



Fall-Nr.: AVI 2007/11
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 09.03.2020
Entscheiddatum: 13.06.2007

Entscheid Versicherungsgericht, 13.06.2007

Art. 23 AVIG, 37 Abs. 1 AVIV, Art. 9 Abs. 1 ArG: Berechnung versicherter Verdienst; maximale monatliche Arbeitszeit - auch bei Fehlen von arbeitsvertraglicher Abmachung - durch arbeitsgesetzliche Regelung begrenzt (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. Juni 2007, AVI 2007/11).

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie Löhner,
Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiberin Christine Schaffhauser
Angehörn

Entscheid vom 13. Juni 2007

In Sachen

W.____,

Beschwerdeführerin,

gegen

UNIA Arbeitslosenkasse, Sektion St. Gallen, Teufenerstrasse 8, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Versicherter Verdienst

hat das Versicherungsgericht in Erwägung gezogen:



I.

A.- a) Die 1973 geborene W.____ stellte per 28. Juli 2006 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung. Zuletzt war sie vom 29. November 2004 bis 24. Mai 2006 bei der B.____ jeweils in befristeten Arbeitsverhältnissen als kaufmännische Angestellte tätig gewesen (act. G 3.1 ff.).

b) Mit Verfügung vom 8. November 2006 setzte die UNIA Arbeitslosenkasse den versicherten Verdienst von W.____ auf Fr. 4'685.-- fest mit der Begründung, die Arbeitszeit sei im Arbeitsverhältnis der Versicherten mit 41.25 Stunden angegeben. Auch in der Arbeitgeberbescheinigung werde bestätigt, dass die normale vertragliche Arbeitszeit 41.25 Stunden betrage. Daher seien die Stunden, welche die Versicherte über die normale vertragliche Arbeitszeit geleistet habe, nicht in die Berechnung des versicherten Verdienstes einbezogen worden. Ausgehend von 52.14 Wochen pro Jahr kürzte die UNIA Arbeitslosenkasse den Lohn um 3.5% Feiertags- und 8.33% Ferienentschädigung (act. G 3.9).

c) Gegen diese Verfügung erhob die Versicherte am 25. November 2006 Einsprache mit den Anträgen, die Feiertagsentschädigung von 3.5% sei in den versicherten Verdienst einzuberechnen und es sei auf den von ihr in den letzten sechs Monaten verdienten durchschnittlichen Bruttolohn abzustellen. Eventualiter sei von der orts- und branchenüblichen Maximalarbeitszeit auszugehen (act. G 3.10).

d) Mit Entscheid vom 21. Dezember 2006 wies die UNIA Arbeitslosenkasse die Einsprache ab. Die 41.25 Stunden stellten gemäss Arbeitsvertrag die der Versicherten garantierte wöchentliche Arbeitszeit dar; geleistete Mehrstunden, welche die betriebliche Normalarbeitszeit überstiegen, dürften bei der Berechnung des versicherten Verdienstes nicht berücksichtigt werden. Im Übrigen sei der Einwand betreffend Feiertagsentschädigung nicht nachvollziehbar (act. G 3.13).

B.- a) Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die Beschwerde vom 28. Januar 2007 mit den gleichen Anträgen wie in der Einsprache. Die Beschwerdeführerin führt als Begründung aus, gemäss BGE 125 V 42 sei die Feiertagsentschädigung in die Berechnung einzubeziehen. Ausserdem bemesse sich der versicherte Verdienst nach



dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist. Bei den Festangestellten sei im Übrigen keine Mindestarbeitszeit, sondern eine Normalarbeitszeit vertraglich festgelegt, was verdeutliche, dass für befristete Arbeitsverhältnisse andere Grundsätze gegolten hätten, da es sich um komplett andere Tätigkeiten gehandelt habe. Der versicherte Verdienst sei anzuheben und die entsprechenden Nachzahlungen ab Beginn der Rahmenfrist seien zu veranlassen (act. G 1).

b) Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 14. Februar 2007 die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführerin habe teilweise bis 230 Stunden monatlich gearbeitet. Da für sie lediglich die Mindestarbeit des Betriebes festgelegt worden sei, habe man den versicherten Verdienst aufgrund des Kreisschreibens auf die betriebliche Normalarbeitszeit gekürzt und die Ferien- und Feiertagsentschädigung abgezogen (act. G 3).

c) Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Replik an den Anträgen und Ausführungen in der Beschwerde fest und betont, dass die Beschwerdegegnerin auf die von ihr geäusserten Argumente erneut nicht eingehe (act. G 5).

d) Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine Duplik.

II.

1.- Als versicherter Verdienst gilt nach Art. 23 Abs. 1 AVIG der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraumes aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde; eingeschlossen sind vertraglich vereinbarte regelmässige Zulagen, soweit sie nicht Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen darstellen (Satz 1). Gemäss Art. 37 Abs. 1 AVIV bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug.

2.- a) Die Beschwerdeführerin arbeitete in den Monaten Dezember 2005 bis Mai 2006 meist mehr als die im Vertrag festgehaltene Mindestarbeitszeit von 41.25 Stunden. Die Arbeitgeberin hält jedoch in ihrer Bestätigung vom 6. November 2006 - wie dies von der Beschwerdeführerin von Anfang an betont wird - fest, dass diese 41.25 Stunden



St.Galler Gerichte

lediglich als Normalarbeitszeit für die Festangestellten gelten würden. Für die Beschwerdeführerin sei jedoch bewusst auf die Festlegung einer Maximalarbeitszeit verzichtet worden, da es in der Natur der Aushilfstätigkeiten läge, dass bei diesen Einsätzen nach Arbeitsanfall relativ viele Arbeitsstunden geleistet würden (act. G 3.7).

b) Im vorliegend zur Hauptsache massgebenden befristeten Arbeitsvertrag vom 28. November 2005 bis zuerst voraussichtlich Ende März 2006 (act. G 3.3), dann verlängert bis 24. Mai 2006 (act. G 3.4), ist die Aufgabe der Beschwerdeführerin mit der Kontrolle der Arbeitgeber-Jahresendabrechnungen und den damit zusammenhängenden Arbeiten umschrieben. Dafür wird ihr eine Mindestarbeitszeit von 41.25 Stunden pro Woche garantiert; von einer Maximal- oder Normalarbeitszeit ist nicht die Rede. Die monatlich geleisteten Arbeitsstunden variieren meist zwischen 190 und 220 Stunden; lediglich im April 2006 hat die Beschwerdeführerin nur 145 Arbeitsstunden geleistet, was die Vermutung nahe legt, dass sie in diesem Monat allenfalls Ferien bezog.

Monat Total Std.

(gerundet)

November 2005 (25.-30.11.) 37.00

Dezember 2005 190.00

Januar 2006 205.00

Februar 2006 200.00

März 2006 220.00

April 2006 145.00

Mai 2006 (bis 24.5.) 175.00

Nachzahlung Mai 2006 27.00

Total 1'199.00



c) Entgegen der Meinung der Beschwerdegegnerin ist aus dem Arbeitsvertrag keine betriebliche Normalarbeitszeit ersichtlich. Ebenfalls wurde darin keine Maximalarbeitszeit fixiert. Hingegen beträgt gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. a des Arbeitsgesetzes (ArG) die wöchentliche Höchstarbeitszeit für Büropersonal 45 Stunden, was pro Halbjahr bei 52 Kalenderwochen 1'170 Stunden ergibt. Vorliegend wurde im Arbeitsvertrag - wie bereits dargelegt - bewusst auf die Fixierung einer Maximalstundenzahl verzichtet. Der Gesetzgeber hat jedoch zum Schutze der Gesundheit im Arbeitsgesetz Grenzwerte der Höchstarbeitszeit festgelegt, welche nicht überschritten werden dürfen bzw. bei deren Überschreitung von Überzeit ausgegangen werden muss. Vorliegend waren die Vertragsparteien (Arbeitgeberin und Arbeitnehmerin) frei, im Arbeitsvertrag die Frage der Höchstarbeitszeit offen zu lassen. Das heisst jedoch nicht, dass in jedem Fall alle Arbeitsstunden aus einem solchen Arbeitsverhältnis beim versicherten Verdienst berücksichtigt werden. Mangels Absprache im Arbeitsvertrag wird vorliegend somit die anzurechnende Arbeitszeit im Sinne der Höchstarbeitszeitregelung durch das Arbeitsgesetz bestimmt. Die Arbeitszeit der Beschwerdeführerin betrug in den massgebenden sechs Monaten 1'199 Stunden, womit die auf ein halbes Jahr umgerechnete Höchstarbeitszeit um 29 Stunden (darin enthalten 8 Stunden im November 2005 zu einem Stundenlohn von Fr. 27.--) überschritten wurde. Für keine der geleisteten Stunden wurde von der Arbeitgeberin Überzeimentschädigung ausgerichtet. Es ist daher für die Berechnung des versicherten Verdienstes auf die während der Zeit vom 25. November 2005 bis 24. Mai 2006 für eine Arbeitszeit von 1'170 Stunden ausbezahlten Löhne abzustellen. Diese reduzieren sich um die 8.33% Ferienentschädigung. Entgegen der Meinung der Beschwerdegegnerin ist jedoch die zusätzlich zum Grundlohn ausgerichtete Feiertagsentschädigung bei der Berechnung des versicherten Verdienstes zu berücksichtigen (SVR-ALV 2000 Nr. 22, 63; BGE 125 V 42).

d) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin vorliegend zu Unrecht von einer 41.25-Stundenwoche ausgegangen ist und den versicherten Verdienst entsprechend gekürzt hat. Der versicherte Verdienst beträgt somit entsprechend den Erwägungen Fr. 5220.-- ($1'170 \times \text{Fr. } 29.-- : 6 : 108.33\%$).

3.- Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist in Gutheissung der Beschwerde der Einspracheentscheid vom 21. Dezember 2006 aufzuheben und die Sache zur



Neuberechnung der Arbeitslosenentschädigung ab 28. Juli 2006 auf der Basis eines versicherten Verdienstes von Fr. 5'220.-- an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 21. Dezember 2006 aufgehoben und die Sache zur Neuberechnung der Arbeitslosenentschädigung ab 28. Juli 2006 auf der Basis eines versicherten Verdienstes von Fr. 5'220.-- im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.