Urteilskopf

122 V 249

36. Urteil vom 10. Juli 1996 i.S. A. gegen Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Solothurn und Versicherungsgericht des Kantons Solothurn
Regeste (de):
Art. 8 Abs. 1 lit. e, Art. 9 Abs. 3, Art. 13 Abs. 1, Art. 16 Abs. 1bis, Art. 23 Abs. 4, Art. 24 Abs. 1 AVIG, Art. 11 Abs. 1 und 4 AVIV.

Rz. 54 des Kreisschreibens des BIGA über die Arbeitslosenentschädigung (KS-ALE; in der ab 1. Januar 1992 gültigen Fassung), wonach bei der Ermittlung der Beitragszeit bei Erzielung eines Zwischenverdienstes nur die einzelnen Tage, an welchen der Versicherte effektiv zum Einsatz gelangte, und nicht die gesamte Dauer der beitragspflichtigen Arbeitnehmerbeschäftigung zu berücksichtigen sind, ist gesetzeswidrig.

Regeste (fr):
Art. 8 al. 1 let. e, art. 9 al. 3, art. 13 al. 1, art. 16 al. 1bis, art. 23 al. 4, art. 24 al. 1 LACI, art. 11 al. 1 et 4 OACI.

Le ch. m. 54 de la circulaire de l'OFIAMT relative à l'indemnité de chômage (IC; dans sa teneur en vigueur dès le 1er janvier 1992) est contraire à la loi, dans la mesure où il dispose qu'en cas d'obtention d'un gain intermédiaire, la période de cotisation est calculée compte tenu exclusivement des jours de travail effectifs, et non pas en fonction de la période entière durant laquelle est exercée l'activité soumise à cotisation.

Regesto (it):
Art. 8 cpv. 1 lett. e, art. 9 cpv. 3, art. 13 cpv. 1, art. 16 cpv. 1bis, art. 23 cpv. 4, art. 24 cpv. 1 LADI, art. 11 cpv. 1 e 4 OADI.

La cifra marg. 54 della circolare dell'UFIAML concernente l'indennità di disoccupazione (ID; nella versione vigente dal 1o gennaio 1992) è contraria alla legge nella misura in cui dispone che in caso di conseguimento di un guadagno intermedio il periodo di contribuzione è calcolato tenendo conto dei soli giorni lavorativi effettivi e non già in funzione dell'intero periodo d'esercizio dell'attività salariata soggetta a contributo.

Sachverhalt ab Seite 249

BGE 122 V 249 S. 249

A.- Die 1942 geborene A. hatte sich ein erstes Mal am 23. Juli 1992 bei der Arbeitslosenversicherung zum Taggeldbezug gemeldet, wodurch eine zweijährige Rahmenfrist für die Leistungsberechtigung eröffnet worden war. Den Taggeldanspruch in einer zweiten, ab 23. Juli 1994 laufenden

BGE 122 V 249 S. 250

Rahmenfrist für den Leistungsbezug lehnte das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Solothurn mit Verfügung vom 12. August 1994 ab, weil die Versicherte die hiefür erforderliche Mindestbeitragszeit von 6 Monaten in der zurückliegenden zweijährigen Beitragsrahmenfrist nicht erfülle; sie weise eine beitragspflichtige Beschäftigung während insgesamt lediglich 120,4 Kalendertagen oder 4 Monaten und 0,4 Kalendertagen aus.

B.- Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Versicherungsgericht des Kantons Solothurn mit Entscheid vom 16. November 1994 ab.

C.- A. führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Begehren um Zusprechung von Arbeitslosenentschädigung ab 23. Juli 1994. Das kantonale Amt verweist auf seinen im vorinstanzlichen Verfahren vertretenen Standpunkt, an welchem es festhält. Das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (BIGA) hat sich nicht vernehmen lassen.

Erwägungen

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1. Streitig und zu prüfen ist, ob die für die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin erforderliche Mindestbeitragszeit von 6 Monaten innerhalb der ab 23. Juli 1992 bis 22. Juli 1994 dauernden Rahmenfrist für die Beitragszeit als erfüllt gelten kann. Diese Frage beurteilt sich nach Massgabe der Rechtssätze, die im Zeitraum, für welchen Leistungen geltend gemacht werden, Gültigkeit hatten, mithin nach den damals in Kraft stehenden Bestimmungen des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AVIG) und der Arbeitslosenversicherungsverordnung (AVIV).

2. a) Nach Art. 9 AVIG gelten für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit zweijährige Rahmenfristen (Abs. 1); die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Abs. 2), diejenige für die Beitragszeit zwei Jahre vor diesem Tag (Abs. 3); ist die Rahmenfrist für den Leistungsbezug abgelaufen und beansprucht der Versicherte wieder Arbeitslosenentschädigung, so gelten erneut zweijährige Rahmenfristen für den Leistungsbezug und die Beitragszeit (Abs. 4). b) Eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht darin, dass der Versicherte die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 8 Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art. 13 und 14 AVIG). Die Beitragszeit erfüllt hat laut

Art. 13 AVIG, wer innerhalb der massgebenden Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3) während mindestens 6 Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (Abs. 1). Was eine beitragspflichtige Beschäftigung ist, ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG. Danach ist für die Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig, wer nach AHVG obligatorisch versichert und für Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit beitragspflichtig ist. Wer also als Arbeitnehmer in der zweijährigen Rahmenfrist für den Nachweis der beitragspflichtigen Beschäftigung während mindestens 6 Monaten massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG bezieht, erfüllt die erwähnte gesetzliche Anspruchsvoraussetzung (BGE 119 V 158 Erw. 3a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 113 V 352; ARV 1988 Nr. 8 S. 88 Erw. 3a). c) Gemäss Art. 11 AVIV zählt als Beitragsmonat jeder volle Kalendermonat, in dem der Versicherte beitragspflichtig ist (Abs. 1); Beitragszeiten, die nicht einen vollen Kalendermonat umfassen, werden zusammengezählt, wobei je 30 Kalendertage als ein Beitragsmonat gelten (Abs. 2);

die Beitragszeit von Teilzeitbeschäftigten wird nach den gleichen Regeln ermittelt wie bei Arbeitnehmern mit Vollzeitbeschäftigung (Abs. 4 Satz 1); übt der Versicherte gleichzeitig mehrere Teilzeitbeschäftigungen aus, so wird die Beitragszeit nur einmal gezählt (Abs. 4 Satz 2).
Für die Ermittlung der Beitragsdauer sind die Kalendertage massgebend und nicht etwa die Tage, an welchen der Leistungsansprecher tatsächlich einer beitragspflichtigen Beschäftigung nachging. Die Beschäftigungstage, wozu auch solche zählen, an denen der Versicherte unter Umständen nur kurz, z.B. eine Stunde, gearbeitet hat, müssen deshalb mit dem Faktor 1,4 in Kalendertage umgerechnet werden (ARV 1992 Nr. 1 S. 70; GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band I, S. 170 f., N. 9 ff. zu Art. 13 AVIG; vgl. auch Rz. 52 f. des Kreisschreibens des BIGA über die Arbeitslosenentschädigung [KS-ALE; gültig ab 1. Januar 1992]sowie nicht veröffentlichtes Urteil B. vom 20. Oktober 1993, wonach eine Teilzeitbeschäftigung mit Bezug auf die Erfüllung der Minimalbeitragszeit einer Vollzeitbeschäftigung gleichgestellt ist).

3. a) Während der vom 23. Juli 1992 bis 22. Juli 1994 dauernden zweijährigen Rahmenfrist für den Beitragsnachweis, welche identisch ist mit der ersten zweijährigen Rahmenfrist für den Leistungsbezug, war die Beschwerdeführerin jeweils vorübergehend bei drei verschiedenen Arbeitgebern, nämlich der Institution X, der Drogerie Y und dem Verlag Z beschäftigt. Was die Drogerie Y anbelangt, liegt ein ab 1. Januar 1994 auf

unbestimmte Zeit abgeschlossener Arbeitsvertrag vor, in welchem eine Teilzeitbeschäftigung von wöchentlich 30% von 42 Stunden vorgesehen ist. Dieses Arbeitsverhältnis löste die Drogerie Y am 19. Mai 1994 auf den 30. Juni 1994 auf. Bei dieser Aktenlage ist an sich, nach den in Erw. 2 dargelegten Rechtsgrundlagen, insbesondere der zu Art. 11 Abs. 1 und 4 AVIV ergangenen Rechtsprechung, das Erfordernis der beitragspflichtigen Arbeitnehmerbeschäftigung während mindestens 6 Monaten eindeutig erfüllt. b) Verwaltung und ihr folgend die Vorinstanz wollen die Qualifikation der in diesen drei Arbeitgeberfirmen, namentlich in der Drogerie Y, ausgeübten Beschäftigungen als beitragspflichtige Arbeitnehmertätigkeiten im von Art. 13 Abs. 1 AVIG geforderten zeitlichen Mindestumfang von 6 Monaten deswegen nicht gelten lassen, weil die Beschwerdeführerin während dieser Kontrollperioden Lohn aus Teilzeiteinsätzen erhielt, welcher als Zwischenverdienst behandelt wurde, weshalb sie von der Arbeitslosenversicherung zusätzlich Differenzausgleich nach Art. 24 AVIG bezog. Gestützt auf die Weisungen des BIGA im KS-ALE zählte die Verwaltung die in den Zwischenverdienstformularen der Institution X und des Verlags Z bestätigten einzelnen Arbeitstage resp. Arbeitseinsätze zusammen. Gleich ging sie bezüglich des Arbeitsverhältnisses mit der Drogerie Y vor, wofür sie aber, da ein dauernder Anstellungsvertrag vorlag, keine Zwischenverdienstformulare über die je einmonatigen Kontrollperioden beigezogen hatte. Die Verwaltung liess somit das auf volle 6 Monate angelegte, rechtlich und tatsächlich vollzogene Arbeitsverhältnis mit der Drogerie Y nicht als sechsmonatige Mindestbeitragszeit gelten, sondern berücksichtigte bei der Ermittlung der Beitragszeit nur einzelne Arbeitseinsätze zwischen 4 und 13 Tagen monatlich, multiplizierte diese mit dem Faktor 1,4 und gelangte so zu einem Ergebnis von Kalendertagen, welches deutlich unter den vom Gesetz geforderten 6 Monaten liegt. c) Verwaltung und Vorinstanz stützen sich auf die Rz. 47 ff., insbesondere auf Rz. 54 KS-ALE (gültig ab 1. Januar 1992). Diese Verwaltungsweisung hält, nach Darlegung der Rechtsgrundsätze (Rz. 47-51), zutreffend fest, dass ein Arbeitsverhältnis, welches mindestens einen vollen Kalendermonat umfasst, als Beitragsmonat zählt; dabei sei es unerheblich, ob eine beitragspflichtige Beschäftigung (Voll- und Teilzeitbeschäftigung) während aller möglichen Arbeitstage oder nur während eines oder einzelner Arbeitstage (z.B. Aushilfsstelle, Abrufertätigkeit) ausgeübt worden ist;

massgebend sei die vom Arbeitgeber bescheinigte Dauer des Arbeitsverhältnisses bzw. der Beitragspflicht (Rz. 52). Dieser Grundsatz gilt nach der Verwaltungspraxis auch dann, wenn es Beitragszeiten innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug zu ermitteln gilt (Rz. 54). Darauf fährt das Kreisschreiben in Rz. 54 fort: "Eine Besonderheit ist jedoch dann zu beachten, wenn der Versicherte während der gleichen Beschäftigungsperiode noch Leistungen der Arbeitslosenversicherung beansprucht (Zwischenverdienst). In diesen Fällen ist der Versicherte als Arbeitsloser zu behandeln. Es dürfen nur die Arbeitstage, wie sie z.B. der Arbeitgeber in der Bescheinigung über den Zwischenverdienst ausweist, als Beitragszeiten angerechnet werden. Die Kasse muss die als Beitragszeiten während der Leistungsrahmenfrist angerechneten Arbeitstage tel quel als Beitragszeiten auf eine parallel laufende Beitragsrahmenfrist übertragen. Die gegenteilige Lösung (Anrechnung der Zwischenverdienstzeiten gemäss Arbeitgeberbescheinigung) würde dem Versicherten den Nachweis einer genügenden Beitragsdauer zwar erleichtern, aber anderseits seinen versicherten Verdienst in einer neuen Rahmenfrist ungerechtfertigterweise herabsetzen." d) Nach ständiger Rechtsprechung (BGE 119 V 259 Erw. 3a, BGE 118 V 131 Erw. 3a, 210 Erw. 4c, BGE 117 V 284 Erw. 4c, BGE 116 V 19 Erw. 3c, je mit Hinweisen) sind Verwaltungsweisungen keine Rechtsnormen und daher für den Richter - im Gegensatz zu den der Aufsichtsbehörde untergeordneten Durchführungsstellen - nicht verbindlich. Der Richter berücksichtigt aber die Lösung gemäss Verwaltungsweisung, wenn sie eine überzeugende Interpretation des Gesetzes durch die Aufsichtsbehörde zum Zwecke der rechtsgleichen Anwendung des Gesetzes darstellt. e) Im vorliegenden Verfahren stellt sich die Frage, ob Rz. 54 KS-ALE (gültig ab 1. Januar 1992), auf welche sich die vorinstanzlich bestätigte Ablehnungsverfügung stützt, als rechtmässig betrachtet werden kann. aa) Wie das Eidg. Versicherungsgericht in BGE 120 V 233 ausführte, hat die auf den 1. Januar 1992 in Kraft getretene Revision des AVIG ergeben, dass sämtliche Arten von Einkommenserzielung während Perioden kontrollierter Arbeitslosigkeit nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers gleich zu behandeln sind (BGE 120 V 248 f. Erw. 5b). Dies ist denn im revidierten Art. 24 Abs. 1 AVIG auch deutlich zum Ausdruck gekommen, indem diese Bestimmung als Zwischenverdienst ausdrücklich jedes während einer Kontrollperiode erzielte Einkommen aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit bezeichnet. Unter diesem Gesichtswinkel der

Gleichbehandlung aller während der Zeiten kontrollierter Arbeitslosigkeit ausgeübten Teilzeittätigkeiten wendet die Beschwerdeführerin durchaus zu Recht ein, dass sie ihre nach Vertrag auf 30% der im Betrieb üblichen Normalarbeitszeit von 42 Stunden pro Woche beschränkte Teilzeitbeschäftigung ohne weiteres auf 5 statt wie in der Regel nur auf 2 bis 3 Tage hätte verteilen können. Diese Argumentation überzeugt jedenfalls dann, wenn der Versicherte tatsächlich und rechtlich ununterbrochen über mehrere Kalendermonate hinweg in einem Teilzeitarbeitsverhältnis steht und aus diesem fest vereinbarte beitragspflichtige Einkünfte erzielt, deren Höhe nicht davon abhängt, wie die Arbeitseinsätze im Ablauf einer Woche angesetzt werden. bb) Abgesehen davon trägt Rz. 54 KS-ALE den durch den auf den 1. April 1993 in Kraft getretenen und bis 31. Dezember 1995 gültig gewesenen dringlichen Bundesbeschluss vom 19. März 1993 über Massnahmen in der Arbeitslosenversicherung bewirkten Rechtsänderungen nicht Rechnung. Mit diesem Bundesbeschluss hat der Gesetzgeber den Begriff der zumutbaren Arbeit, zu deren Annahme der Versicherte nach Art. 17 AVIG verpflichtet ist, erweitert, indem er Art. 16 AVIG einen Abs. 1bis angefügt hat. Danach gilt eine Arbeit, die alle Bedingungen der Zumutbarkeit mit Ausnahme derjenigen von Abs. 1 Buchstabe e erfüllt, solange als zumutbar, als der Versicherte Kompensationsleistungen nach Art. 24 AVIG erhält. Aus dieser vorliegend intertemporalrechtlich ohne weiteres anwendbaren Bestimmung ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin verpflichtet war, die Beschäftigung in der Drogerie Y ab 1. Januar 1994 anzunehmen, nachdem keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind und auch nicht behauptet wird, dass es sich dabei um ein - ausser in der Lohnfrage - unzumutbares Arbeitsverhältnis gehandelt hätte.
Bedeutsam ist, dass der Bundesgesetzgeber die Pflicht zur Annahme einer lohnmässig unzumutbaren Arbeit nach Art. 16 Abs. 1bis AVIG bei Erhalt von Kompensationsleistungen im Sinne des revidierten Art. 24 AVIG auch in bezug auf die Entwicklung des versicherten Verdienstes berücksichtigte. So fügte er mit dem erwähnten dringlichen Bundesbeschluss dem Art. 23 AVIG einen neuen Abs. 4 an, gemäss welchem in Fällen, in denen

die Verdienstberechnung auf einem Zwischenverdienst nach Art. 24 AVIG beruht, den der Versicherte in der Beitragsrahmenfrist von Art. 9 Abs. 3 AVIG erzielt hat, die ergänzende Arbeitslosenentschädigung für die Ermittlung des versicherten Verdienstes mitberücksichtigt wird, wie wenn darauf Beiträge zu entrichten wären. Nationalrat Allenspach führte dazu in der vorberatenden

BGE 122 V 249 S. 255

nationalrätlichen Kommission für Soziale Sicherheit und Gesundheit (SGK) aus, es gehe darum, dass eine Arbeit auch zumutbar sein soll, wenn eine schlechter entlöhnte Arbeit im Vergleich zur Arbeitslosenentschädigung angeboten wird; die Differenz zwischen einem solchen Zwischenverdienst und der Arbeitslosenentschädigung werde von der Arbeitslosenversicherung ausgeglichen, verbunden mit einem gewissen Bonus; der Arbeitslose könne sich demnach nicht mehr weigern, einen solchen Zwischenverdienst anzunehmen; weiter habe er eine Klausel eingebaut, um zu verhindern, dass bei Erzielung eines Zwischenverdienstes in der nachfolgenden Periode die Arbeitslosentaggelder neu auf dem tieferen Zwischenverdienst ausgerechnet werden können (Sitzungsprotokoll vom 11. Februar 1993, S. 39 unten in Verbindung mit Anhang 9a). In der vorberatenden Kommission des Ständerates wurde dieser Zusammenhang klar erkannt. So erklärte BIGA-Direktor Nordmann, wenn ein Zwischenverdienst, der nur dank der Zwischenverdienstabrechnung zumutbar sei, als zumutbar erklärt werde, wenn also jemand schon gleichsam dazu gezwungen werde, dann sei es sinnvoll, diese Phase später auch entsprechend zu berücksichtigen, und zwar im ganzen Betrag und nicht nur mit dem wenigen, das er verdient hat (Sitzungsprotokoll der vorberatenden ständerätlichen Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 22. Februar 1993, S. 52). Dem stimmten Nationalrat (Sten.Bull. N 1993 158 2. Spalte unten f.) und Ständerat zu (Sten.Bull. S 1993 118 1. Spalte unten). Ständerätin Josy Meier hielt dabei fest, sie spreche zu Art. 23 Abs. 4 und Art. 24 Abs. 5 gemeinsam; in Art. 16 sei ein Konzept über die Zumutbarkeit der Arbeit und den Zwischenverdienst verabschiedet worden; hier gehe es nur noch um dessen Vollzug; dies sei in der Kommission des Ständerates und im Nationalrat so akzeptiert worden; wolle man den Beschlüssen bei Art. 16 nicht widersprechen, müssten jetzt diese beiden Artikel ebenfalls angenommen werden (Sten.Bull. S 1993 118 1. Spalte unten). Aufgrund dieser Materialien, welche in dem seit 1. April 1993 geltenden Gesetzestext ihren Niederschlag gefunden haben, ist einwandfrei erstellt, dass genau jenes Motiv gemäss Rz. 54 KS-ALE, welches für die Berücksichtigung bloss der einzelnen Einsatztage, an welchen auch effektiv gearbeitet wurde, und nicht der gesamten Zeiten arbeitsvertraglich vereinbarter beitragspflichtiger Zwischenverdienstbeschäftigungen sprach - nämlich die Gefahr, dass sich in der nachfolgenden Rahmenfrist der versicherte Verdienst wegen des Zwischenverdienstes ungerechtfertigterweise

BGE 122 V 249 S. 256

vermindern könnte - beseitigt worden ist. Damit aber ist kein Grund ersichtlich, beim Nachweis der beitragspflichtigen Mindestbeschäftigung von 6 Monaten nach Art. 13 Abs. 1 AVIG im Falle von Zwischenverdienst nur die einzelnen Tage, an welchen tatsächlich gearbeitet wurde, und nicht die gesamte Dauer der beitragspflichtigen Arbeitnehmerbeschäftigungen zu berücksichtigen. Insofern erweist sich Rz. 54 KS-ALE als gesetzeswidrig, und zwar auch unter dem seit 1. Januar 1996 geltenden Recht, soweit Art. 23 rev. Abs. 4 AVIG inhaltlich im hier wesentlichen Kerngehalt beibehalten wurde.

4. Die Beschwerdeführerin ging vom 1. Januar bis 30. Juni 1994 in der Drogerie Y ununterbrochen einer beitragspflichtigen Beschäftigung nach, welche ihr Einkünfte von monatlich Fr. 1'100.– bis Fr. 1'200.– einbrachte.

Nach dem Gesagten ist damit das in Art. 13 Abs. 1 AVIG aufgestellte Erfordernis einer Mindestbeitragszeit von 6 Monaten erfüllt. Die Beschwerdeführerin ist demnach berechtigt, für die Zeit ab 23. Juli 1994 Arbeitslosenentschädigung zu beziehen, sofern auch die übrigen Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind.