



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 25. Februar 2016 (715 15 312)

Arbeitslosenversicherung

Nichtberücksichtigung einer freiwillig geleisteten Abfindung bei der Berechnung des versicherten Verdienstes

_____ Besetzung Präsidentin Eva Meuli, Kantonsrichter Dieter Freiburghaus, Kantonsrichter Beat Hersberger, Gerichtsschreiber i.V. Marcel Czaja

_____ Parteien **A.**_____, Beschwerdeführer

gegen

Unia Arbeitslosenkasse, Kompetenzzentrum DCH-West, Monbijoustrasse 61, Postfach 1174, 3000 Bern 15, Beschwerdegegnerin

_____ Betreff Versicherter Verdienst

A.1 Der 1972 geborene A._____ war seit dem 1. Mai 2008 beim Kanton X._____ als Haus-techniker im Museum Y._____ in verschiedenen Positionen mit einem Beschäftigungsgrad von 90% angestellt. Am 12. Dezember 2013 wurde ihm mitgeteilt, dass seine bisherige Funktion im Rahmen einer Reorganisation per 31. Dezember 2014 aufgehoben werde. Gleichzeitig wurde ihm ab 1. Januar 2014 eine neue Stelle als „Facharbeiter Gebäudeunterhalt & Haustechnik“ in höherer Lohnklasse unterbreitet. Den ab 1. Januar 2014 vorgeschlagenen Anstellungsvertrag unterzeichnete er nicht. Der Versicherte war vom 19. Dezember 2013 bis zum 30. Juni 2014

krankgeschrieben. Am 17. Juni 2014 wurde das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einverständnis per 30. September 2014 aufgelöst, wobei dem Versicherten eine Abfindung von Fr. 23'300.- gewährt wurde. Damit seien sämtliche Ferienansprüche und weitere allfällige Zeitguthaben abgegolten.

A.2 Am 16. September 2014 meldete sich der Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum Oberwil (RAV) zur Arbeitsvermittlung an und erhob bei der Unia Arbeitslosenkasse (ALK) Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Oktober 2014.

A.3 Mit Verfügung vom 6. Februar 2015 hielt die ALK fest, dass der versicherte Verdienst ab dem 1. Oktober 2014 Fr. 6'824.- betrage. Die Abfindung von Fr. 23'300.- führe nicht zu einem anrechenbaren Arbeitsausfall. Die hiergegen erhobene Einsprache vom 7. März 2015 hiess die ALK insofern gut, als sie von einer höheren durchschnittlichen Zulage für das Jahr 2014 ausging.

B. Gegen diesen Entscheid erhob A._____ am 29. September 2015 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Unter Hinweis, dass der Einspracheentscheid widersprüchlich sei, beantragte er die Erhöhung des versicherten Verdienstes um Fr. 558.15 pro Monat.

C. In ihrer Vernehmlassung vom 13. November 2015 schloss die ALK auf Abweisung der Beschwerde.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

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 kam der Beschwerdeführer seinen Kontrollpflichten im Kanton Basel-Landschaft nach, weshalb die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts zu bejahen ist. Laut § 54 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Versicherungsgericht als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG, weshalb auch die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts gegeben ist. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

1.2 Zunächst ist auf die Rüge des Beschwerdeführers einzugehen, wonach Widersprüche im Entscheid der Vorinstanz bestünden. So sei der Entscheid mit „teilweise Guttheissung“ überschrieben, im Dispositiv und der Entscheidebegründung werde die Einsprache aber gutgeheissen. Eine Gesamtbetrachtung des vorinstanzlichen Entscheids und dabei insbesondere die Erwägung 13 bringt zum Ausdruck, dass die Einsprache teilweise gutgeheissen wurde, weil der versicherte Verdienst des Beschwerdeführers (aufgrund der angepassten Durchschnittszulagen für das Jahr 2014) erhöht worden ist, wenn auch nicht im beantragten Umfang, aber doch um Fr. 25.-. Die teilweise Guttheissung des Entscheids wird trotz der unpräzisen und teilweise voneinander abweichenden Terminologie unzweifelhaft klar ersichtlich. Demnach sind die formellen Rügen des Beschwerdeführers nicht entscheidend, weshalb an dieser Stelle nicht weiter darauf einzugehen ist.

2.1 Materiell streitig ist die Höhe des versicherten Verdienstes, insbesondere ob die Abfindung von Fr. 23'300.- in den versicherten Verdienst miteinzurechnen ist.

2.2 Gemäss Art. 23 Abs. 1 AVIG gilt als versicherter Verdienst der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraums im Rahmen eines oder mehrerer Arbeitsverhältnisse normalerweise erzielt wurde, wobei die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen eingeschlossen sind, soweit sie nicht Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen darstellen. Dabei entspricht der Höchstbetrag des versicherten Verdienstes demjenigen der obligatorischen Unfallversicherung (vgl. dazu Urteil A. des EVG vom 28. September 2006, 239/05, E. 3.1). In Ausführung von Art. 23 AVIG bestimmt Art. 37 Abs. 1 AVIV, dass sich der versicherte Verdienst in der Regel nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate (Art. 11 AVIV) vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug bemisst. Er bemisst sich ausnahmsweise nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige nach Absatz 1 (Art. 37 Abs. 2 AVIV). Der Bemessungszeitraum beginnt, unabhängig vom Zeitpunkt der Anmeldung zum Taggeldbezug, am Tag vor dem Eintritt eines anrechenbaren Verdienstausfalles. Voraussetzung ist, dass vor diesem Tag mindestens zwölf Beitragsmonate innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit liegen (Art. 37 Abs. 3 AVIV). Die Ausnahmeregelung des Bemessungszeitraumes von 12 Monaten soll den zufallsbedingten Lohnschwankungen Rechnung tragen (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, Ulrich Meyer [Hrsg.], Basel/Genf/München 2007, S. 2292). Massgeblich für die Ermittlung des versicherten Verdienstes sind die tatsächlichen Lohnbezüge, nicht die arbeitsvertraglich festgelegten Löhne (NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2287).

2.3 Das Gericht hat die Abklärung des Sachverhaltes gemäss dem im Sozialversicherungsverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz von Amtes wegen vorzunehmen (vgl. Art. 61 lit. c ATSG). Danach hat es von sich aus und ohne Bindung an die Parteibegehren für die richtige und vollständige Feststellung des Sachverhaltes zu sorgen (BGE 125 V 195 E. 2, 122 V 158 E. 1a, je mit Hinweisen; vgl. THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, S. 443 f.). Im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen hat das Sozialversicherungsgericht ferner auf den festgestellten Sachverhalt denjenigen

Rechtssatz anzuwenden, den es als zutreffend ansieht, und ihm auch die Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (vgl. BGE 110 V 52 E. 4a, 116 V 26 f. E. 3c). Das Gericht hat sich dabei nicht darauf zu beschränken, den Streitgegenstand bloss im Hinblick auf die von den Parteien aufgeworfenen Rechtsfragen zu überprüfen (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212). Vielmehr kann es eine Beschwerde aus anderen Gründen gutheissen oder abweisen als von der Beschwerde führenden Partei vorgetragen oder von der Vorinstanz erwogen (vgl. BGE 119 V 28 E. 1b mit Hinweisen, 119 V 442 E. 1a). Das Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen gilt namentlich auch im kantonalen Beschwerdeverfahren im Bereich der Arbeitslosenversicherung (BGE 122 V 36 f. E. 2b).

2.4 Dem Kantonsgericht kommt in Sozialversicherungssachen eine vollständige Überprüfungsbefugnis zu. Es ist in der Beweiswürdigung frei (vgl. § 57 VPO in Verbindung mit 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. MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Auflage, Bern 1984, S. 135 f.). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen 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).

3.1 Im angefochtenen Einspracheentscheid hielt die Vorinstanz fest, dass es sich bei der dem Beschwerdeführer gewährten Abfindung in der Höhe von Fr. 23'300.- gemäss Auskunft des ehemaligen Arbeitgebers um eine freiwillige Leistung gehandelt habe. Der ehemalige Arbeitgeber habe auf Nachfrage der ALK am 21. Mai 2015 diesen Umstand explizit bestätigt und ausgeführt, dass es keine gesetzliche Verpflichtung zur Nachzahlung der auf den 1. Januar 2014 avisierten Lohnerhöhung gegeben habe, da der Beschwerdeführer die Stelle abgelehnt habe. Aus diesem Grund habe der Arbeitgeber den bisherigen Lohn bezahlt. Eine Berücksichtigung der Abfindung sei nicht erfolgt, da es sich um eine freiwillige Zahlung gehandelt habe.

3.2 Demgegenüber bestreitet der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde die Freiwilligkeit der Zahlung des früheren Arbeitgebers, da diese erst nach Beizug eines Anwalts habe ausgehandelt werden können. In der Vereinbarung vom 17. Juni 2014 über die Auflösung des Arbeitsvertrages in gegenseitigem Einvernehmen werde mit § 36 Abs. 2 des kantonalen Personalgesetzes auch ein Paragraph zitiert, wonach die Parteien gesetzlich verpflichtet würden. Der Beschwerdeführer könne dem Kanton X. _____ nicht vorschreiben, wie der Lohn im Lohnabrechnungsprogramm angerechnet beziehungsweise die Abfindung begründet werde. Er kenne auch die von der ALK zitierten Auskünfte des früheren Arbeitgebers nicht. Die Frage nach der gesetzlichen Verpflichtung zur Zahlung der Lohnerhöhung sei falsch, weil ja eine Vereinbarung bestehe. Im Übrigen könne er lückenlos belegen, dass er die neue Stelle nicht abgelehnt habe, sondern sich seit Juli 2013 auf die endlich in Aussicht gestellte Lohnerhöhung gefreut habe. Er sei davon ausgegangen, dass die monatliche Lohnerhöhung von Fr. 558.15 in den Fr. 23'300.- des Septemberlohns 2014 enthalten sei. Die nachträglichen Erläuterungen des ehemaligen

Arbeitgebers würden gegen Treu und Glauben verstossen. Er sei immer davon ausgegangen, dass seine Lohnforderungen Januar 2014 bis September 2014 aus Zulagen und Lohnerhöhung mit dem Septemberlohn 2014 abgegolten seien. Der frühere Arbeitgeber verwende offenbar Begriffe wie Abfindung, Inkonvenienzen, freiwillige Leistungen nicht korrespondierend zum AVIG, OR etc. Auch sein Anwalt habe erwähnt, dass eine „Abfindung“ für Aussenstehende meist als freiwillig erachtet werde, was aber in seinem Fall nicht zutrefte und beiden Parteien der Vereinbarung auch bekannt gewesen sei.

4.1 Soweit in der Aussage des Beschwerdeführers, er habe keine Kenntnis vom Inhalt der vom früheren Arbeitgeber der ALK erteilten Auskünfte, die Rüge einer Gehörsverletzung erblickt werden könnte, ist anzumerken, dass der Beschwerdeführer jederzeit um Akteneinsicht hätte ersuchen können, was er offenbar bis heute nicht getan hat. Diese Rüge ist deshalb unbegründet, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

4.2 In der Vereinbarung vom 17. Juni 2014 wie auch in der Bescheinigung vom 5. März 2015 wird für die Grundlage der Abfindung auf § 36 Abs. 2 des Personalgesetzes Kanton X._____ verwiesen. Danach *kann* bei Auflösung des Arbeitsvertrages in gegenseitigem Einvernehmen eine Abfindung vereinbart werden. Dies im Unterschied zu den Fällen einer Verhinderung an der Aufgabenerfüllung oder der Unmöglichkeit der Zuweisung eines neuen Aufgabengebiets, in denen eine Abfindung vorgeschrieben ist. Somit kann kein Zweifel bestehen, dass es sich um eine freiwillige Leistung gehandelt hat. Dass die Vereinbarung unter Beizug eines Anwalts durch den Beschwerdeführer ausgehandelt wurde, ändert daran nichts. Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, die neue Stelle nicht abgelehnt zu haben, aus den Akten ist jedoch ersichtlich, dass er den ihm im Dezember 2013 zugestellten neuen Arbeitsvertrag weder innert der damals genannten Frist noch später unterzeichnet hat. Dies ist auch der Grund, weshalb ihm ab Januar 2014 weiterhin der bisherige Lohn ausgerichtet wurde. Zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses kam es offenbar nur deshalb nicht, weil der Beschwerdeführer vorher erkrankte. Auch der Umstand, dass gemäss Bescheinigung vom 5. März 2015 die Abfindung „unter Berücksichtigung des Angebots einer neuen Anstellung, d.h. Beförderung in die neue Funktion Facharbeiter Gebäudeunterhalt & Haustechnik“ festgesetzt wurde, ändert nichts an der Freiwilligkeit der Zahlung. Die Höhe der Abfindung einerseits und die Höhe der erwogenen Lohnerhöhung andererseits machen weiter deutlich, dass in der Abfindung weit mehr als die erwogene Lohnerhöhung und die Zulagen enthalten waren, denn Abfindungen stellen regelmässig pauschale Zahlungen dar, in deren Höhe ganz unterschiedliche Faktoren wie zum Beispiel Prozessrisiken einfließen.

4.3 Zusammenfassend ist aus den genannten Gründen nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Abfindung bei der Berechnung des versicherten Verdienstes nicht berücksichtigt hat. Die Berechnung der Zulagen wird im vorliegenden Verfahren zu Recht nicht mehr thematisiert. Demgemäss ist die Beschwerde abzuweisen und der versicherte Verdienst des Beschwerdeführers ab dem 1. Oktober 2014 in Höhe von Fr. 6'849.- zu bestätigen.

5. Art. 61 lit. a ATSG hält fest, dass der Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind demnach für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Die ausserordentlichen Kosten sind dem Prozessausgang entsprechend wettzuschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Es wird festgestellt, dass der versicherte Verdienst des Beschwerdeführers ab dem 1. Oktober 2014 Fr. 6'849.- beträgt.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

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