

SO_GERICHTE VSBES.2018.114 vom 17. Dezember 2018

SO Obergericht, 2018-12-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2018.114_d20181217

FR: SO_GERICHTE VSBES.2018.114 du 17 décembre 2018

IT: SO_GERICHTE VSBES.2018.114 del 17 dicembre 2018

Regeste

Versicherter Verdienst

Erwägungen

E. 1

Die Öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Solothurn (fortan: Beschwerdegegnerin) setzte den versicherten Verdienst des Versicherten A.____ (fortan: Beschwerdeführer) für die Leistungsrahmenfrist ab 1. September 2017 auf CHF 7'750.00 fest (Akten der Beschwerdegegnerin / ALK-Nr. 1). Die dagegen gerichtete Einsprache (ALK-Nr. 4) wies die Beschwerdegegnerin am 21. März 2018 ab (Aktenseite / A.S. 1 ff.).

E. 2

2.1 Als versicherter Verdienst, der die Basis für das auszuzahlende Taggeld bildet, gilt der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraumes aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde, einschliesslich der vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen, soweit sie nicht Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen darstellen (Art. 23 Abs. 1 Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung / AVIG, SR 837.0). Der versicherte Verdienst bemisst sich nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug bzw. nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor der Rahmenfrist, wenn dieser höher ist (Art. 37 Abs. 1 und 2 Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung / AVIV, SR 837.02).

2.2 Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt u.a. voraus, dass die versicherte Person ganz oder teilweise arbeitslos ist (Art. 8 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 10 AVIG) und einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 8 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 11 AVIG). Der Arbeitsausfall ist anrechenbar, wenn er einen Verdienstaustausfall zur Folge hat und mindestens zwei aufeinanderfolgende volle Arbeitstage dauert (Art. 11 Abs. 1 AVIG).

Nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, für den dem Arbeitslosen Lohnansprüche oder wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses Entschädigungsansprüche zustehen (Art. 11 Abs. 3 AVIG). Ebenfalls nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, so lange freiwillige Leistungen des Arbeitgebers den durch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses entstehenden Verdienstaustausfall decken (Art. 11a Abs. 1 AVIG), wobei diese Leistungen nur berücksichtigt werden, soweit sie den Höchstbetrag des versicherten Verdienstes von CHF 148'200.00 (seit 1. Januar 2016, s. Art. 3. Abs. 2 AVIG i.V.m. Art. 22 Verordnung über die Unfallversicherung / UVV, SR 832.202) übersteigen (Art. 11a Abs. 2 AVIG). Die berücksichtigten freiwilligen Leistungen werden in die Berechnung des versicherten

Verdienstes nach Art. 37 AVIV mit einbezogen; übt die versicherte Person während der Frist nach Art. 10c AVIV eine Erwerbstätigkeit aus, so wird der versicherte Verdienst, soweit dies zu ihren Gunsten ist, auf der Grundlage des mit dieser Tätigkeit erzielten Verdienstes berechnet (Art. 10g AVIV). Eine freiwillige Leistung der Arbeitgeberin wirkt sich mit anderen Worten nur dann auf die Höhe des versicherten Verdienstes aus, soweit sie den gesetzlichen Maximalbetrag des versicherten Verdienstes überschreitet und zu einem Aufschub des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung führt (Urteil des Bundesgerichts 8C_233/2012 vom 5. Juni 2012 E. 3.2 mit Hinweisen; Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 715 15 304 vom 8. September 2016 E. 1.6; Alfred Blesi, Abgangsentschädigungen des Arbeitgebers: Ungereimtheiten im Arbeitslosenversicherungsrecht, ARV 2006 S. 88).

Wird das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen vorzeitig aufgelöst, so wird der versicherten Person während der Zeit, die der Kündigungsfrist oder der Frist des befristeten Arbeitsvertrags entspricht, so lange kein Arbeitsausfall angerechnet, wie die Leistungen des Arbeitgebers den Einkommensverlust während dieser Zeit decken (Art. 10h Abs. 1 AVIV). Übersteigen die Leistungen des Arbeitgebers den Betrag des der versicherten Person bis zur ordentlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschuldeten Lohnes, so sind die Bestimmungen über die freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers nach Art. 11a AVIG anwendbar (Art. 10h Abs. 2 AVIV).

Die Frist, während welcher der Arbeitsausfall nicht anrechenbar ist, beginnt mit dem ersten Tag nach Ablauf des Arbeitsverhältnisses, für das die freiwilligen Leistungen ausgerichtet wurden (Art. 10c Abs. 1 AVIV).

E. 3

3.1 Der Beschwerdeführer war seit dem 1. Mai 2015 bei der B.____ AG, einer Tochtergesellschaft der C.____ AG, als Strategic Business Developer angestellt (ALK-Nr. 7 Ziff. 2 f. und A.S. 8 Ziff. III/1).

3.2 Die C.____ AG schloss mit dem Beschwerdeführer am 4. Februar / 14. März 2016 einen Einzelarbeitsvertrag ab. Dieser sah vor, dass die C.____ AG den Beschwerdeführer ab 1. Februar 2016 mit einem Jahreslohn von CHF 113'975.00 als Sachbearbeiter beschäftigt (ALK-Nr. 8). Weiter gingen der Beschwerdeführer und die C.____ AG am 31. März / 6. April 2016 unter dem Titel «Auflösung des bisherigen Anstellungsverhältnisses; Begleitung im Rahmen des Leistungspaketes 1 gemäss Sozialplan» folgende Vereinbarung ein (ALK-Nr. 9):

Ausgangslage

Aufgrund des Verkaufs der B.____ AG per 31. Januar 2016 kann das bisherige Anstellungsverhältnis zwischen der Arbeitgeberin und dem Arbeitnehmer nicht mehr weitergeführt werden. Im Rahmen des Gesprächs vom 19. Januar 2016 hat sich der Arbeitnehmer für das Leistungspaket 1 gemäss Ziffer 5.4.1 des Sozialplanes entschieden. Das Anstellungsverhältnis endet somit spätestens per 31. Oktober 2016. Grundlage dieser Vereinbarung ist der Sozialplan (Anhang 5 Vereinbarung Dach GAV vom 30. April 2015 [ALK-Nr. 6]).

()

Inhalt der Vereinbarung

()

3.3 Am 18. Juli 2016 schloss der Beschwerdeführer mit der Firma D.____ einen Arbeitsvertrag mit Wirkung per 1. September 2016 ab (ALK-Nr. 14). Dieser Vertrag sah ein Vollzeitpensum mit einem festen Grundlohn von CHF 78'000.00 brutto vor (12 x 6'500). Für den Anspruch auf eine leistungsabhängige variable Vergütung verwies der Vertrag auf das entsprechende Reglement. Der Beschwerdeführer erhielt indes bis Juni 2017 einen garantierten Provisionsvorbezug von monatlich CHF 1'500.00 brutto (ALK-Nr. 17 und A.S. 9).

Sodann trafen der Beschwerdeführer und die C.____ AG am 20. / 21. Juli 2016 folgende Vereinbarung (AWA-Nr. 13):

()

E. 3.1

Das bestehende Arbeitsverhältnis wird zwischen den Parteien per 31. August 2016 aufgelöst, da der Arbeitnehmer per 1. September 2016 eine neue Stelle ausserhalb C.____ antreten wird ().

E. 3.2

C.____ garantiert bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. August 2016 den bisherigen Grundlohn gemäss Anspruch nach dem gültigen Arbeitsvertrag. C.____ wird danach von sämtlichen weiteren Verpflichtungen befreit.

()

E. 3.5

Falls der Lohn beim neuen Arbeitgeber tiefer liegt als der bisherige, erfolgt die Ausfinanzierung gemäss Sozialplan Ziffer 4.2 mit dem September-Lohn.

Gestützt auf Ziff. 3.5 der Vereinbarung vergütete die C.____ AG dem Beschwerdeführer die Bruttobeträge von CHF 9'500.00 und 5'658.00 (ALK-Nrn. 19 + 20), insgesamt CHF 15'158.00.

3.4 Die Firma D.____ kündigte das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer am 13. Juli 2017 per 31. August 2017 (ALK-Nr. 15). Dieser beantragte daraufhin am 28. Juli 2017 ab 1. September 2017 Arbeitslosenentschädigung (ALK-Nr. 3).

Die Beschwerdegegnerin setzte den versicherten Verdienst in der Verfügung vom 29. September 2017 auf CHF 7'750.00 fest (ALK-Nr. 1). Sie ging davon aus, der Beschwerdeführer habe bei der letzten Arbeitgeberin D.____ von September 2016 bis Juni 2017 CHF 80'000.00 (10 x 8'000 [6'500 + 1'500]) und von Juli bis August 2017 CHF 13'000.00 (2 x 6'500) verdient (93'000 [80'000 + 13'000] : 12 = 7'750).

E. 4

4.1 Der Beschwerdeführer und die C.____ AG trafen am 20. / 21. Juli 2016 eine Vereinbarung über die vorzeitige Aufhebung des Arbeitsvertrages vom 4. Februar / 14. März 2016. Danach sollte das Arbeitsverhältnis schon per 31. August 2016 beendet werden, und nicht wie ursprünglich vorgesehen erst per 31. Oktober 2016. Die C.____ AG verpflichtete sich, einen tieferen Lohn des Beschwerdeführers bei der neuen Arbeitgeberin D.____ nach den Regeln des Sozialplans auszugleichen. Es handelt sich also um den Fall einer einvernehmlichen vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäss Art. 10h

Abs. 1 AVIV. Die Beschwerdegegnerin geht in ihrer Beschwerdeantwort zu Recht davon aus, dass im September und Oktober 2016 kein Verdienstausschlag vorlag. Zwar musste der Beschwerdeführer bei der neuen Arbeitgeberin D.____ einen tieferen Lohn hinnehmen, verdiente er doch ab 1. September 2016 monatlich nur noch CHF 8'000.00 statt den bisherigen CHF 9'497.90 (113'975 : 12). Der Minderverdienst von CHF 2'995.80 im September und Oktober 2016 (2 x 1'497.90 [9'497.90 ./ 8'000]) wird aber durch die Entschädigung der C.____ AG über CHF 15'158.00 ausgeglichen. Ein Anwendungsfall von Art. 11a AVIG liegt demgegenüber nicht vor, da die besagte Entschädigung den Höchstbetrag des versicherten Verdienstes nicht überschreitet (s. E. II. 2.2 hiervor).

4.2 Beim Beschwerdeführer fehlte es folglich im September und Oktober 2016 an einem Verdienstausschlag und damit auch an einem anrechenbaren Arbeitsausfall. Diese zwei Monate sind deshalb, in analoger Anwendung der Regelung für freiwillige Leistungen in Art. 10g AVIV, für den versicherten Verdienst unbestrittenermassen relevant. Die Bestimmung von Art. 10h Abs. 1 AVIV legt nahe, für diesen Zeitraum bei der Berechnung des versicherten Verdienstes diejenigen Leistungen der früheren Arbeitgeberin zu berücksichtigen, welche dazu führen, dass ein Arbeitsausfall verneint wird. Andererseits bezog der Beschwerdeführer im September und Oktober 2016 bei der neuen Arbeitgeberin einen Lohn. Es wäre in der vorliegenden Situation verfehlt, für September und Oktober 2016 den effektiv erzielten Lohn ausser Acht zu lassen und allein den von der C.____ AG geleisteten Betrag von CHF 15'158.00 zu berücksichtigen. Letzterer hängt nämlich nicht direkt mit dem Lohn der beiden fraglichen Monate zusammen, sondern entspricht 50 % der Differenz zwischen dem Jahreslohn bei der früheren Arbeitgeberin C.____ AG und dem Jahreslohn bei der neuen Arbeitgeberin D.____ (vgl. Sozialplan Ziff. 4.2, ALK-Nr. 10; s.a. ALK-Nr. 18). Entscheidend ist, dass Art. 10h Abs. 1 AVIV den Arbeitsausfall für den Zeitraum regelt, den das befristete Arbeitsverhältnis ohne vorzeitige Auflösung noch gedauert hätte. Die Verneinung des Arbeitsausfalls im vorliegenden Fall beruht darauf, dass durch die Leistungen der C.____ AG die Differenz zwischen dem neuen Lohn bei den D.____ und dem höheren früheren Lohn bei der C.____ AG im September und Oktober 2016 vollumfänglich ausgeglichen wurde. Vor diesem Hintergrund ist es sachgerecht, bei der Berechnung des versicherten Verdienstes das volle Einkommen zu veranschlagen, das dem Beschwerdeführer im September und Oktober 2016 von der C.____ AG zugeflossen wäre, wenn das Arbeitsverhältnis ordnungsgemäss beendet worden wäre, also zweimal der Monatslohn von CHF 9'497.90. Ab 1. November 2016 hingegen sind die Voraussetzungen für eine Nichtanrechnung des Arbeitsausfalls nach Art. 10h AVIV nicht mehr gegeben, womit die Leistungen der früheren Arbeitgeberin für den versicherten Verdienst nicht mehr von Bedeutung sind (vgl. dazu ■ bezüglich der Berücksichtigung freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers ■ Urteil des Bundesgerichts 8C_233/2012 vom 5. Juni 2012 E. 3.2 mit Hinweisen; Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 715 15 304 vom 8. September 2016 E. 1.6; Alfred Blesi, Abgangsentschädigungen des Arbeitgebers: Ungereimtheiten im Arbeitslosenversicherungsrecht ARV 2006 S. 88). Deshalb ist es entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht zulässig, die gesamte Entschädigung von CHF 15'158.00 zum Lohn zu zählen, der von September 2016 bis August 2017 erzielt wurde.

Demnach ist für September und Oktober 2016 vom Monatslohn bei der C.____ AG über CHF 9'497.90 auszugehen, für die restliche Zeit hingegen vom neuen Gehalt bei den D.____. Der versicherte Verdienst des Beschwerdeführers beläuft sich damit aufgerundet auf CHF 8'000.00:

4.3 Zusammenfassend ist die Beschwerde im Sinne des Eventualbegehrens begründet. Der angefochtene Einspracheentscheid wird in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufgehoben und der versicherte Verdienst des Beschwerdeführers für die Zeit ab 1. September 2017 auf CHF 8'000.00 festgesetzt. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

E. 5

5.1 Der obsiegende Beschwerdeführer hat für das Beschwerdeverfahren Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Das Versicherungsgericht bemisst diese Entschädigung ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 61 lit. g Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts / ATSG, SR 830.1). Bei teilweisem Obsiegen ist die Entschädigung insoweit zu reduzieren, als das Rechtsbegehren, welches über die Gutheissung hinausgeht, den Prozessaufwand erhöht hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_995/2012 vom 17. Januar 2013 E. 3). Dies trifft hier aber nicht zu: Der Vertreter musste sich auf jeden Fall umfassend mit der Sach- und Rechtslage befassen, unabhängig davon, ob er einen versicherten Verdienst von CHF 9'013.00 oder CHF 8'000.00 beantragt. Eine Reduktion der Entschädigung ist daher nicht am Platz.

Der anwaltliche Stundenansatz bewegt sich in einem Rahmen von CHF 230.00 bis 330.00 (§ 161 i.V.m. § 160 Abs. 2 Kantonaler Gebührentarif / GT, BGS 615.11).

5.2 Die vom Vertreter eingereichte Kostennote vom 12. Juli 2018 (A.S. 31 f.) weist einen Zeitaufwand von 7,22 Stunden aus, der wie folgt zu kürzen ist:

Anzurechnen ist folglich ein Aufwand von insgesamt 6,47 Stunden. Daraus ergibt sich mit dem beantragten Ansatz von CHF 252.00, einschliesslich CHF 42.35 Auslagen und CHF 128.80 Mehrwertsteuer (7,7 % seit 1. Januar 2018), eine Parteientschädigung von CHF 1'801.60.

6. In Beschwerdesachen der Arbeitslosenversicherung sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demnach wird erkannt:

1. Der Einspracheentscheid der Öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons Solothurn vom 21. März 2018 wird in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufgehoben und der versicherte Verdienst des Beschwerdeführers ab 1. September 2017 auf CHF 8'000.00 festgesetzt. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die Öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Solothurn hat dem Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von CHF 1'801.60 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

Rechtsmittel

Gegen diesen Entscheid kann innerhalb 30 Tagenseit der Mitteilung beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar (vgl. Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des

Bundesgerichtsgesetzes, BGG).Bei Vor- und Zwischenentscheiden (dazu gehört auch die Rückweisung zu weiteren Abklärungen) sind die zusätzlichen Voraussetzungen nach Art. 92 oder 93 BGG zu beachten.

Versicherungsgericht des Kantons Solothurn

Die Vizepräsidentin Der Gerichtsschreiber

Weber-Probst Haldemann

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