



Fall-Nr.: AVI 2006/122
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 05.03.2020
Entscheiddatum: 05.01.2007

Entscheid Versicherungsgericht, 05.01.2007

Art. 23 Abs. 1 und 3 AVIG. Nicht versichert ist ein Nebenverdienst, also der Verdienst, den die versicherte Person ausserhalb der normalen Arbeitszeit oder ausserhalb des ordentlichen Rahmens ihrer selbstständigen Tätigkeit erzielt (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 5. Januar 2007, AVI 2006/122).

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichterinnen Marie Löhner und Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiberin Christine Schaffhauser Angehrn

Entscheid vom 5. Januar 2007

In Sachen

D.____,

Beschwerdeführer,

gegen

Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

versicherter Verdienst

hat das Versicherungsgericht in Erwägung gezogen:



I.

A.- a) Der 1956 geborene D.____ beantragte am 9. August 2005 Arbeitslosenentschädigung ab 1. August 2005. Im Antragsformular gab er an, eine 60%-Teilzeitstelle zu suchen. Zuvor war er vom August 2002 bis Juli 2005 an der Mittelschule in A.____ als Lehrer mit einem Pensum von 60.87% angestellt gewesen und hatte dabei einen Monatslohn (inkl. Anteil 13. Monatsgehalt) von Fr. 6'640.30 (Ansatz 2004) bzw. von Fr. 6'706.90 (Ansatz 2005) erzielt (act. G 3.7, 3.19). Dieses Anstellungsverhältnis wurde vom Arbeitgeber am 14. Januar 2005 auf Ende Juli 2005 gekündigt (act. G 3.2). Dagegen liess der Versicherte Rekurs und Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen (act. G 3.3, 3.26). Neben seiner Anstellung als Lehrer und der Arbeit als Hausmann arbeitete der Versicherte ab 28. März 2005 als Aussendienstmitarbeiter/Freelancer bei der M.____. Diese Tätigkeit verrichtete er jeweils abends von ca. 18.00 Uhr bis 20.00 Uhr. In den Kontrollperioden März bis Juli 2005 belief sich der dabei erzielte Verdienst auf gesamthaft Fr. 3'152.-- (exkl. Ferienentschädigung) bei einem Stundenansatz von Fr. 18.46 bzw. Fr. 3'664.-- (inkl. Ferienentschädigung) bei einem Stundenansatz von Fr. 20.-- (act. G 3.8, 3.9).

b) Mit Verfügung vom 11. Juli 2006 setzte die Kantonale Arbeitslosenkasse den versicherten Verdienst von D.____ auf Fr. 5'991.-- fest. Bei der Berechnung seien in seinem Fall alle Löhne, welche er in den letzten sechs bzw. zwölf Monaten erzielt habe, massgebend. Bei der für den Versicherten vorteilhafteren Bemessungsperiode von zwölf Monaten ergebe sich daraus ein Einkommen von Fr. 6'984.48 pro Monat, welches einem Beschäftigungsgrad von 69.94% entspreche. Da der Versicherte jedoch für ein Pensum von 60% Antrag auf Arbeitslosenentschädigung gestellt habe, sei der versicherte Verdienst dementsprechend anzupassen und betrage Fr. 5'991.-- (act. G 3.84). Dagegen erhob der Versicherte am 31. Juli 2006 Einsprache mit dem Antrag, der versicherte Verdienst sei aus seinem Einkommen als Lehrer für die Monate Februar bis Juli 2005 inkl. Anteil 13. Monatslohn zu berechnen. Dies ergebe einen versicherten Verdienst von Fr. 6'706.90. Der bei der M.____ erzielte und der Kantonalen Arbeitslosenkasse irrtümlicherweise als Zwischenverdienst abgelieferte Nebenerwerb sei ihm aufgrund von Art. 23 Abs. 3 AVIG vollumfänglich zurückzuerstatten. Er sei zu 60% arbeitstätig gewesen; die Einsätze bei der M.____ für die B.____ habe er an vier bis fünf Tagen wöchentlich abends zwischen 18.00 Uhr und 20.00 Uhr auf Provisionsbasis



St.Galler Gerichte

bei einem bescheidenen Ansatz ausgeübt (act. G 3.86). Diese Einsprache wies die Kantonale Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 4. August 2006 ab. Das Einkommen bei der M.____ müsse korrekterweise bei der Berechnung des versicherten Verdienstes eingerechnet werden. Der Versicherte habe diese Tätigkeit neben seiner Teilzeitstelle an der Mittelschule zu normalen Arbeitszeiten ausgeübt. Der versicherte Verdienst müsse somit auf Fr. 5'991.-- festgesetzt werden (act. G 1.1).

B.- a) Gegen den erwähnten Einspracheentscheid richtet sich die Beschwerde vom 1. September 2006 mit dem Antrag, der versicherte Verdienst sei ausschliesslich auf der Basis des Verdienstes als Lehrer von Februar bis Juli 2005 inkl. Anteil 13. Monatslohn zu berechnen, was Fr. 6'706.90 monatlich ergebe. Der bei der M.____ erzielte Nebenerwerb sei vollumfänglich zurückzuerstatten. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Nebenbeschäftigung bei der M.____, welche seiner Ausbildung und gewohnten Tätigkeit als Lehrer völlig fremd sei und ohnehin nicht jedermanns Sache wäre, habe er in seiner seelischen Not angenommen, damit er dem Kündigungsstress, den er während anderthalb Jahren habe erdulden müssen, etwas Kleines habe entgegenhalten können. Bei diesem Nebenerwerb gehe er in einem zugeteilten Gebiet von Haus zu Haus und untersuche mit einer Kundenliste des B.____ die Namen auf allen Briefkästen darauf hin, ob sie bereits bei der B.____ angemeldet seien. Die nicht verzeichneten Mieter und Eigentümer kontaktiere er dann, informiere sie über die entsprechenden Verpflichtungen und fülle wenn immer möglich die offizielle Anmeldung aus, für die er dann eine kleine Provision erhalte. Dieser Nebenbeschäftigung gehe er in den Abendstunden zwischen ca. 18.00 Uhr bis max. 20.00 Uhr nach, am Samstag von 10.00 Uhr bis 12.00 Uhr. Diese Beschäftigung habe ihm psychisch sehr geholfen, wenn er auch heute bedauere, dass er aufgrund der Einberechnung dieses Einkommens in den versicherten Verdienst am Ende noch weniger nach Hause bringe, als wenn er keinen Finger gekrümmt hätte. Er habe im Übrigen immer darauf hingewiesen, dass er eine Stelle suche, welche dem Pensum der Anstellung vor seiner Entlassung entspreche. Für die restliche Lohnarbeit sei schon seit längerer Zeit seine Frau zuständig, weshalb er entsprechend viele Stunden im Haushalt tätig sei. Insofern könne davon ausgegangen werden, dass er auch ohne die M.____ - Anstellung ein volles Arbeitspensum bewältige (act. G 1).



b) Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 27. September 2006 die Abweisung der Beschwerde. Für die Berechnung des versicherten Verdienstes seien alle Löhne, die in den letzten sechs bzw. zwölf Monaten erzielt worden seien, massgebend. Dies gelte auch für die M.___-Löhne, welche während einer für diese Tätigkeit normalen Arbeitszeit erzielt worden seien (act. G 3).

c) Es findet kein weiterer Schriftenwechsel statt.

II.

1.- Als versicherter Verdienst gilt nach Art. 23 Abs. 1 AVIG 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. Nicht versichert ist gemäss Art. 23 Abs. 3 AVIG ein Nebenverdienst. Als solcher gilt jeder Verdienst, den ein Versicherter ausserhalb seiner normalen Arbeitszeit als Arbeitnehmer oder ausserhalb des ordentlichen Rahmens seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit erzielt. Durch diese Regelung soll sichergestellt werden, dass die Arbeitslosenversicherung nur für jenes Erwerbseinkommen der versicherten Person einen Ersatz leistet, mit dem sie normalerweise ihr Leben bestreitet (vgl. dazu GERHARD GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], Bern und Stuttgart 1987, Art. 23 N 54). Die normale Tätigkeit kann auch in zeitlicher Hinsicht eingegrenzt werden. So lässt sich aus der Gesetzesdefinition ableiten, dass für einen Versicherten, dessen Arbeitszeit normalerweise jeweils vor- und nachmittags auf die Wochentage Montag bis Freitag fällt, aus einer Tätigkeit am Abend und am Wochenende sowie an sonst arbeitsfreien Feiertagen ein Nebenverdienst entsteht (vgl. GERHARDS, a.a.O., Art. 23 N 56). Grundgedanken der Arbeitslosenversicherung ist, für die normale übliche Arbeitnehmertätigkeit Versicherungsschutz zu bieten, nicht aber eine Entschädigung für Erwerbseinbussen auszurichten, die aus dem Ausfall einer Überbeschäftigung stammen (BGE 116 V 283).

2.- a) Vorliegend ist strittig, ob die vom Beschwerdeführer aus der Tätigkeit bei der M.___erzielten Einkünfte bei der Berechnung des versicherten Verdienstes zu berücksichtigen sind oder ob sie einen Nebenverdienst darstellen.



b) Der Beschwerdeführer war vor seiner Arbeitslosigkeit zu rund 60% als Mittelschullehrer tätig gewesen und suchte wiederum im gleichen Umfang eine entsprechende Beschäftigung. Daneben arbeitete er als Hausmann, während seine Ehefrau einer Lohnarbeit nachging. Im März 2005 nahm er eine Tätigkeit als Aussendienstmitarbeiter bei der M.____ auf, um die drohende Arbeitslosigkeit etwas zu mildern. Diese Beschäftigung, für welche er in der Zeit von März bis Juli 2005 ein Einkommen von Fr. 3'382.-- brutto (exkl. Ferienentschädigung) erzielte, übte er unbestrittenermassen an vier bis fünf Tagen wöchentlich aus, wobei die Arbeitszeiten werktags zwischen 18.00 Uhr und 20.00 Uhr und samstags zwischen 10.00 Uhr und 12.00 Uhr angelegt waren. Im Gegensatz dazu unterrichtet ein Mittelschullehrer im Normalfall zwischen 7.30 Uhr und 18.00 Uhr; spätere Unterrichtseinsätze sind bei dieser Tätigkeit in aller Regel nicht vorgesehen. Somit zeichnen sich die fraglichen Aussendiensttätigkeiten genau dadurch aus, dass sie nicht während der normalen Arbeitszeit des Beschwerdeführers als Lehrer stattfinden. Solche Tätigkeiten ausserhalb der normalen Arbeitszeit werden nun aber entgegen der Meinung der Beschwerdegegnerin gerade von der Umschreibung des Nebenverdienstes in Art. 23 Abs. 3 AVIG erfasst. Der Nebenverdienstcharakter der Einsätze bei der M.____ wird ausserdem durch die im Vergleich zur bisherigen Lehrertätigkeit völlige "Branchenfremdheit" der Einsätze sowie deren erheblich geringeren Wertschöpfungsgrad untermauert. Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer den Nebenverdienst parallel zu einer Teilzeiterwerbstätigkeit erzielt hat. Auf Grund seiner Tätigkeit als Hausmann stand der Beschwerdeführer normalerweise dem Arbeitsmarkt nur für ein beschränktes Pensum (rund 60%) zur Verfügung und war nach dem Verlust der Lehrerstelle teilarbeitslos im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. b AVIG. Die Aussendiensttätigkeit bei der M.____ überstieg daher den ordentlichen Rahmen seiner Tätigkeit als Mittelschullehrer und Hausmann. Zusammenfassend ist demnach das bei der M.____ erzielte Zusatzeinkommen als im Sinne von Art. 23 Abs. 3 AVIG nicht versicherter Nebenverdienst zu betrachten. Der versicherte Verdienst berechnet sich demnach lediglich auf der Basis des ordentlichen Einkommens des Beschwerdeführers als Mittelschullehrer.

3.- a) Gemäss Art. 37 Abs. 1 AVIV bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Er bemisst sich nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf



St.Galler Gerichte

Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige nach Abs. 1 (Art. 37 Abs. 2 AVIV).

b) Der Beschwerdeführer verdiente gemäss Lohnabrechnungen als Mittelschullehrer im Jahr 2005 für ein Pensum von 60.87% einen Monatslohn von Fr. 6'706.90 und im Jahr 2004 einen solchen von Fr. 6'640.30 brutto (jeweils inkl. Anteil 13. Monatslohn). Da der Beschwerdeführer unbestrittenermassen eine neue Stelle mit einem vergleichbaren Pensum (von mind. 60%; vgl. act. G 3.27) suchte, berechnet sich der versicherte Verdienst basierend auf dem gesamten durchschnittlichen Lehrereinkommen der in das Jahr 2005 fallenden letzten sechs Monate des Anstellungsverhältnisses (Februar bis Juli 2005), was einen versicherten Verdienst von gerundet Fr. 6'707.-- ergibt.

4.- a) Ein Nebenverdienst kann während der Arbeitslosigkeit nicht als Zwischenverdienst angerechnet werden, es sei denn, die versicherte Person dehne ihre Nebenverdiensttätigkeit aus. Diesfalls wäre der erzielte Mehrverdienst als Zwischenverdienst zu berücksichtigen (vgl. BGE 120 V 518 E. 3, BGE 123 V 233 E. 3d; Urteil C 186/00 vom 28. Februar 2001; Kreisschreiben über die Arbeitslosenentschädigung (KS ALE) vom Januar 2007, C9).

b) Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer in der Zeit ab Anspruchsbeginn (1. August 2005) bis zu seiner Abmeldung bei der Arbeitslosenversicherung Ende Juli 2006 (act. G 3.91) folgende Einkünfte bei der M.____ erzielt (vgl. act. G 3.35 G 3.33, G 3.38, G 3.48, G 3.53, G 3.59, G 3.62, G 3.65, G 3.71, G 3.81, G 3.82, G 3.88):

August (Anspruchsbeginn) 413.55

September 754.20

Oktober 420.95

November 449.55

Dezember 269.55

Januar 236.20



St.Galler Gerichte

Februar 701.55

März 760.65

April 758.90

Mai 870.61

Juni 1'236.75

Juli 462.85

Total 7'335.31

Diese Einkünfte entsprechen einem durchschnittlichen Monatsverdienst von Fr. 611.30 (Fr. 7'335.31:12) und liegen daher unter den vor Eintritt der Arbeitslosigkeit in den Monaten März bis Juli 2005 durchschnittlich erzielten Einkünften von Fr. 676.45 (Fr. 3'382.25:5). Von einer Ausweitung der Nebenverdiensttätigkeit nach Beginn der Arbeitslosigkeit kann daher nicht die Rede sein. Da mithin auch kein Mehrverdienst erzielt wurde, sind die bei der M.____ realisierten Einkünfte integral als Nebenverdienst zu betrachten. Eine Anrechnung dieser Einkünfte als Zwischenverdienst fällt demnach ausser Betracht.

5.- Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist in Gutheissung der Beschwerde der Einspracheentscheid vom 4. August 2006 aufzuheben und die Sache zur Neuberechnung der Arbeitslosenentschädigung ab 1. August 2005 auf der Basis eines versicherten Verdienstes von Fr. 6'707.— und ohne Anrechnung der Lohnzahlungen der M.____ als Zwischenverdienst an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

entschieden:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 4. August 2006 aufgehoben und die Sache zur Neuberechnung der Arbeitslosenentschädigung ab 1.



August 2005 auf der Basis eines versicherten Verdienstes von Fr. 6'707.-- im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.