



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 7. Juni 2023 (715 23 69 / 133)

Arbeitslosenversicherung

Neuberechnung des versicherten Verdiensts im Sinne von Art. 37 Abs. 4 lit. a AVIV

Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Gerichtsschreiber Pascal Acrémann

Parteien **A.**_____, Beschwerdeführer

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32,
4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin

Betreff Taggeld

A.1 Der 1993 geborene A._____, gelernter Kleinmotorrad- und Fahrradmechaniker EFZ, war vom 13. August 2019 bis 1. Oktober 2020 beim Einzelunternehmen B.____ in X.____ angestellt. Am 16. November 2020 meldete er sich zur Arbeitsvermittlung an und erhob bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland (Arbeitslosenkasse) Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Diese setzte in der vom 17. November 2020 bis 16. November 2022 dauernden Rahmenfrist für den Leistungsbezug den versicherten Verdienst auf Fr. 2'363.-- fest. Mit Verfügung vom 22. April 2021 verneinte das Kantonale Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Baselland (KIGA) ab dem 17. März 2021 einen Leistungsanspruch wegen fehlender Vermittlungsbereitschaft und meldete A.____ von der Arbeitsvermittlung ab.

A.2 Ab dem 30. Juni 2021 arbeitete A.____ auf Abruf als Sicherheitsmitarbeiter bei der C.____AG mit Sitz in Y.____. Am 7. Februar 2022 meldete er sich beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) in Z.____ erneut zur Arbeitsvermittlung an. Mit Verfügung vom 7. April 2022 lehnte das KIGA die Wiedergewährung des Leistungsanspruchs mangels Vermittlungsbereitschaft ab, worauf am 13. April 2022 erneut die Abmeldung von der Arbeitsvermittlung erfolgte.

A.3 Am 11. Mai 2022 meldete sich A.____ abermals beim RAV Z.____ zur Arbeitsvermittlung an. Nach Abklärungen bejahte das KIGA den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 11. Mai 2022 (Verfügung vom 14. Juli 2022). Für die Monate Mai 2022 und Juni 2022 bemass die Arbeitslosenkasse den Leistungsanspruch basierend auf einem versicherten Verdienst von Fr. 2'363.--, was von A.____ beanstandet wurde. Mit Verfügung vom 8. August 2022 und Einspracheentscheid vom 8. Februar 2023 belass sie den versicherten Verdienst bei Fr. 2'363.--. Begründend hielt sie fest, dass die Voraussetzungen für die Neufestsetzung des versicherten Verdiensts nicht erfüllt seien.

B. Hiergegen erhob A.____ am 27. Februar 2023 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), wobei er sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 8. Februar 2023 und die Neufestsetzung des versicherten Verdiensts beantragte.

C. In ihrer Vernehmlassung vom 17. April 2023 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde.

Die Präsidentin zieht **i n E r w ä g u n g** :

1.1 Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 in Verbindung mit den Art. 56 und 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 kann gegen Einspracheentscheide aus dem Bereich der Arbeitslosenversicherung Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht erhoben werden. Örtlich zuständig ist nach Art. 100 Abs. 3 AVIG in Verbindung mit Art. 128 Abs. 1 sowie Art. 119 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit des Verfügungserlasses die Kontrollpflicht erfüllt. Vorliegend erfüllte der Versicherte seine Kontrollpflicht im Kanton Basel-Landschaft. Nach § 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Versicherungsgericht Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG. Auf die beim sachlich und örtlich zuständigen Gericht form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde vom 27. Februar 2023 ist demnach einzutreten.

1.2 Gemäss § 55 Abs. 1 VPO entscheidet die präsidierende Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 20'000.-- durch Präsidialentscheid. Streitig ist die Höhe des versicherten Verdiensts für die Monate Mai 2022 und Juni 2022. Da der Streitwert unter Fr. 20'000.-- liegt, fällt der Entscheid über die Beschwerde des Versicherten vorliegend in die Kompetenz der präsidierenden Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts.

2.1 Als versicherter Verdienst gilt der im Sinne 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). Der versicherte Verdienst bemisst sich nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs oder, falls jener Durchschnittslohn höher ist, der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug (Art. 37 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV] vom 31. August 1983). Der Bemessungszeitraum beginnt, unabhängig vom Zeitpunkt der Anmeldung zum Taggeldbezug, am Tag vor dem Eintritt eines anrechenbaren Verdienstauffalls. Voraussetzung ist, dass vor diesem Tag mindestens zwölf Beitragsmonate innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit liegen (Abs. 3).

2.2 Gemäss Rz. C24 der AVIG-Praxis ALE (nachfolgend: AVIG-Praxis) des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) verändert sich der zu Beginn der Rahmenfrist festgelegte versicherte Verdienst während der Rahmenfrist für den Leistungsbezug nicht. Er wird jedoch neu festgesetzt, wenn die versicherte Person innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug während mindestens sechs Monaten ununterbrochen eine beitragspflichtige Beschäftigung zu einem Lohn ausgeübt hat, der über dem versicherten Verdienst liegt, und sie erneut arbeitslos wird oder wenn sich der Umfang des anrechenbaren Arbeitsauffalls der versicherten Person ändert (Art. 37 Abs. 4 lit. a und b AVIV). Im Falle der Neuberechnung aufgrund einer Beschäftigung beginnt der Bemessungszeitraum am Tag vor Eintritt eines anrechenbaren Verdienstauffalls, sofern vor diesem Tag mindestens sechs Beitragsmonate ohne Bezug von Arbeitslosenentschädigung liegen (Rz. C25 AVIG-Praxis).

2.3 Als Beitragsmonat zählt jeder volle Kalendermonat, in dem die versicherte Person beitragspflichtig ist. Beitragszeiten, die nicht einen vollen Kalendermonat umfassen, werden zusammengezählt. Je 30 Kalendertage gelten als ein Beitragsmonat. (Art. 11 Abs. 1 und 2 AVIV). Entscheidend für die Bestimmung der Beitragsmonate ist die formale Dauer des Arbeitsverhältnisses. Erbringt die versicherte Person im Rahmen eines sich über mehrere Monate erstreckenden Arbeitsverhältnisses regelmässig oder unregelmässig eine Arbeitsleistung, so gilt jeder Kalendermonat, in dem Arbeit geleistet wird, als Beitragsmonat, während jene Kalendermonate innerhalb dieses Arbeitsverhältnisses ausser Betracht fallen, in denen die versicherte Person an gar keinem Tag gearbeitet hat (BGE 121 V 165 E. 2c/bb mit Hinweis). Ausschlaggebend für die Ermittlung der Anzahl Beitragsmonate ist somit, ob eine Arbeitsleistung, die sich auf mehrere in zeitlichem Abstand voneinander erbrachte Einsätze verteilt, im Rahmen eines einzigen (Teilzeit-) Arbeitsverhältnisses oder von Einzeleinsätzen mit je neuem Arbeitsvertrag erbracht wurde

(Urteil des Bundesgerichts vom 23. August 2016, 8C_335/2016, E. 3.2 mit Hinweisen). Nicht entscheidend ist, ob die geleisteten Arbeitsstunden tatsächlich einen vollen Arbeitstag ergeben (BGE 122 V 256 E. 4c/bb; 121 V 165 E. 2c/bb). Dies gilt auch im Rahmen des Zwischenverdienstes von teilzeitlich Erwerbstätigen, wo es nicht angeht, nur die einzelnen Beschäftigungstage zu berücksichtigen (BGE 122 V 249; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts vom 13. Juni 2017, 8C_127/2017, E. 2.2).

2.4 In Präzisierung von Art. 11 AVIV hält die AVIG-Praxis ALE in Rz. B150a folgendes fest: Werden unregelmässige Einsätze im Rahmen eines einzigen Arbeitsvertrags geleistet (z.B. Abrufarbeitsverhältnisse), sind alle Monate, in denen gearbeitet worden ist, als ganze Beitragsmonate anzurechnen. Dies gilt auch dann, wenn in einem Monat nur wenige oder sogar nur ein Tag und im vorangehenden bzw. nachfolgenden Monat nicht gearbeitet wurde. Monate in denen gar nicht gearbeitet wurde, gelten nicht als Beitragszeit (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 26. August 2008, 8C_20/2008, E. 4.1, und vom 29. Januar 2009, 8C_836/2008, E. 2.2). Nur wenn das Arbeitsverhältnis im Verlauf eines Monats aufgenommen bzw. beendet wird, berechnet sich die Beitragszeit erst ab Zeitpunkt der Aufnahme bzw. bis Beendigung der Arbeit nach Art. 11 Abs. 2 AVIV (Proratisierung).

3. Dem Kantonsgericht kommt in Sozialversicherungssachen eine vollständige Überprüfungsbefugnis zu. Es ist in der Beweiswürdigung frei (vgl. § 57 VPO i.V.m. Art. 61 Satz 1 ATSG; Art. 61 lit. c ATSG). Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache sodann nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (vgl. RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR /DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, N 999). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (vgl. BGE 126 V 360 E. 5b mit Hinweisen).

4. Der vorliegenden Streitsache liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Nachdem sich der Versicherte am 16. November 2020 bei der Arbeitslosenkasse zum Leistungsbezug angemeldet hatte, setzte diese in der vom 17. November 2020 bis 16. November 2022 dauernden Rahmenfrist für den Leistungsbezug den versicherten Verdienst auf Fr. 2'363.-- fest. Die Abmeldung von der Arbeitsvermittlung wegen fehlender Vermittlungsbereitschaft erfolgte auf den 17. März 2021. Ab dem 30. Juni 2021 arbeitete der Versicherte auf Abruf als Sicherheitsmitarbeiter bei der C.____AG mit Sitz in Y.____ (unbefristeter Arbeitsvertrag vom 30. Juni 2021; act. 148/149). Im Rahmen dieser Anstellung leistete der Versicherte in den Monaten Juli 2021 bis Dezember 2021 – wenn auch in unterschiedlichem Umfang – diverse Arbeitseinsätze. Dabei erzielte er im Juli 2021 ein Bruttoeinkommen von Fr. 4'186.-- (act. 164), im August 2021 ein solches von Fr. 5'466.--, im September 2021 ein solches von Fr. 4'944.--, im Oktober 2021 ein solches von Fr. 4'872.--, im November 2021 ein solches von Fr. 5'004.-- und im Dezember 2021 ein solches von Fr. 4'932.-- (act. 140-144). Am 31. Dezember 2021 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeits-

verhältnis auf den 31. Januar 2022 (act. 131), worauf sich der Versicherte am 4. Februar 2022 bzw. am 15. Mai 2022 erneut bei der Arbeitslosenkasse zum Leistungsbezug anmeldete (act. 136-139, 242-245). In der Arbeitgeberbescheinigung vom 1. Februar 2022 (act. 146/147) wurde festgehalten, das Arbeitsverhältnis sei durch die Arbeitgeberin am 31. Dezember 2021 auf den 31. Januar 2022 ordentlich gekündigt worden. Der Versicherte sei vom 30. Juni 2021 bis 31. Januar 2022 beschäftigt worden. Der letzte Arbeitseinsatz des Versicherten sei am 23. Dezember 2021 erfolgt. In einem undatierten Schreiben zu Handen der Arbeitslosenkasse (Eingang am 17. Februar 2022; act. 188) bestätigte der Beschwerdeführer, vom 18. März 2021 bis 29. Juni 2021 und vom 24. Dezember 2021 bis 6. Februar 2022 arbeitslos gewesen zu sein.

5. Es ist unbestritten, dass die Einsätze des Versicherten im Rahmen des Arbeitsverhältnisses bei der C.____AG gestützt auf die Vereinbarung vom 30. Juni 2021 und nicht als Einzeleinsätze mit je neuem Arbeitsvertrag erfolgten, weshalb nach dem in den Erwägungen 2.3 f. hiuvor Gesagten grundsätzlich jeder Monat, in welchem der Versicherte einen Einsatz hatte, als ganzer Beitragsmonat zu berücksichtigen ist. Vorliegend leistete der Versicherte in den Monaten Juli 2021 bis und mit Dezember 2021 diverse Arbeitseinsätze und ging demnach innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug während sechs Monaten ununterbrochen einer beitragspflichtigen Beschäftigung nach. Wenn sich die Beschwerdegegnerin auf den Standpunkt stellt, das Arbeitsverhältnis mit der C.____AG sei de facto bereits am 23. Dezember 2021 beendet worden, weshalb die Beitragszeit gemäss Art. 11 Abs. 2 AVIV zu ermitteln sei und 5,793 Monate betrage, kann ihr nicht beigeplichtet werden. Art. 11 Abs. 2 AVIV kommt nur dann zur Anwendung, wenn das Arbeitsverhältnis im Laufe eines Monats beginnt oder endet. Dies trifft auf den hier zu beurteilenden Fall gerade nicht zu. Zwar steht fest und ist unbestritten, dass der letzte Arbeitseinsatz des Versicherten am 23. Dezember 2021 war und er danach Ferien bezog, ihm mit der Lohnabrechnung Dezember 2021 Feriengeld ausbezahlt wurde und für den Monat Januar 2022 keine Lohnabrechnung vorliegt. Allein gestützt darauf kann aber entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin nicht davon ausgegangen werden, dass das Arbeitsverhältnis bereits auf diesen Zeitpunkt rechtlich beendet worden war. Gesicherte Hinweise auf einen entsprechenden Aufhebungsvertrag oder darauf, dass das Arbeitsverhältnis seitens der ehemaligen Arbeitgeberin nicht ordentlich beendet worden wäre, sind aufgrund der vorliegenden Akten jedenfalls nicht ersichtlich. Vielmehr ist belegt (vgl. Kündigungsschreiben vom 29. Dezember 2021 [act. 313] und Arbeitgeberbescheinigung vom 1. Februar 2022 [act. 146/147]), dass die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis (erst) am 31. Dezember 2021 kündigte und dieses unter Einhaltung der einmonatigen Kündigungsfrist per 31. Januar 2022 endete, worauf sich der Versicherte am 7. Februar 2022 bei der Arbeitslosenversicherung zum Leistungsbezug anmeldete. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer nach dem 23. Dezember 2023 Ferien bezog und nicht mehr abgerufen wurde, ändert nichts an der ordentlichen formalen Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die ehemalige Arbeitgeberin per 31. Januar 2022. Damit entfällt eine Bemessung der Beitragszeit gemäss Art. 11 Abs. 2 AVIV und es ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug während sechs Monaten ununterbrochen eine beitragspflichtige Beschäftigung ausübte. Dabei erzielte er von Juli bis Dezember 2021 monatliche Bruttoeinkommen (exkl. Ferienentschädigung) zwischen Fr. 4'186.-- und Fr. 5'466.--, womit sein Verdienst höher war, als der von der Beschwerdegegnerin ursprünglich festgesetzte versicherte Verdienst von Fr. 2'363.--.

6. Nach dem Gesagten steht fest, dass der Versicherte die Voraussetzungen für eine Neuberechnung des versicherten Verdiensts im Sinne von Art. 37 Abs. 4 lit. a AVIV erfüllt. Die Feststellung der Beschwerdegegnerin in ihrer Vernehmlassung vom 17. April 2023, wonach der Beschwerdeführer ab 2. September 2019 mangels eines anrechenbaren Arbeitsausfalls keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe, entbehrt jeglicher Grundlage. Die Sache ist an die Arbeitslosenkasse zurückzuweisen, damit diese in den angefochtenen Kontrollperioden Mai 2022 und Juni 2022 den versicherten Verdienst anhand des bei der C.____AG erzielten Einkommens berechne und hernach den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung neu verfüge. Die Beschwerde ist in dem Sinne gutzuheissen.

7. Art. 61 lit. a ATSG bestimmt, dass das Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind deshalb für die vorliegenden Verfahren keine Kosten zu erheben. Die ausserordentlichen Kosten werden beim nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer wettgeschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 8. Februar 2023 aufgehoben. Die Angelegenheit wird zur Bemessung des versicherten Verdiensts im Sinne der Erwägungen sowie zum Erlass einer neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

<http://www.bl.ch/kantonsgericht>