

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2016/67, AVI 2016/68, AVI 2016/82 vom 16. November 2017

Sg Versicherungsgericht, 2017-11-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2016_67, AVI 2016_68, AVI 2016_82](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2016_67,AVI_2016_68,AVI_2016_82)

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2016/67, AVI 2016/68, AVI 2016/82 du 16 novembre 2017

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2016/67, AVI 2016/68, AVI 2016/82 del 16 novembre 2017

Regeste

Art. 23 Abs. 1, Art. 24 Abs. 1 und 3 AVIG, Art. 41a AVIV. Versicherter Verdienst. Zwischenverdienst. Eine einmalige Zahlung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, welche die geleistete Arbeit würdigen soll, gehört nicht zum "normalerweise" erzielten Lohn. Beträgt der Zwischenverdienst mindestens 70 % des versicherten Verdienstes, besteht kein Anspruch auf Kompensationsleistung (mehr). Dies stellt keine vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Diskriminierung von Personen dar, die in Erfüllung ihrer Schadenminderungspflicht eine Zwischenverdiensttätigkeit aufnehmen. Mit der Aufnahme einer solchen Tätigkeit wird vielmehr die Arbeitslosigkeit beendet (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 16. November 2017, AVI 2016/67, AVI 2016/68, AVI 2016/82).

Erwägungen

E. 1

Nachdem den Verfahren AVI 2016/67, AVI 2016/68 und AVI 2016/82 derselbe Sachverhalt zu Grund liegt, sich dieselben Rechtsfragen stellen und die gleichen Parteien betroffen sind, rechtfertigt es sich, die Verfahren zu vereinigen und in einem Urteil zu erledigen.

E. 2

Als versicherter Verdienst gilt der im Sinn der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraums aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde; eingeschlossen sind die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen, soweit sie nicht Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen darstellen (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 AVIG). Als Zwischenverdienst gilt jedes Einkommen aus unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit, das die arbeitslose Person innerhalb einer Kontrollperiode erzielt. Die versicherte Person hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalls (Art. 24 Abs. 1 AVIG). Der anzuwendende Entschädigungsansatz bestimmt sich nach Art. 22. Als Verdienstausfall gilt die Differenz zwischen dem in der Kontrollperiode erzielten Zwischenverdienst, mindestens aber dem berufs- und ortsüblichen Ansatz für die betreffende Arbeit, und dem versicherten Verdienst. Ein Nebenverdienst (Art. 23 Abs. 3 AVIG) bleibt unberücksichtigt (Art. 24 Abs. 3 AVIG). Gemäss Art. 41a Abs. 1 AVIV besteht innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug ein Anspruch auf Kompensationsleistungen, wenn das Einkommen geringer ist als die der versicherten

Person zustehende Arbeitslosenentschädigung. Besteht kein Anspruch mehr auf Kompensationsleistungen nach Art. 24 Abs. 4 AVIG, gilt ein Einkommen ab 70 % des versicherten Verdienstes als zumutbar (Art. 41a Abs. 2 AVIV in Verbindung mit Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG).

E. 3

3.1 Die Beschwerdeführerin brachte ursprünglich vor, es seien die beiden Arbeitsverhältnisse bei B.____ und bei C.____ separat zu behandeln (vgl. Einsprache vom 20. Juni 2016 [act. G 3.1/48]); sinngemäss sei somit der versicherte Verdienst lediglich auf der Basis des gekündigten Arbeitsverhältnisses zu berechnen, mit der Folge, dass auch ein allfälliger Zwischenverdienst lediglich aus einem die weiterhin in Ausübung befindliche Tätigkeit (bzw. 50 %) übersteigenden Anteil bestehen würde. Im vorliegenden Verfahren bestreitet sie jedoch zu Recht nicht mehr, dass zum versicherten Verdienst ausdrücklich der massgebende Lohn gehört, der während eines Bemessungszeitraums aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen erzielt wurde, eingeschlossen die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen, soweit sie nicht Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen sind (Art. 23 Abs. 1 AVIG). Dies entspricht auch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Demnach sind bei der Bemessung des versicherten Verdienstes die Löhne zweier Arbeitsverhältnisse auch dann zusammenzuzählen, wenn die versicherte Person nur eine von zwei (Teilzeit-)Anstellungen verloren hat. Der bei der verbleibenden Teilzeitstelle erzielte Lohn ist sodann als Zwischenverdienst anzurechnen. Das Eidgenössische Versicherungsgericht (heute: Bundesgericht, Sozialrechtliche Abteilungen) blieb auch bei dieser Betrachtungsweise, nachdem ihr in der Literatur Kritik erwachsen war (Urteil vom 25. März 2004 [C 231/03] E. 2.2 f; bestätigt unter anderem in BGE 141 V 430 E. 5.1; vgl. auch die Kritik von THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 3. Aufl., Rz 419 f.). 3.2 Umstritten ist jedoch, ob die per Vertragsende einmalig durch die Arbeitgeberin ausgerichtete Zahlung in Höhe von Fr. 10'000.-- ebenfalls zum versicherten Verdienst im Sinn der genannten Bestimmung gehört. Dies ist zu verneinen. Zwar stellt die Bestimmung des versicherten Verdienstes im Arbeitslosenversicherungsrecht ausdrücklich auf den im Sinn der AHV-Gesetzgebung massgebenden Lohn ab (Art. 5 Abs. 2 AHVG). Was nicht der AHV-Beitragspflicht (aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit) unterliegt, kann auch nicht versicherter Verdienst im Sinn von Art. 23 Abs. 1 AVIG sein. Umgekehrt stellen jedoch nicht alle ahv-pflichtigen Lohnbestandteile versicherten Verdienst im Sinn des Arbeitslosenversicherungsrechts dar. Vielmehr wird der arbeitslosenrechtliche Lohnbegriff dahingehend eingeschränkt, als hier nur "normalerweise" erzielte Lohnbeträge angerechnet werden. Im Weiteren sind etwa arbeitsbedingte Inkonvenienzen und Nebenverdienste nicht mit eingeschlossen (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 AVIG). Schliesslich ist der versicherte Verdienst - ebenfalls im Gegensatz zur AHV-Gesetzgebung - auf einen Höchstbetrag begrenzt, der dem Höchstbetrag des versicherten Verdienstes in der obligatorischen Unfallversicherung entspricht (aktuell Fr. 148'200.-- [Art. 23 Abs. 1 Satz 2 AVIG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 UVV]). Daraus erhellt, dass die durch die Arbeitgeberin vorgenommene AHV-Verabgabung der fraglichen Zahlung von vornherein kein eindeutiges Kriterium für das Vorliegen eines bei der Bestimmung des versicherten Verdienstes zu berücksichtigenden Lohnbestandteils darstellt. Vielmehr kommt dem Kriterium, ob es sich dabei um einen "normalerweise" erzielten Lohnbestandteil handelt, überragende Bedeutung zu. Dies trifft auf eine einmalige Zahlung regelmässig - so auch vorliegend - nicht zu. Auf eine Gratifikation hatte die Beschwerdeführerin sodann weder

auf Grund des Arbeitsvertrags vom 21./27. Oktober 2006 (act. G 3.1/90) noch auf Grund der Übung einen Anspruch (vgl. Art. 322d OR). Vielmehr ist auf Grund der Umstände (Haushälterin in der Wohnung der zu betreuenden, mittlerweile verstorbenen Person) davon auszugehen, dass das Bedürfnis auf Arbeitgeberseite, der Beschwerdeführerin eine zusätzliche finanzielle Anerkennung für die geleistete gute Arbeit zukommen zu lassen, erst bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstanden ist. Die Arbeitgeberin bezeichnet denn auch die Zahlung in der Lohnabrechnung als Abgangsentschädigung (vgl. act. G 3.1/78). Die Zahlung hat damit den Charakter einer ausserordentlichen und freiwilligen Zuwendung, weshalb nicht von "normalerweise" erzieltm Lohn auszugehen ist (wenn sie auch ihre Begründung im Arbeitsverhältnis hat und deshalb der AHV-Beitragspflicht unterliegt). Sie gehört folglich nicht zum versicherten Verdienst. Mit der Beschwerdegegnerin ist der versicherte Verdienst somit unter Berücksichtigung der beiden bis 30. November 2015 ausgeübten Tätigkeiten festzusetzen. Dabei erzielte die Beschwerdeführerin bei B.____ einen Monatslohn von zuletzt Fr. 2'500.-- (x 13), bei C.____ einen solchen von Fr. 2'600.-- (x 13 [vgl. act. G 3.1/82 und 84 f.]). Dies ergibt einen versicherten Verdienst von Fr. 5'525.-- ([Fr. 2'500.-- + Fr. 2'600.--] x 6,5 : 6), was auch von der Beschwerdeführerin - abgesehen von der soeben behandelten Frage des Einbezugs der Einmalzahlung - nicht bestritten wird.

3.3 Im Weiteren macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe trotz Aufstockung ihres Pensums bei C.____ auf 70 % und einem daraus resultierenden Verdienst, der zweifellos grösser als 70 % des - in der vorstehenden Erwägung festgestellten - versicherten Verdienstes ist, weiterhin Anspruch auf Kompensationszahlungen. Sie begründet dies im Wesentlichen damit, dass es stossend wäre, wenn die in Nachachtung der ihr obliegenden Schadenminderungspflicht vorgenommene Aufstockung des verbleibenden Pensums zu einem Anspruchsverlust führen würde. Replicando führt sie zudem aus, entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin - unter Bezugnahme auf BGE 127 V 479 - erweise sich Art. 41a Abs. 1 AVIV als nicht (mehr) gesetzeskonform. In der bis Juli 2003 gültig gewesenen Fassung habe Abs. 2 von Art. 24 AVIG dahingehend gelautet, dass die versicherte Person innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug Anspruch auf Ersatz des Verdienstauffalls für Tage habe, an denen sie einen Zwischenverdienst erziele. Kein Anspruch bestehe, wenn das Arbeitsverhältnis unterbrochen oder ununterbrochen zwischen den gleichen Parteien fortgesetzt werde. Der Entschädigungssatz bestimme sich nach Art. 22 AVIG. Der Bundesrat könne Minimalvorschriften für die Anrechenbarkeit eines Zwischenverdienstes erlassen. Dieser Abs. 2 sei mit der Revision des AVIG vom 22. März 2002, in Kraft ab 1. Juli 2003, jedoch gestrichen worden. Es sei damit die Frage zu klären, ob der Bundesrat eine Regelung zum Zwischenverdienst erlassen könne, die von der gesetzlichen Regelung nach Art. 24 Abs. 1 und 3 AVIG abweiche, wonach die versicherte Person Anspruch auf Ersatz des Verdienstauffalls (Differenz zwischen effektiv erzieltm Verdienst und versichertem Verdienst) im Umfang des sich nach Art. 22 AVIG bestimmenden Satzes habe. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin sei dies nicht zulässig - es sei auf den klaren Wortlaut von Art. 24 Abs. 1 und 3 AVIG abzustellen.

3.4 Ob mit der Streichung des zweiten Absatzes von Art. 24 AVIG tatsächlich keine Delegationsnorm zum Erlass von Art. 41a Abs. 1 AVIV mehr gegeben ist, erscheint fraglich. Die entsprechende Ermächtigung in der altrechtlichen Bestimmung könnte sich auch nur auf den Fall bezogen haben, in dem das Arbeitsverhältnis unterbrochen oder ununterbrochen zwischen den gleichen Parteien fortgesetzt worden ist (aArt. 41a Abs. 3 AVIV). Dieser Fall ist - samt Delegationsnorm - seit 1. Juli 2003 in Art. 24 Abs. 3bis AVIG geregelt, auf den sich auch der neue Abs. 3 von Art. 41a AVIV bezieht. Die Frage braucht

indessen nicht abschliessend geklärt zu werden, dürfen doch weder Art. 24 Abs. 3 AVIG (Definition des Verdienstaufschlags) noch Art. 41a Abs. 1 AVIV isoliert betrachtet werden. Vielmehr stehen diese Normen in engem Zusammenhang sowohl mit Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG als auch mit Art. 24 Abs. 1 AVIG. Demnach besteht nur Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlags im nach Art. 22 AVIG zu bestimmenden Umfang, soweit nicht eine - auch lohnmässig - zumutbare Tätigkeit ausgeübt wird. Ist dies der Fall, besteht kein Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlags. Art. 41a Abs. 1 AVIV - der im Übrigen, trotz der Negativformulierung, keine "Minimal-" sondern eine "Maximalvorschrift" ist (wie gross darf der Zwischenverdienst maximal sein, damit noch Anspruch auf Kompensationsleistung besteht) - stellt damit lediglich eine indirekte Wiederholung dessen dar, was sich ohnehin aus den beiden genannten Gesetzesbestimmungen ergibt, nämlich, dass kein Kompensationsanspruch besteht, wenn eine lohnmässig zumutbare Tätigkeit ausgeübt wird und dass - solange dies nicht der Fall ist - sich der anzuwendende Satz nach Art. 22 AVIG bestimmt. Es bleibt somit dabei, dass nach Gesetz und Rechtsprechung kein Anspruch auf Kompensationsleistungen (mehr) besteht, wenn die versicherte Person in der Lage ist, selber ein kumuliertes Einkommen von mindestens 70 % (oder unter - hier nicht gegebenen - Umständen: 80 %) des versicherten Verdienstes zu erzielen (vgl. dazu auch BGE 127 V 479, wonach massgebende Vergleichsgrösse ausdrücklich der versicherte Verdienst [bzw. 70 oder 80 % davon] als rein rechnerische Grösse ist und nicht etwa die in der jeweiligen Kontrollperiode zu erwartende konkrete Arbeitslosenentschädigung, welche naturgemäss - je nach Anzahl Kontrolltagen - Schwankungen unterliegt [E. 4 b]). 3.5 Auf Grund dieser Ausführungen ergibt sich für die Beschwerdeführerin eine Grenze von Fr. 3'868.--, oberhalb derer kein Anspruch auf Kompensationsleistungen mehr besteht (70 % von Fr. 5'525.--). Nachdem die Beschwerdeführerin an der verbleibenden Arbeitsstelle unbestrittenermassen einen Monatslohn in Höhe von Fr. 4'095.-- (inkl. 13. Monatslohn) erzielt, besteht somit für die Annahme von Zwischenverdienst und einem damit verbundenen Anspruch auf Kompensationszahlungen kein Raum. Demzufolge besteht ab Januar 2016 (zumindest in den vorliegend streitigen Kontrollperioden bis Juni 2016) kein Anspruch auf Kompensationszahlungen. 3.6 Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin hilft ihr schliesslich auch der Hinweis auf die ihrer Ansicht nach unbillige Rechtsfolge (Anspruchsverlust durch Pensumsaufstockung) nicht weiter. Mit der Aufnahme einer zumutbaren Voll- oder Teilzeitbeschäftigung wird die Arbeitslosigkeit beendet (Urteil des Bundesgerichts vom 25. Januar 2006 [C 264/05] E. 2.2, mit Hinweis auf NUSSBAUMER, a.a.O., Rz 290, 411 und 414 [aktualisiert]). Es war somit gerade der Wille des Gesetzgebers, dass ein Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung bereits dann nicht mehr bestehen soll, wenn die ausgeübte Tätigkeit der versicherten Person einen Lohn von mindestens 70 % des versicherten Verdienstes - und damit des gesamten Verdienstes vor Eintritt der ganzen oder teilweisen Arbeitslosigkeit - einbringt. Der versicherten Person wird damit eine erhebliche Einbusse gegenüber dem ursprünglichen Einkommen zugemutet (NUSSBAUMER, a.a.O., Rz 304). Die Annahme und Ausübung einer - auch lohnmässig - zumutbaren und die Arbeitslosigkeit beendenden Stelle ist sodann nicht ins Belieben der arbeitslosen Person gestellt. Vielmehr ist sie gemäss Art. 17 Abs. 1 AVIG gehalten, alles Zumutbare zu unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Insbesondere ist sie verpflichtet, Arbeit zu suchen, nötigenfalls auch ausserhalb ihres Berufs. Indem die Beschwerdeführerin die verbleibende Stelle auf ein die Arbeitslosigkeit beendendes Ausmass ausgedehnt hat, ist sie dieser Schadenminderungspflicht nachgekommen. Nach der gesetzlichen Konzeption gilt die Tätigkeit selbst dann als

zumutbar, wenn die versicherte Person für die Erzielung eines 70 %-Einkommens Vollzeit (bzw. im gleichen Umfang wie vor Eintritt der ganzen oder teilweisen Arbeitslosigkeit) arbeiten muss. Die Argumentation der Beschwerdeführerin konsequent zu Ende gedacht, müsste auch als Rechtsungleichheit bezeichnet werden, dass eine versicherte Person, die in Nachachtung ihrer Schadenminderungspflicht eine zumutbare Stelle annimmt, keinen Anspruch auf Arbeitslosentaggelder mehr hat, während eine Person, die dies nicht tut, grundsätzlich weiterhin Anspruch auf Taggelder hat (wenn sie sich auch bei Ablehnung einer zumutbaren Stelle oder bei ungenügender Arbeitssuche über eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung am Schaden zu beteiligen hat). Dies geht natürlich nicht an. Schliesslich ist mit der Beschwerdegegnerin festzustellen, dass sich die Aufstockung des Pensums an der verbleibenden Arbeitsstelle für die Beschwerdeführerin insbesondere im Hinblick auf künftige Leistungsansprüche positiv auswirkt. Sollte sie während der laufenden Rahmenfrist für den Leistungsbezug erneut arbeitslos werden - indem sie etwa die Stelle bei C.____ verliert - kann sie die noch verbleibenden Taggelder beziehen, während sie ansonsten bereits aufgebraucht wären. Sollte eine allfällige künftige Arbeitslosigkeit erst nach Ablauf der jetzigen Rahmenfrist für den Leistungsbezug eintreten, müssten für die Eröffnung einer neuen Rahmenfrist erneut die Anspruchsvoraussetzungen - namentlich die Beitragszeit - erfüllt sein. Solche Beitragszeiten kann die Beschwerdeführerin mit der aktuellen Anstellung generieren. Zudem wäre mit der ausgeübten 70 %-Stelle der versicherte Verdienst entsprechend höher, als wenn sie nur eine 50 %-Tätigkeit ausüben würde.

E. 4

4.1 Nach dem Gesagten erweisen sich die angefochtenen Einspracheentscheide vom 17. und 19. Oktober 2016 sowie vom 21. November 2016 als rechtens. Die vorliegenden Beschwerden sind demzufolge abzuweisen. 4.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP 1. Die Beschwerden werden abgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.