Urteilskopf

129 V 102

15. Auszug aus dem Urteil i.S. Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland gegen L. und Versicherungsgericht des Kantons Basel-Landschaft C 66/02 vom 26. September 2002

Regeste (de):
Art. 24 Abs. 3 AVIG.

Erzielt ein Versicherter einen Zwischenverdienst im benachbarten Deutschland, bestimmt sich der ortsübliche Ansatz gemäss Art. 24 Abs. 3 AVIG anhand der dortigen Verhältnisse. Frage offen gelassen, wie es sich bei entsandten Arbeitnehmern verhält.

Regeste (fr):
Art. 24 al. 3 LACI.

Lorsqu'un gain intermédiaire est réalisé par un assuré en Allemagne voisine, l'usage local au sens de l'art. 24 al. 3 LACI doit être déterminé par référence aux circonstances y prévalant. Question laissée ouverte pour les travailleurs détachés.

Regesto (it):
Art. 24 cpv. 3 LADI.

Se un assicurato consegue un guadagno intermedio nella vicina Germania, l'aliquota usuale per il luogo ai sensi dell'art. 24 cpv. 3 LADI si determina in base alle condizioni ivi vigenti. Questione lasciata aperta per i lavoratori distaccati.

Erwägungen ab Seite 102

Aus den Erwägungen:

3. Es ist unbestritten und nicht zu beanstanden, dass das (unentgeltlich geleistete) Praktikum in Deutschland als Zwischenverdienst zu betrachten ist. Streitig ist jedoch die Höhe des anrechenbaren Entgelts dieses Zwischenverdienstes und dabei insbesondere, ob sich der berufs- und ortsübliche Ansatz gemäss Art. 24 Abs. 3 AVIG nach den Verhältnissen in der Schweiz oder in Deutschland bestimmt.

3.1 Die Arbeitslosenkasse ist der Ansicht, dass sich der Zwischenverdienst nach den Verhältnissen in der Schweiz berechne,

wobei auf Gesetzesvorschriften, Lohnstatistiken, branchen- oder firmenübliche Massstäbe, Muster- oder Gesamtarbeitsverträge abzustellen sei. Dies ergebe sich aus dem im Sozialversicherungsrecht geltenden Territorialitätsprinzip und gelte umso mehr bei einer in der Schweiz wohnhaften Person, die noch nie zuvor eine Arbeit im Ausland angenommen habe; eine Zwischenverdiensttätigkeit im Ausland käme im Übrigen einem nicht zulässigen Leistungsexport gleich. In der Praxis stütze sich die Kasse für die Bestimmung der berufs- und ortsüblichen Entlöhnung denn auch auf die Schweizerische Lohnstrukturerhebung.
Demgegenüber macht die Vorinstanz geltend, es sei nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer bei seiner Praktikumstätigkeit mehr als die in Deutschland üblichen 11,80 DM hätte verdienen können. Der Wortlaut von Art. 24 Abs. 3 AVIG fordere mit dem Begriff der Ortsüblichkeit gerade die Berücksichtigung der Verhältnisse am Ort der ausgeübten Arbeit, was sich auch aus Sinn und Zweck der gesetzlichen Bestimmung ergebe.

3.2 Das Gesetz ist in erster Linie nach seinem Wortlaut auszulegen. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich des Zwecks, des Sinnes und der dem Text zu Grunde liegenden Wertung. Wichtig ist ebenfalls der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, u.a. dann nämlich, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben (BGE 127 IV 194 Erw. 5b/aa, BGE 127 V 5 Erw. 4a, 92 Erw. 1d, 198 Erw. 2c, je mit Hinweisen). Der Wortlaut des Art. 24 Abs. 3 AVIG spricht zwar von "berufs- und ortsüblichem Ansatz", äussert sich jedoch nicht explizit, ob sich die Ortsüblichkeit nach dem Ort der Ausübung der Tätigkeit oder nach einem anderen Ort (z.B. demjenigen des Sitzes des Arbeitgebers oder der Kasse) zu richten hat.

3.3 Sinn und Zweck des in Art. 24 Abs. 3 AVIG erwähnten Differenzausgleiches bei Zwischenverdienst ist die Förderung der Annahme lohnmässig unzumutbarer Arbeiten; jedoch soll unüblich tiefen Honorierungen solcher Ersatzarbeiten dann entgegengetreten werden, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer - im Sinne eines

Lohndumping - einen zu niedrigen Lohn vereinbaren, um die Differenz zu Lasten der Arbeitslosenversicherung entschädigen zu lassen. So hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die Berufs- und Ortsüblichkeit der Entlöhnung bei vollzeitiger Ersatzarbeit verneint im Falle eines Versicherten, der nach Provision entschädigt wurde und trotz vollen Einsatzes mit anspruchsvoller Arbeit während Monaten nicht einmal einen Verdienst in der Höhe des Existenzminimums erzielte (ARV 1986 Nr. 22 S. 88). Ebenfalls verneint hat das Gericht die Berufsüblichkeit im Falle eines ausgebildeten Psychologen, der wegen Personalstopps des betreffenden Kantons für seine Arbeit nur wie ein Praktikant entlöhnt wurde. Das Gericht hat dabei insbesondere ausgeführt, es könne nicht Aufgabe der Arbeitslosenversicherung sein, Lohnkosten eines Kantons mit Personalstopp zu übernehmen (nicht publiziertes Urteil F. vom 29. August 1986, C 61/86). Eine berufsübliche Entlöhnung bedeutet somit, dass der Versicherte, der auf seinem erlernten Berufsgebiet eine Ersatzarbeit ausübt, wie ein ausgebildeter Angehöriger dieses Berufes normal bezahlt wird. Bei ungelernten Tätigkeiten im Rahmen von Ersatzarbeit sind branchenübliche Durchschnittslöhne heranzuziehen (BGE 120 V 245 Erw. 3c mit Hinweis; diese Ausführungen betrafen den bis Ende 1991 geltenden Art. 25 AVIG, gelten jedoch auch für die Nachfolgeregelung in Art. 24 Abs. 3 AVIG). Bereits in der Botschaft zur Revision des Arbeitslosenversicherungsgesetzes hat der Bundesrat ausgeführt, dass die Entlöhnung anhand der Orts- und Berufsüblichkeit die Lohndrückerei ausschliesse (BBl 1980 III 581). Demnach hat der anrechenbare Verdienst demjenigen Ansatz zu entsprechen, der für die zwi-

schen Arbeitnehmer und Arbeitgeber vereinbarte Arbeitsleistung üblich ist. Bezüglich Ortsüblichkeit ist nach dem Sinn der Bestimmung auf den Arbeitsort abzustellen, da eine Lohndrückerei zu Lasten der Arbeitslosenversicherung nämlich gerade dann nicht zu befürchten ist, wenn die am Arbeitsort üblichen Ansätze vereinbart werden. Wären indessen die Ansätze am Wohnort des Versicherten oder am Sitz der Kasse massgeblich, wie dies die Beschwerdeführerin geltend macht, bestände hiefür keine Gewähr, da es durchaus denkbar ist, dass das Lohnniveau an diesen Orten tiefer als am Arbeitsort selber ist. Damit ist hier auf die ortsüblichen Ansätze am Arbeitsort im benachbarten Deutschland abzustellen. Wie es sich verhält, wenn der effektive Arbeitsort und der Sitz des Arbeitgebers auseinander fallen (z.B. bei entsandten Arbeitnehmern) kann im Rahmen der vorliegenden Sachverhaltskonstellation offen bleiben.

BGE 129 V 102 S. 105

3.4 Die Regelung über den anrechenbaren Zwischenverdienst (Art. 24 AVIG) bringt es mit sich, dass die auszurichtende Arbeitslosenentschädigung umso höher ausfällt, je tiefer der ortsübliche Zwischenverdienst ist. Dies hat zur Folge, dass die Arbeitslosenkasse stärker belastet wird, wenn der Versicherte eine Arbeitsstelle annimmt, die ihm zwar einen ortsüblichen Lohn einbringt, jedoch unter dem früheren Lohnniveau liegt. Es ist verständlich und mit Blick auf den haushälterischen Umgang mit den zur Verfügung stehenden Mitteln geboten, dass die Arbeitslosenkasse so entstehenden Mehrkosten entgegentreten will. Sie kann dies indessen nicht durch eine Sinn und Zweck widersprechende Auslegung des Begriffes der Ortsüblichkeit tun (vgl. Erw. 3.3 hievor). Vielmehr hat sie in solchen Fällen zu prüfen, ob der Versicherte auf Grund der ihm obliegenden Schadenminderungspflicht (Art. 16 f. AVIG) keine besser bezahlte Stelle annehmen und einen höheren Zwischenverdienst erzielen könnte. Im vorliegenden Fall bestehen keine Hinweise dafür, dass der Versicherte im fraglichen Zeitraum eine besser bezahlte Stelle hätte finden können. Jedenfalls wurde bereits im Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 10. Juli 2000 festgestellt, er sei seinen Verpflichtungen zur Stellensuche vollumfänglich nachgekommen. Dass ihm eine besser bezahlte Stelle im fraglichen Zeitraum zugewiesen worden wäre, wird nicht behauptet und ergibt sich auch nicht aus den Akten.