

VBE.2021.551 / NB / ce

Art. 96

Urteil vom 27. September 2022

Besetzung Oberrichter Kathriner, Präsident
 Oberrichterin Schircks Denzler
 Oberrichterin Fischer
 Gerichtsschreiberin Boss

Beschwerde- A. _____
führerin

Beschwerde- **Syna Arbeitslosenkasse**, Neumarkt 2, Postfach, 5201 Brugg AG
gegnerin

Gegenstand Beschwerdeverfahren betreffend AVIG
 (Einspracheentscheid vom 25. November 2021)

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

Die 1966 geborene Beschwerdeführerin meldete sich – nachdem sie ihr letztes Arbeitsverhältnis per 30. Juni 2019 gekündigt hatte – am 2. Juli 2019 zur Arbeitsvermittlung an und stellte gleichentags Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem nämlichen Datum. Auf dem entsprechenden Formular gab sie an, dass eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % bestehe. Ferner sei sie seit 1. Juli 2019 in einem Pensum von 50 % als Hauswartin angestellt. Nachdem der erste Kontrolltag auf den 1. Oktober 2019 festgelegt worden war, hielt das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) mit Verfügung vom 22. Oktober 2019 fest, die Beschwerdeführerin sei ab 1. Oktober 2019 im Rahmen von 100 % vermittlungsfähig; die seit 1. Juli 2019 ausgewiesene 50%ige Arbeitsunfähigkeit habe keinen dauerhaften Charakter. Am 12. November 2019 erfolgte die Abmeldung der Beschwerdeführerin von der Stellenvermittlung. In der Folge wurden dieser für den Monat Oktober 2019 auf der Grundlage eines versicherten Verdienstes von Fr. 3'289.00 Taggelder ausgerichtet. Nachdem der versicherte Verdienst mehrmals neu berechnet worden war, befand die Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 12. November 2021, dass die Höhe des von ihr schliesslich auf Fr. 5'003.00 festgesetzten versicherten Verdienstes und die darauf beruhende Taggeldabrechnung für den Monat Oktober 2019 vom 22. April 2021, welche eine Rückforderungssumme von Fr. 320.20 ergab, richtig seien. Die dagegen erhobene Einsprache der Beschwerdeführerin wies die Beschwerdegegnerin mit Einspracheentscheid vom 25. November 2021 ab.

2.

2.1.

Gegen den Einspracheentscheid vom 25. November 2021 erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 16. Dezember 2021 Beschwerde und beantragte dessen Aufhebung sowie die Neuberechnung des versicherten Verdienstes "im Sinne der Beschwerdebegründung" bzw. – sinngemäss – die Festsetzung des für die Berechnung des Taggelds für den Monat Oktober 2019 massgebenden versicherten Verdienstes auf einen unter Fr. 5'000.00 liegenden Betrag.

2.2.

Mit Vernehmlassung vom 4. Januar 2022 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Die Beschwerdeführerin bringt gegen den angefochtenen Einspracheentscheid vom 25. November 2021 (Vernehmlassungsbeilagen [VB] 20 ff.) im Wesentlichen und sinngemäss vor, dass bei korrekter Berechnung ein versicherter Verdienst von weniger als Fr. 5'000.00 pro Monat resultiere und entsprechend eine Wartefrist von nur fünf statt von zehn Tagen gelte. Die Berechnung des versicherten Verdienstes der Beschwerdegegnerin wirke sich "unverhältnismässig auf die einmonatige Arbeitslosigkeit aus".

Streitig und zu prüfen ist somit die Höhe des für den Taggeldanspruch für den Monat Oktober 2019 massgebenden versicherten Verdienstes der Beschwerdeführerin.

2.

Vorab ist festzuhalten, dass dem angefochtenen Einspracheentscheid vom 25. November 2021 keine Auseinandersetzung mit den Vorbringen in der Einspracheschrift (VB 23, VB 35) entnommen werden kann. Vielmehr wurde darin nach fast wörtlicher Wiedergabe der am 12. November 2021 erlassenen Verfügung (VB 30 ff.) die Höhe des auf Fr. 5'003.00 pro Monat festgesetzten versicherten Verdienstes im Wesentlichen mit der "Begründung" bestätigt, dessen Berechnung sei überprüft und für korrekt befunden worden (VB 20 f.). Gestützt auf welche rechnerische Grundlage der umstrittene Betrag berechnet wurde, legte die Beschwerdegegnerin indessen nicht dar, womit sie ihrer Begründungspflicht nach Art. 52 Abs. 2 ATSG nicht rechtsgenügend nachgekommen ist. Da das Versicherungsgericht sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann, ist von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, würde eine solche doch einzig zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen, die – auch bei einer schwerwiegenden Gehörsverletzung – mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der Beschwerdeführerin an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. BGE 142 II 218 E. 2.8.1 S. 226 und 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 f.).

3.

3.1.

Als versicherter Verdienst, der für die Höhe des Taggeldes massgebend ist (Art. 22 Abs. 1 AVIG), gilt der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraumes 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 AVIG).

3.2.

Als Bemessungszeitraum dienen grundsätzlich die letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug (vgl. Art. 37 Abs. 1 AVIV), ausser der Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate wäre höher als derjenige der letzten sechs Monate; diesfalls wäre vom Durchschnittswert der letzten zwölf Monate auszugehen (vgl. Art. 37 Abs. 2 AVIV). 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 (Art. 37 Abs. 3 AVIV).

3.3.

Für Zeiten, die nach Art. 13 Abs. 2 lit. b-d AVIG als Beitragszeiten angerechnet werden, ist derjenige Lohn massgebend, den die versicherte Person normalerweise erzielt hätte (Art. 39 AVIV).

3.4.

Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung beginnt nach einer Wartezeit von fünf Tagen kontrollierter Arbeitslosigkeit (Art. 18 Abs. 1 Satz 1 AVIG). Für Personen ohne Unterhaltspflichten gegenüber Kindern unter 25 Jahren beträgt die Wartezeit bei einem versicherten (Jahres-)Verdienst zwischen Fr. 60'001.00 und Fr. 90'000.00 zehn Tage (Art. 18 Abs. 1 Satz 2 lit. a AVIG).

4.

4.1.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Beschwerdegegnerin habe bei der Berechnung des versicherten Verdienstes die Auszahlung des 13. Monatslohns von Fr. 437.30 im Monat Dezember 2018 "zweimal dazugerechnet". Diese nicht korrekte Berechnung führe dazu, dass "nochmals Feiertagsentschädigung 2.27%, Ferienentschädigung 10.65% und der 13. Monatslohn von 8.33%" dazu gerechnet worden seien. Dieser Fehler wirke sich "unverhältnismässig auf die einmonatige Arbeitslosigkeit aus, da es den durchschnittlichen versicherten Verdienst „nur deshalb“ auf über CHF 5'000.00 heb[e]" und deshalb die "Wartetage" von fünf auf zehn Tage stiegen (Beschwerde S. 2).

4.2.

Hinsichtlich der Berechnungsgrundlagen des versicherten Verdienstes führte die Beschwerdegegnerin in ihrem Einspracheentscheid vom 25. November 2021 aus, der Beschwerdeführerin sei "ausführlich erklärt" worden, wie der versicherte Verdienst berechnet werde. Dies sei "mit Brief vom 04.11.2021 schriftlich noch einmal kurz bestätigt [worden]". Aufgrund des dargelegten Sachverhalts sei der versicherte Verdienst auf Fr. 5'003.00 festgelegt worden (VB 20 f.).

Im erwähnten Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 4. November 2021 wurde festgehalten, dass zur Berechnung des versicherten Verdienstes der Stundenlohn, die Feiertags- und Ferienentschädigung, der 13. Monatslohn sowie die Krankentaggelder zu addieren seien, wobei letztere jeweils auf 100 % hochgerechnet worden seien (vgl. VB 34).

4.3.

Die Darlegungen der Beschwerdegegnerin legen nahe, dass zur Ermittlung des massgeblichen Verdienstes auf die bei der früheren Arbeitgeberin eingeholten Lohnausweise für die Zeit vom Juli 2018 bis Juni 2019 (VB 60 ff.) abgestellt worden war. Aus der am 20. April 2021 erstellten "Berechnungstabelle versicherter Verdienst" (VB 43 ff.) geht indessen hervor, dass die Beschwerdegegnerin den versicherten Verdienst nicht gestützt auf die konkret ausgewiesenen Einkünfte festgelegt hat. In der erwähnten Tabelle bezifferte sie nämlich die entsprechende Lohnsumme für den Zeitraum vom 1. Januar bis 30. Juni 2019 mit Fr. 34'280.75 und für den Zeitraum vom 1. Juli 2018 bis 30. Juni 2019 mit Fr. 68'155.45 (vgl. Berechnungstabelle der Beschwerdegegnerin vom 20. April 2021, Kolonne "Total Eink.", Zeilen "Summe/Durchschn" in VB 44). Dies ergäbe ein – den von der Beschwerdegegnerin auf Fr. 5'003.00 festgesetzten versicherten Verdienst jeweils deutlich übersteigendes – durchschnittliches Monatseinkommen von Fr. 5'713.45 ($\text{Fr. } 34'280.75 \div 6$) bzw. ein solches von Fr. 5'679.60 ($\text{Fr. } 68'155.45 \div 12$). Bezüglich der aufgezeigten Diskrepanzen geht aus der Tabelle hervor, dass die genannten Lohnsummen verglichen wurden mit dem von der Beschwerdegegnerin in den korrelierenden Zeiträumen jeweils (zusätzlich) ermittelten maximalen Verdienst von Fr. 29'786.70 bzw. von Fr. 60'035.20 (vgl. a.a.O. Kolonne "Max. Verd.", Zeilen "Summe/Durchschn" sowie Kolonne "Total Eink.", Zeilen "gek. auf Max. Verd."), und dass im Umfang der jeweiligen Differenz von Fr. 4'494.05 (15.09 %) bzw. von Fr. 8'120.25 (13.53 %) eine Kürzung vorgenommen wurde (vgl. a.a.O. Kolonnen "Max. Verd." sowie "BG aus vertrag. Arb.zeit" und "BG aus betriebl. Arb.zeit", jeweils Zeilen "Kürzung").

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass eine allfällig doppelte Berücksichtigung des im Dezember 2018 ausbezahlten Anteils am 13. Monatsgehalt nicht dazu führte, dass ein versicherter Verdienst von mehr als Fr. 5'000.00 pro Monat resultierte, da die Beschwerdegegnerin das gestützt auf die Lohnausweise Juli 2018 bis Juni 2019 errechnete Einkommen um den Betrag gekürzt hat, um den es den für den jeweiligen Bemessungszeitraum ermittelten maximalen Verdienst überstieg.

Zu prüfen ist im Folgenden, ob die Beschwerdegegnerin die Höhe des versicherten Verdienstes korrekt berechnet hat.

4.4.

4.4.1.

Zum massgebenden Lohn im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG (vgl. E. 3.1.) gehören nebst dem Grundlohn (Monats-, Stunden- oder Akkordlohn) u.a. auch der 13. Monatslohn und die Gratifikation sowie Bonuszahlungen. Einkünfte, welche mit über ein normales Arbeitnehmerpensum hinausgehenden Beschäftigungen erzielt werden, sind für den versicherten Verdienst unbeachtlich (vgl. dazu BGE 144 V 195 E. 4.1 S. 198 und 129 V 105 E. 3.3 S. 108 f.), weshalb eine Kürzung im entsprechenden Ausmass vorzunehmen ist. Zur Bestimmung des versicherten Verdienstes ist in der Regel der arbeitsvertraglich festgelegte Lohn massgebend, soweit dieser auch tatsächlich realisiert worden ist. Für Zeiten, in denen krankheitsbedingte Lohnausfälle bestanden haben, ist der massgebliche Verdienst der Beschwerdeführerin in Anwendung von Art. 39 AVIV zu bestimmen (E. 3.3. hiervor; vgl. zum Ganzen Rz. C2 der AVIG Praxis Arbeitslosenentschädigung [ALE]).

4.4.2.

Gemäss Angaben der damaligen Arbeitgeberin war die Beschwerdeführerin, bevor sie ihre Festanstellung aus gesundheitlichen Gründen per 30. Juni 2019 kündigte (VB 166), als Serviceangestellte in einem 100 % Pensum tätig (VB 140). Ferner steht fest und ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin während des vorliegend massgebenden Bemessungszeitraums (auch) Krankentaggelder bezogen hat (vgl. Leistungsabrechnungen der D. in VB 55 ff.). Soweit ersichtlich, ging die Beschwerdegegnerin davon aus, dass die Beschwerdeführerin bei 100%iger Arbeitsfähigkeit das vertraglich vereinbarte Pensum geleistet und den entsprechenden Lohn jeweils erzielt hätte. Jedenfalls ermittelte sie – wie bereits erwähnt (E. 4.3.) – (auch) den bei normaler Arbeitszeit zu erwartenden Verdienst (vgl. Berechnungstabelle der Beschwerdegegnerin vom 20. April 2021, Kolonne "Max. Verd.", Zeilen "Summe/Durchschn" in VB 44) und stellte dabei auf die Angaben der letzten Arbeitgeberin (VB 140 f.) ab (vgl. Berechnungstabelle der Beschwerdegegnerin vom 20. April 2021, Kolonnen "Stundenansatz", "Vertragl. wöchent. Arb.zeit in Std." und "Betriebl. wöchent. Arb.zeit in Std.").

Vorliegend bestehen keine Hinweise darauf, dass das vertraglich vereinbarte Gehalt im Gesundheitsfall nicht tatsächlich erzielt worden wäre. Bei dieser Ausgangslage ist es nicht angezeigt, das massgebliche Einkommen (auch) gestützt auf die von der Arbeitgeberin ausbezahlten Löhne und Krankentaggelder zu ermitteln. Einerseits sind Vergütungen von allenfalls geleisteten Überstunden oder nicht bezogenen Ferien vorliegend nicht zu berücksichtigen. Andererseits lässt sich das Einkommen, welches die Beschwerdegegnerin während der Bezugszeiten von Krankentaggeldern normalerweise erzielt hätte (vgl. Art. 39 AVIV; vgl. zudem E. 3.3. hiervor), gestützt auf das im Arbeitsvertrag festgelegte Pensum und den vereinbarten

Lohn präziser berechnen als gestützt auf die konkret ausbezahlten und auf ein Pensum von 100 % hochgerechnete Krankentaggelder. Der versicherte Verdienst ist auf Grundlage des vertraglich vereinbarten Gehalts zu ermitteln. Wie sich aus ihrer Berechnungstabelle ergibt (vgl. E. 4.3. hiervor), ist die Beschwerdegegnerin bei der Ermittlung des versicherten Verdiensts denn auch entsprechend vorgegangen. Anders als die Ausführungen in ihrem Schreiben vom 4. November 2021 suggerieren (vgl. VB 34) und ohne die Beschwerdeführerin auf die vorgenommene Kürzung hinzuweisen, hat sie nämlich den versicherten Verdienst ausgehend vom maximalen Lohn für den Zeitraum vom 1. Juli 2018 bis 30. Juni 2019 von Fr. 60'035.20 festgelegt ($\text{Fr. } 60'035.20 \div 12 = \text{Fr. } 5'003.00$). Zwar ist vorliegend nicht zu be-
anstanden, dass der versicherte Verdienst gestützt auf das vertraglich vereinbarte Gehalt ermittelt wurde. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin (VB 21) ist dieser indessen – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – nicht korrekt berechnet worden.

4.4.3.

Aus der Berechnungstabelle geht hervor, dass die Beschwerdegegnerin neben dem vertraglich vereinbarten Grundlohn von Fr. 24.50 pro Stunde (vgl. Angaben der Arbeitgeberin in VB 141) nur den Anteil am 13. Monatslohn berücksichtigt hat (vgl. Kolonne "Stundenansatz" der Berechnungstabelle der Beschwerdegegnerin vom 20. April 2021 in VB 44). Rechtsprechungsgemäss zählt aber auch die vorliegend unberücksichtigt gebliebene Feiertagsentschädigung von 2.27 % (VB 141) zum versicherten Verdienst (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_467/2015 vom 14. September 2015 E. 6.2.2 mit Hinweis). Der Grundlohn von Fr. 24.50 pro Stunde ist somit um Fr. 0.56 (2.27 % von Fr. 24.50) zu erhöhen. Da die vertraglich vereinbarte Ferienentschädigung von 10.65 % (vgl. VB 141) nicht monatlich ausbezahlt wurde, sondern bei Bezug von Ferientagen eine Teilauszahlung des Ferienguthabens erfolgte (vgl. entsprechende Einträge unter dem Titel "Bemerkungen" in den Lohnabrechnungen der Monate Juli und August 2018 in VB 70 f.), ist diese zu Recht nicht (zusätzlich) berücksichtigt worden.

Der von der Beschwerdegegnerin ermittelte versicherte Verdienst ist demnach zu korrigieren und unter Einbezug des Anteils am 13. Monatslohn von Fr. 2.09 pro Stunde ($[\text{Fr. } 24.50 + \text{Fr. } 0.56] \div 12$), ausgehend von einem massgebenden Stundenlohn von Fr. 27.15 ($\text{Fr. } 24.50 + \text{Fr. } 0.56 + \text{Fr. } 2.09$) zu berechnen. Bei der vertraglich vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit von 43.5 Stunden (VB 140) beträgt das durchschnittliche wöchentliche Einkommen Fr. 1'181.03 ($\text{Fr. } 27.15 \times 43.5$). Der für die Ermittlung des Taggelds für den Oktober 2019 massgebende versicherte Verdienst ist somit auf Fr. 5'118.00 festzusetzen ($[\text{Fr. } 1'181.03 \times 26 \text{ Wochen}] \div 6 \text{ Monate bzw. } [\text{Fr. } 1'181.03 \times 52 \text{ Wochen}] \div 12 \text{ Monate} = \text{Fr. } 5'117.80$).

5.

5.1.

Nach dem Dargelegten ist der versicherte Verdienst entgegen dem Antrag der Beschwerdeführerin nicht auf einen Betrag unter Fr. 5'000.00 festzusetzen, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

Der Einspracheentscheid vom 25. November 2021 ist dahingehend abzuändern, dass der versicherte Verdienst für den Monat Oktober 2019 auf Fr. 5'118.00 festzusetzen ist.

5.2.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG).

5.3.

Der Beschwerdeführerin steht nach dem Ausgang des Verfahrens (Art. 61 lit. g ATSG) und der Beschwerdegegnerin aufgrund ihrer Stellung als Sozialversicherungsträgerin (BGE 126 V 143 E. 4 S. 149 ff.) kein Anspruch auf Parteientschädigung zu.

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

1.1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

1.2.

Der Einspracheentscheid vom 25. November 2021 wird dahingehend abgeändert, dass der versicherte Verdienst für den Monat Oktober 2019 auf Fr. 5'118.00 festgesetzt wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Zustellung an:

die Beschwerdeführerin

die Beschwerdegegnerin

das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco)

das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen** seit der Zustellung beim **Bundesgericht Beschwerde** eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Aarau, 27. September 2022

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Kathriner

Boss

