

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00274

vom 9. Februar 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-02-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2019.00274

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00274 du 9 février 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00274 del 9 febbraio 2021

Erwägungen

E. 1.1

Am 10. August 2018 meldete sich X.____, welcher vom 1. Oktober 1999 bis zum 31. Oktober 2017 für die Z.____

(Urk. 7/287-288) und vom 1. November

2017 (Urk. 7/247-248) bis zum 30. September 2018 (Urk. 7/232) für die A.____ tätig war, beim zuständigen Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) B.____ zur Stellenvermittlung an und erhob Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Oktober 2018 (Urk. 7/292-293, Urk. 7/283-286). Mit Verfügung vom 8. Februar 2019 wurde der Versicherte von der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich ab dem 1. Oktober 2018 in Folge selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für die Dauer von 36 Tagen in der Anspruchsberechtigung eingestellt (Urk. 7/122-124). Die vom Versicherten dagegen erhobene Einsprache vom 5. April 2019 (Urk. 7/104 106) wies die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich mit Entscheid vom 17. Oktober 2019 ab (Urk. 2).

E. 1.2

Dagegen erhob der Versicherte mit Eingabe vom 6. November 2019 Beschwerde beim hiesigen Sozialversicherungsgericht und beantragte, in Aufhebung der

Verfügung vom 8. Februar 2019 seien ihm die vollen Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung auszurichten, eventualiter sei die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu reduzieren (Urk. 1). Mit Beschwerdeantwort vom 22. November 2019 (Urk. 6) beantragte die Beschwerdeführerin, das Verfahren sei bis zur rechtskräftigen Festsetzung des versicherten Verdienstes zu sistieren, eventualiter sei die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen (Urk. 6). Mit Verfügung vom 27. November 2019 ordnete das Gericht einen zweiten Schriftenwechsel an (Urk. 9), in dessen Rahmen sich beide Parteien äusserten (Replik des Beschwerdeführers vom 24. Dezember 2019 [Urk. 10] und Duplik der Beschwerdegegnerin vom 14. Januar 2020 [Urk. 13]).

E. 1.3

Mit Verfügung vom 29. Januar 2020 ordnete das Gericht die Sistierung des Verfahrens an, bis die Beschwerdegegnerin im Verfahren betreffend versicherter Verdienst, in dem der Beschwerdeführer Einsprache erhoben hatte (Einsprache vom 11. bzw. 16. Dezember 2019 [Urk. 11/2, 18/7/51-53]), einen Einspracheentscheid erlassen habe und dieser unangefochten in Rechtskraft erwachsen sei oder bis eine allfällige Beschwerde gegen den zu erlassenden Einspracheentscheid am hiesigen Gericht erhoben worden sei, längstens jedoch bis am 30. Juni 2020 (Urk. 14).

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 Verdienstausschusses. Voraussetzung ist, dass vor diesem Tag mindestens zwölf Beitragsmonate innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit liegen.

E. 2.1

Mit Einspracheentscheid vom 24. März 2020 wies die Beschwerdegegnerin die gegen die Verfügung vom

E. 2.1.1

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. 2.1.2

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).

Zum massgebenden Lohn gehören unter anderem insbesondere der Grundlohn (Monats-, Stunden- oder Akkordlohn), der 13. Monatslohn und die Gratifikation, sofern sie ausgerichtet worden sind oder die versicherte Person ihre glaubhaft gemachte Forderung gerichtlich durchzusetzen versucht, sowie Provisionen und Bonuszahlungen. Der erzielte Verdienst wird in jenen Beitragsmonaten angerechnet, in welchen die Arbeitsleistung erbracht worden ist (Entstehungsprinzip). Unerheblich ist somit, zu welchem Zeitpunkt die Zahlungen ausgerichtet werden (beispielsweise 13. Monatslohn, Provisionen, Bonuszahlungen, Dienstaltersgeschenke, Treueprämien; AVIG-Praxis ALE, Rz. C2).

E. 2.2

Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 16. April 2020 Beschwerde beim hiesigen Sozialversicherungsgericht (Urk. 18/1) und beantragte, die Verfügung vom 21. November 2019 sei aufzuheben und der versicherte Verdienst sei neu zu berechnen. Ferner sei eine Verfahrensvereinbarung mit dem bereits hängigen Verfahren AL.2019.00274 vorzunehmen. Mit Beschwerdeantwort vom 24. April 2020 schloss die Beschwerdegegnerin auf

Abweisung der Beschwerde (Urk. 18/6), worüber der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 27. August 2020 in Kenntnis gesetzt wurde (Urk. 18/9).

Mit separater Verfügung ordnete das Gericht gleichentags im Verfahren betreffend die verfügten Einstelltage eine Fortführung desselben an (Urk. 16). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

Nachdem den Beschwerden vom 6. November 2019 (Urk. 1, Verfahren betreffend verfügte Einstelltage [AL.2019.00274]) und vom 16. April 2020 (Urk. 18/1, Verfahren betreffend versicherter Verdienst [AL.2020.00113]) derselbe Lebenssachverhalt zugrunde liegt und die Voraussetzungen der objektiven Klagehäufung erfüllt sind (vgl. Art. 125 lit. c und Art. 90 der Zivilprozessordnung [ZPO]), rechtfertigt es sich, den Prozess Nr. AL.2020.00113 in Sachen X.____ gegen die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich mit dem vorliegenden Prozess Nr. AL.2019.00274 zu vereinigen und unter dieser Prozessnummer weiterzuführen (§ 28 lit. a des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht [GSVGer] in Verbindung mit Art. 125 lit. c ZPO).

Der Prozess Nr. AL.2020.00113 ist als dadurch erledigt abzuschreiben; dessen Akten werden im vorliegenden Prozess als Urk. 18/0-9 geführt.

E. 2.2.1

Nach Art. 30 Abs. 1 lit. .

a AVIG ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie durch eigenes Verschulden arbeitslos ist. Die Arbeitslosigkeit gilt namentlich dann als selbst verschuldet, wenn die versicherte Person durch ihr Verhalten, insbesondere wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, dem Arbeitgeber Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat (Art. 44 Abs. 1 lit. .

a AVIV).

Unter diesen Einstellungstatbestand fällt auch die zu einer Kündigung führende Ablehnung einer zumutbaren Vertragsänderung (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 3. Auflage 2015, S.

2515 Rz 837; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts C 348/00 vom 21. Februar 2001 E. 2c und 8C_872/2011 vom 6. Juni 2012 E. 3.2 mit Hinweisen).

E. 2.2.2

Analog zur freiwilligen Stellenaufgabe gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV kann die Arbeitslosigkeit nur dann im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV als selbst verschuldet gelten, wenn das Beibehalten der Stelle unter den geänderten vertraglichen Bedingungen für die versicherte Person zumutbar war. Zur Beurteilung der Frage der Zumutbarkeit des Verbleibens an der bisherigen Stelle ist Art. 16 AVIG heranzuziehen, wonach grundsätzlich jede Arbeit zumutbar ist (Abs. 1), es sei denn, einer der in Art. 16 Abs. 2 lit. a bis i AVIG abschliessend aufgezählten Ausnahmetatbestände ist gegeben (Urteil des Bundesgerichts C 348/00 vom 21. Februar 2001 E. 1a und E. 2d; AVIG-Praxis ALE, Rz. D19). Die Zumutbarkeit des Verbleibens an der bisherigen Stelle wird strenger beurteilt als die Zumutbarkeit des Antritts einer neuen Stelle (Urteil des Bundesgerichts C 348/00 vom 21. Februar 2001 E. 2d; Nussbaumer, a.a.O., S. 2428 Rz 832), weil der versicherten Person aufgrund der ihr obliegenden Schadenminderungsspflicht (Art. 17 Abs. 1 AVIG) im Regelfall zugemutet werden darf, für eine begrenzte Zeit im unbefriedigenden

Arbeitsverhältnis zu verbleiben und sich aus diesem heraus um eine neue Stelle zu bemühen.

E. 3.1.1

Die Beschwerdegegnerin hielt im angefochtenen Entscheid betreffend versicherter Verdienst fest, dass die ausbezahlten Schichtzulagen in tatsächlicher Hinsicht Überstundenauszahlungen für Mehrarbeit seien. Dies gehe aus den Lohnabrechnungen der vormaligen Arbeitgeberin Z.____ hervor. So seien diese jeweils als «Extraentschädigung 25 % » und «Extraentschädigung 50 % » bezeichnet worden. Andere als Überstunden bezeichnete Beträge seien in den Lohnabrechnungen der Z.____ nicht ausgewiesen. Sodann ergebe sich aus den Unterlagen der späteren Arbeitgeberin A.____, dass der Beschwerdeführer jeden Monat umfangreiche Überstunden geleistet und die vereinbarte Arbeitszeit massiv überschritten habe. Ein Teil dieser Überstunden sei jeweils monatlich ausbezahlt und entsprechend auf den Lohnabrechnungen als Überstunden ausgewiesen worden. Die auf der Monatsleistungsübersicht aufgelisteten, monatlich ausbezahlten Überstunden korrelierten exakt mit den auf den Lohnabrechnungen ausgewiesenen Überstunden «50 %» und «25 %». Was eine tatsächliche Schichtzulage betreffe, sei eine solche nur im Oktober 2018 in der Endabrechnung im Umfang von Fr. 3'473.95 deklariert worden. Dies habe zur Folge, dass ab dem 1. Oktober 2018 von einem versicherten Verdienst von Fr. 9'572.-- auszugehen sei (Urk. 18/2).

E. 3.1.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, die als Überstunden deklarierten Einnahmen seien als Schichtzulagen für Nacht- und Wochenendarbeit zu qualifizieren. Dass es sich um «echte» Schichtzulagen handle, ergebe sich aus den Bestätigungen seiner Arbeitgeberin vor und nach dem Betriebsübergang. Unzutreffend sei deshalb die Annahme der Beschwerdegegnerin, die im Oktober 2018 erfolgte Zahlung von Fr. 3'473.95 stelle die einzig erhaltene Schichtzulage dar. Vielmehr sei diese Zahlung im Rahmen einer zusätzlich ausgerichteten Schichtzulage für Ferien- und Krankheitstage als sogenannte « Inkonvenienzzulage » erfolgt (Urk. 18/1).

E. 3.2.1

Was die verfügbaren Einstelltage anbelangt, hielt die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Entscheid fest, dass dem Beschwerdeführer am 14. Juni 2018 ein neuer Arbeitsvertrag, gültig ab dem 1. Oktober 2018, vorgelegt worden sei. Diesen Vertragsänderungen habe der Beschwerdeführer nicht zugestimmt, weshalb ihm die Arbeitsstelle per 30. September 2018 gekündigt worden sei. Entgegen der Annahme des Beschwerdeführers sei der neu angebotene Lohn nicht geringer als 70 % respektive 80 % des früheren Gehalts gewesen, seien doch die im Rahmen des früheren Arbeitsverhältnisses erfolgten Überstundenzahlungen als solche und nicht als Schichtzulagen zu qualifizieren. Davon ausgenommen sei einzig die im Oktober 2018 erfolgte Zahlung von Fr. 3'473.95. Nachdem mit der vorgesehenen Erhöhung der Arbeitszeit um 6 % der Rahmen der Zumutbarkeitsgrenze von 20 % nicht überschritten worden sei, hätte der Beschwerdeführer die Vertragsänderung bis zum Finden einer neuen Stelle als Beitrag zur Schadenminderung akzeptieren müssen. Indem er dies nicht getan habe, habe er die Arbeitslosigkeit selbst verschuldet, weshalb eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu erfolgen habe. Da von einem mittelschweren bis schweren Verschulden auszugehen sei, betrage die Einstellungsdauer 36 Tage (Urk. 2).

E. 3.2.2

Der Beschwerdeführer bringt vor, die mit der Änderungskündigung verbundene Lohneinbusse hätte mehr als 30 % betragen. So habe die Beschwerdegegnerin bei Ermittlung des versicherten Verdienstes die an ihn entrichteten Zuschläge für Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit ausser Acht gelassen respektive habe sie diese als Überstunden qualifiziert. Sodann sei die im Oktober 2018 an ihn entrichtete Zahlung von Fr. 3'473.95 zu berücksichtigen, stelle diese eine bei Ermittlung des versicherten Verdienstes zu berücksichtigende Inkonvenienzzulage dar (Urk. 1).

E. 3.2.3

In der Beschwerdeantwort führte die Beschwerdegegnerin aus, der Beschwerdeführer wäre selbst dann zur Annahme der neuen Konditionen verpflichtet gewesen, wenn der neue Lohn weniger als 70 % respektive 80 % des versicherten Verdienstes betragen hätte. So wäre das Einkommen aus der Anstellung als Zwischenverdienst anzurechnen gewesen und hätte der Beschwerdeführer Anspruch auf Kompensationszahlungen gehabt (Urk. 6).

E. 3.2.4

Replicando führte der Beschwerdeführer dazu aus, dass ihm gerade keine Kompensationszahlung zugestanden hätte. So hätte die Änderungskündigung eine effektive Lohnkürzung bei Erhöhung der Arbeitszeit zur Folge gehabt (Urk. 10).

E. 3.2.5

Duplicando verzichtete die Beschwerdegegnerin auf eine Stellungnahme und verwies auf ihre Beschwerdeantwort (Urk. 13).

E. 4.1

Gemäss Arbeitgeberbescheinigung der Z.____, für welche der Beschwerdeführer vom 1. Oktober 1999 bis zum 31. Oktober 2017 tätig war, betrug die Normalarbeitszeit im Betrieb und die vertragliche Normalarbeitszeit im erwähnten Zeitraum jeweils 40 Stunden pro Woche (Urk. 7/287-288). Die Z.____ hielt fest, dass die Arbeitszeiten in der den Beschwerdeführer betreffenden Abteilung fix vorgegeben seien. Sie hätten im Wochenturnus gewechselt und sich wie folgt zusammengesetzt: Frühschicht von 06:00 bis 14:30 Uhr, Spätschicht von 14:00 bis 22:30 Uhr, Nachtschicht von 22:00 bis 06:30 Uhr, Wochenend-W1 von Samstag 06:00 bis Sonntag 18:00 Uhr und Wochenende-W2 von Samstag 18:00 bis Montag 06:00 Uhr. Diese Arbeitszeiten seien für den Beschwerdeführer die «ganze Zeit» verpflichtend gewesen (Schreiben vom 15. Januar 2017, Urk. 18/3/6).

Auf Nachfrage, ob die ausbezahlten Schichtzulagen von Fr. 12'859.-- und Fr. 4'483.-- den Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis 31. Oktober 2017 betreffen, teilte die Z.____ mit, dass die «Auszahlung Schichtzulage 2013-2017» eine spezielle Nachzahlung von Schichtzulagen gewesen sei. Zur Frage, was der Unterschied zwischen Extraentschädigungen und einer Schichtzulage sei, hielt sie fest, dass mit «Extraentschädigungen» sämtliche Auszahlungen für ausserhalb der normalen Arbeitszeit geleistete Arbeit (z.B. Überzeit, Mehrarbeit, Pikett etc.) bezeichnet worden seien (E-Mail vom 27. November 2018, Urk. 7/160-161).

E. 4.2

Anlässlich des Betriebsübergangs von
der vormaligen Arbeitgeberin Z.____ des Beschwerdeführers

zur A.____

legte ihm letztere einen neuen Arbeitsvertrag vor (Urk. 7/247-248). Diesem stimmte der Beschwerdeführer gemäss Angaben der A.____ jedoch nicht zu (Urk. 7/93).

Ge mäss vorgelegtem Arbeitsvertrag wäre ein Jahresgehalt von brutto Fr. 104'644.-- vereinbart (Ziff. 2), die wöchentliche Arbeitszeit auf 42.5 Stunden veranschlagt (Ziff. 6) und der Arbeitsbeginn auf den 1. November 2017 gelegt worden (Ziff. 1). Sodann hätte sich der Beschwerdeführer verpflichtet, bei betrieblicher Notwendigkeit auf Anordnung hin Überstunden zu leisten (Ziff.

E. 4.3

Am 22. Juni 2018 sprach die A.____ gegenüber dem Beschwerdeführer eine Änderungskündigung aus (Urk. 7/164, 7/232).

Der dabei unterbreitete Arbeitsvertrag (Urk. 7/135-136) sah ein Jahresfixgehalt von Fr. 104'652.-- (Ziff. 2) und eine wöchentliche Arbeitszeit von 42.5 Stunden vor (Ziff. 6). Sodann hätte der Beschwerdeführer bei entsprechend betrieblichem Bedarf in gesetzlich zulässige m Umfang Nacht-, Schicht-, Samstags-, Sonntags- und Feiertagsarbeit sowie Arbeits- und Rufbereitschaft zu leisten gehabt. Bei dauernder oder regelmässig wiederkehrender Nachtarbeit wäre ihm ein Zeitzuschlag von 10 % der Arbeitszeit für die geleistete Nachtarbeit angerechnet worden. Die Kompensation hätte dabei innerhalb eines Jahres durch Freizeit zu erfolgen gehabt (Ziff. 9). 5.

Es hat als ausgewiesen zu gelten, dass die A.____ den Beschwerdeführer grundsätzlich weiter beschäftigen wollte und der Grund für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses - und damit der Arbeitslosigkeit des Beschwerdeführers - war, dass der Beschwerdeführer sich mit den neuen Vertragsbedingungen (Urk. 7/135-136) gemäss Änderungskündigung vom 22. Juni 2018 nicht einverstanden erklärte (Urk. 7/164, 7/232). Damit steht fest, dass der Beschwerdeführer durch sein Verhalten - nämlich das Nichtakzeptieren der Änderungskündigung und das Zurückweisen des revidierten Arbeitsvertrages - die Auflösung des Arbeitsverhältnisses verursacht hat. Für den Beschwerdeführer war es ohne Weiteres ersichtlich und wird von ihm auch nicht in Abrede gestellt, dass die Ablehnung der Vertragsänderung die Kündigung und damit die Auflösung des bisherigen Arbeitsverhältnisses per 30. September 2018 (Urk. 7/232) bedeutete, was er in Kauf nahm. Damit hat der Beschwerdeführer zumindest eventualvorsätzlich gehandelt.

E. 6

Im Folgenden bleibt zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer aufgrund der ihm obliegenden Schadenminderungspflicht die Annahme der Änderungskündigung vom 22. Juni 2018 (Urk. 7/164, 7/232), mithin die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses mit der A.____, ab Oktober 2018 (Urk. 7/135-136) zumutbar gewesen wäre.

Die Beschwerdegegnerin hat von den Unzumutbarkeitsgründen im Sinne von Art. 16 Abs. 2 lit. a bis i AVIG zu Recht lit. i in Betracht gezogen. Für weitere Gründe, welche die Unzumutbarkeit im Sinne von Art. 16 Abs. 2 AVIG begründen könnten, liefern die Akten keine Anhaltspunkte. Gemäss Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG ist eine Arbeit unzumutbar, wenn sie dem Versicherten einen Verdienst einbringt, der geringer ist als 70 % des versicherten Verdienstes, es sei denn, der Versicherte erhalte Kompensationsleistungen nach Art. 24

AVIG (Zwischenverdienst).

E. 6.1

Umstritten ist die Gesamthöhe des versicherten Verdienstes, zu deren Ermittlung insbesondere die Lohnabrechnungen des letzten Arbeitsverhältnisses heranzuziehen sind (Urk. 7/58-68, 7/218-229).

E. 6.1.1

Kein Anlass zur Diskussion und soweit unumstritten ist, dass die als «Ausbildungszulagen» und «Allgemeine Spesen fix» bezeichneten Positionen nicht zu berücksichtigen sind, hingegen der monatliche Bruttolohn von Fr. 8'720.35 (vgl. Urk. 7/218-229) zum versicherten Verdienst zu zählen ist.

Was den monatlichen Bruttolohn von Fr. 8'720.35

anbelangt, ist zu berücksichtigen, dass die wöchentliche Arbeitszeit des Beschwerdeführers 40 Stunden betrug, während bei der A.____ eine wöchentliche Arbeitszeit von 42.5 Stunden (Urk. 7/167) galt. Ausgehend von einem Stundenlohn von Fr. 49.34 (Urk. 7/220) und 21.7 durchschnittlichen Arbeitstagen pro Monat (Art. 40a AVIV)

ergibt dies ein Total von Fr. 535.30 ($21.7 / 5 \times 2.5 \times 49.34$).

In diesem Umfang hat die Beschwerdeführerin zugunsten des Beschwerdeführers von ihm geleistete «Gleitzeit/ Überstunden» dem versicherten Verdienst angerechnet, was nicht weiter zu beanstanden ist.

E. 6.1.2

Strittig und zu prüfen ist demgegenüber insbesondere, ob die in den Lohnabrechnungen als «Überstunden 25 %» und «Überstunden 50 %» bezeichneten Positionen (Urk. 7/218-229) als solche oder als Schichtzulagen zu qualifizieren und entsprechend (nicht) zu berücksichtigen sind (vgl. dazu auch E. 2.1.2, AVIG-Praxis ALE, Rz. C2).

Aus den Akten ergibt sich,

dass der Beschwerdeführer jeweils

in einem erheblichen Umfang Überstunden geleistet hat, welche ihm zu einem wesentlichen Teil

im Folgemonat

vergütet wurden. Letzteres ist daran zu erkennen, dass der Wert der geleisteten Überstunden (vgl. Urk. 7/58-68) mit der Summe der jeweils entschädigten «Überstunden 50 %» und «Überstunden 25 %» grundsätzlich korreliert (vgl. Urk. 7/218-229). Ferner hielt die A.____ fest, dass es sich bei «Überstunden 50 %» und «Überstunden 25 %» um tatsächlich geleistete Überstunden handle (Schreiben vom 27. Juni 2019, Urk. 7/70). Alsdann vermerkte sie, die vielen Überstunden in der «kurzen» Zeitspanne seien darauf zurückzuführen, dass der Beschwerdeführer zu den Konditionen des früheren Arbeitgebers Z.____ angestellt gewesen sei. Mithin habe für ihn keine 42.5-, sondern eine 40-Stundenwoche gegolten (Urk. 7/167). Sodann ist zu berücksichtigen, dass die frühere Arbeitgeberin Z.____ zu den in ihren Lohnabrechnungen als «Extraentschädigungen» bezeichneten Positionen (vgl. Urk. 7/252-278) festhielt, damit seien alle Auszahlungen für

Arbeitszeit bezeichnet worden, die ausserhalb der normalen Arbeitszeit geleistet worden seien. Als Beispiel führte sie Überzeit, Mehrarbeit und Pikett an (E. 4.1).

Angesichts dieser Gegebenheiten hat die Beschwerdegegnerin die streitigen Zahlungen zu Recht als Überstunden qualifiziert. Hieran vermag die «Bestätigung» der A. ___ vom 9. Dezember 2019, wonach es sich bei den Positionen «Überstunden 50 %» sowie «Überstunden 25 %» um Schichtzulagen handle, welche nach der Betriebsteilübernahme durch die A. ___ weiterhin ausbezahlt worden seien (Urk. 8/3/5), nichts zu ändern. Die im Beschwerdeverfahren gemachte Angabe widerspricht sämtlichen übrigen hierzu ergangenen Darlegungen. Insbesondere lässt sie sich nicht mit der eigenen Stellungnahme der A. ___ vom 27. Juni 2019, welche auf die detaillierte Fragestellung der Beschwerdegegnerin vom 27. Mai 2019 erging (Urk. 7/91), vereinbaren. Von der Beschwerdegegnerin ausdrücklich darum ersucht, den Unterschied zwischen den Auszahlungen «Überstunden 50 %» und «Überstunden 25 %» sowie «Schichtzulagen» zu erklären, hatte die frühere Arbeitgeberin ausgeführt, beim Beschwerdeführer seien die tatsächlichen Stunden abgerechnet worden und bei den Überstunden 50 % sowie 25 % handle es sich um die tatsächlich geleisteten Überstunden (Urk. 7/70). Wie vorstehend dargelegt, findet diese Aussage ihr Korrelat in den aufliegenden Akten, während demgegenüber die unbegründete «Bestätigung» im Lichte der getätigten Abklärungen wenig glaubwürdig erscheint. Nachdem die A. ___ zu den Fragen der Beschwerdegegnerin (Urk. 7/91) hinreichend Stellung genommen und die Arbeitsrapporte aufgelegt hatte (Urk. 7/58-69), sind entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers von weiteren Abklärungen keine neuen Erkenntnisse zu erwarten, weshalb davon abzusehen ist.

E. 6.1.3

Was die in der Lohnabrechnung von Oktober 2018 als «Gleitzeit/Überstunden» bezeichnete Position anbelangt (Urk. 7/220), ist diese bei Ermittlung des versicherten Verdienstes ausser Acht zu lassen (vgl. aber E. 6.1.1, 2. Abschnitt). So wurden damit die bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorhandenen Überstunden entschädigt (E. 2.1.1). Dies geht auch aus dem Schreiben des Beschwerdeführers vom 5. Januar 2019 hervor, worin dieser festhielt, in den letzten zehn Monaten über 200 Überstunden geleistet zu haben (Urk. 7/137). Dieser Wert entspricht im Wesentlichen den in der Lohnabrechnung von Oktober 2018 angeführten 244.88 Stunden (Urk. 7/220).

Was die in der Lohnabrechnung Oktober 2018 angeführte «Ferienauszahlung» anbelangt (Urk. 7/220), kann eine solche gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht berücksichtigt werden (BGE 123 V 70).

Demgegenüber

hat die Beschwerdegegnerin die im Oktober 2018 ausbezahlte

«Schichtzulage» von Fr. 3'473.95 anteilmässig an gerechnet (Fr. 3'473.95 / 11 Monate [November 2017 bis September 2018, vgl. Urk. 7/218-229] = Fr. 315.80), was keiner Korrektur bedarf.

E. 6.1.4

Nach dem Gesagten und unter Berücksichtigung, dass der Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug höher ist als der der letzten zwölf (E. 2.1.1), ergibt sich somit ein versicherter Verdienst von gerundet Fr. 9'572.-- (Fr. 8'720.35 [Bruttolohn] + Fr. 535.30 [Mehrstunden] + Fr. 315.80

[Schichtzulage]).

E. 6.2

70 % des versicherten Verdienstes von Fr. 9'572.-- entsprechen gerundet

Fr. 6'700.--. Diesem Betrag ist der Lohn, welcher dem Beschwerdeführer anlässlich der Änderungskündigung unterbreitet wurde (Urk. 7/135-136), gegen über zustellen.

Gemäss dem im Rahmen der Änderungskündigung unterbreiteten Arbeitsvertrag hätte der Beschwerdeführer ein Jahresfixgehalt von Fr. 104'652.-- erzielt (Ziff. 2 , E. 4.3). Der Beschwerdeführer hätte sodann bei entsprechendem betrieblichem Bedarf in gesetzlich zulässigen Umfang Nacht-, Schicht-, Samstags-, Sonntags- und Feiertagsarbeit sowie Arbeits- und Rufbereitschaft zu leisten gehabt. Eine gesonderte Entschädigung wäre dafür nicht

erfolgt. Einzig bei dauernder oder regelmässig wiederkehrender Nachtarbeit wäre ihm ein Zeitzuschlag von 10 % der Arbeitszeit für die geleistete Nachtarbeit angerechnet worden (Ziff. 9). Somit ist von einem Monatslohn von Fr. 8'721.-- (Fr. 104'652.-- / 12 Monate) auszu gehen.

Nach dem Gesagten hätte die vorgesehene Lohnreduktion von Fr. 9'572.-- als versicherter Verdienst auf Fr. 8'721.-- nicht dazu geführt, dass die Arbeit lohn mässig unzumutbar geworden wäre (Art. 16 Abs. 2 lit . i AVIG, Art. 41a Abs. 2 AVIV). So hätte der dem Beschwerdeführer angebotene Lohn von Fr. 8'721.-- mehr betragen als 70 % des versicherten Verdienstes (Fr. 6'700.--) , womit auch unter Berücksichtigung der um 6 %

erhöhten , finanziell nicht abgegoltene n Arbeitszeit von 40 auf 42.5 Wochenstunden (E. 4.3,

E. 6.1.1)

die Unzumutbarkeitsgrenze nicht erreicht war . Der Tatbestand der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit gemäss Art. 30 Abs. 1 lit . a AVIG hat deshalb als erfüllt zu gelten (vgl. auch Art. 16 Abs. 2 lit . i AVIG).

E. 7.1

Zu prüfen bleibt die Dauer der Einstellung, insbesondere der Grad des dafür mass gebenden Verschuldens. Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 AVIG) und beträgt 1 bis 15 Tage bei leichtem, 16 bis 30

Tage bei mittelschwerem und 31

bis 60 Tage bei schwerem Verschulden (Art. 45 Abs. 3 AVIV).

E. 7.2

Im Rahmen der Überprüfung der Angemessenheit der verfügten Einstelldauer gilt es den Grundsatz zu beachten, dass das Sozialversicherungsgericht sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen darf und dass sich das Gericht auf Gegebenheiten abstützen können muss, welche seine abweichende Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen (BGE 126 V 362 E. 5d mit Hinweis).

Es steht fest, dass der Beschwerdeführer durch seine Weigerung, die Änderungskündigung anzunehmen, eine ihm zumutbare Arbeit abgelehnt hat, womit gestützt auf Art. 45 Abs. 4 lit. b AVIV grundsätzlich von einem schweren Verschulden auszugehen ist. Die Annahme eines schweren Verschuldens erscheint mangels gegenteiliger Hinweise in den Akten als gerechtfertigt. Indem die Beschwerdegegnerin die Sanktion im unteren Bereich des schweren Verschuldens festgesetzt hat (vgl. Art. 45 Abs. 3 lit. c AVIV), hat sie den konkreten Umständen - namentlich, dass

die Leistungen des Beschwerdeführers offenbar keinen Anlass zu Beanstandungen gegeben haben (Urk. 7/94) - angemessen Rechnung getragen.

E. 8

Zusammenfassend sind

die angefochtene n

Einspracheentscheidung vom 17. Oktober 2019 (Urk. 2) betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung ab dem 1. Oktober 2018 für 36 Tage und vom 24. März 2020 betreffend versicherter Verdienst (Urk. 18/2)

zu bestätigen und die dagegen erhobene n Beschwerde n abzuweisen. Das Gericht beschliesst: 1.

Der Prozess Nr. AL.2020.00113 in Sachen X.____ gegen die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich wird mit dem vorliegenden Prozess Nr. AL.2019.00274 vereinigt und unter dieser Prozessnummer weitergeführt. 2.

Der Prozess Nr. AL.2020.00113 wird als dadurch erledigt abgeschlossen, und erkennt: 1.

Die Beschwerde vom 6. November 2019 gegen den Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 17. Oktober 2019 betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung für die Dauer von 36 Tagen ab dem 1. Oktober 2018 wird abgewiesen. 2.

Die Beschwerde vom 16. April 2020

gegen

den Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 24. März 2020 betreffend versicherter Verdienst

wird abgewiesen. 3.

Das Verfahren ist kostenlos. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Dextra Rechtsschutz AG - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - 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
Der Vorsitzende
Der Gerichtsschreiber VogelWeber

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