

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00034**

## **vom 26. Februar 2016**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-02-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2014.00034](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2014.00034)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00034 du 26 février 2016

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00034 del 26 febbraio 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Der 1952 geborene X.\_\_\_\_ beantragte ab 4. November 2013 Arbeitslosenentschädigung und stellte sich der Arbeitsvermittlung im vollen Umfang zur Verfügung ( Urk. 7/15). Die Unia Arbeitslosenkasse eröffnete eine ab 4. November

2013 laufende Rahmenfrist für den Leistungsbezug ( Urk.

12/1). Zu vor hatte schon eine erste Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 19. Oktober 2011 bis 18. Oktober 2013 bestanden ( Urk. 11).

Der Versicherte war im Rahmen von

Temporärarbeitsverhältnissen in verschiedenen befristeten Arbeitsverhältnissen als Maler angestellt gewesen . So hatte er vom 3. April bis 19. Oktober 2012 für die Y.\_\_\_\_ AG ( Urk. 7/13), vom

#### **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 Gesetzgebung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) 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). Schliesslich legt Abs.

#### **E. 1.2**

Diese höchstrichterliche Rechtsprechung zur Ausserachtlassung von Überstundenentschädigungen bei der Bemessung des versicherten Verdienstes findet auch auf teilzeitlich angestellte Personen Anwendung (Urteil des Bundesgerichts vom 13. Februar 2013, 8C\_379/2012 E. 4.2.2 mit Hinweisen).

#### **E. 1.3**

),

Nachachtung zu ver schaffen, ermittelte die Beschwerdegegnerin zu Recht zunächst bei allen Ver hältnissen den Lohn , der bei einem Vollzeitarbeitsverhältnis jeweils verdient worden wäre . Die Betr ä g e ergab en sich durch Multiplik ation der normalen Anzahl von 40 Arbeitsstunden pro Woche, die aufgrund des Gesamtar beits verträ ges 2012-2015 für das Maler- und Gipsergewerbe , Art. 8.2, in sämtlichen Ar beitsverhältnissen galt , mit der durchschnittlichen mona tlichen Anzahl an Ar beitstage n (21,

## **E. 2**

Gegen den Einspracheentscheid erhob der Versicherte am 13. Februar 2014 Be schwerde und beantragte sinngemäss die Neuberechnun g des versi cherten Ver dienstes ( Urk. 1). Mit Beschwerdeantwort vom 25. März 2014 ( Urk. 6) schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde. Das Gericht zog in der Folge die Akten der ersten Rahmenfrist bei und gab dem Versicherten Gele genheit , zu diesen Stellung zu nehmen; dieser äusserte sich je doch nicht dazu ( Urk. 11-14). Das Gericht gelangte in der Folge mit Fragen an die Beschwer de gegnerin ( Urk. 15), die diese am 1. Dezember 2015 beantwortete ( Urk. 16). Der Beschwerdeführer liess die ihm am 7. Januar 2016 angesetzte Frist zur Stellung nahme dazu unbenutzt verstreichen ( Urk. 18, 19). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer war bei den fraglichen Anstellungsverhältnissen immer im Stundenlohn angestellt, bestehend jeweils aus einem Grundlohn und Zu schlägen für den 13. Monatslohn, die Ferienentschädigung und die Feiertags entschädigung ( Urk. 7/5/6, 7/5/13, 7/5/15).

In der Stellungnahme vom 1. Dezember 2015 legte die Beschwerdegegnerin aus führlich dar, wie sie den versicherten Verdienst ermittelt hat ( Urk. 16). Zu r Er mittlung des massgebenden Zeitraums nach Art. 37 Abs. 1 oder 2 AVIV zur Festlegung des versicherten Verdienstes stellte die Beschwerdegegnerin für das Arbeitsverhältnis vom 14. Juni bis 1. November 2013 bei der Y.\_\_\_\_

AG eine Beitragszeit von 4,56 Monaten, für dasjenige vom 22. Mai bis 13. Juni 2013 bei der A.\_\_\_\_ AG eine Beitragszeit von 0,793 Monate n , vom 29. April bis 3. Mai 2013 bei der Z.\_\_\_\_ AG von 0,233 Mona ten und für dasjenige v om 3. April bis 19. Oktober 2012 erneut bei der Y.\_\_\_\_

AG von 6,633 Monate n fest, was ein Total von 12,219 Mo naten Beitragszeit ergab (vgl. Arbeitgeberbescheinigungen in Urk. 7/5/7 , 7/5/12, 7/5/15 ; Urk. 16 ). Dies ist nicht zu beanstanden . 2. 2

Um der Rechtslage, dass nämlich auch bei unregelmässigen Teilzeitarbeitsver hältnissen keine Überstundenentschädigungen zum versicherten Verdienst zu zählen sind, weil nur die normale Arbeitszeit und der dafür bezahlte Lohn in der Arbeitslosenversicherung versichert sind (vgl. oben E.

### **E. 2.3.1**

Hätte der Versicherte bei der Y.\_\_\_\_

AG während der dort tatsächlich tätig gewesen 4,56 Monaten 100 % gearbeitet, hätte er Fr. 23'233.20 (4,56 Monate x Fr. 5'095.--) verdienen können. Tatsächlich ver diente der Versicherte in jener Zeit gemäss der Lohnübersicht der Y.\_\_\_\_

AG (Grundlohn + Feiertagsentschädigung + Ferienentschädigung + 1/3 Monatslohn; Urk. 7/5/10) vom

14. bis 30. Juni 2013 Fr. 3'085.55 ,

1. bis 31. Juli 2013 Fr. 6'747.95

( nicht : Fr. 6'745.95; Urk. 16 ), 1. bis 31. August 2013 Fr. 5'901.55 , 1. bis 30. September 2013 Fr. 6'115.55 ,

1. bis 31. Oktober 2013 Fr. 6'428.45 , 1. November 2013 Fr. 278.20 , was gesamthaft Fr. 28'557.25 ( nicht:

Fr. 28'555.25; Urk. 16) ergeben hat. Daraus ist zu schliessen, dass der Versicherte gegenüber einem 100%-Pensum in dieser Unternehmung Überstunden geleistet hatte, die jedoch nicht versichert sind. Zu Recht erachtete deshalb die Beschwerdegegnerin für die Tätigkeit bei der Y.\_\_\_\_

AG den für die Dauer von 4,56 Monaten maximal versicherten Verdienst des Versicherten von Fr. 23'233.20 als relevant . Eine zusätzliche Berücksichtigung von Ferien- oder Feiertagsentschädigung entfällt dabei, weil – wie erwähnt – dies dem Lohn eines durchgearbeiteten Monats entspricht .

#### **E. 2.3.2**

Vom 22. Mai bis 13. Juni 2013 war der Beschwerdeführer bei der A.\_\_\_\_ AG tätig . Er verdiente in dieser Zeit unter Berücksichtigung des Grundlohnes, der Ferien- und Feiertagsentschädigung und des Anteils 1/3 Monatslohn Fr. 4'127.20 ( nicht:

Fr. 4'594.35) .

Denn entgegen der Berechnung der Beschwerdegegnerin ( Urk. 16) zählen ausbezahlte Unfalltaggelder nicht zum versicherten Verdienst ( Art. 6 Abs. 2 lit . b der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung

[ AHVV ] in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 AVIG). Verglichen mit dem maximal möglichen Verdienst, den der Versicherte in dieser Unternehmung verdient hätte, wenn er 100 % gearbeitet hätte ,

der

Fr. 4'097.43 (0,793 Monate x Fr. 5'167.--) betragen hätte, wird wiederum ersichtlich, dass der Versicherte für Überstunden entlohnt worden ist, die bei der Berechnung des versicherten Verdienstes in der Arbeitslosenversicherung wegfallen müssen. Erneut ist daher der Maximalverdienst von Fr. 4'097.43 für die Berechnung relevant .

#### **E. 2.3.3**

Sodann arbeitete der Versicherte vom 29. April bis 3. Mai 2013 ( Urk. 7/5/15) für die Z.\_\_\_\_ AG. Der erzielte Verdienst betrug brutto Fr. 1'086.80 , dabei sind ebenfalls bereits Ferien- und Feiertagsentschädigung und der 1/3 Monatslohn inbegriffen ( Urk. 7/

#### **E. 2.3.4**

Schliesslich arbeitete der Beschwerdeführer vom 3. April bis 19. Oktober 2012 ebenfalls für die Y.\_\_\_\_

AG und verdiente in diesen 6,633 Beitragsmonaten ein Einkommen von Fr. 34'658.50. Maximal hätte der Versicherte in dieser Zeit bei einem Pensum von 100 %

und wenn er ohne Ferien - und Feiertage durchgearbeitet hätte, Fr. 33'795.15 (6,633 Monate x Fr. 5'095.--) verdient.

Es übersteigt der tatsächliche Verdienst diesen maximal möglichen Verdienst, weshalb nicht auf den tatsächlichen sondern auf den maximal möglichen Verdienst abzustellen ist.

#### **E. 2.4**

Die Beschwerdegegnerin errechnet es so für eine Beitragsdauer gemäss Art. 37 Abs. 2 AVIV einen durchschnittlichen Verdienst von Fr. 5'091.--

( Fr. 23'233.20 + 4'097.43 + 1'086.80 + 33'795.15 : 12,219; Urk. 16), der sich zu Gunsten des Versicherten als höher als der nach Art. 37 Abs. 1 AVIV ermittelte erwies ( Urk. 16), es kann dazu auf die Ausführungen in der Stellungnahme vom 1. Dezember 2015 verwiesen werden.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Einwendungen gegen den versicherten Verdienst ( Urk. 1) unberechtigt sind. Denn bei der vorliegenden, auch vom Bundesgericht ange wandten Berechnungsweise zum versicherten Verdienst wird sowohl den bezahlten Ferien- und Feiertagen sowie den Zuschlägen für den 1/3 Monatslohn als auch dem Verbot der Berücksichtigung von Überstundenentschädigungen Rechnung getragen. Es hat

vorliegend somit beim versicherten Verdienst von Fr. 5'091.--

sein Bewenden.

Die Beschwerde ist abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 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 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Die Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin i.V. GrünigHartmann

#### **E. 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.). Nebst der Überzeimentschädigung ist auch die Überstundenentschädigung vom versicherten Verdienst ausgenommen (BGE 129 V 105 ff.).

#### **E. 7**

, vgl. Art. 40a AVIV ), dies nochmals multipliziert mit dem jeweiligen Grundlohn (Stundenlohn + 13. Monatslohn), jedoch ohne Ferien- und Feiertagsentschädigungen. Mit anderen Worten berechnete sie den jeweiligen Verdienst, den der Beschwerdeführer bei einem Pensum von 100 % in einem ohne Urlaubstage voll durchgearbeiteten Monat im Maximum hätte erzielen können (Urteil des Bundesgerichts vom 3. Mai 2011, C 220/00).

Bei der Y.\_\_\_\_

AG (Urk. 7/5/7) betrug dieser hypothetische monatliche Maximallohn Fr. 5'095.--

(Grundlohn: Fr. 27.09 + 8,33 % ; 40 Stunden : 5 Tage x Fr. 29.35 x 21,7 Tage ), bei der A.\_\_\_\_ AG Fr. 5'167.-- (Grundlohn :

Fr. 27.47

+

8.33 % ;

Urk. 7/5/14) und bei der Z.\_\_\_\_ AG Fr. 5'202.-- (Grundlohn :

Fr. 27.66 + 8,33 % ; Urk. 7/5/16 ; Urk. 16 S. 2 ).

#### **E. 12**

). Maximal hätte er hypothetisch bei einem Vollpensum in diesem Zeitraum Fr. 1'212.05 verdient (0,233 Monate x Fr. 5'202.--), was mehr ist als das tatsächlich Verdiente. Somit erreichte das tatsächliche Einkommen das maximal mögliche Einkommen nicht, weshalb auf das tatsächlich erworbene Einkommen von Fr. 1'086.80 abgestellt werden kann.

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