

## **OW\_GERICHTE VVGE 2009/10 Nr. 37 vom 12. Mai 2009**

OW Obergericht, 2009-05-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_VVGE\\_2009\\_10\\_Nr\\_37](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_VVGE_2009_10_Nr_37)

FR: OW\_GERICHTE VVGE 2009/10 Nr. 37 du 12 mai 2009

IT: OW\_GERICHTE VVGE 2009/10 Nr. 37 del 12 maggio 2009

### **Regeste**

VVGE 2009/10 Nr. 37, S. 183: Art. 23 AVIG Überstundenentschädigungen sind nicht Bestandteil des versicherten Verdienstes. Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 12. Mai 2009. Aus den Erwägungen: 1. Nach Art. 23 Abs. 1 des Bundesgesetzes über

### **Volltext**

VVGE 2009/10 Nr. 37, S. 183: Art. 23 AVIG Überstundenentschädigungen sind nicht Bestandteil des versicherten Verdienstes. Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 12. Mai 2009. Aus den Erwägungen: 1. Nach Art. 23 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz vom 25. Juni 1982 (AVIG; SR 837.0) gilt als versicherter Verdienst der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraums aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde; eingeschlossen sind die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen, soweit sie nicht Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen darstellen. Art. 37 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsverordnung) vom 31. August 1983 (AVIV; SR 837.02) regelt den Bemessungszeitraum für den versicherten Verdienst. Dieser bemisst sich grundsätzlich nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug (Abs. 1); er bemisst sich hingegen nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige nach Absatz 1 (Abs. 2). Art. 37 Abs. 3bis AVIV legt schliesslich fest, dass bei Lohnschwankungen, die auf einen branchenüblichen Arbeitszeitkalender zurückzuführen sind oder in der Art des Arbeitsverhältnisses liegen, der versicherte Verdienst auf den letzten zwölf Monaten, jedoch höchstens aufgrund der vertraglich vereinbarten durchschnittlichen Arbeitszeit ermittelt wird (vgl. dazu auch BGE 125 V 42 und 51). 2.a) Umstritten ist die Höhe des versicherten Verdienstes. Die Beschwerdeführerin begründet das Festhalten an der Verfügung damit, dass der Beschwerdeführer bei der letzten Arbeitgeberin im Jahr 2007 ein versichertes monatliches Bruttogehalt von Fr. 7'290.85 (Fr. 6'730.-- : 12 x 13) und ab dem 1. Januar 2008 bis 31. Mai 2008 eines von Fr. 7'399.15 (Fr. 6'830.-- : 12 x 13) erzielt habe. Somit habe der Beschwerdeführer in den letzten sechs Monaten (Dezember 2007 bis Mai 2008) ein durchschnittliches versichertes Bruttogehalt von Fr. 7'381.-- erzielt. Die weitergehenden Entschädigungen würden Überzeiten betreffen, welche nicht versichert seien, auch wenn dafür Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge für die Arbeitslosenversicherung zu entrichten gewesen seien. Demgegenüber stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, die Überstunden seien in die Berechnung ebenfalls einzubeziehen. Strittig und zu prüfen ist demnach einzig, ob Überstundenentschädigungen Bestandteil des versicherten Verdienstes im Sinne von Art. 23 AVIG bilden. b) Als Überstundenarbeit gilt Arbeit, die

über die im Einzelarbeits-, Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag vereinbarte, im Betrieb geltende oder in der Branche übliche Stundenzahl hinaus geleistet wird (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 185/03 vom 12. Februar 2004, Erw. 3.3 mit Hinweis). Ausgehend vom Grundsatz, dass die Arbeitslosenversicherung nur für eine normale übliche Arbeitnehmertätigkeit Versicherungsschutz bieten und daher keine Entschädigung für Erwerbseinbussen ausrichten sollte, die aus dem Ausfall einer Überbeschäftigung stammen (BGE 116 V 283, Erw. 2d), hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die Berücksichtigung von Überstundenentschädigungen bei der Berechnung des versicherten Verdienstes in mehreren Urteilen generell abgelehnt. Diese Praxis wurde in BGE 129 V 105 namentlich auch mit Blick auf Art. 114 Abs. 2 Bst. a BV und Art. 1 Abs. 1 AVIG, wonach die Arbeitslosenversicherung angemessenen Erwerbsersatz gewährt, dahingehend präzisiert, dass nicht nur Überzeit- und Überstundenentschädigung, sondern auch Entgelt für über die arbeitsvertragliche oder im Betrieb geltende Normalarbeitszeit hinaus geleistete Arbeit keinen Bestandteil des versicherten Verdienstes gemäss Art. 23 Abs. 1 AVIG bildet (vgl. BGE 129 V 105, Erw. 3; zuletzt bestätigt im Urteil des Bundesgerichts 8C\_370/2008 vom 29. August 2008, Erw. 3.2). c) Soweit die Beschwerdegegnerin in Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Nichtanrechnung von Überstundenentschädigung den versicherten Verdienst des Beschwerdeführers lediglich auf der Basis der letzten sechs Monatslöhne berechnete, ist diese Vorgehensweise nicht zu beanstanden. Der versicherte Verdienst wurde demnach korrekt auf Fr. 7'381.-- festgesetzt. Denn die Tatsache, dass je nach wirtschaftlicher und betrieblicher Situation in nicht unerheblichem Ausmass Überstundenarbeit geleistet wird, wozu der Arbeitnehmer im Übrigen gemäss Art. 321c Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) soweit verpflichtet ist, als er sie zu leisten vermag und sie ihm nach Treu und Glauben zugemutet werden kann, ist zwar wohl arbeitsrechtlich von Belang, in arbeitslosenversicherungsrechtlicher Hinsicht aber nicht entscheidend (BGE 129 V 105, Erw. 3.2). 3. Insgesamt erweist sich die Beschwerde demnach als unbegründet und ist abzuweisen. Der Einspracheentscheid vom 19. September 2008 ist zu bestätigen. de| fr | it Schlagworte versicherter verdienst beschwerdeführer versicherter bestandteil monat durchschnittslohn entscheid arbeitnehmer überstundenarbeit insolvenzentschädigung rahmenfrist bundesgericht beginn durchschnitt überzeit Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund BV: Art.114 OR: Art.321c AVIG: Art.1 Art.23 AVIV: - AVIV: Art.37 Weitere Urteile BGer 8C\_370/2008 C\_185/03 Leitentscheide BGE 116-V-281 S.283 129-V-105 125-V-42 VVGE 2009/10 Nr. 37

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