

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2003.00253 vom 20. Januar 2004

ZH Sozialversicherungsgericht, 2004-01-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2003.00253

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2003.00253 du 20 janvier 2004

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2003.00253 del 20 gennaio 2004

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach Art. 23 Abs. 1 Satz 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) gilt als versicherter Verdienst 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.

1.2 Der versicherte Verdienst umfasst die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen wie beispielsweise den 13. Monatslohn, Treueprämien, Orts- und Teuerungszulagen sowie Gratifikationen ohne Rücksicht auf ihre Klagbarkeit (BGE 122 V 362 f.). Hingegen fallen Spesenentschädigungen, Überzeitsentschädigungen und Familienzulagen nicht unter den Begriff des versicherten Verdienstes (ARV 1992 Nr. 14 S. 141 Erw. 2c).

1.3 Bei den Schichtzulagen ist zu unterscheiden. Sie sind zum versicherten Verdienst zu zählen, wenn sie aufgrund arbeitsvertraglicher Abmachungen auch während der Ferien bezahlt werden (BGE 115 V 332 Erw. 5b) oder wenn sie bei vorübergehender Nachtarbeit aufgrund von Art. 17b Abs. 1 des Arbeitsgesetzes (ArG) beziehungsweise bei regelmässiger Nachtarbeit - insofern die Vertragsparteien vor Erteilung der seco-Bewilligung keine individuellen Abmachungen im Hinblick auf die Entlohnung der einzuführenden Nachtarbeit getroffen haben - nach Art. 17b Abs. 2 ArG aus öffentlichem Recht geschuldet sind (BGE 115 V 333 Erw. 6). Andernfalls stellen sie Entschädigungen für arbeitsbedingte Inkonvenienzen dar, die nicht dem versicherten Verdienst zuzurechnen sind (BGE 115 V 331 f. Erw. 5b).

Schichtzulagen bei normaler Arbeit sind keine echten Schichtzulagen, sondern es liegt vielmehr ein gewöhnlicher Lohnbestandteil vor (BGE 115 V 331 f. Erw. 5b).

2. Streitig ist die Höhe des versicherten Verdienstes der Beschwerdeführerin. Sie hängt unter anderem davon ab, ob die Schichtzulagen, die die Beschwerdeführerin bezogen hat, bei der Berechnung des versicherten Verdienstes zu berücksichtigen sind.

2.1 Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung stellen Schichtentschädigungen für normale Arbeit keine echten Schichtzulagen dar, sondern vielmehr gewöhnlicher Verdienst. Normale Arbeit findet während denjenigen Arbeitszeiten statt, für welche keine Bewilligung erforderlich ist. Nicht bewilligungspflichtig sind die Tagesarbeit von

6.00 bis 20.00 Uhr und die Abendarbeit von 20.00 bis 23.00 Uhr (Art. 10 ArG). Somit sind diejenigen Schichtzulagen, welche der Beschwerdeführerin für geleistete Arbeitszeit ausserhalb der Nacht- und Sonntagsdienste bezahlt worden sind, zum versicherten Verdienst zu zählen.

2.2 Gemäss Art. 17b Abs. 1 ArG ist der Arbeitnehmerin, die nur vorübergehend Nachtarbeit verrichtet, ein Lohnzuschlag von mindestens 25 % zu bezahlen. Für vorübergehende Sonntagsarbeit ist der Arbeitnehmerin ein Lohnzuschlag von 50 % zu bezahlen (Art. 19 Abs. 3 ArG). Im Gegensatz zur vorübergehenden Nachtarbeit ist bei dauernder oder regelmässig wiederkehrender Nachtarbeit kein Lohnzuschlag, dagegen eine Kompensation von 10 % der Zeit vorgeschrieben (Art. 17b Abs. 2 ArG). Für regelmässige Sonntagsarbeit ist weder ein Lohnzuschlag noch eine Kompensation der Zeit geschuldet (Art. 19 ArG). Diese Regelung erklärt sich aus der Tatsache, dass ständige oder wiederkehrende Nacht- bzw. Sonntagsarbeit in aller Regel privatrechtlich vereinbart und durch bessere Entlohnung abgegolten ist, denn ohne eine solche Vereinbarung kann ein Arbeitgeber Nacht- bzw. Sonntagsarbeit nur kurzfristig und in besonderen Ausnahmefällen unter dem Gesichtspunkt der Treuepflicht fordern (Rehbinder/ Müller, ArG, 5. Auflage 1998, Art. 17 Abs. 2).

Die Beschwerdeführerin ging mit der Arbeitgeberin ein Schichtarbeitsverhältnis ein (vgl. Vertrag vom 17. Juli/24. Juli 2001; Urk. 9/8). Der Schichtbetrieb umfasste 24 Arbeitsstunden an 365 Tagen pro Jahr (Urk. 9/13). Die Beschwerdeführerin leistete demnach nicht vorübergehende, sondern regelmässige Nacht- und Sonntagsarbeit, weshalb ihr kein gesetzlicher Lohnzuschlag zustand. Es ist daher zu prüfen, ob ihr die Zulagen aufgrund arbeitsvertraglicher Abmachungen auch während der Ferien bezahlt worden sind.

2.3 Gemäss Punkt 4 des Arbeitsvertrages vom 17./24. Juli 2001 (Urk. 9/8) werden Schichtzulagen nur im Schichtbetrieb und während dessen Dauer ausgerichtet. Diese Bestimmung deckt sich mit den Angaben in den Formularen "Arbeitsstunden und Zulagenblatt" des Jahres 2002, welche einen Anspruch auf Schichtzulagen nur für geleistete Schichten ausweisen, nicht aber für Ferientage oder für Tage, an denen die Beschwerdeführerin krankheitshalber nicht gearbeitet hat (Urk. 5/4/1-12). Dementsprechend variieren die ausbezahlten Schichtzulagen monatlich (vgl. Lohnabrechnungen 2002; Urk. 5/5/1-12).

Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführerin für geleistete Nachtschicht ein Zeitbonus zuerkannt wurde und sie für wesentliche kürzere Arbeitszeiten infolge Zeitgutschriften für Nachtarbeit den gleichen stundenmässigen Ferienanspruch hatte wie eine Person, die normalen Arbeitszeiten nachgeht. Auch die Zeitboni wurden nicht generell, sondern nur für geleistete Nachtarbeit gewährt und stellen damit einen Ausgleich dafür dar, dass Nachtarbeit in der Regel eine längere Erholungszeit erfordert als Normalarbeit. Dass sich durch die Gewährung von Zeitboni die tatsächlich geleistete jährliche Arbeitszeit verkürzt, der Ferienanspruch jedoch gleich bleibt, liegt in der Natur des Ausgleichs. Daraus jedenfalls kann nicht abgeleitet werden, dass Zeitboni auch an Ferientagen gewährt worden sind. Im übrigen bilden Zeitboni keine finanzielle Entschädigung.

Wurden Nacht- und Sonntagszulagen während der Ferien nicht ausbezahlt, handelt es sich folglich um Entschädigungen für arbeitsbedingte Inkonvenienzen, die nicht zum versicherten Verdienst zu zählen sind.

3. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin die Schichtzulagen betreffend Nacht- und Sonntagsarbeit zu Recht als Inkonvenienzentschädigung qualifizierte und nicht zum versicherten Verdienst zählte. Die Zulagen für geleistete Arbeit während der normalen Arbeitszeiten (werktags 06.00 bis 23.00 Uhr) sind jedoch Bestandteil des versicherten Verdienstes, da sie keine echten Schichtzulagen, sondern gewöhnlichen Lohnbestandteil darstellen. Die Sache ist an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie den versicherten Verdienst neu berechne, indem sie die Schichtzulagen, die weder für Nacht- noch Sonntagsarbeit ausbezahlt wurden, zum versicherten Verdienst zählt.

4. Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) haben die Parteien auf Antrag nach Massgabe ihres Obsiegens Anspruch auf den vom Gericht festzusetzenden Ersatz der Parteikosten. Dieser wird ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach dem Schwierigkeitsgrad des Prozesses bemessen. Gestützt auf § 34 GSVGer in Verbindung mit § 9 der Verordnung über die sozialversicherungsgerichtlichen Gebühren, Kosten und Entschädigungen ist der Beschwerdeführerin eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 900.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zuzusprechen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Einspracheentscheid vom 28. Juli 2003 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird, damit sie den versicherten Verdienst der Beschwerdeführerin im Sinne der Erwägungen neu festsetze.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 900.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Denis G. Humbert
- Arbeitslosenkasse der GBI Sektion Zürich, Zahlstelle 068
- Staatssekretariat für Wirtschaft seco
- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters

zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

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