



**Fall-Nr.:** AVI 2013/14  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AVI - Arbeitslosenversicherung  
**Publikationsdatum:** 14.11.2013  
**Entscheiddatum:** 14.11.2013

### **Entscheid Versicherungsgericht, 14.11.2013**

**Art. 8 Abs. 1 lit. b, 9 und 11 Abs. 1 AVIG. Arbeit auf Abruf als Zwischenverdienst. Anspruch auf Eröffnung einer neuen Folgerahmenfrist bejaht, da das Abrufverhältnis weiterhin lediglich der Schadenminderung dient und nicht zur "normalen" Tätigkeit mutiert ist (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 14. November 2013; AVI 2013/14). Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 8C\_46/2014.**

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Miriam Lendfers und Marie Löhner; Gerichtsschreiberin Jeannine Bodmer

Entscheid vom 14. November 2013

in Sachen

A.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Kreso Glavas, Haus zur alten Dorfbank,  
9313 Muolen,

gegen

Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,



betreffend

Arbeitslosenentschädigung (anrechenbarer Arbeitsausfall, Rahmenfristen)

Sachverhalt:

A.

A.a A.\_\_\_\_ meldete sich am 30. Juni 2008 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) St. Gallen zur Arbeitsvermittlung an (act. G 3.1/A2) und stellte bei der Kantonalen Arbeitslosenkasse Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (vgl. act. G 1). Per 1. November 2008 nahm er eine Anstellung im Zwischenverdienst als Service-Aushilfe (unregelmässig) im B.\_\_\_\_ (nachfolgend: Arbeitgeberin) an (act. G 3.1.A5). Das Arbeitsverhältnis wurde mit Vertrag vom 9. Januar 2010 und neuer Beschreibung als "Servicemitarbeiter Aushilfe Bankett" ab 1. Januar 2010 fortgesetzt; neu erklärte sich der Versicherte mit Nacharbeiten einverstanden (act. G 3.1.A7). Am 6. August 2010 stellte der Versicherte bei der Arbeitslosenversicherung Antrag auf eine Folge-Rahmenfrist ab 1. September 2010 (act. G 3.1/A9) und am 23. August 2012 auf eine solche ab 1. Oktober 2012 (act. G 3.1.A63).

A.b Am 25. September 2012 erlitt der Beschwerdeführer einen Bandscheibenvorfall und war bis auf Weiteres zu 100% arbeitsunfähig (act. G 3.1./A67f.).

A.c Mit Verfügung vom 24. Oktober 2012 lehnte die Kantonale Arbeitslosenkasse den Antrag des Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Oktober 2012 ab. Zur Begründung hielt sie fest, dass der Versicherte seit 1. November 2008 bei derselben Arbeitgeberin im Zwischenverdienst tätig sei. Bei einem Arbeitsverhältnis auf Abruf erfolge der Arbeitseinsatz nach Bedarf des Arbeitgebers und ohne Anspruch auf Arbeitszuweisung. Eine vertragliche Mindestarbeitszeit sei nicht vorgesehen und es bestehe daher auch keine Garantie für einen bestimmten Beschäftigungsumfang mit entsprechender Entlohnung. Das habe zur Folge, dass die Arbeitslosenkasse davon ausgehen müsse, dass diese Arbeitssituation zur Normalität für die versicherte Person geworden sei und diese während der Zeit, in der sie nicht zur Arbeit aufgefordert



werde, keinen anrechenbaren Arbeitsausfall erleide. Dies umso mehr, je länger ein Arbeitsverhältnis auf Abruf dauere (act. G 3.1/A76).

B.

B.a Dagegen erhob der Versicherte am 12. November 2012 Einsprache (act. G 3.1/A79). Mit Ergänzung vom 26. November 2012 begründete er die Einsprache damit, dass er die Stelle im Zwischenverdienst nach dem Verlust der letzten Arbeitsstelle im Rahmen seiner Schadenminderungspflicht angenommen habe. Trotz etlicher Bemühungen sei es ihm seither nicht gelungen, eine Vollzeitstelle zu finden. Es habe sich daher gar keine Gelegenheit ergeben, die jetzige Stelle aufzugeben. Auch habe er während der Zeit des Zwischenverdienstes genügend Beiträge entrichtet, um einen Anspruch auf eine Folge-Rahmenfrist zu generieren. Im Übrigen sei es widersprüchlich, wenn einerseits im Rahmen der Schadenminderungspflicht jede Stelle angenommen werden müsse und andererseits dann ein dadurch erlittener Arbeitsausfall nicht anrechenbar sei (act. G 3.1/A81).

B.b Mit Einspracheentscheid vom 22. Januar 2013 wies die Kantonale Arbeitslosenkasse die Einsprache ab. Da der Versicherte die Tätigkeit im Zwischenverdienst bereits seit vier Jahren ausübe, müsse die Arbeitslosenkasse davon ausgehen, dass die Beschäftigung zur normalen Tätigkeit des Beschwerdeführers geworden sei. Entgegen der Begründung in der Einsprache stehe dies nicht im Widerspruch zur Schadenminderungspflicht, da ein Arbeitsverhältnis auf Abruf gekündigt werden könne, ohne dass die versicherte Person Sanktionen der Arbeitslosenkasse befürchten müsse. Dies, weil eine Arbeit, die eine Abrufbereitschaft erfordere, welche über den garantierten Beschäftigungsumfang hinaus gehe, vom Gesetz als unzumutbar und damit von der Annahmepflicht ausgenommen bezeichnet werde. Auch lasse sich bei unregelmässiger Beschäftigung der Schaden im Normalfall gar nicht genau beziffern. Weiter wies die Arbeitslosenkasse darauf hin, dass selbst bei einer Bejahung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung nur noch eine sehr geringe Entschädigung ausbezahlt würde. Der Versicherte habe in den letzten zwölf Monaten der abgelaufenen Rahmenfrist für den Leistungsbezug ein Einkommen von insgesamt Fr. 26'479.46 erzielt. Daraus ergäbe sich ein versicherter Verdienst von Fr. 2'207.--, womit nur noch bei monatlichen Einkünften von weniger als ca.



Fr. 1'765.-- Kompensationszahlungen ausgerichtet werden könnten. In Anbetracht der seit dem 25. September 2012 bestehenden vollständigen Arbeitsunfähigkeit könne jedoch seit dem 1. Oktober 2012 bis heute ohnehin keine Arbeitslosenentschädigung ausbezahlt werden (act. G 3.1/A84).

C.

C.a Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die vom Rechtsvertreter des Versicherten am 19. Februar 2013 (Datum Postaufgabe) eingereichte Beschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung des Einspracheentscheids und Entrichtung der Arbeitslosenleistungen ab 1. Oktober 2012 weiterhin samt 5% Verzugszins; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Der Rechtsvertreter machte geltend, es treffe zu, dass der Beschwerdeführer seit 1. November 2008 bei derselben Arbeitgeberin tätig sei, jedoch habe es die Beschwerdegegnerin unterlassen ihn darüber aufzuklären, dass seine Rahmenfrist nicht verlängert werde, wenn er die bisherige Arbeit im Sinne der Schadenminderungspflicht fortsetze. Allein aus dieser unterlassenen Aufklärung müsse die Beschwerdegegnerin für die eingetretenen Folgen verantwortlich sein. Weiter treffe zu, dass der Beschwerdeführer unregelmässige Arbeit geleistet habe. Die Beschwerdegegnerin habe es jedoch geduldet und im Rahmen der Schadenminderungspflicht davon profitiert. Zudem wäre die Beschwerdegegnerin umso mehr zu einer korrekten Aufklärung und Beratung verpflichtet gewesen, als sie in ihren laufenden Abrechnungen einen Höchstanspruch von 400 Tagen ausgewiesen habe, wobei in der laufenden Abrechnung für September 2012 ausdrücklich ein Restanspruch von 238.8 Tagen vermerkt sei. Damit habe die Beschwerdegegnerin beim Beschwerdeführer eine Erwartung geweckt, die nicht nachträglich nichtig gemacht werden könne. Zudem treffe nicht zu, dass der Beschwerdeführer bis zum Erlass des Einspracheentscheids vom 22. Januar 2013 arbeitsunfähig gewesen sei. Vielmehr habe er nach erfolgter Rückenoperation und Rehabilitation am 7. Januar 2013 die Arbeit bei der Arbeitgeberin wieder aufgenommen. Schliesslich sei die Beschäftigung bei der Arbeitgeberin nicht derart unregelmässig gewesen, wie behauptet werde. Vor allem in den Sommermonaten habe der Beschwerdeführer eine ziemlich konstante Beschäftigung aufgewiesen und zwischen Fr. 1'500.-- und Fr. 2000.-- verdient. Auch weil er sich immer bemüht habe und seiner Schadenminderungspflicht stets nachgekommen sei, dürfe er nicht bestraft werden. Es



## St.Galler Gerichte

könne doch nicht sein, dass er zur Kündigung veranlasst werde, damit er den Zwischenverdienst nicht mehr erhalte, und die Kasse dann für die ausgebliebene Beschäftigung auf Abruf aufkomme. Diese Position sei umso unverständlicher, als der Beschwerdeführer allein schon deshalb nicht kündigen wolle, weil ein Unterbruch in der Erwerbstätigkeit seine Chancen auf eine neue Anstellung weiter schmälern würde. Es werde daher beantragt, die Sache zu weiteren Sachverhaltsabklärungen und zu neuer Überprüfung der Beschäftigungsdaten an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen (act. G 1).

C.b Mit Beschwerdeantwort vom 10. April 2013 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung hielt sie fest, es sei nicht ersichtlich, was der Beschwerdeführer aus dem Restanspruch gemäss Taggeldabrechnung für September 2012 gewinnen wolle, da nicht bezogene Taggeld-Ansprüche am Ende der ebenfalls in der Abrechnung dokumentierten Rahmenfrist vom 1. Oktober 2010 bis 30. September 2012 verfallen seien. Zudem sei vorliegend lediglich zu prüfen, ob zwischen dem 1. Oktober 2012 und 22. Januar 2013 eine neue Rahmenfrist für den Leistungsbezug eröffnet werden könne. Hätte der Beschwerdeführer sich am 1. Oktober 2012 erstmals zum Leistungsbezug angemeldet, so hätte er auf Grund einer fehlenden Normalarbeitszeit ebenfalls keine Arbeitslosenentschädigung erhalten. Es sei daher nicht ersichtlich, weshalb er als Langzeitarbeitsloser besser gestellt werden solle. Auch sei nicht weiter zu prüfen, ob eine Beratungspflichtverletzung vorliege, da der Beschwerdeführer die Tätigkeit bei der Arbeitgeberin bis heute trotz Kenntnis der Verfügung nicht aufgegeben habe. Schliesslich seien auf Grund der Arbeitsunfähigkeit selbst bei einer Bejahung der Anspruchsvoraussetzungen ab 1. Oktober 2012 bis 6. Januar 2013 keine Taggelder auszurichten. Vom 1. bis 25. Oktober 2012 wäre der Krankenlohn- respektive der Krankentaggeldanspruch gemäss dem L-GAV des Gastgewerbes als Zwischenverdienst anzurechnen, womit kaum ein Anspruch auf Kompensationszahlungen bestehe. Im Übrigen lasse sich ein Verzugszinsanspruch rechtlich frühestens 24 Monate nach Entstehung des Leistungsanspruchs begründen (act. G 3).

C.c In der Replik vom 15. Mai 2013 (Eingang) und der Duplik vom 23. Mai 2013 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest (act. G 7, G 9).



Erwägungen:

1.

Vorliegend ist streitig und zu prüfen, ob der Beschwerdeführer ab 1. Oktober 2012 im Rahmen einer neu zu eröffnenden Folge-Rahmenfrist Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat.

2.

2.1 Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt u.a. voraus, dass die versicherte Person ganz oder teilweise arbeitslos ist (Art. 8 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0]), wobei als ganz arbeitslos gilt, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht (Art. 10 Abs. 1 AVIG), während teilweise Arbeitslosigkeit u.a. dann vorliegt, wenn die versicherte Person eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder weitere Teilzeitbeschäftigung sucht (Art. 10 Abs. 2 lit. b AVIG). Weiter ist vorausgesetzt, dass die versicherte Person einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG). Der Arbeitsausfall ist gemäss Art. 11 Abs. 1 AVIG anrechenbar, wenn er einen Verdienstaufschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage dauert.

2.2 Gemäss Rechtsprechung ist der Ausfall an normaler Arbeitszeit in der Regel auf Grund der im Beruf oder Erwerbszweig der versicherten Person allgemein üblichen Arbeitszeit zu ermitteln. Besteht hingegen eine besondere Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, bemisst sich die normale Arbeitszeit nach der persönlichen Arbeitszeit der versicherten Person. Wird die Arbeit vereinbarungsgemäss jeweils nur auf Aufforderung des Arbeitgebers aufgenommen, gilt im Allgemeinen die auf dieser besonderen Vereinbarung beruhende Arbeitszeit als normal, sodass Arbeitnehmer während der Zeit, da sie nicht zur Arbeit aufgefordert werden, keinen anrechenbaren Verdienstaufschlag erleiden (BGE 107 V 61 E. 1; ARV 1998 Nr. 20 S. 101 E. 2a, 1995 Nr. 9 S. 48 E. 2a mit Hinweis).

2.3 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. Der Beobachtungszeitraum kann dabei umso kürzer sein, je weniger die Arbeitseinsätze in den einzelnen Monaten schwanken; er muss umso länger sein, wenn die Arbeitseinsätze sehr unregelmässig anfallen oder wenn die Arbeitsdauer während der einzelnen Einsätze starken Schwankungen unterworfen ist (BGE 107 V 61 f. E. 1; ARV 1998 Nr. 20 S. 101 E. 2a mit Hinweisen).

2.4 Damit von einer Normalarbeitszeit ausgegangen werden kann, dürfen die Beschäftigungsschwankungen in den einzelnen Monaten des Arbeitsverhältnisses im Beobachtungszeitraum von 12 Monaten im Verhältnis zu den im Monatsdurchschnitt geleisteten Arbeitsstunden höchstens 20% nach unten oder nach oben ausmachen. Bei einem Beobachtungszeitraum von 6 Monaten beträgt die höchstens zulässige Beschäftigungsschwankung 10%. Übersteigen die Beschäftigungsschwankungen bereits in einem Monat die höchstens zulässige Abweichung, kann nach der Verwaltungspraxis nicht mehr von einer Normalarbeitszeit gesprochen werden, mit der Folge, dass der Arbeits- und Verdienstaufschlag nicht anrechenbar ist (AVIG-Praxis ALE des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO, Oktober 2012, Rz B97).

3.

3.1 Gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts handelt es sich bei einem Arbeitsverhältnis auf Abruf, das nach dem Verlust einer Vollzeitstelle nicht freiwillig, sondern der Not gehorchend und um die Arbeitslosigkeit zu überbrücken, eingegangen wurde, um eine notgedrungene Zwischenlösung, was sich auch aus der Tatsache ergibt, dass die versicherte Person bereit ist, diese Tätigkeit unverzüglich aufzugeben. Eine versicherte Person hat dann mit der Aufnahme eines Abrufverhältnisses nur das getan, wozu sie gemäss der ihr obliegenden Schadenminderungspflicht gehalten ist (Urteil des Bundesgerichts vom 26. Juli 2007, C 266/06, E).

3.2, in: SVR 2008 ALV Nr. 3 S. 6). Deshalb hielt das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG; heute Bundesgericht) fest, die Annahme eines Arbeitsverhältnisses auf Abruf nach Verlust einer Vollzeitstelle sei als Überbrückungstätigkeit zu werten und nicht anstelle der letzten Vollzeittätigkeit als



massgebendes letztes Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) zu betrachten (BGE 139 V 259 E. 5.1 mit Hinweis auf: Urteil vom 10. Juni 1996, C 279/95, E. 3a, in: SVR 1996 ALV Nr. 74 S. 227).

3.2 Die Beschwerdegegnerin verwies in der Duplik zur Begründung auf BGE 139 V 259 E. 5.1, wo es um einen vergleichbaren Fall gehe. Darin führte das Bundesgericht aus, nachdem die betreffende Beschwerdeführerin ununterbrochen seit über vier Jahren dieselbe Tätigkeit als Kursleiterin auf Abruf innegehabt habe, habe es sich nicht mehr um eine notgedrungene Überbrückungstätigkeit gehandelt. Vielmehr habe - wie das SECO in der AVIG-Praxis ALE, Oktober 2012, Rz B97b festgehalten habe - folgendes zu gelten: "Je länger dieses Arbeitsverhältnis auf Abruf jedoch dauert, desto mehr ist davon auszugehen, dass die neue Arbeitssituation für die versicherte Person zur Normalität wird und desto mehr geht der Gedanke der Schadenminderung verloren." Angesichts der langen Dauer des Arbeitsverhältnisses als Kursleiterin wurde die Berufung auf ein überbrückungsweise eingegangenes Arbeitsverhältnis und damit eine Anrechnung des Einkommens als Zwischenverdienst vom Bundesgericht abgelehnt (vgl. Erwägung 5.1 und 5.3).

3.3 Auf den vorliegenden Fall kann diese Praxis jedoch nicht ohne Weiteres übernommen werden. In der Tat vermag ein Arbeitsverhältnis auf Abruf je länger es dauert zur Normalität zu werden und der Ansporn sowie die Motivation zur Beendigung der eigentlich unerwünschten Situation nachlassen. Ob eine solche Normalität aber eingetreten ist, ist gestützt auf die konkreten Umstände des Einzelfalls zu prüfen, und nicht allein anhand zeitlicher Abläufe, wie in der AVIG-Praxis ALE Rz 97b vorgesehen ist. Aus den in den Akten enthaltenen Formularen über den Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen sowie den RAV-Protokollen des Personalberaters ab März 2011 (vgl. act. G 3.1./Teil B) geht hervor, dass der Beschwerdeführer nie wegen ungenügender Arbeitsbemühungen in der Anspruchsberechtigung eingestellt wurde. Der RAV-Berater hält im Gegenteil verschiedentlich fest, dass sich der Beschwerdeführer fortlaufend in hohem Masse um eine Stelle bemühe und auch persönliche Beziehungen ausschöpfe (vgl. beworbene Stellen in Altersheim und bei FISBA Optik). Auch sonst liegen keinerlei Vorwürfe gegen ihn über mangelhafte Bewerbungen oder anderweitig unzufriedenstellendes Verhalten vor. Vielmehr bemühte



er sich seit langem Monat für Monat darum, eine Festanstellung mit einem Voll- oder zumindest einem Teilzeitpensum zur Ergänzung seines Abrufarbeitsverhältnisses im Rahmen von durchschnittlich ungefähr 70% zu finden, um wieder eine stabilere Arbeits- und Einkommenssituation zu erlangen. Bereits diese Bemühungen zeigen, dass der Beschwerdeführer sich mit seiner Arbeit auf Abruf nicht zufrieden gab. Es kann folglich nicht davon ausgegangen werden, dass die Stelle als "Aushilfe" für ihn zur Normalität geworden wäre. Es gibt sodann auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer freiwillig und selbstgewählt in diesem Arbeitsverhältnis auf Abruf blieb. Vielmehr hat er im Rahmen seiner Schadenminderungspflicht und nicht zuletzt, um seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt nicht noch weiter zu schmälern, eine grosse Ausdauer und v.a. beträchtlichen Arbeitswillen bewiesen.

3.4 Schliesslich ist dem Beschwerdeführer auch darin beizupflichten, dass es ihm nicht zum Nachteil gereichen darf, wenn er unter Wahrung seiner Schadenminderungspflicht das Arbeitsverhältnis auf Abruf mit der Arbeitgeberin weitergeführt und es nicht wie von der Beschwerdegegnerin vorgeschlagen einfach gekündigt hat. Selbst wenn Anstellungen auf Abruf vom Gesetzgeber grundsätzlich als unzumutbar qualifiziert werden, konnte der Beschwerdeführer durch seine Arbeit den Einkommenschaden während seiner durch den Bandscheibenschaden verursachten Arbeitsunfähigkeit immerhin beträchtlich verringern. Wäre er beim Eintritt des Rückenschadens vollständig arbeitslos gewesen, wäre er lediglich während 30 Tagen in den Genuss weiterer voller Taggelder gekommen (vgl. Art. 28 Abs. 1 AVIG). Demgegenüber war er durch das Anstellungsverhältnis als Servicemitarbeiter auf Abruf gestützt auf den L-GAV des Gastgewerbes für 720 Tage krankentaggeldversichert, womit er gemäss den Berechnungen der Personalverantwortlichen seiner Arbeitgeberin bis zur Genesung monatlich immerhin ca. Fr. 1'600.-- ausbezahlt erhalten haben dürfte (vgl. act. G 3.1/B29, Beratungsgespräch vom 12. November 2012, sowie auch act. G 3.1/A72). Obgleich dieses Krankentaggeld, das sich gestützt auf den Zwischenverdienst berechnete, alleine kaum zum Bestreiten der Lebenshaltungskosten genügt hätte, blieb dem Beschwerdeführer mit dem zusätzlich zum Erwerbseinkommen seiner Ehefrau erzielten Krankentaggeld der Gang zum Sozialamt erspart. Damit zeigt sich aber, dass ein Verbleib im Arbeitsverhältnis für den Beschwerdeführer die bestmögliche Lösung war. Daraus, dass er selbstverantwortlich weiterarbeitete,



obgleich ihm eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses mehr Arbeitslosenleistungen eingebracht hätte, darf ihm offensichtlich kein Nachteil erwachsen.

3.5 Schliesslich vermag auch die Argumentation der Beschwerdegegnerin nicht zu überzeugen, der Beschwerdeführer dürfe nicht besser gestellt werden als versicherte Personen, welche sich im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses auf Abruf erstmals bei der Arbeitslosenversicherung zum Leistungsbezug anmeldeten (vgl. act. G 3 S. 2f.). Während jene Versicherten nur bei Vorliegen einer Normalarbeitszeit (vgl. Erwägung 2.4) Leistungen erhielten, habe der Beschwerdeführer trotz Abweichungen des Lohnes vom Durchschnitt über die zulässige Bandbreite hinaus über Jahre hinweg Kompensationszahlungen erhalten. Die Beschwerdegegnerin verkennt jedoch, dass sich der Beschwerdeführer eben nie mit dem Arbeitsverhältnis auf Abruf zufrieden gab bzw. dieses für ihn nicht zur Normalität wurde, sondern es einzig der Schadenminderung diene. Deshalb war er seit Auflösung des früheren Arbeitsverhältnisses auch permanent auf Arbeitssuche. Dass er dennoch trotz seiner Bemühungen bei der Stellensuche erfolglos blieb, begründet sich wohl vorwiegend mit seinem vorgerückten Alter. So stehen seine Chancen, in dieser körperlich äusserst anspruchsvollen Tätigkeit im Service wieder zu 100% Fuss zu fassen, eher schlecht. Dies nicht zuletzt, nachdem er auch noch gesundheitlich bedingt für mehrere Monate ausgefallen war. Den Beschwerdeführer unter diesen Umständen auf die Kündigung zu verweisen, erscheint weder für ihn selber noch gesamthaft sinnvoll. Ausserdem ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer, wie im Einspracheentscheid vom 22. Januar 2013 vorgebracht wurde, selbst bei einer Bejahung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung nur noch geringe Kompensationszahlungen ausbezahlt erhielte. Damit drängt sich - ohne gesetzliche Grundlage - eine weitere Verschlechterung seiner arbeitslosenversicherungsrechtlichen Stellung ebenfalls nicht auf.

3.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers weiterhin im Rahmen der Schadenminderung als Zwischenverdienst anzurechnen und daher ab 1. Oktober 2012 eine neue Folge-Rahmenfrist zu eröffnen ist. Eine Verzugszinspflicht ist demgegenüber zum aktuellen Zeitpunkt gestützt auf Art. 26 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) nicht ersichtlich.



4.

Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob eine Verletzung der Aufklärungs- und Beratungspflicht durch den RAV-Berater (vgl. Beratungsprotokolle, act. G 3.1/B29) dahingehend zu bejahen wäre, als dieser den Beschwerdeführer darüber hätte aufklären müssen, dass er seine Anstellung bei der Arbeitgeberin bis 30. September 2012 aufzugeben hätte, um eine Folge-Rahmenfrist beanspruchen zu können.

5.

5.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, und der angefochtene Einspracheentscheid vom 22. Januar 2013 aufzuheben. Die Streitsache ist sodann zur ergänzenden Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen ab 1. Oktober 2012 und zur neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

5.2 Die obsiegende beschwerdeführende Partei hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert 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 der Honorarordnung der Rechtsanwälte und Rechtsagenten (HonO; sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers verzichtete auf das Einreichen einer Kostennote. Im vorliegenden Fall erscheint eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:



## St.Galler Gerichte

1. Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als der Einspracheentscheid vom 22. Januar 2013 aufgehoben und die Streitsache zur Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen im Sinne der Erwägungen sowie zur neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer mit Fr. 3'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.