



Fall-Nr.:	AVI 2011/67
Stelle:	Versicherungsgericht
Rubrik:	AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum:	12.07.2012
Entscheiddatum:	12.07.2012

Entscheid Versicherungsgericht: 12.07.2012

Art. 27 Abs. 2 lit. c AVIG. Ausnahmsweise Anerkennung des Höchstanspruchs von 520 Taggeldern für über 55-jährige trotz der vom 1. April 2011 bis 31. Dezember 2011 geltenden AVIG-Revision (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 12. Juli 2012, AVI 2011/67).Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie-Theres Rüegg Haltinner, a.o. Versicherungsrichter Christian Zingg; a.o. Gerichtsschreiber Martin HorniEntscheid vom 12. Juli 2012 in **SachenA.____,Beschwerdeführer,vertreten durch Fürsprecher Marco Büchel, LL.M., c/o K & B Rechtsanwälte, Freudenbergstrasse 24, Postfach 213, 9240 Uzwil,gegenKantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,Beschwerdegegnerin,betreffendArbeitslosenentschädigung (Taggeldhöchstanspruch)Sachverhalt:**

A.

A.a A.____ meldete sich am 8. Juli 2009 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) B.____ zur Arbeitsvermittlung und am 9. Juli 2009 bei der Kantonalen Arbeitslosenkasse zum Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung per 1. Oktober 2009 an (act. G 3.1/5 und 9). Der Arbeitgeberbescheinigung ist zu entnehmen, dass der Versicherte als Geschäftsführer der C.____, vom 1. Juli 1989 bis 30. Juni 2009 tätig gewesen war; über die AG war am 30. Juni 2009 der Konkurs eröffnet worden (act. G 3.1/7 und 15). Mit E-Mail vom 30. Juli 2009 teilte der Versicherte der Kantonalen Arbeitslosenkasse mit, dass er nun bereits per 8. Juli 2009 Arbeitslosenentschädigung beantrage (act. 3.1/11).

A.b In der Folge eröffnete die Kantonale Arbeitslosenkasse eine Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 8. Juli 2009 bis 7. Juli 2011 und vermerkte als Höchstanspruch 520 Tagelder (act. G 3.1/18).



B.

B.a Mit Verfügung vom 9. Mai 2011 setzte die Kantonale Arbeitslosenkasse die Höchstzahl der Taggelder ab 1. April 2011 neu auf 400 fest. Mit Inkrafttreten des revidierten Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) per 1. April 2011 habe der Versicherte für die weitere Inanspruchnahme von 520 Taggeldern eine Beitragszeit von genau 24 Monaten nachzuweisen. Da der Versicherte sich per 8. Juli 2009 und nicht per 1. Juli 2009 beim RAV B.____ gemeldet habe, könne er lediglich eine Beitragszeit von 23.793 Monaten nachweisen. Der Taggeldanspruch sei daher ab 1. April 2011 auf 400 festzusetzen (act. G 3.1/123). Gemäss Taggeldabrechnung vom 5. April 2011 betreffend den Monat März 2011 hatte der Versicherte bereits 447 Taggelder bezogen (act. G 3.1/121).

B.b Gegen die Verfügung vom 9. Mai 2011 erhob der Versicherte am 6. Juni 2011 Einsprache und beantragte die Festsetzung eines Anspruchs auf 520 Taggelder. Er sei ab Datum der Konkurseröffnung am 30. Juni 2009 bis 8. Juli 2009 für das zuständige Konkursamt D.____ tätig gewesen. In dieser Zeit sei er demnach nicht arbeitslos im Sinn von Art. 8 AVIG gewesen. Der massgebende Zeitpunkt für die Festsetzung der Rahmenfrist für den Leistungsbezug könne deshalb nicht auf den 1. Juli 2009 festgesetzt werden. Da die Zeit, für die der Versicherte für das Konkursamt tätig gewesen sei, als Beitragszeit anzurechnen sei, erreiche er eine Beitragszeit von 24 Monaten, weshalb er einen Taggeldanspruch von 520 Taggeldern habe. Im Übrigen habe das Konkursamt D.____ dem Versicherten mit Schreiben vom 1. Juli 2009 mitgeteilt, dass es die Weiterführung des zwischen dem Versicherten und der konkursiten Arbeitgeberin allenfalls bestehenden Arbeitsverhältnisses ablehne und nicht in das Anstellungsverhältnis eintrete, weshalb das Arbeitsverhältnis gestützt auf Art. 333 Abs. 2 OR mit Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist enden würde. Der Versicherte habe darauf vertrauen dürfen, dass er sich nicht sofort bei der Arbeitslosenkasse zum Bezug von Arbeitslosentaggeldern habe anmelden müssen. Darüber hinaus habe die Arbeitslosenkasse neues Recht auf einen Sachverhalt angewendet, der sich vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts verwirklicht habe. Da das revidierte AVIG keine übergangsrechtliche Regelung enthalte, sei eine Rückwirkung verboten. Die Rückwirkung stelle einen Eingriff in wohlerworbene Rechte dar (act. G 3.1/126).



St.Galler Gerichte

B.c Mit Entscheid vom 9. August 2011 wies die Kantonale Arbeitslosenkasse die Einsprache ab. Die Berufung auf den Vertrauensschutz falle ausser Betracht. Auch seien keine wohlerworbenen Rechte begründet worden. Es liege keine echte Rückwirkung vor, weil das neue Recht nur für die Zeit nach dem Inkrafttreten zur Anwendung gelange (act. G 3.1/128).

C.

C.a Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 6. September 2011 mit den Anträgen, die Verfügung vom 9. Mai 2011 sowie der Einspracheentscheid vom 9. August 2011 seien aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu verpflichten, dem Beschwerdeführer 520 Taggelder auszurichten. Die Begründung lautet im Wesentlichen gleich wie diejenige der Einsprache vom 6. Juni 2011 (act. G 1).

C.b Mit Beschwerdeantwort vom 14. Oktober 2011 beantragt die Beschwerdegegnerin Abweisung der Beschwerde. Hinsichtlich Sachverhalt und Begründung verweist sie auf den Einspracheentscheid vom 9. August 2011 (act. G 3).

Erwägungen:

1.

1.1 Nach Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wer die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist. Die Beitragszeit hat laut Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Für den Leistungsbezug und die Beitragszeit gelten, sofern dieses Gesetz nichts anderes vorsieht, zweijährige Rahmenfristen (Art. 9 Abs. 1 AVIG). Beitragspflichtig für die Arbeitslosenversicherung ist, wer nach AHVG obligatorisch versichert und für Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit beitragspflichtig ist, d.h. massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG bezieht (Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG).



1.2 Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 9 Abs. 2 AVIG), während die Rahmenfrist für die Beitragszeit zwei Jahre vor diesem Tag beginnt (Art. 9 Abs. 3 AVIG). Die Anspruchsvoraussetzungen sind in Art. 8 Abs. 1 AVIG aufgezählt und in den Art. 10-15 und 17 AVIG konkretisiert. Gemäss Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt die Beitragszeit nur, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3 AVIG) eine beitragspflichtige Tätigkeit ausgeübt hat. Gestützt auf Art. 10 Abs. 3 AVIG gilt der Arbeitsuchende erst dann als ganz oder teilweise arbeitslos, wenn er sich beim Arbeitsamt seines Wohnorts zur Arbeitsvermittlung gemeldet hat. Erst zu diesem Zeitpunkt ist der Versicherungsfall der Arbeitslosigkeit eingetreten. Für die vorangehende Zeit liegt keine Arbeitslosigkeit i.S.v. Art. 10 Abs. 1 und 2 AVIG vor (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., 2007, Rz. 248; unter Hinweis auf BGE 126 V 523).

In der bis 31. März 2011 gültigen Fassung des AVIG hatte eine versicherte Person Anspruch auf höchstens 520 Taggelder, wenn sie eine Beitragszeit von mindestens 18 Monaten nachweisen konnte und das 55. Altersjahr zurückgelegt hat oder eine Invalidenrente bezogen hat, die einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% entspricht (Art. 27 Abs. 2 lit. c aAVIG). Mit der auf den 1. April 2011 in Kraft getretenen Revision des AVIG wollte der Gesetzgeber ursprünglich die Mindestbeitragsdauer als Anspruchsvoraussetzung für den Bezug von 520 Taggeldern bei über 55-jährigen von bisher 18 Monaten zunächst auf 22 Monate erhöhen. In der parlamentarischen Beratung wurde schliesslich eine weitere Verschärfung auf "mindestens 24 Monate" beschlossen. Allerdings wurde den unbefriedigenden und nicht gewollten Konsequenzen einer die gesamte zweijährige Rahmenfrist für die Beitragszeit vollständig ausfüllenden Mindestbeitragszeit nicht hinreichend Rechnung getragen. Materiell nicht beabsichtigt ist der Umstand, dass eine arbeitslose Person die Mindestbeitragszeit nicht erfüllt, wenn auch nur an einem einzigen Tag innerhalb der massgeblichen Rahmenfrist für die Beitragszeit keine beitragspflichtige Beschäftigung vorliegt. Die auf den 1. Januar 2012 in Kraft getretene erneute Änderung des AVIG bezweckt denn auch die Beseitigung der zwischenzeitlich erkannten Unzulänglichkeiten der Gesetzesrevision per 1. April 2011. Die Mindestbeitragsdauer als Anspruchsvoraussetzung für den Bezug von 520 Taggeldern bei über 55-jährigen beträgt nunmehr 22 Monate (Art. 27 Abs. 2 lit. c AVIG). Die neue Regelung ab 1. Januar



2012 erfasst hingegen lediglich die Zukunft; die störenden Ergebnisse als Folgen der früheren Revision in den letzten neun Monaten wurden nicht beseitigt.

2.

Der Beschwerdeführer hat sich unbestrittenermassen am 8. Juli 2009 beim RAV B.____ zur Arbeitsvermittlung bzw. zum Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung angemeldet. Demnach beginnt die Rahmenfrist für den Leistungsbezug am 8. Juli 2009. Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt am 8. Juli 2007 und endet am 7. Juli 2009. Bis zur Konkurseröffnung am 30. Juni 2009 stand der Beschwerdeführer seit 1. Juli 1989 in einem unbefristeten Anstellungsverhältnis. Das Konkursamt D.____ hat mit Schreiben vom 1. Juli 2009 gestützt auf Art. 333 Abs. 2 OR im Namen der konkursiten Arbeitgeberin auf die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses verzichtet (act. 3.1/15). Damit endete das Arbeitsverhältnis formal mit dem Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist am 30. September 2009. Nach dem AVIG gilt eine versicherte Person bereits dann als arbeitslos, wenn sie sich beim Arbeitsamt ihres Wohnorts zur Arbeitsvermittlung angemeldet hat, sie dem Arbeitgeber faktisch nicht mehr zur Verfügung stehen muss, sie deshalb vermittlungsfähig ist und die Kontrollvorschriften erfüllen kann (Nussbaumer, a.a.O., Rz. 129). Ab dem Zeitpunkt der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung beim RAV B.____ 8. Juli 2009 gilt der Beschwerdeführer als arbeitslos. Daran vermag die Tatsache, dass der Beschwerdeführer sich gemäss Art. 229 Abs. 1 SchKG während des Konkursverfahrens ab 30. Juni 2009 bis 8. Juli 2009 zur Verfügung der Konkursverwaltung halten musste, nichts zu ändern (act. 3.1/116). Die konkursrechtliche Verpflichtung gemäss Art. 229 Abs. 1 SchKG begründet keine beitragspflichtige Tätigkeit im Sinn von Art. 2 AVIG. Innerhalb der massgeblichen Beitragszeit hat der Beschwerdeführer somit vom 8. Juli 2007 bis 30. Juni 2009 eine beitragspflichtige Tätigkeit im Sinn von Art. 13 Abs. 1 AVIG ausgeübt. Damit kann der Beschwerdeführer innerhalb der zweijährigen Rahmenfrist eine Beitragszeit von 23.793 Monaten vorweisen. Nach der in der Zeit vom 1. April 2011 bis 31. Dezember 2011 geltenden Regelung von Art. 27 Abs. 2 lit. c aAVIG verfehlt der Beschwerdeführer die Beitragszeit um acht Tage.

3.



3.1 Der Beschwerdeführer lässt einwenden, er sei in seinen wohlverworbenen Rechten verletzt, da die Kantonale Arbeitslosenkasse neues Recht auf einen Sachverhalt angewendet habe, der sich vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts verwirklicht habe. Das revidierte AVIG enthalte keine übergangsrechtliche Regelung. Demzufolge sei eine Rückwirkung verboten.

3.2 Das Bundesgericht hält dafür, dass keine unzulässige echte Rückwirkung der neu in Kraft gesetzten Gesetzesbestimmung von Art. 27 Abs. 2 lit. c AVIG vorliege. Das neue Recht werde zwar gestützt auf Sachverhalte, die früher eingetreten seien, die aber immer noch andauerten, nur für die Zeit seit Inkrafttreten (ex nunc et pro futuro) angewendet. Darin liege keine unzulässige Rückwirkung (Urteile 8C_822/2012 und 8C_877/2012 vom 16. Mai 2012, je E. 3.1).

3.3 Es mag fraglich sein, ob die bundesgerichtliche Auffassung den Kern der verbotenen Rückwirkung erfasst. Immerhin ist die Erfüllung der Beitragszeit ein Sachverhalt, der bei Eintritt der Arbeitslosigkeit in der Vergangenheit liegt und unabänderlich ist. Die Frage braucht indes nicht weiter geprüft zu werden, hat doch das Bundesgericht im Verzicht auf eine rückwirkende neue Ordnung - etwa in Form von entsprechenden Übergangsbestimmungen des revidierten AVIG - (vgl. E. 1.3) eine gesetzgeberische Inkonsequenz erkannt, welches es beim Fehlen weniger Tage beitragspflichtiger Beschäftigung und in Anbetracht der neu von 24 auf 22 Monaten herabgesetzten Mindestbeitragszeit rechtfertigen lasse, diese ausnahmsweise als erfüllt zu betrachten (vgl. Urteil 8C_822/2012 vom 16. Mai 2012, E. 4.2). Ein solcher Ausnahmefall liegt auch hier vor: Dem Beschwerdeführer fehlen in der ab 8. Juli 2009 laufenden Rahmenfrist für den Leistungsbezug für die Erfüllung von 24 Monaten Beitragszeit lediglich acht Tage. Im Sinne der angeführten Rechtsprechung erscheint es gerechtfertigt, die Mindestbeitragszeit für den Höchstanspruch von 520 Taggeldern als erfüllt gelten zu lassen.

4.

4.1 Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen, der Einspracheentscheid vom 9. August 2011 aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie die auf der Grundlage eines



Höchstanspruchs von 520 Taggeldern dem Beschwerdeführer noch zustehende Arbeitslosenentschädigung neu berechne (= Taggelder ab 1. April 2011, soweit die übrigen Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind) und ausrichte.

4.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

4.3 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der obsiegende Beschwerdeführer Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Vorliegend erscheint eine Entschädigung von Fr. 3'000.-- (einschliesslich Mehrwertsteuer und Barauslagen) als angemessen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 9. August 2011 aufgehoben und die Sache zur Neuberechnung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin bezahlt dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 3'000.-- (einschliesslich Mehrwertsteuer und Barauslagen).