

VBE.2024.127 / Im / ss

Art. 102

Urteil vom 1. November 2024

Besetzung	Oberrichterin Gössi, Präsidentin Oberrichterin Fischer Oberrichterin Peterhans Gerichtsschreiberin i.V. Mary
-----------	---

Beschwerde- führer	A. _____ vertreten durch lic. iur. Giuseppe Dell'Olivo, Rechtsanwalt, Stadtturmstrasse 10, Postfach, 5401 Baden
-----------------------	--

Beschwerde- gegnerin	Unia Arbeitslosenkasse , Kompetenzzentrum D-CH West, Monbijoustrasse 61, Postfach, 3001 Bern
-------------------------	--

Gegenstand	Beschwerdeverfahren betreffend AVIG (Einspracheentscheid vom 25. Januar 2024)
------------	--

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

Der 1969 geborene Beschwerdeführer meldete sich am 28. September 2023 beim zuständigen Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (VB 139-140) und beantragte am 12. Oktober 2023 bei der Beschwerdegegnerin die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab dem 2. Oktober 2023 (VB 133-136). Die Beschwerdegegnerin wies den Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 2. Oktober 2023 mit Verfügung vom 15. Dezember 2023 (VB 80-83) und, auf die Einsprache des Beschwerdeführers hin (VB 74), mit Einspracheentscheid vom 25. Januar 2024 ab (VB 62-67).

2.

2.1.

Gegen den Einspracheentscheid vom 25. Januar 2024 erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 26. Februar 2024 fristgerecht Beschwerde und stellte folgende Rechtsbegehren:

- "1. Der Einspracheentscheid vom 25. Januar 2024 sei aufzuheben und es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer die gesetzlichen Leistungen zu erbringen, namentlich Taggelder der Arbeitslosenversicherung, spätestens ab 2. Oktober 2023.
2. Eventualiter sei der Einspracheentscheid vom 25. Januar 2024 aufzuheben, und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese den Sachverhalt weiter abkläre und anschliessend neu über die Ansprüche des Beschwerdeführers verfüge.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

2.2.

Mit Beschwerdeantwort vom 2. April 2024 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin den Antrag des Beschwerdeführers auf Ausrichtung von Taggeldern der Arbeitslosenversicherung ab 2. Oktober 2023 zu Recht abgewiesen hat.

2.

Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt unter anderem voraus, dass die versicherte Person einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG). Der Arbeitsausfall ist nach Art. 11 Abs. 1 AVIG anrechenbar, wenn er einen Verdienstaufschlag zur Folge hat und mindestens

zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage dauert. Kumulativ erforderlich ist damit ein Verdienstausschlag und ein Mindestarbeitsausfall (THOMAS NUSS-BAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2311 Rz. 153). Als voller Arbeitstag gilt der fünfte Teil der wöchentlichen Arbeitszeit, welche die versicherte Person normalerweise während ihres letzten Arbeitsverhältnisses geleistet hat (Art. 4 Abs. 1 AVIV).

3.

3.1.

Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer seit 2012 und weiterhin ungekündigt bei der B._____ AG als Heimarbeiter angestellt ist (VB 126). Gemäss den Angaben des Arbeitgebers des Beschwerdeführers wurde mit dem Beschwerdeführer keine wöchentliche Arbeitszeit vereinbart (VB 101) und der Beschwerdeführer erhält von der B._____ AG einen "Stücklohn" als Bruttolohn (VB 126). Da den weiteren Unterlagen keine gegenteiligen Angaben zu entnehmen sind, ist darauf basierend davon auszugehen, dass die Merkmale eines Arbeitsvertrages auf Abruf (unregelmässige Arbeitszeiten, Arbeitnehmer übt die Tätigkeit aus, wenn der Arbeitgeber seine Dienste verlangt, sowie Anzahl entlohnter Arbeitsstunden hängt von den Ansprüchen und Bedürfnissen des Arbeitgebers ab; vgl. AVIG-Praxis ALE, Rz. B95) zu erkennen sind und das vorliegende Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers mit der B._____ AG als "Arbeit auf Abruf" zu qualifizieren ist.

3.2.

Bei der Arbeit auf Abruf besteht keine Garantie für einen bestimmten Beschäftigungsumfang, sodass die Person während der Zeit, in der sie nicht zur Arbeit aufgefordert wird, keinen Arbeits- und Verdienstausschlag nach Art. 11 Abs. 1 AVIG erleidet. Dies deshalb, weil ein anrechenbarer Ausfall an Arbeitszeit nur entstehen kann, wenn zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer eine wöchentliche Normalarbeitszeit vereinbart war. Von diesem Grundsatz kann jedoch abgewichen werden, wenn der auf Abruf erfolgte Einsatz während längerer Zeit im Wesentlichen mehr oder weniger konstant war. In diesem Fall ist die effektiv absolvierte Arbeitszeit als normal zu betrachten. Nach der Rechtsprechung kann der Beobachtungszeitraum dabei umso kürzer sein, je weniger die Arbeitseinsätze in den einzelnen Monaten schwanken, und er muss länger sein, wenn die Arbeitseinsätze sehr unregelmässig anfallen oder wenn die Arbeitsdauer während der einzelnen Einsätze starken Schwankungen unterworfen ist (BGE 146 V 112 E. 3.3 S. 114 mit Hinweisen).

Die AVIG-Praxis ALE (Stand Januar 2024) des Staatssekretariats für Wirtschaft (seco) sieht einen Beobachtungszeitraum von 12 Monaten vor, in welchem die Beschäftigungsschwankungen in den einzelnen Monaten des Arbeitsverhältnisses im Verhältnis zu den im Monatsdurchschnitt

geleisteten Arbeitsstunden höchstens 20 % nach unten oder nach oben abweichen dürfen, damit von einer Normalarbeitszeit ausgegangen werden kann. Übersteigen die Beschäftigungsschwankungen bereits in einem Monat die höchstens zulässige Abweichung, kann hingegen nicht mehr von einer Normalarbeitszeit gesprochen werden. Dies hat zur Folge, dass der Arbeits- und Verdienstausschlag nicht anrechenbar ist (Rz. B95 ff. der AVIG-Praxis ALE). Diese Berechnungsweise rechtfertigt sich rechtsprechungsgemäss bei kürzeren Arbeitsverhältnissen (Urteil des Bundesgerichts 8C_417/2013 vom 30. Dezember 2013 E. 5.2.1 f. mit Hinweisen). In Bezug auf langjährige Arbeitsverhältnisse kann auf die Arbeitsstunden pro Jahr und die Abweichungen vom Jahresdurchschnitt abgestellt werden (BGE 146 V 112 E. 3.3 S. 114 mit Hinweisen.).

4.

Gemäss dem Arbeitsvertrag des Beschwerdeführers vom 5. Juli 2012 bzw. 13. Juli 2012 wurde keine wöchentliche Arbeitszeit vereinbart (VB 126). Ausweislich der Akten erzielte der Beschwerdeführer im Zeitraum von 12 Monaten vor seinem Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 12. Oktober 2023 (Oktober 2022 bis September 2023, ohne den aufgrund Ferienbezugs nicht repräsentativen Monat August 2023, vgl. Beschwerde S. 3, 6) einen durchschnittlichen Monatslohn von Fr. 4'340.31 (zzgl. Ferienentschädigung) für geleistete Heimarbeit (vgl. VB 124; 125). Den höchsten Verdienst von Fr. 4'937.65 brutto erzielte der Beschwerdeführer im Monat Juni 2023, den niedrigsten Verdienst (unter Ausserachtlassung des aufgrund Ferienbezugs nicht repräsentativen Monats August 2023, vgl. Beschwerde S. 3, 6) von Fr. 3'579.50 im Monat Januar 2023 (VB 125). Dabei handelt es sich im Vergleich zum durchschnittlichen Monatslohn von Fr. 4'340.31 um eine maximale Abweichung von 13.8 % gegen oben und eine maximale Abweichung von 17.5 % gegen unten. Somit liegt die maximale Abweichung vom durchschnittlichen Monatslohn während dieser 12 (bzw. 11) Monate deutlich unter dem Grenzwert von 20 %, ab welchem nicht mehr von einer Normalarbeitszeit und damit einem anrechenbaren Verdienstausschlag ausgegangen werden kann. Es handelt sich entsprechend um regelmässige Arbeitseinsätze mit nur wenig schwankender Arbeitsdauer (vgl. E. 3.2). Vor diesem Hintergrund erscheint insbesondere auch das Vorbringen des Beschwerdeführers einleuchtend, er habe erst nach der Kündigung seiner Haupterwerbstätigkeit ab September 2022 in Absprache mit seinem Arbeitgeber sein Pensum bei der B. _____ AG erhöht. Zuvor sei diese Tätigkeit als Nebenerwerb erfolgt, seinen Haupterwerb habe er zunächst bei anderen Arbeitgebern ausgeübt (vgl. Beschwerde S. 5 f.). Diese Darstellung widerspiegelt sich in dem ab September 2022 wesentlich und dauerhaft erhöhten Verdienst des Beschwerdeführers (vgl. VB 123; 124; 125). Aufgrund der nur wenigen Abweichungen vom durchschnittlichen Monatslohn während der letzten 12 Monate seit dem Antrag des Beschwerdeführers zur Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ist es

insgesamt sachgerecht, auf diesen Beobachtungszeitraum von 12 Monaten abzustellen.

5.

5.1.

Damit ist von einem anrechenbaren Verdienstausfall auszugehen und der Beschwerdeführer hat – sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind – Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 2. Oktober 2023. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 25. Januar 2024 aufzuheben.

Die Beschwerdegegnerin hat die weiteren Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen und dem Beschwerdeführer gegebenenfalls Arbeitslosenentschädigung auszurichten.

5.2.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG).

5.3.

Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer Anspruch auf Ersatz der richterlich festzusetzenden Parteikosten (Art. 61 lit. g ATSG), denn die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zwecks Vornahme ergänzender Abklärungen gilt als anspruchsbegründendes Obsiegen (BGE 132 V 215 E. 6.1 S. 235 mit Hinweisen).

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 25. Januar 2024 aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer die Parteikosten in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 2'000.00 zu bezahlen.

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen** seit der Zustellung beim **Bundesgericht Beschwerde** eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Aarau, 1. November 2024

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin i.V.:

Gössi

Mary

