

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2009.00249 vom 16. Februar 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-02-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2009.00249](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2009.00249)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2009.00249 du 16 février 2011

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2009.00249 del 16 febbraio 2011

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Zwischen den Parteien ist die Höhe des versicherten Verdienstes des Beschwerdeführers strittig.

1.2 Nach Art. 23 Abs. 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 Bemessungszeitraums aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde. Art. 37 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV) regelt den Bemessungszeitraum. Danach bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate (nach Art. 11 AVIV) vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug (Abs. 1). Er bemisst sich 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). Schliesslich legt Abs. 3 bis 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. BGE 125 V 42 und 125 V 51). Der versicherte Verdienst beschränkt sich auf das aus der normalen Arbeitszeit resultierende Einkommen (BGE 126 V 207 ff., 125 V 475 ff.). Neben der Überzeitentschädigung ist auch die Überstundenentschädigung vom versicherten Verdienst ausgenommen (BGE 129 V 105 ff.).

Ein Bonus ist bei der Berechnung des versicherten Verdienstes jedoch zu berücksichtigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 8. Februar 2008 in Sachen Z., 8C 110/2007).

### E. 2

2.1 Der Beschwerdeführer erzielte zuletzt ein Einkommen von Fr. 7'700.-- pro Monat. Dieser Betrag wurde 13 mal ausgerichtet (Urk. 10/56). Er erhielt zudem einen jährlichen Bonus, welcher jeweils im Februar des folgenden Jahres ausbezahlt wurde. Der Bonus belief sich für das Jahr 2007 auf Fr. 32'000.-- (Urk. 6/2). Bei der Berechnung des versicherten Verdienstes der letzten zwölf Monate ist somit auf jeden Fall das Grundgehalt von Fr. 100'100.-- (13 x Fr. 7'700.--) sowie der Anteil Bonus für November und Dezember 2007 in der Höhe von Fr. 5'333.35 (Fr. 32'000.-- : 12 x 2) zu berücksichtigen. Dies ergibt einen versicherten Verdienst von mindestens Fr. 105'433.35.

2.2. Die Parteien sind sich uneins, ob auch die vom Beschwerdeführer im Rahmen der Kündigung erhaltene Zahlung von Fr. 33'367.-- bei der Berechnung des versicherten Verdienstes zu berücksichtigen ist. Während der Beschwerdeführer die Ansicht vertritt, dass die ausbezahlte Entschädigung in der Höhe von Fr. 33'367.-- als Bonus zu berücksichtigen sei, ging die Beschwerdegegnerin davon aus, dass diese Zahlung als eigentliche Abgangsentschädigung für den versicherten Verdienst nicht massgeblich sei.

2.3. In der Kündigung vom 17. Juni 2008 hielt die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers in Ziffer 3 fest: «Eine Entschädigung - ohne jegliche Verpflichtung - im Rahmen einer Kündigung durch den Arbeitgeber in der Höhe von Fr. 33'367.-- wird Ihnen im Folgemonat des letzten Anstellungsmonats vergütet, d.h. im November 2008» (Urk. 10/58).

Mit Schreiben vom 14. Oktober 2009 erklärte die Y.: «Wie beschrieben, beinhaltet die Abgangsentschädigung einerseits eine Unterstützung für die Stellensuche und/oder eine mögliche berufliche Umorientierung. Diesbezüglich soll sie entsprechende Aus- und Weiterbildungen ermöglichen. Andererseits sollte die Abgangsentschädigung den variablen Lohnanteil (Bonus) ausgleichen. Herr X. war im Jahr 2008 während zehn vollen Monaten bei uns tätig. Die Boni (variabler Lohnanteil) werden jedoch immer erst nach dem abgeschlossenen Geschäftsjahr bestimmt und im Februar des Folgejahres ausgerichtet. Infolge einer übergeordneten Umstrukturierung der Equity Client Connectivity-Aktivitäten und deren Zentralisierung mussten wir uns per 31. Oktober 2008 von X. trennen, so dass er bei der Ausrichtung der Bonuszahlung im Februar 2009 nicht mehr angestellt war. Da der variable Lohnanteil (Bonus) ein wesentlicher Bestandteil des Gesamteinkommens von X. darstellte, wurde diese Lohneinbusse ebenfalls mit der Abgangsentschädigung abgegolten» (Urk. 6/1).

2.4. Aus den Ausführungen der Y. im Schreiben vom 14. Oktober 2009 geht hervor, dass die Zahlung von Fr. 33'367.-- einerseits der beruflichen Umorientierung des Beschwerdeführers diene, andererseits aber auch eine Abgeltung für den Bonus des Jahres 2008 war. Während die Leistung für die berufliche Umorientierung bei der Berechnung des versicherten Verdienstes nicht zu berücksichtigen ist, da es sich nicht um einen eigentlichen Lohnanteil handelt, besteht kein Anlass, eine vorzeitige Abgeltung eines Bonus anders zu behandeln als einen Bonus selbst. Beide Zahlungen werden als variabler Lohnbestandteil als Zusatzleistung für getätigte Arbeit erbracht. Die Ausrichtung erfolgte gemäss Auskunft der Y. denn auch lediglich vorzeitig, weil der Beschwerdeführer bei der Auszahlung der Boni im Februar 2009 nicht mehr angestellt war. Dass die Höhe der Abgeltung aufgrund ihrer Ausrichtung vor Abschluss des Geschäftsjahres anders als in den Jahren zuvor berechnet wurde, ändert an ihrem Charakter ebenfalls nichts. Der Betrag, welcher der Abgeltung des Bonus diene, ist daher bei der Berechnung des versicherten Verdienstes zu berücksichtigen.

Da nicht ersichtlich, welcher Anteil der ausbezahlten Fr. 33'367.-- der beruflichen Umorientierung diene und welcher Anteil an die Stelle des Bonus trat, kann der versicherte Verdienst des Beschwerdeführers nicht ohne weitere Abklärungen berechnet werden. Die Sache ist daher an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese hierzu weitere Abklärungen tätigt, insbesondere Auskunft bei der Y. einholt. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen.

3. Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verurteilung als Obsiegen (vgl. Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts vom 10. Februar 2004 i.S. K., U 199/02, Erw. 6 mit Hinweis auf BGE 110 V 57 Erw. 3a; SVR 1999 IV Nr. 10 S. 28 Erw. 3), weshalb der vertretene Beschwerdeführer Anspruch auf eine Prozessentschädigung ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer).

Vorliegend erscheint eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 1'500.-- als angemessen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 15. September 2009 aufgehoben wird, und es wird die Sache an die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich zurückerwiesen, damit diese nach erfolgten Abklärungen im Sinne der Erwägungen über die Höhe des versicherten Verdienstes neu verurteilt.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 1'500.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Kaspar Gehring
- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich
- Staatssekretariat für Wirtschaft seco
- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

5. Gegen diesen Entscheid 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.