

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00112 vom 7. Januar 2014

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-01-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2012.00112](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2012.00112)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00112 du 7 janvier 2014

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00112 del 7 gennaio 2014

## Erwägungen

### E. 1

X.\_\_\_\_, geboren 1972, war vom 1. Dezember 2010 bis 29. Februar 2012 als Leiter Einkauf und Handel Immobilien Schweiz bei der Y.\_\_\_\_ AG in Z.\_\_\_\_ angestellt (Urk. 7/7 Ziff. 1-3).

Mit Verfügung vom 22. März 2012 legte die Unia Arbeitlosenkasse (nachfolgend: Unia) den versicherten Verdienst mit Fr. 8'837.-- fest. Dagegen erhob der Versicherte am 2

### E. 1.1

Nach Art. 23 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (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 Insolvenzenschädigung (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). Der versicherte Verdienst beschränkt sich auf das aus der normalen Arbeitszeit resultierende Einkommen (BGE 126 V 207 ff., 125 V 475 ff.). Nebst der Überzeitenschädigung ist auch die Überstundenentschädigung vom versicherten Verdienst ausgenommen (BGE 129 V 105 ff.).

### E. 1.2

Der Begriff des Bonus ist im Gesetz nicht definiert. Grundsätzlich entspricht jedoch der Bonus einer Gratifikation im Sinne von Art. 322d des Obligationenrechts (OR) und ist daher als massgebender Lohn zum versicherten Verdienst zu zählen (BGE 122 V 362 E. 3a). Provisionen und dergleichen sind bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes in jenem Bemessungszeitraum zu berücksichtigen, für welchen sie geschuldet sind, auch wenn sie erst später zur Auszahlung gelangen (vgl. das Urteil des Bundesgerichts C 161/04 vom 29. Juli 2005, E. 3.2.1). 2.

Strittig ist die Höhe des versicherten Verdienstes. Zu entscheiden ist, ob ein im März 2011 von der Arbeitgeberin des Beschwerdeführers ausgerichteter Bonus in Höhe von Fr. 25'000.-- in den Bemessungszeitraum nach Art. 37 AVIV fällt und bei der Berechnung des versicherten Verdienstes zu berücksichtigen ist. 3.

3.1

Der Beschwerdeführer war vom 1. Dezember 2010 bis 29. Februar 2012 mit einem Pensum von 80 % als Leiter Einkauf und Handel Immobilien Schweiz bei der Y.\_\_\_\_ AG in Z. \_\_\_\_ angestellt ( Urk. 7/7 Ziff. 1 -3 , Urk. 3 Ziff.5 ). 3.2

Die Beschwerdegegnerin vermerkte in einer handschriftlichen Notiz vom 22. März 2012, gemäss telefonischer Nachfrage bei der Lohnabteilung der früheren Arbeitgeberin des Beschwerdeführers beträfen der Bonus von Fr. 50'000.-- die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2011 und der Bonus von Fr. 25'000.-- vom März 2011 die Zeit vom 1. bis 31. Dezember 2010 ( Urk. 7/8/1 unten).

Die Y.\_\_\_\_ AG gab sodann

in einem Schreiben vom 20. April 2012 auf schriftliche Anfrage der Beschwerdegegnerin ( Urk. 7/4) an, der im Februar 2012 abgerechnete Bonus von Fr. 50'000.-- beziehe sich auf die Zeit von März 2011 bis Februar 2012. Der im März 2011 abgerechnete Bonus von Fr. 25'000.-- beziehe sich auf die Zeit von Dezember 2010 bis Februar 2011 ( Urk. 7/3). 3.3

Die Y.\_\_\_\_ AG antwortete am 18. November 2013 ( Urk. 12) auf die Fragen des Gerichts ( Urk.

## **E. 6**

. März 2012 Einsprache (vgl. Urk. 7/2 S. 1), die die Unia mit Entscheid vom 27. April 2012 dahingehend Guthiess, als sie den versicherten Verdienst neu mit

Fr. 9'271.-- festsetzte ( Urk. 7/2 = Urk. 2 ). 2.

Gegen den Einspracheentscheid vom 27. April 2012 ( Urk. 2) erhob der Versicherte am 30. April 2012 Beschwerde. Sinngemäss machte er geltend, die Unia habe den versicherten Verdienst zu tief berechnet ( Urk. 1). Die Unia beantragte mit Beschwerdeantwort vom 23. Mai 2012 die Abweisung der Beschwerde ( Urk. 6). Dieses Schreiben wurde dem Beschwerdeführer am 30. Mai 2012 zugestellt ( Urk. 9).

Mit Verfügung vom 1. November 2013 ersuchte das Gericht die frühere Arbeitgeberin des Beschwerdeführers um die Beantwortung von Fragen betreffend die dem Beschwerdeführer ausgerichteten Bonuszahlungen ( Urk.

## **E. 10**

Dispositiv Ziff. 1). Die Arbeitgeberin gab an , gemäss Ziff. 7 des Arbeitsvertrages vom 27. Oktober 2010 werde der Bonus von Fr. 25'000.-- für die ersten vier Monate geleistet . Jedoch sei die Angabe, der im März 2011 abgerechnete Bonus über Fr. 25'000.-- beziehe sich auf die Zeit von Dezember 2010 bis Februar 2011 , nicht korrekt . Weshalb es zu dieser Abweichung gekommen sei, werde nicht angegeben. Dementsprechend gebe es auch keine Vereinbarung, die eingereicht werden könne . Nach Ablauf der ersten vier Monate sei kein weiteres Bonusmodell ausgearbeitet und keine jährliche Bonussumme vereinbart worden. Die Austrittsvereinbarung enthalte Ziele, die als Bedingung erfüllt sein müssten, worauf die Auszahlung von Fr. 50'000.-- erfolgt sei ( Urk. 12). 4. 4.1

Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug begann

am 1. März 2012 zu laufen (vgl. Urk. 7/1). Die Beschwerdegegnerin bestimmte den Bemessungszeitraum für den versicherten Verdienst gemäss Art. 37 Abs. 2 AVIV und stellte auf den in der Zeit vom 1. März 2011 bis 29. Februar 20

## **E. 12**

erzielten Durchschnittslohn des Beschwerdeführers ab. 4.2

Der Beschwerdeführer machte

geltend, die Zahlung von

Fr. 25'000.-- beziehe sich auf die Monate Dezember 2010 bis März 2011 und die Zahlung von

Fr. 50'000.-- auf die Periode ab April 2011 bis Februar 2012 ( Urk. 1). Er

berief sich dabei

auf den Arbeitsvertrag vom 27. Oktober 2010. Ziff. 7 des Arbeitsvertrages sieht vor: „ Bonus: Die ersten vier Monate ist fest vereinbart für vier Monate Fr. 25'000.-- (entspricht Fr. 75'000.-- auf Jahresbasis). Anschliessend wird zwischen der Gesellschaft und dem Mitarbeiter ein Bonusmodell für die Zukunft ausgearbeitet “ ( Urk. 3).

Gemäss Arbeitsvertrag war die Zahlung von

Fr. 25'000.-- für die ersten vier Monate ab Arbeitsbeginn per 1. Dezember 2010 geschuldet und betrifft daher die Zeit von Dezember 2010 bis und mit März 2011. Die Arbeitgeberin bestätigte nun auf Anfrage des Gerichts, dass ihre schriftlichen Angaben vom 20. April 2012, wonach die Zahlung von Fr. 25'000.-- für die Zeit von Dezember 2010 bis Februar 2011 geschuldet sei, nicht korrekt sind.

Wie im Arbeitsvertrag vorgesehen, ist daher davon auszugehen, dass die fragliche Zahlung für die Monate Dezember 2010 bis und mit März 2011 geschuldet war. Auf die abweichenden Angaben im Schreiben der Y.\_\_\_\_ AG vom 20. April 2012 kann daher ebenso wie auf die handschriftliche Notiz vom 22. März 2012 nicht abgestellt werden. 4.3

Aus dem Gesagten folgt, dass nebst dem Bonus von

Fr. 50'000.-- die im März 2011 ausgerichtete Zahlung von

Fr. 25'000.-- anteilmässig für den März 2011 ebenfalls in den Bemessungszeitraum vom 1. März 2011 bis 29. Februar 2012 fällt und bei der Berechnung des versicherten Verdienstes zu berücksichtigen ist.

Der vertraglich vereinbarte Lohn betrug für ein 100 %-Pensum Fr. 160'000.-- und umgerechnet auf ein Arbeitspensum von 80 % Fr. 128'000.-- ( Fr. 160'000. -- x 0.8) pro Jahr ( Urk. 3 Ziff. 5-6). Zu addieren ist der Bonus von Fr. 50'000.--. Der Bonus von Fr. 25'000.-- war für die ersten vier Monate ab

Arbeitsbeginn geschuldet, so dass zusätzlich Fr. 6'250.-- ( Fr. 25' 000.-- : 4) zu addieren sind. Damit resultiert ein Lohn von Fr. 184'250.-- ( Fr. 128'000.-- + Fr. 50'000.-- + Fr. 6'250.--) pro Jahr respektive ein Durchschnittslohn von Fr. 15'354.-- ( Fr. 184'250.-- : 12) pro Monat. Unbestrittenemass stellte sich der Beschwerdeführer der Arbeitsvermittlung für ein Pensum von 50 % zur Verfügung (vgl. Urk. 7/1). Der Durchschnittslohn ist daher auf ein Pensum von 50 % umzurechnen, womit sich ein versicherter Verdienst von Fr. 9'596.-- ( Fr. 184' 250.-- : 12 x 50 : 80) ergibt. 4.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der im März 2011 ausgerichtete Bonus über Fr. 25' 000.-- anteilmässig für den Monat März 2011 in den Bemessungszeitraum fällt, so dass sich

ein versicherter Verdienst von Fr. 9'596.-- ergibt. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.  
Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 27. April 2012 dahingehend abgeändert, dass der versicherte Verdienst Fr. 9'596.-- beträgt. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.\_\_\_\_ - Unia Arbeitslosenkasse - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 4.

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 Be- weismittel 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich  
Der Vorsitzende  
Der Gerichtsschreiber  
Mosimann  
Brugger

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