



Fall-Nr.: AVI 2015/59
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 17.08.2016
Entscheiddatum: 17.08.2016

Entscheid Versicherungsgericht, 17.08.2016

Art. 23 Abs. 3 AVIG. Nebenverdienst. Bei der Frage, ob eine Tätigkeit einen Nebenverdienst im Sinne von Art. 23 Abs. 3 AVIG darstellt, ist auf die tatsächlichen Umstände des Einzelfalls und nicht alleine auf die Angabe in der Arbeitgeberbescheinigung abzustellen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 17. August 2016, AVI 2015/59).Entscheid vom 17. August 2016

Besetzung

Versicherungsrichterrinnen Marie Löhner (Vorsitz) und Lisbeth Mattle Frei,
Versicherungsrichter Ralph Jöhl; a.o. Gerichtsschreiber Silvio Breu

Geschäftsnr.

AVI 2015/59

Parteien

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Kurt Gemperli, advokatur am brühl,
Scheffelstrasse 2, 9000 St. Gallen,

gegen

Kantonale Arbeitslosenkasse, Geltenwilen-strasse 16/18, 9000 St. Gallen,



Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Arbeitslosenentschädigung (versicherter Verdienst)

Sachverhalt

A.

A.a A.____ meldete sich am 24. September 2014 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) St. Gallen zur Arbeitsvermittlung an (act. G 3/A 54) und stellte bei der Kantonalen Arbeitslosenkasse (nachfolgend: Arbeitslosenkasse) ab diesem Datum Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (act. G 3/A 50). Er hatte vom 1. Mai 2007 bis am 31. August 2014 für die B.____ GmbH gearbeitet (act. G 3/A 50). Ab 1. Juni 2014 war er zudem als Einkäufer/EDV und Unternehmensberater im Pensum von 20% für die C.____ AG tätig (act. G 3/A 33). Die C.____ AG kündigte das Arbeitsverhältnis am 29. September 2014 zuerst unter Einhaltung der vertraglichen Frist von zwei Monaten auf den 30. November 2014 (act. G 3/A 45), am 4. November 2014 zudem fristlos, da der Versicherte seinen Arbeitspflichten nicht mehr nachgekommen sei (act. G 3/A 32).

A.b Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs (act. G 3/A 28) und Stellungnahme durch den Versicherten (act. G 3/A 27) lehnte die Arbeitslosenkasse mit Verfügung vom 5. Januar 2015 den Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 24. September 2014 ab mit der Begründung, der Versicherte habe als alleiniger Gesellschafter der sich in Liquidation befindenden B.____ GmbH eine arbeitgeberähnliche Stellung inne, was einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausschliesse. Die Aufhebung der arbeitgeberähnlichen Stellung könne erst mit der Löschung des Eintrags der Firma im Handelsregister anerkannt werden (act. G 3/A 25).

A.c In der Einsprache vom 28. Januar 2015 liess der Versicherte durch seinen Rechtsvertreter beantragen, dass der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 24. September 2014, eventuell ab dem 8. Oktober 2014 zu bestätigen sei. Der Versicherte habe wegen der eingebüssteten Unterschriftsberechtigung und weil keinerlei



Aktiven mehr vorhanden seien keinerlei Einfluss mehr auf das Schicksal der Gesellschaft (act. G 3/A 24).

A.d Mit Einspracheentscheid vom 31. März 2015 hob die Arbeitslosenkasse die Verfügung vom 5. Januar 2015 auf und hiess die Einsprache teilweise gut. Den Antrag auf Arbeitslosenentschädigung lehnte die Arbeitslosenkasse für den Zeitraum vom 24. September 2014 bis 17. Oktober 2014 ab, da erst ab dem 17. Oktober 2014 (Eintritt der Rechtskraft der Einstellung des Konkursverfahrens) kein Missbrauchsrisiko mehr bestanden habe (act. G 3/A 18). Dieser Einspracheentscheid erwuchs in Rechtskraft.

A.e Mit Schreiben vom 16. April 2015 stellte die Arbeitslosenkasse die Ablehnung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung ab 18. Oktober 2014 in Aussicht, da der tatsächliche Lohnbezug der Beschäftigung bei der B.____ GmbH nicht erwiesen sei, nachdem der Lohn nicht auf das Privatkonto des Versicherten, sondern auf das Geschäftskonto seines Einzelunternehmens überwiesen worden sei (act. G 3/A 12). In der Stellungnahme vom 20. April 2015 führte der Versicherte aus, dass er drei verschiedene Postkonti besitze, wovon er zwei ausschliesslich privat benutze. Da er alle Konti innerhalb eines Online-Vertrages gewollt habe, seien diese anscheinend von der Postfinance mit D.____ bezeichnet worden. In der Buchhaltung seines Einzelunternehmens befänden sich ausschliesslich Buchungen des geschäftlich genutzten Kontos, was mittels Bilanz und Jahresendsaldo belegt werden könne und auch niemals beanstandet worden sei. Zudem seien die durch die B.____ GmbH ausbezahlten Löhne in der Steuererklärung mittels Lohnausweis als unselbständiger Haupterwerb angegeben worden. Schlussendlich habe er gar keine weiteren Konti, so dass es nicht möglich sei, die Überweisungen anders vorzunehmen (act. G 3/A 11).

A.f Mit Verfügung vom 20. Mai 2015 lehnte die Arbeitslosenkasse den Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 18. Oktober 2014 ab. Als Begründung gab sie an, dass ein persönlicher Lohnbezug nicht belegt sei, weil die vom Versicherten erwähnten Konti als Geschäftskonti geführt worden seien. Dass die Konti lediglich privat benutzt würden, stelle eine Parteibehauptung dar, über deren Wahrheitsgehalt niemand ausser der Versicherte selbst Angaben machen könne. Am Sachverhalt würde sich auch dann nichts ändern, wenn die Arbeitslosenkasse die Lohnbezüge beziehungsweise die Zusprechung der Löhne der Beschäftigung bei der C.____ AG gemäss



Schlichtungsprotokoll vom 20. November 2014 berücksichtigen würde. Das Arbeitsverhältnis bei der C.____ AG sei parallel zur Vollzeitbeschäftigung bei der B.____ GmbH verlaufen, weshalb das Arbeitsverhältnis bei der C.____ AG bis zum 31. August 2014 als Nebenbeschäftigung nicht versichert gewesen sei. Versichert und somit als Beitragszeit zu berücksichtigen sei die Beschäftigung bei der C.____ AG erst ab dem 1. September 2014. Da aber auch in diesem Zusammenhang die Löhne auf die Geschäftskonti des Einzelunternehmens D.____ geflossen seien, sei auch für die Beschäftigung bei der C.____ AG der persönliche Lohnbezug nicht belegt (act. G 3/A 9).

A.g Gegen diese Verfügung erhob der Rechtsvertreter des Versicherten am 19. Juni 2015 Einsprache mit dem Antrag, der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung sei für den Zeitraum ab dem 18. Oktober 2014 zu bestätigen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Zur Begründung führte er aus, dass dem Nachweis tatsächlicher Lohnzahlungen nicht der Sinn einer selbständigen Anspruchsvoraussetzung zukomme, bei Misslingen des Nachweises des Lohnflusses daher der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung noch nicht zu verneinen sei. Allerdings habe der Versicherte den Lohnfluss durchaus nachgewiesen. Die Arbeitslosenkasse stelle in der angefochtenen Verfügung nicht in Abrede, dass die B.____ GmbH dem Versicherten Lohn bezahlt habe. Der Anspruch scheitere einzig deswegen, weil die Zahlungen nicht auf ein auf den Namen des Versicherten lautendes Konto überwiesen worden seien, sondern auf ein Konto, das auf seine Einzelfirma laute. Tatsächlicher Lohnfluss setze voraus, dass die versicherte Person für ihre beitragspflichtige Beschäftigung nachweislich und tatsächlich einen Lohn vom Arbeitgeber bekommen habe. Eine Zahlung, welche dem Versicherten auf einem Konto gutgeschrieben werde, über das er allein verfügungsberechtigt sei, habe er fraglos bekommen, gleichgültig, wie das Konto bezeichnet sei. Es handle sich bei den Zahlungen demnach um Lohnfluss. Der Gedanke, eine Zahlung, welche auf dem Konto einer Einzelfirma eingehe, könne nicht für eine beitragspflichtige Beschäftigung entrichtet worden sein, sei irrig. Auch ein Verwaltungsratshonorar, welches auf dem Geschäftskonto eines selbständigen Anwalts eingehe, bleibe dennoch Lohn und nicht Auftragsentgelt. Der Versicherte habe mittels Lohnabrechnungen und Kontoauszügen nachgewiesen, dass die ausgewiesenen Nettolöhne bei ihm eingegangen seien. Schliesslich habe der Versicherte auch nachgewiesen, dass die Zahlungen der B.____ GmbH jeweils auf eines der beiden privat genutzten Kontos gutgeschrieben worden



seien. Warum dieser Urkundenbeweis als reine Parteibehauptung gewertet werde, sei unerfindlich (act. G 3/A 8).

A.h Mit Einspracheentscheid vom 4. August 2015 hiess die Arbeitslosenkasse die Einsprache teilweise gut und lehnte den Antrag auf Arbeitslosenentschädigung für den Zeitraum vom 18. Oktober 2014 bis 30. November 2014 ab. Zudem wurde der versicherte Verdienst ab dem 1. Dezember 2014 auf Fr. 762.-- festgelegt. Da keine unabhängige dritte Partei bestätige, dass lediglich ein Konto geschäftlich genutzt werde, gelte der Lohnfluss der B.____ GmbH an den Beschwerdeführer als nicht belegt. Selbst bei der Annahme, dass der Versicherte einen Lohn bezogen hätte, ergebe sich, dass in der für die Berechnung des versicherten Verdienstes massgebenden Zeitspanne von zwölf Monaten von Ende September 2013 bis Ende September 2014 kein Lohn bezogen worden sei, weil gemäss Aufstellung des Versicherten vier Löhne à Fr. 4'164.65 für September bis Dezember 2012 ausbezahlt worden und anschliessend nur noch Akontozahlungen erfolgt seien. Es sei vom vereinbarten Lohn von Fr. 4'164.65 auszugehen. Die Summe der Akonti decke die Löhne für die Monate Januar bis und mit 22. September 2013. Ab Konkursdatum vom 23. September 2014 hätten keine weiteren Zahlungen mehr erfolgen können. In den zwölf Monaten rückwirkend ab Konkursdatum seien somit keine Lohnzahlungen mehr erfolgt, weshalb auch kein versicherter Verdienst vorliege. Die Tätigkeit bei der C.____ AG gelte vom 1. Juni 2014 bis zum 31. August 2014 als Nebenerwerb, weil der Versicherte bei der C.____ AG neben der 100% Stelle bei der B.____ GmbH angestellt gewesen sei. Deshalb sei der Verdienst bei der C.____ AG erst ab dem 1. September 2014 versichert. Daher könne für die Berechnung des versicherten Verdienstes lediglich der Lohn bei der C.____ AG für die Monate September bis November 2014 berücksichtigt werden. Als Monatslohn könne ein Betrag von Fr. 1'524.85 (brutto) berücksichtigt werden. Dieser setze sich aus den Teilzahlungen (7 x Fr. 375.--) und dem zugesprochenen Betrag der Schlichtungsverhandlung vom 20. November 2014 (Fr. 5'250.--) zusammen; die Summe sei auf den Bruttobetrag aufgerechnet und durch die sechs gearbeiteten Monate geteilt worden. Da der Lohnfluss der B.____ GmbH nicht belegt werden könne, müsse für die Monate Juni bis August 2014 mit einem Lohn von Fr. 0.-- gerechnet werden. Dadurch ergebe sich ein versicherter Verdienst von Fr. 762.-- (act. G 3/A 4).

B.



B.a Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 11. September 2015 mit dem Antrag, in Abänderung des Einspracheentscheids vom 4. August 2015 sei der versicherte Verdienst auf mindestens Fr. 1'525.-- festzusetzen; unter Kosten- und Entschädigungspflicht und Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung. Die Höhe des versicherten Verdienstes sei vor dem angefochtenen Entscheid nicht Gegenstand des Verfahrens gewesen. Angesichts der Verfahrensgeschichte ersuche der Beschwerdeführer das Versicherungsgericht, über diese Frage trotzdem selbst zu entscheiden und die Sache nicht wegen Gehörsverletzung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Beschwerdeführer bringt vor, dass der Laden E.____ per 1. Mai 2014 habe übergeben werden müssen. Per Ende Juni 2014 habe die B.____ GmbH ohne Läden und ohne Aktiven dagestanden, weshalb der Beschwerdeführer als Geschäftsführer die Konkursöffnung beantragt habe. Übernehmerin der Ladengeschäfte der B.____ GmbH sei die C.____ AG gewesen. Sie habe den Beschwerdeführer per 1. Juni 2014 als Verantwortlichen für das zentrale Bestellwesen, Kassensoftware und Warenlagerverteilung mit einem Pensum von 20% oder 8.5 Stunden pro Woche angestellt. Die Angaben zum effektiv erzielten Verdienst (6 Monate à Fr. 1'524.85 durchschnittlich brutto) seien korrekt. Jedoch seien nicht nur drei, sondern sechs Monate für die Berechnung des versicherten Verdienstes zu berücksichtigen. Die Beschwerdegegnerin scheidet die ersten drei Monate des Arbeitsverhältnisses bei der C.____ AG als Nebenerwerb aus. Der Beschwerdeführer habe schon vor Eintritt in die C.____ AG immer weniger für die B.____ GmbH zu tun gehabt. Die C.____ AG habe den Beschwerdeführer für Funktionen eingestellt, die er vorher mit Bezug auf dieselben Ladengeschäfte für die B.____ GmbH ausgeführt habe. Mit dem Wechsel zur C.____ AG habe sich sein Gesamtpensum somit gar nicht verändert. Der Beschwerdeführer sei im Rahmen eines normalen Pensums ohne weiteres in der Lage gewesen, neben seinen noch verbleibenden Aktivitäten für die B.____ GmbH die Tätigkeit als Angestellter der C.____ AG zu bewältigen, da gemäss Arbeitsvertrag die 8.5 Stunden pro Woche jeweils montags abgearbeitet werden sollten. Der Beschwerdeführer sei ohne weiteres in der Lage gewesen sein, sich jeden Montag freizuhalten. Ab Juli 2014 habe der Beschwerdeführer für die B.____ GmbH nichts anderes mehr zu tun gehabt, als den Konkurs herbeizuführen. Daher erweise sich die Qualifizierung der ersten drei Monate des Arbeitsverhältnisses bei der C.____ AG als Nebenverdienst als nicht haltbar (act. G 1).



St.Galler Gerichte

B.b In der Beschwerdeantwort vom 19. Oktober 2015 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Dem Antrag, über die Frage der Höhe des versicherten Verdienstes trotz der richtigerweise beanstandeten Gehörsverletzung zu entscheiden, sei aus prozessökonomischen Gründen stattzugeben. Die Qualifikation der Tätigkeit des Beschwerdeführers bei der C.____ AG als Nebenverdienst bis zum 31. August 2015 (recte: 2014) sei korrekt, da der Beschwerdeführer gemäss Arbeitgeberbescheinigung bis zum 31. August 2014 in einem unbefristeten Vollzeit-Arbeitsverhältnis gewesen sei. Der Beschwerdeführer, sein eigener Arbeitgeber, habe sich auf den eigenen Angaben in der Bescheinigung behaften zu lassen (act. G 3).

B.c Dem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung für das Beschwerdeverfahren vor dem Versicherungsgericht wurde am 22. Oktober 2015 entsprochen (act. G 4).

B.d In der Replik vom 23. Oktober 2015 führt der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers aus, dass bei der Rechtsfrage, ob Haupt- oder Nebenerwerb vorliege, die rechtsanwendende Behörde den massgeblichen Sachverhalt umfassend zu berücksichtigen habe. Die von der Beschwerdegegnerin zitierte Formularangabe widerspreche der Sachdarstellung des Beschwerdeführers nicht. Die Angabe im Formular habe sich auf die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses bezogen, und nach der tatsächlichen Beanspruchung in den letzten drei Monaten sei nicht gefragt worden (act. G 6).

B.e Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine Duplik (act. G 8).

Erwägungen

1.

1.1 Der Beschwerdeführer ersucht das Versicherungsgericht in formeller Hinsicht, über den Antrag, der versicherte Verdienst sei auf mindestens Fr. 1'525.-- festzusetzen, trotz Gehörsverletzung zu entscheiden und die Sache nicht an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen (act. G 1 S. 3). In der Beschwerdeantwort erklärt sich die Beschwerdegegnerin damit einverstanden (act. G 3). Gemäss höchstrichterlicher



Rechtsprechung kann von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung abgesehen werden, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und zu einer unnötigen Verzögerung führen würde (vgl. BGE 132 V 390 E. 5.1). Aufgrund der übereinstimmenden Anträge der Parteien in dieser Hinsicht kann im Folgenden trotz Gehörsverletzung materiell entschieden werden. Die im Einspracheentscheid behandelte Thematik des Lohnflusses und der Ablehnung eines Anspruches auf Arbeitslosenentschädigung bis Ende November 2014 wird in der Beschwerde nicht mehr gerügt, weshalb sich der Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens auf die Frage des versicherten Verdienstes für die am 1. Dezember 2014 eröffnete Rahmenfrist beschränkt.

2.

2.1 Als versicherter Verdienst gilt gemäss Art. 23 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG; SR 837.0) der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraumes aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde. Art. 37 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV; SR 837.02) bestimmt, dass sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate (Art. 11 AVIV) vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug bemisst. Er bemisst sich gemäss Art. 37 Abs. 2 AVIV nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige nach Art. 37 Abs. 1 AVIV.

2.2 Nicht versichert ist ein Nebenverdienst. Als solcher gilt jeder Verdienst, den ein Versicherter ausserhalb seiner normalen Arbeitszeit als Arbeitnehmer oder ausserhalb des ordentlichen Rahmens seiner selbständigen Erwerbstätigkeit erzielt (Art. 23 Abs. 3 AVIG). Verdienste, die mit über ein normales Arbeitnehmerpensum hinausgehenden Tätigkeiten erzielt werden, bleiben für den versicherten Verdienst unbeachtlich (Urteil des Bundesgerichts vom 14. Dezember 2015, 8C_654/2015, E. 5.2). Dahinter steht der Grundgedanke, dass die Arbeitslosenversicherung nur für das Risiko des Verlusts einer üblichen Arbeitnehmertätigkeit Versicherungsschutz gewährt (BGE 126 V 208 E. 1; BGE 123 V 74 E. 5c). Entsprechend soll die Arbeitslosenversicherung keine



Entschädigung für Erwerbseinbussen ausrichten, die aus dem Ausfall einer Überbeschäftigung stammen (BGE 125 V 479 E. 5a). Als normale Arbeitszeit im Sinne von Art. 23 Abs. 3 AVIG ist jene zu verstehen, welche im konkreten Fall betriebsüblich war, also der betrieblichen Normal-arbeitszeit entspricht (Urteil des Bundesgerichts vom 29. Dezember 2011, 8C_823/2011, E. 2.2, mit Hinweis auf BGE 126 V 209 E. 3a). Der Nebenverdienst hat einen ausserordentlichen Charakter, und zwar auch dann, wenn ein Versicherter durch eine Nebentätigkeit ein höheres Einkommen erzielt als durch die eigentliche Haupttätigkeit (BGE 125 V 479 E. 5a in fine).

3.

3.1 Streitig und zu prüfen ist die Höhe des versicherten Verdienstes des Beschwerdeführers ab 1. Dezember 2014.

3.2 Vom Beschwerdeführer wird vorgebracht, dass die ersten drei Monate der Beschäftigung bei der C.____ AG nicht als Nebenverdienst zu qualifizieren seien. Der Beschwerdeführer bestreitet sinngemäss, dass es sich bei der Tätigkeit bei der B.____ GmbH um ein volles Pensum gehandelt habe, weshalb er in der Lage gewesen sei, die Tätigkeit als Angestellter bei der C.____ AG im Rahmen eines normalen Pensums zu bewältigen (act. G 1 S. 4). Die Beschwerdegegnerin entgegnet, dass der Beschwerdeführer bei der B.____ GmbH gemäss Arbeitgeberbescheinigung bis zum 31. August 2014 in einem unbefristeten Vollzeit-Arbeitsverhältnis gewesen sei, weshalb die Qualifikation der Tätigkeit bei C.____ bis zum August 2014 als Nebenverdienst korrekt sei (act. G 3 S. 2). Dass der Beschwerdeführer in seiner Funktion als Geschäftsführer der B.____ GmbH diese Angaben in der Arbeitgeberbescheinigung so gemacht hat, ist unbestritten (vgl. act. G 3/B 44). Bei der Frage, ob eine Tätigkeit einen Nebenverdienst im Sinne von Art. 23 Abs. 3 AVIG darstellt, ist aber auch auf die tatsächlichen Umstände des Einzelfalls und nicht alleine auf die Angabe in der Arbeitgeberbescheinigung abzustellen. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer für seine Tätigkeit bei der B.____ GmbH seit September 2013 gar nicht mehr entlohnt wurde. Das alleinige Abstellen auf die Arbeitgeberbescheinigung bei der Auslegung, ob ein Verdienst ausserhalb der normalen Arbeitszeit gemäss Art. 23 Abs. 3 AVIG erzielt wird, widerspricht dem Zweck dieser Norm. Dieser liegt darin, dass die Arbeitslosenversicherung keine Entschädigung für Erwerbseinbussen ausrichten soll,



die aus dem Ausfall einer Überbeschäftigung stammen. Aufgrund des Verkaufs des Ladenlokals im E.____ per 1. Mai 2014 (act. G 1.5), der Räumung des Ladenlokals in F.____ im Juni 2014 (act. G 1.4) sowie des Gesuchs um Konkursöffnung am 30. Juni 2014 (act. G 3/A 27 S. 117) kann in tatsächlicher Hinsicht - entgegen der Angabe in der Arbeitgeberbescheinigung - in den Monaten Juni bis August 2014 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht mehr von einer Vollzeitbeschäftigung bei der B.____ GmbH die Rede sein. Auch wurde die Gesellschaft in der Folge am 23. September 2014 durch Konkurs aufgelöst und drei Monate nach Einstellung des Konkurses von Amtes wegen gelöscht, was die Einstellung der Geschäftsaktivität der B.____ GmbH und die damit einhergehende Verminderung der anfallenden Geschäftsführertätigkeit weiter bestätigt. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer gemäss Arbeitsvertrag mit der C.____ AG mit einem Arbeitspensum von 20% entsprechend 8.5 Stunden pro Woche angestellt war (act. G 3/B 26 S. 62). Möglicherweise war jedoch der Arbeitsaufwand des Beschwerdeführers gemäss E-Mail vom 15. August 2014 des Geschäftsführers der C.____ AG sogar tiefer (act. G 3/B 26 S. 68). Ob der Beschwerdeführer in seiner Funktion als Geschäftsführer der B.____ GmbH als Arbeitnehmer oder als selbständig Erwerbender zu qualifizieren ist, kann vorliegend offen bleiben. In beiden Fällen war es dem Beschwerdeführer möglich, ab Juni 2014 im Rahmen der bestehenden - wie oben aufgezeigt reduzierten - Geschäftsführertätigkeit für die B.____ GmbH mit einem 20% Pensum jeweils 8.5 Stunden pro Woche für die C.____ AG zu arbeiten, ohne dass die normale Arbeitszeit respektive der ordentliche Rahmen der selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 23 Abs. 3 AVIG überschritten worden wäre. Daran ändert nichts, dass die Arbeitgeberbescheinigung vom Beschwerdeführer in seiner Funktion als Geschäftsführer der B.____ GmbH selbst ausgefüllt wurde. Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Tätigkeit bei der C.____ AG ab Juni 2014 im vorliegenden Fall nicht als Nebenverdienst zu qualifizieren ist. Demnach sind für die Bemessung des versicherten Verdienstes gemäss Art. 37 Abs. 1 und Abs. 2 AVIV die letzten sechs respektive zwölf Monate heranzuziehen. Vorliegend ergibt sich zweifellos ein höherer versicherter Verdienst, wenn der Lohn der letzten sechs Monate vor Beginn der Rahmenfrist berücksichtigt wird. Daher ist für die Festsetzung des versicherten Verdienstes auf den bei der C.____ AG erzielten Durchschnittslohn der Monate Juni bis und mit November 2014 abzustellen.



3.3 Der erzielte durchschnittliche Monatslohn bei der C.____ AG wurde durch die Beschwerdegegnerin auf Fr. 1'524.85 brutto festgesetzt, was vom Beschwerdeführer als korrekt anerkannt wird (G 1 S. 4; G 3/A 4 S. 10). Diese Berechnung des Bruttolohnes ist aufgrund der vorliegenden Akten nicht korrekturbedürftig, womit der errechnete Betrag von Fr. 1'524.85 den durchschnittlichen Monatslohn der letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug darstellt. Damit beträgt der versicherte Verdienst des Beschwerdeführers gemäss Art. 23 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 37 Abs. 1 AVIV Fr. 1'524.85 ab 1. Dezember 2014.

4.

4.1 Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen und der Einspracheentscheid vom 4. August 2015 dahingehend abzuändern, dass der versicherte Verdienst ab dem 1. Dezember 2014 auf (gerundet) Fr. 1'525.-- festgelegt wird. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]).

4.2 Bei diesem Verfahrensausgang schuldet die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung. Diese wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Im vorliegenden Fall erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Die Festlegung einer Entschädigung aus unentgeltlicher Rechtsverteidigung erübrigt sich bei diesem Prozessausgang.

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 4. August 2015 insoweit abgeändert, als der versicherte Verdienst ab dem 1. Dezember 2014 auf Fr. 1'525.-- festgelegt wird.



2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.