

BGer 8C 359/2009 vom 24. August 2009

Bundesgericht, 2009-08-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_359_2009

FR: TF 8C 359/2009 du 24 août 2009

IT: TF 8C 359/2009 del 24 agosto 2009

Regeste

Arbeitslosenversicherung | Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG) kann wegen Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann die Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Immerhin überprüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254 mit Hinweisen). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann deren Sachverhaltsfeststellung berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

E. 2

Gemäss Art. 23 Abs. 1 Satz 1 AVIG gilt als versicherter Verdienst der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraumes (gemäss Art. 37 AVIV ; vorliegend nach Abs. 2 der Bestimmung [Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug]) aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde. Ausgehend vom Grundsatz, dass die Arbeitslosenversicherung nur für eine normale übliche Arbeitnehmertätigkeit Versicherungsschutz bietet und demnach keine Entschädigung für Erwerbseinbussen ausrichten soll, die aus dem Ausfall einer Überbeschäftigung stammen, wurden sowohl die Überzeit- wie auch die Überstundenentschädigung als im Rahmen der Ermittlung des versicherten Verdienstes unbeachtlich qualifiziert (BGE 129 V 105 E. 3 S. 107 ff. mit Hinweisen; Urteile C 185/03 vom 12. Februar 2004 E. 3.1 und C 1/01 vom 21. August 2001, E. 4a mit Hinweisen; vgl. auch Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel 2007, S. 2288 Rz 366 mit Verweis auf FN 778). Sowohl mit Überzeit als auch mit Überstundenarbeit wird nicht "normalerweise" erzielter Lohn erworben, beschränkt sich doch der Einsatz des Arbeitnehmers regelmässig auf die vertraglich vereinbarte, betriebs- oder branchenübliche Arbeitszeit. Die Tatsache, dass je nach wirtschaftlicher und betrieblicher Situation darüber

hinaus in nicht unerheblichem Ausmass Überstundenarbeit geleistet wird, wozu der Arbeitnehmer im Übrigen laut Art. 321c Abs. 1 OR soweit verpflichtet ist, als er sie zu leisten vermag und sie ihm nach Treu und Glauben zugemutet werden kann, ist wohl arbeitsrechtlich von Belang, in arbeitslosenversicherungsrechtlicher Hinsicht aber nicht entscheidend (BGE 129 V 105 E. 3.2 S. 108).

E. 3

Streitig und zu prüfen ist, ob der gesamte, bei der Firma T._____ AG tatsächlich erzielte Verdienst in die Ermittlung des versicherten Verdienstes einfliesst, oder ob ein Teil davon als Entgelt für Überstunden bei der Berechnung des versicherten Verdienstes ausser Acht zu bleiben hat, da er nicht als "normalerweise" erzielter Lohn im Sinne der dargelegten Rechtsprechung zu qualifizieren ist.

E. 3.1

Die Vorinstanz kam zum Schluss, der Versicherte habe im gesamten massgeblichen Zeitraum bei einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von 45,66 Stunden beträchtlich mehr als die gemäss Rahmenvertrag vereinbarten 41 Stunden pro Woche gearbeitet, weshalb in Abweichung der schriftlichen Vereinbarung von einer konkludenten Übereinkunft zwischen Arbeitnehmer und -geber über eine höhere persönliche wöchentliche Arbeitszeit auszugehen sei. Damit errechne sich der versicherte Verdienst auf der Grundlage der tatsächlichen Lohnbezüge, da demzufolge keine Überstundenarbeit geleistet worden sei.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin stellt sich hingegen auf den Standpunkt, gemäss dem mit der Firma C._____ AG abgeschlossenen Temporär-Arbeitsvertrag vom 14./15. März 2006 sei von einer wöchentlichen Arbeitszeit von 41 Stunden auszugehen, zumal auch in der Arbeitgeberbescheinigung vom 13. November 2007 eine betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41 Stunden angegeben und ebenso die vertragliche Normalarbeitszeit des Versicherten mit 41 Stunden beziffert worden sei. Nichts anderes ergebe sich aus den Zwischenverdienstbescheinigungen der Firma C._____ AG der Monate März bis Juni 2006, worin die Arbeitgeberin wiederholt festgehalten habe, dass eine betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41 Stunden gelte und mit dem Beschwerdegegner auch nichts Abweichendes vereinbart worden sei.

E. 3.3

Nach unbestrittener vorinstanzlicher Feststellung hat der Beschwerdegegner im relevanten Bemessungszeitraum während zwölf Monaten rund 2'283,24 Stunden im Einsatzbetrieb gearbeitet, was eine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von 45,66 Stunden ergibt und einer durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit von 9,13 Stunden entspricht. Mit Blick auf die vereinbarte Normalarbeitszeit bringt die Arbeitslosenkasse zu Recht vor, dass die Firma C._____ AG wiederholt und unmissverständlich sowohl die betriebliche, als auch die vertragliche Normalarbeitszeit mit 41 Stunden pro Woche angegeben hat. Der Vorinstanz kann daher insoweit nicht gefolgt werden, als sie trotz der mehrfachen schriftlichen Bestätigung einer für den Versicherten geltenden Normalarbeitszeit von wöchentlich 41 Stunden, von einer anderslautenden, stillschweigenden Vereinbarung zwischen Arbeitgeberin und Arbeitnehmer ausging. Die vorinstanzliche Schlussfolgerung, die Parteien hätten sich stillschweigend auf ein die Vertragsgrundlage bildendes, den Beschäftigungsgrad von 100 % übersteigendes Arbeitspensum geeinigt, stützt sich einzig

auf den Umstand, dass die geleisteten Überstunden nicht mit einem entsprechenden Überstundenzuschlag entschädigt und die Überzeit während einer Dauer von rund 20 Monaten geleistet worden seien. Dies allein vermag diese Annahme hingegen nicht zu rechtfertigen, zumal die Vereinbarung über die zu leistende Normalarbeitszeit ein wesentliches Element des Arbeitsvertrages bildet (vgl. nicht publizierte E. 2b und c von BGE 123 III 84 [4C.381/1996]). Die Vorinstanz hat demnach Bundesrecht verletzt, wenn sie den versicherten Verdienst auf der Grundlage einer die Normalarbeitszeit von 41 Stunden übersteigenden, wöchentlichen Arbeitszeit von 45,66 Stunden errechnete. Die über die 41 Stunden pro Woche geleistete Arbeitszeit ist vielmehr als Überstundenarbeit zu qualifizieren und rechtsprechungsgemäss (E. 2) bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes ausser Acht zu lassen.

E. 4

Das Verfahren ist kostenpflichtig. Als unterliegende Partei hat der Beschwerdegegner die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.