

# **SO\_GERICHTE VSBES.2018.134 vom 31. Januar 2019**

SO Obergericht, 2019-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VSBES.2018.134\\_d20190131](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2018.134_d20190131)

FR: SO\_GERICHTE VSBES.2018.134 du 31 janvier 2019

IT: SO\_GERICHTE VSBES.2018.134 del 31 gennaio 2019

## **Regeste**

Verneinung der Anspruchsberechtigung

## **Erwägungen**

### **E. 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 i.V.m. Art. 10 Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung / AVIG, SR 837.0) 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).

Für den Leistungsbezug gelten zweijährige Rahmenfristen, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 9 Abs. 1 AVIG). Die Leistungsrahmenfrist beginnt am ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 9 Abs. 2 AVIG).

2.2 Die Arbeitslosenentschädigung wird als Taggeld ausgerichtet (Art. 21 AVIG). Ein volles Taggeld beträgt 80 % des versicherten Verdienstes (Art. 22 Abs. 1 AVIG). Demgegenüber erhalten versicherte Personen ein Taggeld von 70 % des versicherten Verdienstes, wenn sie (Art. 22 Abs. 2 AVIG)

2.3 Als versicherter Verdienst gilt der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines bestimmten Bemessungszeitraums aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde (Art. 23 Abs. 1 AVIG). Massgebender Lohn ist (abgesehen von der hier nicht interessierenden selbständigen Erwerbstätigkeit) jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit; er umfasst auch Teuerungs- und andere Lohnzulagen, Provisionen, Gratifikationen, Naturalleistungen, Ferien- und Feiertagsentschädigungen und ähnliche Bezüge (Art. 5 Abs. 2 Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung / AHVG, SR 831.10). Nicht zum Erwerbseinkommen gehören u.a. Versicherungsleistungen bei Unfall, Krankheit oder Invalidität (ausgenommen die Taggelder nach Artikel 25 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung und nach Artikel 29 des Bundesgesetzes über die Militärversicherung) sowie Familienzulagen, die als Kinder-, Ausbildungs-, Haushalts-, Heirats- und Geburtszulagen im orts- oder branchenüblichen Rahmen gewährt werden (Art. 6 Abs. 2 lit. b und f Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung / AHVV, SR 831.101).

Der versicherte Verdienst bemisst sich nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug (Art. 37 Abs. 1 Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung

/ AVIV, SR 837.02); fällt jedoch der Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate höher aus, so ist dieser massgebend (Art. 37 Abs. 2 AVIV).

Nicht versichert ist ein Nebenverdienst. Als solcher gilt der Verdienst, den die versicherte Person ausserhalb ihrer normalen Arbeitszeit als Arbeitnehmer oder ausserhalb des ordentlichen Rahmens ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit erzielt (Art. 23 Abs. 3 AVIG). Bei mehreren Arbeitsverhältnissen gilt als normale Arbeitszeit die betriebliche Normalarbeitszeit der Haupttätigkeit (BGE 126 V 207 E. 3a S. 209, 125 V 475 E. 5b S. 479). Als Haupttätigkeit ist das Arbeitsverhältnis mit dem höheren Beschäftigungsgrad zu betrachten, selbst wenn der Nebenverdienst verhältnismässig gesehen höher ausfällt (vgl. Boris Rubin: Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genf 2014, Art. 23 N 9; BGE 126 V 207 E. 1 + 3b S. 209 f. sowie E. 4b S. 211, 125 V 475 E. 5a S. 478). Das Einkommen aus der Haupttätigkeit wird beim versicherten Verdienst ungekürzt berücksichtigt. Herabgesetzt wird nur derjenige Lohn, der mit einer teilweise ausserhalb der normalen Arbeitszeit liegenden Tätigkeit erzielt wurde. Bei einer teilzeitlichen Haupttätigkeit wird von der Nebentätigkeit nur so viel angerechnet, wie für die Ermittlung des Verdienstes bei einem Beschäftigungsgrad von 100 % erforderlich ist (s. dazu BGE 126 V 207 E. 4 + 5 S. 210 f.).

2.4 Als Zwischenverdienst gilt jedes Einkommen aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, das die arbeitslose versicherte Person innerhalb einer (monatlichen) Kontrollperiode erzielt. Die versicherte Person hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstauffalls (Art. 24 Abs. 1 AVIG), d.h. der 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 im Sinne von Art. 23 Abs. 3 AVIG bleibt unberücksichtigt (Art. 24 Abs. 3 Satz 1 AVIG). Lediglich wenn der Nebenverdienst nach dem Verlust der Haupttätigkeit merklich gesteigert wird, ist der Mehrverdienst als Zwischenverdienst anzurechnen (Rubin, a.a.O., Art. 23 N 9 und Art. 24 N 39).

### **E. 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 i.V.m. Art. 10 Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung / AVIG, SR 837.0) 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 Verdienstauffall zur Folge hat und mindestens zwei aufeinanderfolgende volle Arbeitstage dauert (Art. 11 Abs. 1 AVIG). Für den Leistungsbezug gelten zweijährige Rahmenfristen, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 9 Abs. 1 AVIG). Die Leistungsrahmenfrist beginnt am ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 9 Abs. 2 AVIG).

2.2 Die Arbeitslosenentschädigung wird als Taggeld ausgerichtet (Art. 21 AVIG). Ein volles Taggeld beträgt 80 % des versicherten Verdienstes (Art. 22 Abs. 1 AVIG). Demgegenüber erhalten versicherte Personen ein Taggeld von 70 % des versicherten Verdienstes, wenn sie (Art. 22 Abs. 2 AVIG) · keine Unterhaltspflicht gegenüber Kindern unter 25 Jahren haben (lit. a), · ein volles Taggeld erreichen, das mehr als 140 Franken beträgt (lit. b), und · keine Invalidenrente beziehen, die einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % entspricht (lit. c).

2.3 Als versicherter Verdienst gilt der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines bestimmten Bemessungszeitraums aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde (Art. 23 Abs. 1 AVIG). Massgebender

Lohn ist (abgesehen von der hier nicht interessierenden selbständigen Erwerbstätigkeit) jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit; er umfasst auch Teuerungszulagen und andere Lohnzulagen, Provisionen, Gratifikationen, Naturalleistungen, Ferien- und Feiertagsentschädigungen und ähnliche Bezüge (Art. 5 Abs. 2 Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung / AHVG, SR 831.10). Nicht zum Erwerbseinkommen gehören u.a. Versicherungsleistungen bei Unfall, Krankheit oder Invalidität (ausgenommen die Taggelder nach Artikel 25 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung und nach Artikel 29 des Bundesgesetzes über die Militärversicherung) sowie Familienzulagen, die als Kinder-, Ausbildungs-, Haushalts-, Heirats- und Geburtszulagen im orts- oder branchenüblichen Rahmen gewährt werden (Art. 6 Abs. 2 lit. b und f Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung / AHVV, SR 831.101). Der versicherte Verdienst bemisst sich nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug (Art. 37 Abs. 1 Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung / AVIV, SR 837.02); fällt jedoch der Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate höher aus, so ist dieser massgebend (Art. 37 Abs. 2 AVIV). Nicht versichert ist ein Nebenverdienst. Als solcher gilt der Verdienst, den die versicherte Person ausserhalb ihrer normalen Arbeitszeit als Arbeitnehmer oder ausserhalb des ordentlichen Rahmens ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit erzielt (Art. 23 Abs. 3 AVIG). Bei mehreren Arbeitsverhältnissen gilt als normale Arbeitszeit die betriebliche Normalarbeitszeit der Haupttätigkeit (BGE 126 V 207 E. 3a S. 209, 125 V 475 E. 5b S. 479). Als Haupttätigkeit ist das Arbeitsverhältnis mit dem höheren Beschäftigungsgrad zu betrachten, selbst wenn der Nebenverdienst verhältnismässig gesehen höher ausfällt (vgl. Boris Rubin: Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genf 2014, Art. 23 N 9; BGE 126 V 207 E. 1 + 3b S. 209 f. sowie E. 4b S. 211, 125 V 475 E. 5a S. 478). Das Einkommen aus der Haupttätigkeit wird beim versicherten Verdienst ungekürzt berücksichtigt. Herabgesetzt wird nur derjenige Lohn, der mit einer teilweise ausserhalb der normalen Arbeitszeit liegenden Tätigkeit erzielt wurde. Bei einer teilzeitlichen Haupttätigkeit wird von der Nebentätigkeit nur so viel angerechnet, wie für die Ermittlung des Verdienstes bei einem Beschäftigungsgrad von 100 % erforderlich ist (s. dazu BGE 126 V 207 E. 4 + 5 S. 210 f.).

2.4 Als Zwischenverdienst gilt jedes Einkommen aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, das die arbeitslose versicherte Person innerhalb einer (monatlichen) Kontrollperiode erzielt. Die versicherte Person hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlags (Art. 24 Abs. 1 AVIG), d.h. der 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 im Sinne von Art. 23 Abs. 3 AVIG bleibt unberücksichtigt (Art. 24 Abs. 3 Satz 1 AVIG). Lediglich wenn der Nebenverdienst nach dem Verlust der Haupttätigkeit merklich gesteigert wird, ist der Mehrverdienst als Zwischenverdienst anzurechnen (Rubin, a.a.O., Art. 23 N 9 und Art. 24 N 39).

### **E. 3**

3.1 Die Beschwerdeführerin arbeitete seit dem 1. Juni 2004 mit einem Pensum von 90 % bei der Arbeitgeberin B. \_\_\_ (37,15 Stunden vertragliche Normalarbeitszeit gegenüber 41,25 Stunden Normalarbeitszeit im Betrieb). Per 1. November 2017 wurde dieses Arbeitspensum gesundheitshalber auf 15 % reduziert (ALK-Nr. 4 f. sowie A.S. 8 Ziff. 6 f.).

Die Beschwerdeführerin war ausserdem seit dem 2. September 2008 bei der Arbeitgeberin C.\_\_\_\_ tätig (ALK-Nr. 6), wobei die geleisteten Arbeitsstunden von Monat zu Monat schwankten (s. dazu E. II.

### **E. 3.3**

hiernach). Diese Arbeit übte die Beschwerdeführerin nach dem 1. November 2017 weiterhin aus (s. A.S. 8 Ziff. 4 - 8).

Angesichts des Pensums von 90 % stellt die Arbeit bei der Arbeitgeberin B.\_\_\_\_ die Haupttätigkeit dar, die Arbeit bei der Arbeitgeberin C.\_\_\_\_ hingegen die Nebenbeschäftigung.

3.2 Die Beschwerdeführerin erzielte mit ihrer Haupttätigkeit in den zwölf Monaten vor der Eröffnung der Leistungsrahmenfrist am 1. November 2017 ■ in leichter Abweichung von der Berechnung der Beschwerdegegnerin ■ ein massgebendes Bruttoeinkommen von CHF 50'625.80 resp. im Monat durchschnittlich CHF 4'218.80 (s. Kumulativjournal, ALK-Nr. 7):

Der Durchschnittslohn für die letzten sechs Monate vor Beginn der Leistungsrahmenfrist ist mit CHF 3'969.65 tiefer als derjenige für die letzten zwölf Monate, weshalb die Beschwerdegegnerin zu Recht auf den längeren Bemessungszeitraum abgestellt hat.

3.3 Mit der Nebentätigkeit verdiente die Beschwerdeführerin in den zwölf Monaten vor der Eröffnung der Leistungsrahmenfrist CHF 14'162.05 resp. im Monat durchschnittlich CHF 1'180.15 (s. Lohnabrechnungen November und Dezember 2016 sowie Lohnkonto 2017, ALK-Nr. 8 f.):

Auch hier ist der Durchschnittslohn für die letzten sechs Monate mit CHF 1'147.55 tiefer und damit unmassgeblich.

Die Beschwerdeführerin leistete im Monat durchschnittlich 33,65 Arbeitsstunden. Gemessen an der betrieblichen Normalarbeitszeit von 42,5 Wochenstunden (s. ALK-Nr. 6) ergibt sich so ein durchschnittliches Arbeitspensum von 18,24 % (ausgehend von 184,45 Arbeitsstunden im Monat: 8,5 Stunden pro Tag x 21,7 Arbeitstage im Monat [vgl. Art. 40a AVIV]).

3.4 Vor diesem Hintergrund beläuft sich der monatliche versicherte Verdienst auf CHF 4'865.80, zusammengesetzt aus den folgenden beiden Beträgen (s. dazu das Anwendungsbeispiel bei Rubin, a.a.O., Art. 23 N 9 in fine):

Aus diesem versicherten Verdienst resultiert, wenn man wie die Beschwerdegegnerin einen Satz von 70 % anwendet, ein Taggeldanspruch von monatlich CHF 3'406.05 resp. CHF 156.95 pro Tag (3'406.05 : 21,7 [s. Art. 40a AVIV]). Was die gesetzlichen Voraussetzungen für den tieferen Taggeldsatz von 70 % betrifft, so bezieht die Beschwerdeführerin nach Aktenlage keine Invalidenrente, und das volle Taggeld wäre höher als CHF 140.00. Ob jedoch in der Leistungsrahmenfrist keine Unterhaltspflichten gegenüber Kindern bestanden, kann nicht abschliessend beurteilt werden. Die Akten enthalten kein Formular mit entsprechenden Angaben der Beschwerdeführerin. Ihr Kumulativjournal bei der B.\_\_\_\_ weist zwar nur bis Juli 2017 Kinderzulagen aus, während für August bis Oktober 2017 keine mehr aufgeführt werden. Gerade für die hier interessierende Zeit ab November 2017 enthält das Journal aber keinerlei Lohnangaben mehr, obwohl die Beschwerdeführerin bei der B.\_\_\_\_ weiterhin ein Einkommen erzielt hat. Vor diesem Hintergrund ist nicht

auszuschliessen, dass Unterhaltspflichten bestanden und der höhere Taggeldsatz von 80 % anwendbar ist.

3.5 Die Beschwerdegegnerin berechnete für November 2017 einen anrechenbaren Zwischenverdienst von CHF 3'768.81:

Diese Berechnung ist indes nicht nachvollziehbar. Belegt ist nur das Einkommen durch Krankentaggeld (s. ALK-Nr. 10). Bei den übrigen Beträgen ist nicht ersichtlich, auf welche Unterlagen sich die Beschwerdegegnerin stützt. Einerseits liegen keine entsprechenden Arbeitgeberbescheinigungen über Zwischenverdienste vor, andererseits weisen sowohl das Kumulativjournal als auch das Lohnkonto der Beschwerdeführerin ab Oktober resp. November 2017 keine Lohnzahlungen mehr aus. So bleibt unklar, welches Einkommen die Beschwerdeführerin ab 1. November 2017 bei den beiden Arbeitgeberinnen erzielte. Folglich ist auch nicht bekannt, ob sie den Nebenverdienst in dieser Zeit merklich ausdehnte und damit ein Mehrverdienst vorlag, der als Zwischenverdienst anzurechnen wäre.

3.6 Zusammenfassend ist der entscheidrelevante Sachverhalt unvollständig. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid aufgehoben und die Angelegenheit zurück an die Beschwerdegegnerin gewiesen wird. Diese hat die ab 1. November 2017 erzielten Einkommen der Beschwerdeführerin sowie deren Unterhaltspflichten abzuklären, bevor sie neu über den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung entscheidet. Dabei hat sie vom versicherten Verdienst auszugehen, den das Gericht berechnet hat (s. E. II).

#### **E. 3.4**

hiervor), und zu prüfen, ob der Nebenverdienst seit dem Eintritt der Arbeitslosigkeit grösser geworden ist.

#### **E. 4**

4.1 Bei diesem Verfahrensausgang, d.h. angesichts des formellen Obsiegens, hat die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin Anspruch auf eine volle Parteientschädigung, welche grundsätzlich gleich zu gewähren ist wie für ein Obsiegen im materiellen Sinne (BGE 127 V 228 E. 2b/bb S. 234, 110 V 54 E. 3a S. 57). Diese Entschädigung bemisst sich ohne Rücksicht auf den Streitwert nach dem zu beurteilenden Sachverhalt sowie der Schwierigkeit des Prozesses und ist in einer Pauschalsumme festzusetzen (Art. 61 lit. g Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts / ATSG, SR 830.1). 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).

4.2 Die vom Vertreter eingereichte Kostennote vom 22. Oktober 2018 (A.S. 35 f.) weist einen Zeitaufwand von 7,7 Stunden aus. Darin ist jedoch reiner Kanzleiaufwand enthalten, der im Stundenansatz eines Anwaltes bereits inbegriffen und nicht separat zu vergüten ist. Soweit die Kostennote die einzelnen Verrichtungen mit ihrem Zeitaufwand nicht separat auflistet, sondern sie in Sammelposition zusammenfasst, wird jeweils ermessensweise ein zu kürzender Anteil ausgeschieden:

Ebenfalls zu streichen ist die Zeit für die Kenntnisnahme von Verfügungen, in denen der Beschwerdeführerin keine Frist gesetzt wurde (24. Mai, 20. Juni und 1. Oktober 2018, 3 x 0,1 Stunden). Der anrechenbare Aufwand verringert sich damit um 1,4 Stunden auf 6,3 Stunden. Was den beantragten Stundenansatz von CHF 280.00 angeht, so werden

praxisgemäss nur dann mehr als CHF 260.00 gewährt, wenn dies besondere Umstände des Falles (z.B. eine völlig aussergewöhnliche Rechtsmaterie) rechtfertigen. Das trifft hier nicht zu. Mit einem Ansatz von CHF 260.00 ergibt sich, einschliesslich CHF 62.70 Auslagen und CHF 130.95 Mehrwertsteuer (7,7 %), ein Betrag von CHF 1'831.65.

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

Demnach wird erkannt:

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

Der vorliegende Entscheid wurde vom Bundesgericht mit Urteil 8C\_148/2019 vom 4. Juli 2019 teilweise aufgehoben.

#### **E. 7**

September 2018, Rücksendung des Empfangsscheins: 0,1 Stunden · Sammelposition 26.  
September 2018, Versand der Replik: 0,1 Stunden · Sammelposition 19.  
Oktober 2018, Mitteilung Verfügungseingang an Beschwerdeführerin: 0,1 Stunden · 22. Oktober 2018, Einreichung der Kostennote: 0,1 Stunden Ebenfalls zu streichen ist die Zeit für die Kenntnisnahme von Verfügungen, in denen der Beschwerdeführerin keine Frist gesetzt wurde (24. Mai, 20. Juni und 1. Oktober 2018, 3 x 0,1 Stunden). Der anrechenbare Aufwand verringert sich damit um 1,4 Stunden auf 6,3 Stunden. Was den beantragten Stundenansatz von CHF 280.00 angeht, so werden praxisgemäss nur dann mehr als CHF 260.00 gewährt, wenn dies besondere Umstände des Falles (z.B. eine völlig aussergewöhnliche Rechtsmaterie) rechtfertigen. Das trifft hier nicht zu. Mit einem Ansatz von CHF 260.00 ergibt sich, einschliesslich CHF 62.70 Auslagen und CHF 130.95 Mehrwertsteuer (7,7 %), ein Betrag von CHF 1'831.65. 5. In Beschwerdesachen der Arbeitslosenversicherung sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

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