 V 210 S. 211

einen bis zwei Monate engagiert wird. Vom 1. November 1982 hinweg besuchte er die Stempelkontrolle. Sein Gesuch um Ausrichtung von Taggeld wurde von der Staatlichen Arbeitslosenkasse Basel-Stadt am 30. November 1982 verfügungsweise abgewiesen, im wesentlichen mit der Begründung, dass ein Unterhaltungsmusiker, der jeweils nur kurzdauernde Engagements eingehe, gelegentliche Arbeitslücken zwischen zwei Einsätzen in Kauf nehme; in einer solchen beschäftigungslosen Periode könne er nicht als vermittlungsfähig gelten und erleide er deshalb keinen anrechenbaren Verdienstausfall.

B.- Gegen diese Verfügung liess Gustav van Manen Beschwerde einreichen und der Schiedskommission für

Arbeitslosenversicherung des Kantons Basel-Stadt die Anerkennung seiner Anspruchsberechtigung für die Zeit vom 1. November bis 21. Dezember 1982 beantragen. Die Schiedskommission wies die Beschwerde am 1. Februar 1983 ab.

C.- Gegen diesen Entscheid richtet sich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, mit der Gustav van Manen sein vorinstanzlich gestelltes Begehren erneuern lässt. Die Arbeitslosenkasse beantragt die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, weil der Beschwerdeführer in der fraglichen Periode vermittlungsunfähig gewesen sei und zudem in der Zeit vom 1. bis 21. Dezember 1982 nicht gestempelt habe. Auch das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (BIGA) trägt auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an.

Erwägungen

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1. Da der heute zu beurteilende Sachverhalt sich ausschliesslich vor dem 1. Januar 1984 verwirklicht hat, sind nicht das an diesem Datum in Kraft getretene Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung vom 25. Juni 1982 (AVIG) und die entsprechende Vollzugsverordnung vom 31. August 1983 (AVIV) anwendbar, sondern das Arbeitslosenversicherungsgesetz vom 22. Juni 1951 (AlVG) sowie der Bundesbeschluss über die Einführung der obligatorischen Arbeitslosenversicherung vom 8. Oktober 1976 (AlVB) mit den entsprechenden Vollzugsbestimmungen (Art. 118 Abs. 2 AVIG).

2. Eine wesentliche Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht darin, dass der Versicherte einen anrechenbaren Verdienstausfall erlitten hat (Art. 24 Abs. 2

lit. c AlVG in Verbindung mit Art. 8 AlVB). Der Verdienstausfall ist anrechenbar, wenn er durch einen Ausfall an normaler Arbeitszeit in dem in Art. 23 Abs. 1 AlVV umschriebenen Ausmass entstanden ist. Ferner muss der Versicherte während der Dauer des Arbeitsausfalles vermittlungsfähig sein. a) Zur Begründung ihres abweisenden Entscheides führt die Vorinstanz folgendes aus: Die für Berufsmusiker der Unterhaltungsbranche typische Vielzahl von Engagements mit verhältnismässig raschem Wechsel bringe es mit sich, dass die einzelnen Arbeitseinsätze jeweils durch kleinere oder grössere Lücken unterbrochen würden, während welcher der Versicherte beschäftigungslos sei, aber auch neue Repertoirs einstudieren könne. Diese Lücken entsprächen dem vom Beschwerdeführer gepflegten Berufsstil. Der vorliegende Fall sei demjenigen des Lehrers vergleichbar, der nur kurzfristige Vikariate habe übernehmen wollen und aus diesem Grund vom Eidg. Versicherungsgericht als nicht vermittlungsfähig bezeichnet worden sei (Urteil Suter vom 31. Januar 1977, publiziert in ARV 1977 Nr. 15 S. 78). Bei diesem Urteil ging es um einen Lehrer, der von einer festen Lehrstelle, die ihm angeboten worden war, nichts wissen wollte, sondern sich lediglich für kurzdauernde Vikariate zur Verfügung stellte, u.a. weil er eine freie Lebensführung bevorzugte. Das Eidg. Versicherungsgericht verglich diese Situation mit derjenigen eines Temporärarbeiters, der zwischen zwei Arbeitseinsätzen mit mehr oder weniger langen beschäftigungslosen Perioden rechnen muss. Wer sich einer Organisation für temporäre Arbeit für eine Reihe von Arbeitseinsätzen von unregelmässiger Dauer und Häufigkeit freiwillig zur Verfügung stelle, sei während der beschäftigungslosen Zeit nach einem Arbeitseinsatz, während der er auf einen neuen Einsatz durch die Organisation warte, nicht vermittlungsfähig. An diesem Urteil ist wesentlich, dass der betreffende Lehrer im Hinblick auf eine "freie Lebensführung" die Annahme einer Stelle von längerer Dauer, die ihm angeboten worden war, abgelehnt hat. Dem entspricht bei den Temporärarbeitern, dass diese sich - ihrem Lebensstil entsprechend - freiwillig nur für zeitlich begrenzte Arbeitseinsätze zur Verfügung stellen, also gar keine auf Dauer angelegte

Stelle, sondern einen häufigen Wechsel des Arbeitgebers und die mit dieser Form des Arbeitseinsatzes notwendigerweise verbundenen - einkommensfreien - Zeiten ohne Arbeitsverhältnis anstreben. Wenn daher im Urteil Suter die Vermittlungsfähigkeit verneint wurde, dann konnte dies lediglich im

BGE 110 V 210 S. 213

Hinblick darauf geschehen, dass deren subjektives Element der Vermittlungsbereitschaft fehlte. Die Mehrzahl von Arbeitseinsätzen von unregelmässiger Dauer und Häufigkeit, verbunden mit beschäftigungslosen Zeiten, war die äusserlich sichtbare Folgeerscheinung der fehlenden Vermittlungsbereitschaft. Mit dem Sachverhalt im zitierten Urteil hat der vorliegende Fall gemeinsam, dass der Beschwerdeführer als Unterhaltungsmusiker sich ebenfalls für eine Reihe von Arbeitseinsätzen mit unregelmässiger Dauer zur Verfügung stellt, wobei zwischen einzelnen Arbeitseinsätzen eine mehr oder weniger lange Periode liegen kann, während welcher er keine Arbeit hat. Der grundlegende Unterschied besteht aber darin, dass der Beschwerdeführer die einzelnen Engagements nicht deshalb auf verhältnismässig kurze Zeiten begrenzt hat, weil er dies so wollte, sondern weil seine Arbeitgeber ihren Gästen in den Bars, Restaurants und Hotels, in denen er als Unterhaltungsmusiker auftritt, Abwechslung bieten müssen. Er wechselt seine Stelle also nicht, um sich eine freie Lebensführung zu ermöglichen, sondern weil dieser Wechsel der ausgewiesenen Ausübung seines Berufes entspricht. Dass in Einzelfällen für Unterhaltungsmusiker auch andere Verhältnisse bestehen mögen, ist nicht auszuschliessen. Im vorliegenden Fall fehlt es aber an Anhaltspunkten dafür, dass der Beschwerdeführer die Möglichkeit gehabt hätte, ein Arbeitsverhältnis von voraussichtlich längerer Dauer einzugehen, davon aber nichts hätte wissen wollen.
Soweit die Vorinstanz die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers mit dem Hinweis auf die Praxis des Eidg. Versicherungsgerichts bei Temporärarbeitern verneint hat, kann ihr nicht beigepflichtet werden. b) Die Vorinstanz vertritt ferner die Auffassung, die Vermittlungsunfähigkeit des Beschwerdeführers ergebe sich auch daraus, dass für ihn im Zeitpunkt, da er sich beim Arbeitsamt melde, der Beginn eines neuen Arbeitsverhältnisses jeweils schon feststehe. Deshalb scheine eine Arbeitsvermittlung praktisch unmöglich, da eine allfällige Plazierung über die öffentliche Arbeitsvermittlung stets nur von kurzer Dauer sein könnte. In der Tat bezeichnete das Eidg. Versicherungsgericht einen Versicherten, der für eine neue Beschäftigung nur noch während relativ kurzer Zeit zur Verfügung stand, weil er auf einen bestimmten Termin hin anderweitig disponiert hatte, als in der Regel nicht vermittlungsfähig. In einem solchen Fall sind nämlich die Aussichten, zwischen der Aufgabe der alten und dem Antritt der neuen

BGE 110 V 210 S. 214

Stelle von einem dritten Arbeitgeber angestellt zu werden, verhältnismässig gering (ARV 1982 Nr. 2 S. 31, 1978 Nr. 5 S. 14 und 1977 Nr. 16 S. 83; unveröffentlichtes Urteil Stähli vom 6. September 1976). Namentlich im Urteil Stähli hat das Eidg. Versicherungsgericht einen Versicherten als nicht vermittlungsfähig bezeichnet, obschon er zur Arbeitsaufnahme grundsätzlich bereit war; denn er hatte beabsichtigt, schon rund drei bis vier Wochen nach Beginn der ihm vom Arbeitsamt vermittelten Stelle einen Umschulungskurs zu besuchen. Das Eidg. Versicherungsgericht hat jedoch wiederholt darauf hingewiesen, dass die dargelegte Rechtsprechung nicht dazu führen darf, jenen arbeitslosen Versicherten zu bestrafen, der eine geeignete, aber nicht unmittelbar freie Stelle findet und annimmt (ARV 1981 Nr. 20 S. 88). Es handelt sich dabei um jenen Versicherten, der in Erfüllung seiner Schadenminderungspflicht alle jene Vorkehren getroffen hat, die man vernünftigerweise von ihm erwarten darf, damit er so rasch als möglich eine neue Stelle antreten kann. Einem solchen Versicherten ist es nicht zuzumuten, im Hinblick auf einen - theoretisch zwar möglichen, praktisch jedoch wenig wahrscheinlichen - früheren Stellenantritt mit dem Abschluss des neuen Arbeitsvertrages zuzuwarten und dadurch das

Risiko einer allenfalls noch längern Arbeitslosigkeit auf sich zu nehmen. Unter diesen Voraussetzungen ist die Frage nach einer allfälligen Vermittlungsunfähigkeit wegen des bevorstehenden Antrittes der neuen Stelle nicht mehr zu prüfen. Nichts anderes gilt im Ergebnis auch für den Fall, dass die neue Stelle durch das Arbeitsamt vermittelt wurde. Vorbehalten bleiben allerdings diejenigen Fälle, in denen ein Versicherter wegen anderer persönlicher Umstände (wie z.B. Krankheit) in der Zeit zwischen dem Ende der alten und dem Beginn der neuen Anstellung vermittlungsunfähig wird (BGE 110 V 207). Der Beschwerdeführer war von der Beendigung seiner Tätigkeit im Club 59 hinweg (31. Oktober 1982) arbeitslos. Am 22. Dezember 1982 konnte er im Hotel Schweizerhof in Pontresina eine neue Stelle antreten. Es bestehen keine Anhaltspunkte, welche die Annahme rechtfertigen würden, dass er nicht das ihm Zumutbare vorgekehrt habe, um nach Möglichkeit schon zu einem früheren Zeitpunkt eine neue Stelle antreten zu können. Abgesehen davon setzt die Tätigkeit des Beschwerdeführers als eines Unterhaltungspianisten an der neuen Stelle keine Einarbeitung voraus, sondern ein gewisses Repertoire und allenfalls auch einen gewissen Stil;

beides kann er mit der Arbeitsaufnahme ohne weiteres sofort voll zum Einsatz bringen. Und schliesslich sind keine Umstände ersichtlich, die ihn in der fraglichen Periode der Arbeitslosigkeit für eine Beschäftigung durch einen dritten Arbeitgeber zwischen dem Ende der alten und dem Beginn der neuen Anstellung vermittlungsunfähig erscheinen liessen.

3. Muss die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers bejaht werden, so stellt sich die weitere Frage, ob er im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AlVV einen Ausfall an normaler Arbeitszeit erlitten hat. Bezüglich der Temporärarbeiter hat das Eidg. Versicherungsgericht erklärt, dass solche Arbeitnehmer das dieser Gattung eigene Risiko des Beschäftigungsausfalles zwischen zwei von der Temporärfirma vermittelten Arbeitsstellen selber zu tragen haben (BGE 108 V 95). Generell muss in Berufen, bei denen häufig wechselnde oder befristete Anstellungen üblich sind, ein gewisser Arbeitsausfall zwischen zwei Engagements als normal bezeichnet werden. Das gilt insbesondere auch für gewisse Arbeitsausfälle zwischen einzelnen Engagements von Unterhaltungsmusikern. Indessen kann nicht jeder Arbeitsausfall von beliebiger Dauer als berufstypisch bezeichnet werden mit der Wirkung, dass ein Unterhaltungsmusiker überhaupt nie einen Ausfall an normaler Arbeitszeit erleiden würde. Es ist eine Frage des Ermessens, wo die Grenze zwischen derartigen arbeitslosenversicherungsrechtlich nicht erheblichen Arbeitsausfällen und den für Taggeldansprüche erheblichen Ausfällen an normaler Arbeitszeit zu ziehen ist.
Das im vorliegenden Fall gültige Recht (s. Erw. 1) enthält keine unmittelbar anwendbare Regel zu dieser Grenzziehung. Indessen hat der Gesetzgeber in den am 1. Januar 1984 in Kraft getretenen AVIG und AVIV den Besonderheiten von Arbeitsverhältnissen, bei denen häufig wechselnde oder befristete Anstellungen üblich sind, in dem Sinne Rechnung getragen, dass er den Arbeitsausfall nach einer Tätigkeit in einem solchen Beruf - namentlich auch bei einem Musiker - als während einer bestimmten Wartezeit nicht anrechenbar erklärt und diese Karenzfrist auf fünf Tage festsetzt (Art. 11 Abs. 2 AVIG sowie Art. 6 und Art. 8 Abs. 1 lit. a AVIV). Zwar dürfen diese Bestimmungen auf den vorliegenden Fall - wie in Erwägung 1 dargelegt - nicht unmittelbar angewandt werden. Indessen ist zu beachten, dass die im neuen Recht getroffene Lösung die Erfahrungen des täglichen Lebens und die Erfordernisse eines geordneten Vollzugs der Arbeitslosenversicherung berücksichtigt,

weshalb kein Anlass besteht, bei der Beurteilung altrechtlicher Fälle der vorliegenden Art eine abweichende Ordnung zu treffen. Somit ist bei Musikern mit häufig wechselnden und kurzfristigen Arbeitsverhältnissen bei Arbeitslosigkeit ein Ausfall an normaler Arbeitszeit anzunehmen, soweit der Arbeitsausfall in der einzelnen arbeitslosen Periode fünf Tage überschreitet. Demnach hat der Beschwerdeführer vom Beginn seiner Arbeitslosigkeit hinweg (1. November 1982) eine Wartefrist von fünf Tagen zu bestehen. Sein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung beginnt somit erst am sechsten Tag seiner Arbeitslosigkeit.

4. Nach Art. 5 Abs. 1 AlVV haben ganzarbeitslose Versicherte, die Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erheben, sich persönlich beim Arbeitsamt ihres Wohnortes zur Vermittlung zu melden und sich in der Folge den Arbeitsausfall bescheinigen zu lassen. Der Versicherte, der dieser Kontrollvorschrift nicht nachkommt, hat keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Der Beschwerdeführer hat vom 1. bis 21. Dezember 1982 die Stempelkontrolle nicht besucht. Die Vorinstanz hat daher festgestellt, dass er unter keinen Umständen für diese nicht durch Stempel ausgewiesenen Tage anspruchsberechtigt sei. Der Beschwerdeführer wendet dagegen nicht etwa ein, er sei durch eine falsche behördliche Auskunft zur vorzeitigen Beendigung der Stempelkontrolle veranlasst worden, sondern macht geltend, er habe nach der verfügungsweisen Ablehnung seines Taggeldgesuches durch die Arbeitslosenkasse geglaubt, dass er sich der Stempelkontrolle nicht mehr unterziehen müsse; damit habe er als Rechtsunkundiger sich in einem entschuldbaren Irrtum befunden. Er vertritt also den Standpunkt, es dürfe ihm kein Nachteil daraus erwachsen, dass er sich bezüglich seiner Verpflichtung zum Besuch der Stempelkontrolle im Irrtum befunden habe. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Nach einem auch im Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatz kann niemand aus der eigenen Rechtsunkenntnis Rechte zu seinen Gunsten ableiten (BGE 98 V 258). Der Beschwerdeführer glaubt, trotzdem für die Zeit vom 1. bis 21. Dezember 1982 einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu haben, weil er in dieser Periode unbestrittenermassen arbeitslos gewesen sei. Er geht also offenbar davon aus, dass die in Art. 5 Abs. 1 AlVV vorgeschriebene Stempelpflicht ausschliesslich der Kontrolle des Arbeitsausfalles diene. Diese Auffassung ist unrichtig, weil die Stempelpflicht neben der Bescheinigung des Arbeitsausfalles u.a. auch die Kontrolle der Vermittlungsfähigkeit

bezweckt, die eine wesentliche Voraussetzung für die Anspruchsberechtigung darstellt. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass dem Beschwerdeführer für die Zeit vom 1. bis 21. Dezember 1982 kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zusteht. Dieser ist nach bestandener Wartefrist vom 1. bis 5. November 1982 lediglich für die Zeit vom 6. bis 30. November 1982 gegeben.

Dispositiv

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde werden der angefochtene Entscheid der Schiedskommission vom 1. Februar 1983 und die Kassenverfügung vom 30. November 1982, soweit sie den Taggeldanspruch für die Zeit vom 6. bis 30. November 1982 betreffen, aufgehoben, und es wird die Staatliche Arbeitslosenkasse Basel-Stadt verpflichtet, dem Beschwerdeführer für diese Periode Arbeitslosenentschädigung auszurichten. Im übrigen wird die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen.