

S1 22 3

URTEIL VOM 28. MÄRZ 2022

**Kantonsgericht Wallis
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung**

Besetzung: Candido Prada, Präsident; Jean-Bernard Fournier und Thomas Brunner,
Kantonsrichter; Petra Stoffel, Gerichtsschreiberin

in Sachen

X _____, Beschwerdeführer

gegen

KANTONALE ARBEITSLOSENKASSE, 1951 Sitten, Beschwerdegegnerin

(versicherter Verdienst / ALV)

Beschwerde gegen den Entscheid vom 25. November 2021

Sachverhalt

A. Der am xxx 1961 geborene Beschwerdeführer war vom 1. Dezember 2009 bis zum 28. Februar 2021 als A _____ angestellt (Akten der Beschwerdegegnerin S. 243 ff.), wobei er gesundheitsbedingt am 31. Dezember 2019 seinen letzten Arbeitstag hatte (S. 227), ihm bis Ende Oktober 2020 Krankentaggelder ausgerichtet wurden (S. 260) und in der Folge mittels Vereinbarung bis Ende Februar 2021 von der Arbeitspflicht freigestellt worden war (S. 254 f.). Im Februar 2021 stellte sich der Versicherte der Arbeitsvermittlung zur Verfügung (S. 230) und erhob bei der Arbeitslosenversicherung Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. März 2021 (S. 226 ff.). Die Arbeitslosenkasse richtete dem Versicherten die Taggelder gestützt auf einen versicherten Verdienst von CHF 8'667 aus (S. 124, 156). Am 30. März 2021 ersuchte der Beschwerdeführer um Anpassung des versicherten Verdienstes mit der Begründung, dieser sei nicht korrekt ermittelt worden (S. 225).

Mit Verfügung vom 26. Juni 2021 (S. 114 ff.) legte die Arbeitslosenkasse den versicherten Verdienst erneut auf CHF 8'667 fest. Die dagegen vom Versicherten erhobene Einsprache (S. 95) wies sie mit Entscheid vom 25. November 2021 ab (S. 48 ff.).

B. Dagegen erhob der Versicherte mit Eingabe vom 23. Dezember 2021 Beschwerde an die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Kantonsgerichts und beantragte, in Aufhebung des Einspracheentscheids sei die Arbeitslosenentschädigung auf der Grundlage eines versicherten Verdienstes bzw. eines Jahreslohnes von CHF 110'000 festzulegen (Urk. 1). Im selben Monat meldete sich der Beschwerdeführer von der Arbeitslosenversicherung ab (S. 43). Die Arbeitslosenkasse schloss in der Beschwerdeantwort vom 31. Januar 2022 auf Abweisung der Beschwerde, worüber der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 1. Februar 2022 in Kenntnis gesetzt wurde.

C. Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1. Der Beschwerdeführer hat seinen Wohnsitz im Kanton Wallis. Die örtliche Zuständigkeit der angerufenen Sozialversicherungsrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts ist

somit gegeben (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 [AVIG] i.V.m. Art. 128 und Art. 119 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 31. August 1983 [AVIV]; Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes über die Rechtspflege vom 11. Februar 2009 [RPfIG], Art. 1 Abs. 2 des Verfahrensreglements des kantonalen Versicherungsgerichts vom 2. Oktober 2001 [RVG] und Art. 81a Abs. 1 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 [VVRG]). Der Beschwerdeführer ist von der Verfügung bzw. dem Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Er ist somit zur Beschwerde legitimiert (Art. 59 ATSG). Da die Beschwerde sodann rechtzeitig erhoben worden ist (Art. 60 Abs. 1 i.V.m. Art. 38 Abs. 4 ATSG) und auch die übrigen formellen Beschwerdevoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2. Streitgegenstand bildet allein die Höhe des versicherten Verdienstes. Die Anspruchsberechtigung an sich (Art. 8 AVIG) ist unbestritten.

3.

3.1 Nach Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wer die Beitragszeit erfüllt hat (Art. 13 AVIG) oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 14 AVIG). Die Beitragszeit hat laut Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist für die Beitragszeit während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Angerechnet werden gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. c AVIG auch Zeiten, in denen der Versicherte zwar in einem Arbeitsverhältnis steht, aber wegen Krankheit (Art. 3 ATSG) oder Unfall (Art. 4 ATSG) keinen Lohn erhält und daher keine Beiträge bezahlt. Dieser Anrechnungstatbestand kommt unter anderem dann in Betracht, wenn an Stelle der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers Taggelder der Krankenversicherung fliessen (Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich AL.2020.00262 vom 31. März 2021 E. 1.1.2). Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor dem Tag, an welchem die versicherte Person sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt (Art. 9 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 AVIG).

3.2 Die Höhe der Arbeitslosenentschädigung richtet sich grundsätzlich nach dem versicherten Verdienst. Nach Art. 23 Abs. 1 AVIG gilt als versicherter Verdienst der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraums aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde. Für Zeiten,

die nach Art. 13 Abs. 2 lit. b-d AVIG als Beitragszeiten angerechnet werden, ist gemäss Art. 39 AVIV derjenige Lohn massgebend, den der Versicherte normalerweise erzielt hätte.

Der Bundesrat hat in Art. 37 AVIV den Bemessungszeitraum geregelt. Nach Art. 37 Abs. 1 AVIV bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Nach Abs. 2 bemisst er sich dann nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige nach Absatz 1. Der Bemessungszeitraum beginnt nach Abs. 3, unabhängig vom Zeitpunkt der Anmeldung zum Taggeldbezug, am Tag vor dem Eintritt eines anrechenbaren Verdienstaufschlags. Voraussetzung ist, dass vor diesem Tag mindestens zwölf Beitragsmonate innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit liegen.

3.3 Der AVIG-Praxis ALE des Staatssekretariats für Wirtschaft (Seco) ist zu entnehmen, dass bezüglich Bestimmung des versicherten Verdienstes in der Regel der arbeitsvertraglich festgelegte Lohn massgebend ist, soweit dieser auch tatsächlich realisiert worden ist. Dem Nachweis des tatsächlich realisierten Lohnes kommt nicht nur für die Bestimmung der Beitragszeit, sondern auch für die Festsetzung der Höhe des versicherten Verdienstes eine entscheidende Bedeutung zu. Ohne genaue Angaben über den Lohnfluss ist es aber nicht möglich, die Höhe des versicherten Verdienstes zu bestimmen. Der Nachweis hat nach Rz B144 ff. der AVIG-Praxis ALE zu erfolgen (AVIG-Praxis ALE, Rz C2). Für Personen, die vor der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung keine arbeitgeberähnliche Stellung innehatten, gelingt der Nachweis des Lohnbezuges und damit der beitragspflichtigen Beschäftigung in der Regel mittels Arbeitgeberbescheinigung und Lohnabrechnungen.

3.4 Zum massgebenden Lohn gehören der Grundlohn (Monats-, Stunden- oder Akkordlohn), der 13. Monatslohn und die Gratifikation, sofern sie ausgerichtet worden sind oder die versicherte Person ihre glaubhaft gemachte Forderung gerichtlich durchzusetzen versucht, sowie Provisionen und Bonuszahlungen. Nicht zum versicherten Verdienst gehören demgegenüber freiwillige Leistungen des Arbeitgebers (Abgangsentschädigungen, Dienstatersgeschenke), Mehrstunden, die die vertragliche Arbeitszeit übersteigen, Zulagen für arbeitsbedingten Inkonvenienzen, Spesenentschädigungen sowie Ferien und Feiertagsentschädigungen.

4.

4.1 Die Beschwerdegegnerin begründete den versicherten Verdienst in der Höhe von CHF 8'667 damit, dass dieser auf der Arbeitgeberbescheinigung festgehalten worden sei. Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, dass er effektiv mehr erzielt habe, wie dies die Akten belegen würden.

4.2 Unstrittig ist, dass der Beschwerdeführer seit Beginn der Beitragsrahmenfrist am 1. März 2019 bei B _____ angestellt gewesen war. Vom 1. Januar 2020 bis zum 31. Oktober 2020 hatte der Krankentaggeldversicherer aufgrund einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers Taggelderleistungen erbracht. Dieser Zeitraum wird daher gestützt auf Art. 13 Abs. 2 lit. c AVIG als Beitragszeit zugerechnet. In der Folge war der Beschwerdeführer bis zum Ende der Rahmenfrist für die Beitragszeit (28. Februar 2021) von der Arbeitspflicht freigestellt. Mithin bestimmt sich der versicherte Verdienst nach Art. 39 AVIV. Es muss somit der Lohn ermittelt werden, den der Beschwerdeführer (ohne Krankheit) normalerweise erzielt hätte.

4.3 Der Beschwerdeführer will sinngemäss eine Zahlung des Arbeitgebers von CHF 111'141 berücksichtigt haben und beruft sich diesbezüglich auf die Bareinzahlungen auf sein Privatkonto (S. 33), verkennt aber, dass damit der Nachweis für die Höhe der Lohnzahlung pro Jahr in diesem Umfang nicht erbracht wird. Die Barbeträge von Januar 2020 bis Dezember 2020 beliefen sich nämlich auf Netto CHF 91'032.75 bzw. Brutto CHF 96'690 oder diejenigen von Februar 2020 (inkl. Zahlung vom 31. Januar 2020) bis Februar 2021 auf Netto CHF 98'426.40 bzw. Brutto CHF 104'537. Im Übrigen geht aufgrund des hinterlegten Beleges nicht hervor, um was für Zahlungen es sich effektiv gehandelt hatte. Als Lohn für tatsächlich geleistete Arbeit entfallen diese Zahlungen aufgrund der Freistellung und der Arbeitsunfähigkeit.

Unbestritten ist, dass zur Ermittlung des normalerweise erzielten Lohns auch nicht auf den ursprünglich vertraglich vereinbarten Lohn (vgl. Arbeitsvertrag S. 247) abgestellt werden kann. Gemäss Lohntabelle der Kantonsverwaltung hätte nämlich das Maximum des Bruttojahreslohnes 2020 bei CHF 89'478 (inkl. 13. Monatslohn, Lohnklasse 18) gelegen, was zweifelsfrei nicht mit effektiv gezahlten Löhnen übereinstimmte (vgl. dazu IK-Auszug S. 17). Der versicherte Verdienst nach Art. 23 AVIG bildet denn auch ein Korrektiv bei allfälligen missbräuchlichen Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgeber, indem grundsätzlich die tatsächlichen Lohnbezüge im Bemessungszeitraum massgebend sind (BGE 131 V 444). Ergänzend sei aufgeführt, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine mangelnde Bestimmbarkeit der Lohnhöhe regelmässig dazu führt, dass sich ein versicherter Verdienst im Sinn von Art. 23 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 40 AVIV nicht zuverlässig festlegen lässt, was in letzter Konsequenz auch die

Verneinung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung zur Folge haben kann (statt vieler: Bundesgerichtsurteil 8C_472/2019 vom 20. November 2019 E. 4.1 mit Hinweisen). In casu ist die Arbeitnehmereigenschaft nicht strittig und es ist zweifelsfrei erwiesen, dass nach Beginn der Anstellung Lohnzahlungen geflossen sind, jedoch in grösserem Umfang als vertraglich (Arbeitsvertrag vom 19. Oktober 2009) vereinbart, weshalb die Beschwerdegegnerin zu Recht nicht auf diesen vertraglich vereinbarten Lohn abstellte.

Wenn der Beschwerdeführer weiter geltend macht, für den Zeitraum vom 1. Januar 2019 bis zum 28. Februar 2021 seien auf einen Gesamtbetrag von CHF 262'966 (bzw. CHF 10'114 pro Monat) Sozialversicherungsbeiträge bezahlt, ist zu ergänzen, dass darin, wie übrigens auch im IK, Spesenzahlungen und Überstunden/Überzeitentschädigungen miteingefasst wurden, mithin Beträge, die nicht Bestandteil des versicherten Verdienstes bilden. Nur der Vollständigkeit halber sei hier noch ergänzt, dass gemäss Arbeitsvertrag und Pflichtenheft - entgegen den Darlegungen des Beschwerdeführers - die zusätzlichen Aufgaben mit dem Grundlohn abgedeckt waren und ein zusätzliches Entgelt nicht ausgewiesen ist. Die Zusatzleistungen waren gemäss Parteiwille mit dem vereinbarten Lohn abgegolten worden. Mithin kann der Beschwerdeführer auch daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten.

4.4 Gemäss Arbeitgeberabrechnung (S. 260) erzielte der Beschwerdeführer vom Januar 2019 bis Dezember 2019 einen AHV-pflichtigen Verdienst von CHF 104'000 (13 x CHF 8'000). Unstrittig ist, dass der Arbeitnehmer arbeitsvertraglich einen 13. Monatslohn zugesichert hatte. Der Lohnausweis des besagten Jahres (S. 212) führt einen Betrag von CHF 106'633, derjenige des Jahres 2018 einen solchen von CHF 111'603 inkl. Überstunden von CHF 6'531 (S. 211) mithin CHF 105'072, sowie derjenigen von 2017 einen Bruttobetrag von CHF 106'585 (S. 210) auf. Mithin weichen die Lohnausweise nur unwesentlich von der Arbeitgeberabrechnung ab, die ohne Spesenentschädigung erfolgte. Inwiefern der Beschwerdeführer gestützt darauf eine Lohnzahlung von CHF 110'000 nachgewiesen haben will, ist nicht nachvollziehbar. Auf die hinterlegten Versicherungsausweise der Pensionskasse kann deshalb nicht abgestellt werden, da deren Lohnsumme gemäss eigener Darstellung des Beschwerdeführers angepasst worden waren (vgl. S. 139).

Fest steht weiter, dass nachdem der Beschwerdeführer Ende Dezember 2019 erkrankt war, der Arbeitsausfall dem Taggeldversicherer gemeldet worden war, worauf es gemäss Nachfrage ab dem 30. Tag - d.h. vom 31. Januar 2020 bis zum 31. Oktober 2020 - zu einer Taggeldzahlung von 100% im Gesamtbetrag von CHF 78'356 kam, wobei die

Sozialversicherungsbeiträge – wie vom Beschwerdeführer selber dargelegt – entrichtet wurden. Die vom Beschwerdeführer eingeholte Bestätigung der Taggeldauszahlung umfasste demgegenüber den Zeitraum vom 1. März 2020 bis 31. Oktober 2020, was die unterschiedlichen Beträge erklärt. Der Differenzbetrag (CHF 78'356 – CHF 69'808) entspricht ca. einem Monat (CHF 8'548) und ergibt ein Taggeld von CHF 284.90. Rechnet man dieses auf ein Jahr um, resultiert wiederum ein Gesamtlohn für das Jahr 2020 von CHF 104'000 (13 x CHF 8'000), womit der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag.

Schliesslich steht aufgrund der Akten fest, dass der Beschwerdeführer und sein Arbeitgeber für den Fall der Freistellung einen Bruttomonatslohn von CHF 8'660 (inkl. 13. Monatslohn) vereinbart hatten (vgl. Vereinbarung vom 28. August 2020, S. 255), was einem Jahreslohn von CHF 104'000 entspricht.

4.5 Aktenkundig steht somit fest, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2019, im Jahr 2020 und auch nach seiner Erkrankung im Jahr 2021 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht mehr als einen Bruttomonatslohn von CHF 8'667 (inkl. 13. Monatslohn) erzielte bzw. erzielt hätte. Der Nachweis, dass eine Lohnsumme von CHF 110'000 zu berücksichtigen wäre, ist jedenfalls vom Beschwerdeführer nicht erbracht worden. Damit hat es sein Bewenden und beläuft sich der zu berücksichtigende versicherte Verdienst in der Arbeitslosenversicherung auf CHF 8'667, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

Soweit der Beschwerdeführer sinngemäss arbeitsrechtliche Einwände erhebt, kann darauf nicht eingetreten werden, da die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung nur zur Beurteilung von Streitigkeiten auf dem Gebiet des Bundessozialversicherungsrechts zuständig ist (siehe E. 1). Auch bilden die vom Arbeitnehmer zu leistenden Beiträge an die Arbeitslosenversicherung nicht Anfechtungsgegenstand.

5. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind keine Parteientschädigung geschuldet (Art. 4 GTar). Abgesehen von Ausnahme, die hier nicht interessieren, sind im Bereich der Arbeitslosenversicherung keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG; das Spezialgesetz, in casu AVIG, sieht keine Kostenpflicht vor).

Demnach wird erkannt

1. Der Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden weder Kosten erhoben noch Parteientschädigungen ausgerichtet.

Sitten, 28. März 2022