

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00342 vom 30. Mai 2006

ZH Sozialversicherungsgericht, 2006-05-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2005.00342

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00342 du 30 mai 2006

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00342 del 30 maggio 2006

Erwägungen

E. 3

Zustellung gegen Empfangsschein an:

- L.____
- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich
- Staatssekretariat für Wirtschaft seco
- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

4. 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).

E. 3.1

Umstritten ist die Höhe des versicherten Verdienstes. Die Beschwerdegegnerin begründet das Festhalten an der Verfügung damit, die Beschwerdeführerin könne sich nicht auf einen schriftlichen Arbeitsvertrag berufen, weshalb die Beschwerdegegnerin ihren Entscheid auf die in der Schweiz geltende betriebliche Normalarbeitszeit zwischen 40 und 44 Stunden pro Woche sowie auf die Angaben des ehemaligen Arbeitgebers der Beschwerdeführerin abstützen müsse, wonach diese hier 42,5 Stunden pro Woche betrage (Urk. 2). Demgegenüber stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, die Überstunden seien in die Berechnung ebenfalls einzubeziehen. Sie habe in der Zeit vom 1. Juli 2002 bis zum 31. August 2004 insgesamt 5'261 Stunden gearbeitet (Urk. 1).

3.2 Das Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG, SR 822.11) und seine Verordnungen, deren Bestimmungen die Beschwerdeführerin als Angestellte eines Tankstellenshops unterstand, bezweckt

den Schutz der Gesundheit und der Persönlichkeit des Arbeitnehmers (Tschudi/ Geiser/Wyler, in: Handkommentar Arbeitsgesetz [Hrsg.: Geiser/von Kaenel/ Wyler], Bern 2005, S. 1 N 2). Das Gesetz regelt in Art. 9 Abs. 1 - ergänzt durch diverse Verordnungsbestimmungen - die wöchentliche Höchstarbeitszeit und legt diese für Arbeitnehmer in industriellen Betrieben, für Betriebspersonal, für technische und anderer Angestellte, mit Einschluss des Verkaufspersonals in Grossbetrieben des Detailhandels, auf 45 Stunden (lit. a) und für alle übrigen Arbeitnehmer auf 50 Stunden fest (lit. b). Darauf beruft sich die Beschwerdeführerin in ihrer Einspracheschrift, wenn sie geltend macht, diese Stundenanzahl sei der Berechnung ihres versicherten Verdienstes zugrunde zu legen (Urk. 8/6). Für die dem Arbeitsgesetz unterstellten Arbeitnehmer handelt es sich dabei um die höchstzulässige Wochenarbeitszeit (von Kaenel, a.a.O., Art. 9 ArG N 25). Bei geleisteten Arbeitsstunden, welche diese gesetzlich festgelegten Höchstarbeitszeiten überschreiten, handelt es sich um Überzeit, welche - in der Regel - zu Überzeitschädigung führt.

Daneben existiert der Begriff der Überstundenarbeit. Als solche gilt die Arbeit, die über die im Einzelarbeits-, Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag vereinbarte, im Betrieb geltende oder in der Branche übliche Stundenzahl hinaus geleistet wird (BGE 116 II 70 Erw. 4a mit Hinweisen). In BGE 129 V 107 ff. Erw. 3 prüfte das Eidgenössische Versicherungsgericht die Frage, ob auch die Entschädigung für Überstundenarbeit nicht zum versicherten Verdienst im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG gehöre. Es kam - unter Berücksichtigung seiner Rechtsprechung sowie des Kreisschreibens des Staatssekretariats für Wirtschaft (seco) über die Arbeitslosenentschädigung (KS-ALE) Rz C2 (welche auch die Beschwerdegegnerin zitiert [Urk. 8/12]) - zum Schluss, dass die Entschädigung für Überstunden, mithin Einkünfte, die mit einer über ein normales Arbeitnehmerpensum hinausgehenden Beschäftigungen erzielt werden, für den versicherten Verdienst unbeachtlich sind. In einem neueren - und soweit ersichtlich letzten - Entscheid (vom 12. Februar 2004, in Sachen K., C 185/03, Erw. 3.3) hielt das Eidgenössische Versicherungsgericht an dieser Praxis fest.

E. 3.3

Bezüglich ihrer - offenbar zunächst im Rahmen eines Zwischenverdienstes aufgenommenen - Tätigkeit als Allrounderin bei der A. verfuhr die Beschwerdeführerin nicht über einen schriftlichen Arbeitsvertrag (Urk. 8/34). In der Arbeitgeberbescheinigung bestätigte die A., dass die Normalarbeitszeit im Betrieb 42,5 Stunden betrage (Urk. 8/13). Soweit die Beschwerdegegnerin in Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Nichtanrechnung von Überstundenentschädigung den versicherten Verdienst der Beschwerdeführerin auf der Basis eines wöchentlichen Arbeitspensums von 42,5 Stunden (beziehungsweise 184,45 Stunden monatlich; $42,5 : 5 \times 21,7$) und eines Stundenlohns von Fr. 21.66 (Grundlohn von Fr. 20.-- zuzüglich 8,33 % Ferienentschädigung) berechnete (Urk. 8/6), ist diese Vorgehensweise nicht zu beanstanden. Der versicherte Verdienst wurde demnach korrekt auf Fr. 3'996.-- (gerundet) festgesetzt. Das mag für die Beschwerdeführerin, welche ihre Arbeit pflichtbewusst und sehr zuverlässig versehen hat und im Arbeitzeugnis als einsatzfreudig beschrieben wird (Urk. 8/35) und die es - gemäss ihren eigenen Angaben - als ihre Pflicht ansah, die täglich anfallenden Arbeiten zu Ende zu führen (Urk. 1 und Urk. 8/6) und die in der Zeit von Juli 2002 bis Juli 2004

monatlich zwischen 181 und 249 Stunden arbeitete (Urk. 3), hart sein. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass 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, wohl arbeitsrechtlich von Belang, in arbeitslosenversicherungsrechtlicher Hinsicht aufgrund der bereits erwähnten höchststrichterlichen Rechtsprechung aber nicht entscheidend ist (BGE 129 V 108 Erw. 3.2). Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

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