

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00175

vom 9. November 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-11-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2019.00175

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00175 du 9 novembre 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00175 del 9 novembre 2019

Erwägungen

E. 1

1. April 2019 gut und hob den Sistierungsentscheid vom 18. September 2018 auf (vgl. das vom Gericht von Amtes wegen als Urk. 10 beigezogene Urteil aus dem Prozess AL.2018.00295). Mit Entscheid vom 12. Juni 2019 wies die Unia Arbeitslosenkasse die Einsprache vom 31. Juli 2018 ab und bestätigte ihre Verfügung vom 26. Juli 2018 (Urk.

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. Nach Abs. 1 bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate (nach Art. 11 AVIV) vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Nach Abs.

E. 1.2

Nach Gesetz und Rechtsprechung ist bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes grundsätzlich von den tatsächlichen Lohnbezügen auszugehen. Von dieser Regelung im Einzelfall abzuweichen, rechtfertigt sich nur dort, wo ein Missbrauch im Sinne der Vereinbarung fiktiver Löhne, welche in Wirklichkeit nicht zur Auszahlung gelangt sind, praktisch ausgeschlossen werden kann (BGE 128 V 189 E. 3a/aa, siehe auch BGE 131 V 444 E. 3.2.3; ARV 2014 Nr. 6 S. 144 E. 3.4.1.2, 2012 Nr. 11 S. 290 E. 3.1).

E. 1.3

Nach der Rechtsprechung gehört der Lohn, der mit Überzeit oder Überstunden erzielt wird, nicht zum normalerweise erzielten Lohn im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG. Darüber hinaus ist jegliches Entgelt für Arbeit, die über die arbeitsvertragliche Arbeitszeit oder über die im Betrieb geltende Normalarbeitszeit hinaus geleistet wird, vom versicherten Verdienst im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG ausgenommen. Dies hat zur Folge, dass bei Verlust eines von zwei Hauptverdiensten lediglich die Differenz zu dem mit einer normalen üblichen Arbeitszeit erzielbaren Lohn den versicherten Verdienst bildet (BGE 129 V 105 E. 3). 2.

Strittig und zu prüfen ist die Höhe des versicherten Verdienstes, welcher in der Rahmenfrist für den Leistungsbezug ab dem 4. Juni 2018

massgebend ist (Urk. 1 und 2).

E. 2

bemisst er sich dann nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige nach Absatz 1.

Der Bemessungszeitraum beginnt nach Abs. 3, unabhängig vom Zeitpunkt der Anmeldung zum Taggeldbezug, am Tag vor dem Eintritt eines anrechenbaren Verdienstauffalls. Voraussetzung ist, dass vor diesem Tag mindestens zwölf Beitragsmonate innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit liegen. Bei Lohnschwankungen, die auf einen branchenüblichen Arbeitszeitkalender zurückzuführen sind, bemisst sich der versicherte Verdienst gemäss Abs.

E. 3

), ist ihm entgegen zu halten, dass dem angeführten Schreiben kein Weisungscharakter zukommt und darin auch keine neuen Regelungen aufgestellt werden; das ist die Aufgabe der AVIG-Praxis. Letztere steht im Einklang mit der konstanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung, namentlich den Urteilen des Bundesgerichts 8C_379/2012 vom 13. Februar 2013 E. 4.2.2 und 8C_83/2013 vom 17. Juni 2013 E. 4.2. 1. Es besteht kein Anlass, davon abzuweichen, zumal sich Verwaltungsweisungen an die Durchführungsstellen richten und für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich sind (BGE 133 V 587 E. 6.1). Der Beschwerdeführer ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass der in der Bundesverfassung statuierte Grundsatz auf Rechtsgleichheit (vgl. Art.

E. 3.1

Der versicherte Verdienst ist nach Art. 23 Abs. 1 AVIG und Art. 37 AVIV zu ermitteln. Zu Recht wurde von keiner Seite in Frage gestellt, dass der Bemessungszeitraum für den versicherten Verdienst am 22. Februar 2018 begonnen hat. Es ist daher der Durchschnittslohn der letzten sechs bzw. zwölf Beitragsmonate vor diesem Zeitpunkt relevant.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer hat zu Recht nicht in Abrede gestellt, dass er im hier zur Diskussion stehenden Zeitraum von sechs bzw. zwölf Monaten, ausgehend von einem Bruttolohn von Fr. 2'278.25, einen Nettolohn von Fr. 2'000.-- pro Monat ausbezahlt erhalten hat (Urk. 7/9, 7/18 S. 3 ff. und 7/25 S. 1). Von diesen tatsächlichen Lohnbezügen, mithin von einem versicherten Verdienst von Fr. 2'278.25 (zu Gunsten des Beschwerdeführers auf Fr. 2'279.-- aufgerundet) ist grundsätzlich auszugehen.

E. 3.3

Als Überstundenarbeit gilt Arbeit, die über die im Einzelarbeits-, Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag vereinbarte, im Betrieb geltende oder in der Branche übliche Stundenanzahl geleistet wird (BGE 129 V 105 E. 3.1 mit Hinweisen). Sowohl mit Überzeit (vgl. BGE 116 V 281 E. 2) wie auch mit Überstundenarbeit wird nicht «normalerweise» erzielter Lohn erworben, da sich der Einsatz des Arbeitnehmers regelmässig auf die vertraglich vereinbarte, betriebs- oder branchenübliche Arbeitszeit beschränkt. Die Tatsache, dass je nach wirtschaftlicher und betrieblicher Situation darüber hinaus in nicht unerheblichem Ausmass Überstundenarbeit geleistet wird, wozu der Arbeitnehmer gemäss

Art. 321c Abs. 1 OR soweit verpflichtet ist, als er sie zu leisten vermag und sie ihm nach Treu und Glauben zugemutet werden kann, ist wohl arbeitsrechtlich von Belang, in arbeitsversicherungsrechtlicher Hinsicht aber nicht entscheidend (BGE 129 V 105 E. 3.2). Nicht nur die Überzeimentschädigung, sondern auch das Entgelt für über die arbeitsvertragliche oder im Betrieb geltenden Normalarbeitszeit hinaus geleistete Arbeit bildet somit keinen Bestandteil des versicherten Verdienstes im Sinne von

Art. 23 Abs. 1 AVIG (BGE 129 V 105 E. 3.2). Dies gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch für teilzeitlich angestellte Personen (vgl. die Urteile des Bundesgerichts 8C_83/2013 vom 17. Juni 2013 E. 4.2.1 und 8C_379/2012 vom 13. Februar 2013 E. 4.2.2, je mit Hinweisen).

Der Verdienst aus Mehrstunden gilt daher nur dann als versichert, wenn im Bemessungszeitraum die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit im Durchschnitt nicht überschritten oder keine Arbeitszeit vereinbart und die betriebsübliche Normalarbeitszeit nicht überschritten wurde (vgl. AVIG-Praxis ALE, Rz. C2 vom Januar 2013).

E. 3.4

Von Seiten des Beschwerdeführers wurde nie behauptet, es sei keine Arbeitszeit vereinbart worden. Vielmehr erklärte dieser selbst, es sei einzig strittig, ob ein Arbeitspensum von 40 % oder von 50 %

(bei einer Normalarbeitszeit im Betrieb von 42 Stunden pro Woche) verabredet worden sei (Urk. 1 S. 2 und 7/40 S. 2 mit Hinweis auf Urk. 7/18 S. 7 ff.). Dies deckt sich mit der Aktenlage (Urk. 7/8 S. 1 und 7/16 S. 2). Ob der Beschwerdeführer die behaupteten Mehr- bzw. Überstunden

(Urk. 7/40 S. 2 f. und S. 17 sowie 7/49) tatsächlich geleistet hat, spielt für die Berechnung des versicherten Verdienstes deshalb keine Rolle. Dies hat auch die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid

(inzwischen) zutreffend erkannt (Urk. 2 S. 3). Soweit sich der Beschwerdeführer auf die Ausführungen in der Audit Letter-Ausgabe des SECO 2013/1 betreffend Mehrstunden Teilzeitbeschäftigter berufen hat (Urk. 1 S. 4 und 8 f. sowie 7/40 S.

E. 8

BV) gewahrt ist, solange Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (vgl. anstatt vieler: BGE 136 V 231 E. 6.1). Des Weiteren ist festzuhalten, dass sich die Beschwerdegegnerin ausreichend mit der umfangreichen Einsprache begründung

des Beschwerdeführers auseinander gesetzt hat (vgl. Urk. 2 und 7/40). Es war nicht erforderlich, sich ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinanderzusetzen. Vielmehr konnte sich der Entscheid auf wesentliche Gesichtspunkte beschränken (BGE 126 I 97 E. 2b mit Hinweisen).

Der Vorwurf, die Beschwerdegegnerin habe den Anspruch des Beschwerdeführers auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt (Urk. 1 S. 4 f.), trifft daher ebenfalls nicht zu. 3. 5

Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer weder etwas vorgetragen (Urk. 1 und 7/40) noch ist sonst etwas ersichtlich, weswegen von einem höheren versicherten Verdienst als Fr. 2'279.-- ausgegangen werden müsste. Insbesondere machte der Beschwerdeführer nie

geltend, er habe Anspruch auf einen 13. Monatslohn oder eine Gratifikation. Hinweise auf das Bestehen eines solchen ergeben sich auch nicht aus der Arbeitgeberbescheinigung (Urk. 7/8 S. 2) , wie bereits die Beschwerdegegnerin richtig erkannt e (Urk. 2 S. 3) . Der Beschwerdeführer hat denn auch bis heute nicht glaubhaft gemacht, dass er eine entsprechende Forderung gerichtlich durchzusetzen versucht (vgl. insbesondere 7/11 S. 4 ff.). Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. 4.

Das Verfahren ist kostenlos. Dem Beschwerdeführer ist ausgangsgemäss keine Prozessentschädigung zuzusprechen (§ 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht; GSVGer), womit offenbleiben kann, ob der geforderte Betrag von Fr. 8'200.-- (Urk. 1 S. 13) angemessen wäre. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Dem Beschwerdeführer wird keine Prozessentschädigung zugesprochen. 4 .

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X. ___ - Unia Arbeitslosenkasse - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Die Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin FehrGohl Zschokke

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