

*Art. 23 AVIG. – Überzeitentschädigungen und Entschädigungen für geleistete Überstunden sind nicht Bestandteil des versicherten Verdienstes, der Grundlage für die Berechnung des Taggeldes bildet.*

*Aus dem Sachverhalt (Zusammenfassung):*

Mit Verfügung vom 22. August 2001 teilte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zug A.B. mit, dass ihr versicherter Verdienst Fr. 5'791.– betrage. Die ursprüngliche Festsetzung des versicherten Verdienstes mit Fr. 5'929.– sei nicht korrekt. In der Begründung führt die Arbeitslosenkasse unter anderem aus, Überzeitentschädigungen dürften beim versicherten Verdienst nicht angerechnet werden. Dies bedeute, dass Arbeitszeiten, welche die gesetzlich festgelegte Höchstarbeitszeit nach Arbeitsgesetz überschreiten würden, auf den versicherten Verdienst bei der Arbeitslosenkasse keinen Einfluss hätten. Grundsätzlich würden die Arbeitnehmer dem Arbeitgeber ihre Arbeitskraft für die im Vertrag verabredete Zeit zur Verfügung stellen. Werde gegenüber dem zeitlich vereinbarten Umfang der Arbeit die Leistung von Überstunden notwendig, so seien die Arbeitnehmer dazu soweit verpflichtet, als sie diese zu leisten vermöchten und es ihnen nach Treu und Glauben zugemutet werden könne.

Gegen diese Verfügung reichte A.B. Beschwerde ein und beantragte sinngemäss die Überprüfung ihres versicherten Verdienstes. Mit Vernehmlassung vom 18. Oktober 2001 beantragt die Arbeitslosenkasse die Abweisung der Beschwerde.

*Aus den Erwägungen:*

2. a)...

b) Als Überzeitarbeit im Sinne von Art. 9 des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (ArG) gelten diejenigen geleisteten Überstunden, welche die gesetzlich festgelegte Höchstarbeitszeit nach Arbeitsgesetz überschreiten und bei Nichtausgleichung durch Freizeit mit einem Zuschlag von mindestens 25 Prozent wettzumachen sind (Art. 9 ArG in Verbindung mit Art. 13 ArG). Dass Entschädigungen für Überzeitarbeit AHV-rechtlich Bestandteile des für die Beitragspflicht massgebenden Lohnes darstellen (Art. 7 lit. a AHVV), bedeutet nicht, dass sie zwangsläufig zum arbeitslosenversicherungsrechtlich relevanten versicherten Verdienst gehören. Denn nur jener beitragsrechtlich massgebende Lohn, welcher während des Bemessungszeitraumes normalerweise erzielt wird, gehört zum versicherten Verdienst (BGE 116 V 284 Erw. 2b). In Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffes «normalerweise» ergibt sich, dass vom Arbeitgeber geleistete Entschädigungen für solche Überzeit nicht Bestandteil des versicherten Verdienstes bilden (ARV 1990 Nr. 15). Zum gleichen Ergebnis führt auch die Auslegung nach Sinn und

Zweck von Art. 23 Abs. 1 AVIG. Das AVIG will den versicherten Personen einen angemessenen Ersatz für Erwerbsausfälle u.a. wegen Arbeitslosigkeit garantieren (Art. 114 der Bundesverfassung vom 18. April 1999, BV; Art. 1 AVIG). Eine Entschädigung für ausgefallene Überzeitarbeit widerspräche dem auch in anderen Bereichen des Gesetzes zum Ausdruck kommenden Grundgedanken der Arbeitslosenversicherung: Diese soll nur für eine normale übliche Arbeitnehmertätigkeit Versicherungsschutz bieten, dagegen keine Entschädigung für Erwerbsseinbussen ausrichten, die aus dem Ausfall einer Überbeschäftigung stammen (BGE 115 V 328 Erw. 3a). Gemäss Art. 9 ArG beträgt die wöchentliche Höchstarbeitszeit für Büropersonal 45 Stunden pro Woche. Bei durchschnittlich 22 Arbeitstagen pro Monat ergibt dies eine monatliche Höchstarbeitszeit von 198 Stunden. Von den 234,5 Stunden, die die Beschwerdeführerin im Oktober 2000 gearbeitet hat, sind daher höchstens 198 Stunden anrechenbar.

c) Überstundenarbeit ist jede die normale Arbeitszeit überschreitende Arbeit. Unter normaler Arbeitszeit ist diejenige Arbeitszeit zu verstehen, die einzelvertraglich vereinbart worden ist (Manfred Rehbinder, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 1985, Obligationenrecht I, N 1 zu Art. 321c OR). Hat der Arbeitnehmer Überstunden geleistet, so entsteht ein Anspruch auf Überstundenvergütung, sofern ein solcher nicht ausgeschlossen ist oder Arbeitgeber und Arbeitnehmer einen Ausgleich durch Freizeit vereinbart haben. Der Ausgleich durch Freizeit kann nur im gegenseitigen Einverständnis erfolgen (Rehbinder, a.a.O., N 8 zu Art. 321c OR). Wird das Arbeitsverhältnis beendet, bevor der Arbeitnehmer seine Überstunden vollumfänglich durch Freizeit kompensieren konnte, so ist der Kompensationsanspruch nicht völlig entfallen, sondern bleibt als Anspruch auf Überstundenentschädigung bestehen. Bei vertraglicher Vereinbarung dahingehend, dass Überstunden durch Kompensation und nicht durch Überstundenvergütungen auszugleichen sind, kann der bei der Beendigung des entsprechenden Arbeitsverhältnisses dem Arbeitnehmer zustehende Entschädigungsanspruch für nicht kompensierte Überstunden nicht als Bestandteil des versicherten Verdienstes qualifiziert werden.

Bei der zu prüfenden Frage, ob die von der Beschwerdeführerin bezogene Überstundenentschädigung Bestandteil des massgebenden Lohnes im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG und daher Bestandteil des versicherten Verdienstes ist, ist wiederum auf die Auslegung nach Sinn und Zweck des Art. 23 Abs. 1 AVIG abzustellen. Grundgedanke des AVIG ist, den versicherten Personen einen angemessenen Ersatz für Erwerbsausfälle u.a. wegen Arbeitslosigkeit zu garantieren (Art. 114 BV, Art. 1 AVIG). Der Gesetzgeber will keinen vollen, sondern nur einen «angemessenen» Ersatz für bestimmte Erwerbsausfälle gewähren; letztlich bedeutet dies nur eine teilweise Entschädigung (Gerhard Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz (AVIG), Band 1, Art. 1 N 13). Die Arbeitslosenversicherung soll daher nur für eine normale übliche Arbeitnehmertätigkeit Versicherungsschutz bieten

(BGE 116 V 284 Erw. 2d). Dieser Grundgedanke kommt auch im Wortlaut von Art. 23 Abs. 1 AVIG zum Ausdruck, welcher besagt, dass als versicherter Verdienst nur derjenige Lohn massgebend sein kann, der während eines Bemessungszeitraumes aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde. Erwerbseinbussen, die aus dem Ausfall einer die normale vertraglich festgelegte Arbeitszeit überschreitenden Überbeschäftigung stammen, werden daher nicht entschädigt. Überstunden überschreiten die vertraglich vorgesehene normale Arbeitszeit und fallen daher nicht unter den versicherten Verdienst im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG. Diese Auslegung entspricht auch Randziffer C2 des KS-ALE, welche besagt, dass Überstunden, welche die betriebliche Normalarbeitszeit überschreiten, nicht zum massgebenden Verdienst im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG gehören.

Vorliegend dürfen daher die von der Beschwerdeführerin im Oktober 2000 geleisteten Überstunden nicht in die Berechnung des versicherten Verdienstes einbezogen werden.

Verwaltungsgericht, 28. März 2002

(Eine gegen dieses Urteil erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde vom EVG mit Urteil vom 4. Oktober 2002 abgewiesen.)

*Art. 3 UVG. – Beginn der Versicherung.*

*Aus dem Sachverhalt (Zusammenfassung):*

A.B. knickte am 24. August 2001 während eines Auslandsaufenthalts beim Gehen am Gehsteig ohne Fremdeinwirkung mit dem Fuss um und erlitt dabei ein Distorsionstrauma des linken Sprunggelenks. Nach ihrer Rückkehr in die Schweiz trat sie am 25. September 2001 eine neue Arbeitsstelle als Sekretärin bei der P. AG an. Am 12. November 2001 meldete die P. AG bei der X. Versicherungs-Gesellschaft einen Unfall und am 18. November 2001 musste sich A.B. wegen einer Peroneus-brevis-Sehnenläsion einer Operation unterziehen.

*Aus den Erwägungen:*

...

2a) Die Versicherung beginnt gemäss Art. 3 Abs. 1 UVG an dem Tag, an dem der Arbeitnehmer aufgrund der Anstellung die Arbeit antritt oder hätte antreten sollen, in jedem Falle aber im Zeitpunkt, da er sich auf den Weg zur Arbeit begibt.