

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00120

## vom 31. Juli 2006

ZH Sozialversicherungsgericht, 2006-07-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2006.00120](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2006.00120)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00120 du 31 juillet 2006

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00120 del 31 luglio 2006

### Erwägungen

#### E. 1

W.\_\_\_\_, geboren 1941, arbeitete vom 1. Januar 2002 bis 31. Oktober 2003 als Monteur bei der A.\_\_\_\_ (Urk. 9/4) und bezog während diesem Arbeitsverhältnis verschiedentlich Krankentaggelder (Urk. 3/1-2, Urk. 13/16-19). Vom 1. Januar 2004 bis 28. Februar 2005 war er bei der B.\_\_\_\_ als Schreiner angestellt, wobei er gesundheitsbedingt am 16. August 2004 seinen letzten Arbeitstag hatte und ihm in der Folge Krankentaggelder ausgerichtet wurden (Urk. 9/2, Urk. 13/5-9).

Am 1. Februar 2005 stellte sich der Versicherte der Arbeitsvermittlung zur Verfügung (Urk. 9/1) und erhob am 7. Februar 2005 bei der Arbeitslosenversicherung Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. März 2005 (Urk. 9/2). Mit Verfügung vom 20. Dezember 2005 legte die Unia Arbeitslosenkasse den versicherten Verdienst auf Fr. 5'915.-- fest (Urk. 13/1). Die dagegen vom Versicherten erhobene Einsprache (Urk. 13/2) wies sie mit Entscheid vom 15. März 2006 ab (Urk. 2).

#### E. 2

2.1 Nach Art. 13 Abs. 1 AVIG hat die Beitragszeit erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Beitragspflichtig für die Arbeitslosenversicherung ist gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG, wer nach dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) obligatorisch versichert und für Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit beitragspflichtig ist, d.h. einen massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG bezieht. Art. 13 Abs. 2 lit. c AVIG sieht alsdann vor, dass als Beitragszeit ebenfalls angerechnet wird, wenn die versicherte Person zwar in einem Arbeitsverhältnis steht, aber wegen Krankheit oder Unfalls keinen Lohn erhält und daher keine Beiträge bezahlt. Dies ist auch der Fall, wenn sie Versicherungsleistungen bei Krankheit erhält (vgl. Art. 6 Abs. 2 lit. b der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVV).

2.2 In Konkretisierung von Art. 13 Abs. 1 AVIG wird in Art. 11 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldung (AVIV) ausgeführt, dass als Beitragsmonat jeder volle Kalendermonat zählt, in dem die versicherte Person beitragspflichtig ist. Nach Art. 11 Abs. 2 AVIV werden Beitragszeiten, die nicht einen vollen Kalendermonat umfassen, zusammengezählt, wobei je 30 Kalendertage als Beitragsmonat gelten.

2.3 Die für die Beitragszeit massgebende zweijährige Rahmenfrist (Art. 9 AVIG) begann am 1. März 2003 und endete am 28. Februar 2005 (vgl. Urk. 3/3).

Während dieser Frist erzielte der Beschwerdeführer vom 1. März 2003 bis 31. Oktober 2003 und vom 1. Januar 2004 bis 13. August 2005 ein AHV-pflichtiges Einkommen, auch wenn er in den Monaten Juni und Oktober 2003 und im Januar 2004 tageweise Krankentaggelder bezog und sich das AHV-pflichtige Einkommen entsprechend reduzierte (Urk. 3/1-2, Urk. 13/10, vgl. auch Urk. 13/4). Er wurde demnach während mehr als zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung aus (Art. 13 Abs. 1 Satz 1 AVIG). Die Anspruchsvoraussetzung der erfüllten Beitragszeit (Art. 8 lit. e AVIG) ist damit zu bejahen, ohne dass zu prüfen wäre, ob und inwieweit der Beitragspflicht gleichgestellte Tatbestände gemäss Art. 13 Abs. 2 AVIG vorliegen. Das ist hinsichtlich der strittigen Frage der Festsetzung des versicherten Verdienstes relevant. Art. 39 AVIV sieht nämlich vor, dass für Zeiten, die nach Art. 13 Abs. 2 lit. b-d AVIG als Beitragszeiten angerechnet werden, derjenige Lohn massgebend ist, den die versicherte Person normalerweise erzielt hätte. Fallen der Beitragszeit gleichgestellte Tatbestände aber ausser Betracht, ist Art. 39 AVIV mangels Anrechnung von Beitragszeiten für die Festsetzung des versicherten Verdienstes nicht einschlägig. Es ist hierfür ausschliesslich nach Art. 37 AVIV zu verfahren (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen O. vom 22. Dezember 2003, C 153/02, Erw. 4.2).

Wie bereits erwähnt, war der 16. August 2004 der letzte Arbeitstag. Selbst wenn der Beschwerdeführer im August bis dahin an sämtlichen Tagen eine beitragspflichtige Beschäftigung (= Tage der Ausübung der Arbeitnehmers Tätigkeit) ausgeübt hätte, ergibt die Umrechnung in Kalendertage mit dem massgebenden Faktor 1,4 (Gerhards, AVIG-Kommentar, Bd. I, Bern 1987, Art. 13 N 12) 22,4 Tage, so dass der Monat August in Anwendung von Art. 11 Abs. 2 AVIV mangels weiteren unvollständigen Kalendermonaten für die Ermittlung der Beitragszeit unerheblich bleibt. Letzter massgebender Monat für die Beitragszeit ist daher der Juli 2004. Dies hat die Vorinstanz denn auch zutreffend erkannt (Urk. 3/3).

### **E. 3**

Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Wolfgang Wilfried Nickisch
- Unia Arbeitslosenkasse
- Staatssekretariat für Wirtschaft seco
- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

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. 3.3.1

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer bei der B.\_\_\_\_ während den Monaten Januar bis Juli 2004 ein Einkommen von insgesamt Fr. 42'550.10 erzielte (Urk. 1, Urk. 2, Urk. 3/3, Urk. 13/22, vgl. auch Urk. 13/4). In diesem Zusammenhang fällt auf, dass dem Beschwerdeführer im Januar 2004 auch noch einige Krankentaggelder von der C.\_\_\_\_ ausbezahlt wurden (Urk. 13/10) doch lässt der für diesen Monat ausbezahlte Lohn von Fr. 7'403.70 (Urk. 3/3) den Schluss zu, dass der volle Lohn ausbezahlt wurde. Dies umso mehr, als der Beschwerdeführer im Stundenlohn angestellt war (Urk. 9/3). Der Beschwerdeführer macht denn auch nichts Gegenteiliges geltend (Urk. 1).

3.3.2. Bei der A.\_\_\_\_ war der Beschwerdeführer ebenfalls im Stundenlohn angestellt (Urk. 9/4). Vom 1. Juni bis 31. Oktober 2003 arbeitete er unbestrittenermassen 798,5 Stunden. Bei einem Stundenansatz von Fr. 35.60 nebst 12,5 % Ferien- und Feiertagsentschädigung erzielte er somit ein Einkommen von Fr. 31'979.90 ( $[798,5 \times \text{Fr. } 35,60] + 12,5 \%$ ; Urk. 9/5, Urk. 13/4). Die Beschwerdegegnerin liess die Ferien- und Feiertagsentschädigung bei der Bemessung des versicherten Verdienstes unberücksichtigt und nahm für die Dauer Juni bis Oktober 2003 ein relevantes Einkommen von Fr. 28'426.60 ( $798,5 \times \text{Fr. } 35,60$ ) an, was einem versicherten Verdienst von monatlich Fr. 5'685.30 entspricht (Urk. 2, Urk. 3/3). Der Beschwerdeführer war jedoch vom 1. bis 21. Juni 2003 zu 50 % und vom 9. bis 31. Oktober 2003 voll arbeitsunfähig und bezog Krankentaggelder (Urk. 3/1-2). Diese Absenzen bezog die Beschwerdegegnerin bei ihrer Behebung nicht mit ein. Der Beschwerdeführer hingegen will sie berücksichtigt haben. Er habe während der fünf Monate nicht, wie die Beschwerdegegnerin annimmt, an 108 Tagen, sondern lediglich an 84 Tagen Arbeit geleistet, womit sich ausgehend vom Gesamteinkommen von Fr. 28'426.60 ein versicherter Verdienst von monatlich Fr. 7'343.-- ( $\text{Fr. } 28'426.60 : 84 \times 21,7$ ) ergebe (Urk. 1). Indem der Beschwerdeführer nicht die Dauer des Arbeitsverhältnisses als massgebend erachtet, sondern die von ihm effektiv geleisteten Arbeitstage berücksichtigt, rechnet er letztlich auf der Basis der von ihm ausgeübten 47,53-Stunden-Woche ( $798,5 : 84$  geleistete Arbeitstage  $\times 5$  Tage), was bedeutet, dass er - verglichen mit der vereinbarten wöchentlichen Stundenzahl von 43,75 (Urk. 9/4) - überstunden geleistet hat.

Es ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Juni und Oktober 2003 im üblichen Rahmen Arbeit geleistet hätte, wäre er nicht jeweils ganz oder teilweise arbeitsunfähig gewesen. Da diese Arbeitsunfähigkeiten in die anrechenbare Beitragszeit fallen, ist diesem Umstand dadurch Rechnung zu tragen, dass derjenige Lohn massgebend ist, den der Versicherte normalerweise erzielt hätte (Kreisschreiben des seco über die Arbeitslosenentschädigung von Januar 2003, C3). Dies jedoch nur im Umfang des im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG "normalerweise" erzielten Lohnes. Massgebend hierfür ist die vertraglich vereinbarte, betriebs- oder branchenübliche Arbeitszeit. Entgelt über die geltende Normalarbeitszeit hinaus geleistete Arbeit bildet hingegen keinen Bestandteil des versicherten Verdienstes im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG (BGE 129 V 108 f. Erw. 3.3). Die vom Beschwerdeführer über 43,75 Stunden pro Woche geleistete Arbeitszeit hat daher bei der Bemessung des versicherten Verdienstes unberücksichtigt zu bleiben.

Auszugehen ist vom vereinbarten Grundlohn von Fr. 35.60 die Stunde (Urk. 9/4). Die zusätzlich ausgerichtete Ferien- und Feiertagsentschädigung von 12,5 % bleibt für den versicherten Verdienst unbeachtlich, da der Beschwerdeführer die Ferien

offensichtlich nicht bezog, was aber für die Anrechnung dieser Entschädigung als versicherter Verdienst Voraussetzung bildet (BGE 125 V 48 Erw. 5b). Bei einer Wochenarbeitszeit von 43,75 Stunden beziehungsweise einer Tagesarbeitszeit von 8,75 Stunden ergibt sich somit ein versicherter Verdienst von monatlich Fr. 6'759.55 (Fr. 35.60 x 8,75 x 21,7) für die Monate Juni bis Oktober 2003.

3.4. Das massgebende Gesamteinkommen der letzten zwölf Beitragsmonate (Juni bis Oktober 2003 und Januar bis Juli 2004) beträgt nach dem Gesagten Fr. 76'347.85 (Fr. 42'550.10 + Fr. 33'797.75 [Fr. 6'759.55 x 5]). Daraus resultiert ein - im Vergleich zum Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate höherer - versicherter Verdienst von monatlich Fr. 6'362.-- (gerundet). Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Unia Arbeitslosenkasse vom 15. März 2006 aufgehoben und der versicherte Verdienst des Beschwerdeführers auf Fr. 6'362.-- festgelegt.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

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