

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00443 vom 26. März 2008

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-03-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2006.00443](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2006.00443)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00443 du 26 mars 2008

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00443 del 26 marzo 2008

## Erwägungen

### E. 2

2.1. Streitig und zu präzisieren ist die Höhe beziehungsweise die Berechnungsweise des versicherten Verdienstes ab 1. November 2003 (Urk. 1, 2).

2.2. Die Kasse ermittelte die der Beschwerdeführerin zustehenden Leistungen in der Weise, dass sie die (durchschnittlichen) Löhne beider Teilzeitstellen addierte und - ab 1. November 2003 - unter Annahme einer Vermittlungsfähigkeit im Umfang eines Beschäftigungsgrades von 80 % einen versicherten Verdienst von Fr. 6'183.-- (Fr. 7'729.15 x 80 %) errechnete (Urk. 2 S. 2, 11/4 S. 2), wobei sie jeweils in den Taggeldabrechnungen das im Rahmen der verbliebenen Teilzeitstelle bei der B. AG erzielte Einkommen als Zwischenverdienst abzog (vgl. Urk. 11/43).

2.3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Tatsache, dass sie sich lediglich zu 80 % für die Arbeitsvermittlung zur Verfügung stelle, könne nur dazu führen, dass entweder der versicherte Verdienst auf 80 % reduziert oder aber der Zwischenverdienst in Abzug gebracht werde. Bei einer Reduktion des versicherten Verdienstes und gleichzeitigem Abzug des Zwischenverdienstes würde dem Umstand, dass sie eine Teilzeitstelle in einem Umfang von ca. 20 % innehatte, zweimal zu ihren Ungunsten Rechnung getragen (Urk. 1 S. 3).

### E. 3

3.1. Unbestrittenermassen hatte die Beschwerdeführerin vor dem Taggeldbezug zwei Erwerbstätigkeiten - davon die eine mit einem Pensum von 80 % (bei der Firma A.), die andere aushilfsweise nach Bedarf (bei der B. AG) ausgeübt. Nachdem sie die 80%-Stelle verloren hatte, meldete sie sich zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung an.

3.2. Die Berechnung des versicherten Verdienstes durch die Kasse entspricht insofern geltender Rechtsprechung, als nach Art. 23 Abs. 1 AVIG als versicherter Verdienst der aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen erzielte Lohn gilt. Die Kasse hat somit zu Recht die aus beiden Anstellungen erzielten Verdienste zusammengezählt. Der bei einer verbliebenen Teilzeitstelle erzielte Lohn ist sodann als Zwischenverdienst abzurechnen, gilt doch als solcher jedes Einkommen aus unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit, das Arbeitslose innerhalb einer Kontrollperiode erzielen (Art. 24 Abs. 1 AVIG). Dazu gehören auch verbliebene Teilzeitstellen nach Verlust einer Teilzeitarbeit (BGE 122 V 434 Erw. 2b, 120 V 514 Erw. 9). Dem ist in der Literatur zwar Kritik erwachsen (vgl. Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. Soziale Sicherheit, 2. Auflage,

Basel 2007, S. 2301 Rz 418 f.). Indessen hat das Bundesgericht - soweit ersichtlich - bislang trotzdem keine Änderung der Rechtsprechung ins Auge gefasst (vgl. Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen B. vom 25. März 2004, C 231/03, Erw. 2.3).

3.3. Zur Anspruchsvoraussetzung der Vermittlungsfähigkeit ist zu bemerken, dass die Arbeitslosenkasse, indem sie im angefochtenen Einspracheentscheid eine Vermittlungsfähigkeit von 80 % angenommen hat, - jedenfalls dem Wortlaut nach - davon ausgegangen ist, dass die Vermittlungsfähigkeit eine masslich abstufbare Grösse sei. Dies steht im Widerspruch zur Abgrenzung von anrechenbarem Arbeitsausfall und Vermittlungsfähigkeit gemäss der oben (vgl. Erw. 1.3 hiervor) zitierten Rechtsprechung, welche eine Abstufung der Letzteren ausschliesst.

3.4. Zu präzisieren bleibt das Ausmass des anrechenbaren Arbeitsausfalls. Die Vorschrift über den anrechenbaren Arbeitsausfall in Art. 11 AVIG figuriert in der Gesetzessystematik zwar unter den Anspruchsnormen; das Eidgenössische Versicherungsgericht hat jedoch darauf hingewiesen, dass diese Vorschrift nicht nur Anspruchsnorm, sondern gleichzeitig auch Entschädigungsbemessungsregel sei (vgl. BGE 125 V 58 f. Erw. 6b). Die Bestimmung des Ausmasses des Arbeitsausfalles erfolgt nach höchststrichterlicher Rechtsprechung durch den Vergleich des verlorenen Beschäftigungsumfanges mit dem Beschäftigungsumfang, den die versicherte Person nach Eintritt der Arbeitslosigkeit anstrebt (BGE 125 V 59 f. Erw. 6c/aa mit Hinweisen).

3.5. Einen bloss teilweisen Arbeitsausfall erleiden gemäss dieser Rechtsprechung unter anderem diejenigen Personen, die nach dem Verlust einer Stelle, aus welchen Gründen auch immer, nicht mehr im gleichen Umfang wie bisher, sondern in einem reduzierten Umfang unselbständig erwerbstätig sein wollen. Bei diesen Personen erfolgt die Entschädigungsbemessung rechtsprechungsgemäss dadurch, dass der versicherte Verdienst, dem der Lohn aus der verlorenen Beschäftigung zugrunde liegt, entsprechend zu reduzieren ist (vgl. BGE 125 V 59 f. Erw. 6c/aa mit Hinweisen).

3.6. Eine davon abweichende Regelung der Entschädigungsbemessung gilt für diejenigen versicherten Personen, die nach Eintritt der Arbeitslosigkeit weiterhin einen Beschäftigungsumfang im bisherigen Umfang anstreben, die jedoch deshalb nur teilweise arbeitslos sind und einen nur teilweisen Arbeitsausfall aufweisen, weil sie bereits eine zeitliche Beschäftigung innehaben. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in einem Grundsatzentscheid (BGE 120 V 233 ff.) festgehalten, dass sich die Arbeitslosenentschädigung bei diesen Personen seit dem Inkrafttreten des revidierten Art. 24 AVIG per Anfang 1992 unabhängig vom zeitlichen Umfang des Arbeitsausfalles allein nach dem Verdienstaufschlag bemesse, und zwar in einheitlicher Weise über den Weg der Zwischenverdienstregelung in Art. 24 AVIG. Sämtliche Formen unselbständiger Erwerbstätigkeit seien damit Gegenstand dieser revidierten Bestimmung, und die bis zur Revision getroffene Unterscheidung nach Teilzeitarbeit, altrechtlichem Zwischenverdienst und Ersatzarbeit falle dahin (vgl. BGE 120 V 249 f. Erw. 5b). An dieser Rechtsprechung hat das Eidgenössische Versicherungsgericht auch unter der Herrschaft des seit dem 1. Januar 1996 in Kraft stehenden Rechts festgehalten (vgl. zum Ganzen: Urteil des hiesigen Gerichts in Sachen S. vom 24. Februar 2006, AL.2005.00605, Erw. 1.3 mit Hinweis auf BGE 127 V 480 Erw. 2).

3.7. Sowweit demnach die Beschwerdeführerin bereit ist, zusätzlich zu ihrer Stelle bei der B. AG eine Teilzeitstelle anzunehmen, deren Umfang nicht geringer ist als derjenige der verlorenen Stelle bei der Firma A., hat die Berücksichtigung des nur teilweisen Arbeits- und Verdienstaufalles nicht über eine Reduktion des versicherten Verdienstes, sondern ausschliesslich über die Anrechnung des bei der B. AG erzielten Einkommens als Zwischenverdienst zu erfolgen. Eine Reduktion des versicherten Verdienstes zusätzlich zu dieser Anrechnung, wie sie die Beschwerdegegnerin vorgenommen hat, verbietet sich, wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht. Denn auf diese Weise würde der Umstand, dass die Beschwerdeführerin aufgrund ihres Einkommens bei der B. AG nur einen teilweisen Verdienstaufall aufweist, doppelt berücksichtigt.

3.8. Eine zusätzliche Reduktion des versicherten Verdienstes wäre nur dann gerechtfertigt, wenn die Beschwerdeführerin nicht mehr im früher innegehabten Beschäftigungsumfang erwerbstätig sein wollte und dementsprechend nicht mehr bereit wäre, eine Stelle mit einem Pensum im Umfang von 80 % einer Vollzeitbeschäftigung anzunehmen, wie sie es bei der Firma A. verrichtet hatte. Diesfalls wäre der versicherte Verdienst im Umfang der Verminderung des gesuchten Beschäftigungsumfanges zu reduzieren (vgl. Urteil des hiesigen Gerichts in Sachen S. vom 24. Februar 2006, AL.2005.00605, Erw. 2.4).

3.9. Nach dem Gesagten ist der angefochtene Entscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 27. Oktober 2006 in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Arbeitslosenentschädigung nach Massgabe eines versicherten Verdienstes der Beschwerdeführerin ab 1. November 2003 von Fr. 7'729.-- festzusetzen. Die Arbeitslosenkasse wird die bereits ausgerichteten Taggeldzahlungen entsprechend anzupassen haben.

4. Bei diesem Verfahrensausgang ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung zu bezahlen. Entsprechend der Bedeutung der Streitsache und dem Schwierigkeitsgrad des Prozesses ist sie mit Fr. 1'900.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bemessen.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 27. Oktober 2006 aufgehoben und die Arbeitslosenentschädigung nach Massgabe eines versicherten Verdienstes der Beschwerdeführerin ab 1. November 2003 von Fr. 7'729.-- festgesetzt.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 1'900.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich
- Rechtsanwalt Hans Kupfer
- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

5. Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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