

C 224/05

Urteil vom 17. Juli 2006  
III. Kammer

Präsident Ferrari, Bundesrichter Meyer und Lustenberger; Gerichtsschreiberin  
Weber Peter

P. \_\_\_\_\_, 1942, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwältin Susanne  
Friedauer, Ulrichstrasse 14, 8032 Zürich,

gegen

Unia Arbeitslosenkasse, Zentralverwaltung, Strassburgstrasse 11, 8004 Zürich,  
Beschwerdegegnerin

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 8. Juni 2005)

Sachverhalt:

A.

P. \_\_\_\_\_, geboren 1942, seit 4. September 2002 bei der Arbeitslosenkasse  
GBI (heute: UNIA Arbeitslosenkasse) angemeldet, arbeitete ab Mai 2003 in  
einem befristeten Arbeitsverhältnis in der Firma Z. \_\_\_\_\_ AG zu einem  
Monatslohn von Fr. 5'000.- brutto und rechnete dieses Einkommen als  
Zwischenverdienst ab.

Mit Verfügung vom 26. Mai 2004 forderte die Arbeitslosenkasse aufgrund der  
Anrechnung eines höheren Zwischenverdienstes als ursprünglich angenommen,  
bedingt durch eine im Dezember 2003 erfolgte Gratifikationszahlung, zu viel  
ausgerichtete Leistungen im Umfang von Fr. 8'906.95 für die Monate Mai bis  
Juli sowie September bis Dezember 2003 zurück. Daran hielt sie auf Einsprache  
hin fest (Einspracheentscheid vom 25. Juni 2004).

B.

Die hiegegen erhobene Beschwerde, mit welcher der Verzicht auf die  
Rückforderung und die Erbringung der gesetzlich geschuldeten Leistungen  
beantragt wurde, wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit  
Entscheid vom 8. Juni 2005 ab.

C.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt der Versicherte das Rechtsbegehren  
stellen, in Aufhebung des angefochtenen Entscheides sei festzustellen, dass  
die von der UNIA geltend gemachte Rückforderung in der Höhe von Fr. 8'906.95  
nicht bestehe. Eventuell sei der Rückforderungsbetrag auf Fr. 6'167.50 zu  
reduzieren.

Während die UNIA auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst,  
verzichtet das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) auf eine  
Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das kantonale Gericht hat die gesetzlichen Bestimmungen über die Bemessung  
des Taggelds (Art. 22 AVIG) und des hiezu als Grundlage dienenden  
versicherten Verdienstes (Art. 23 AVIG in Verbindung mit Art. 37 AVIV) sowie  
über den Begriff des Zwischenverdienstes (Art. 24 Abs. 1 AVIG), den Anspruch  
des Versicherten auf Ersatz des Verdienstaufschlags für Tage, an denen er einen

Zwischenverdienst erzielt (Art. 24 Abs. 2 Satz 1 AVIG), sowie die Ermittlung des Verdienstaufschlags (Art. 24 Abs. 3 AVIG) zutreffend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden.

Innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug besteht ein Anspruch auf Kompensationszahlungen, wenn das Einkommen geringer ist als die der versicherten Person zustehende Arbeitslosenentschädigung (Art. 41a Abs. 1 AVIG). Daraus ist e contrario zu schliessen, dass ein Anspruch auf Differenzausgleich entfällt, wenn das während Perioden kontrollierter (Teil-)Arbeitslosigkeit erzielte Einkommen die Höhe der der versicherten Person zustehenden Arbeitslosenentschädigung erreicht oder übersteigt (SVR 1999 ALV Nr. 8 S. 21 f. Erw. 2c). Zur Beurteilung der Frage, ob das Zwischenverdiensteinkommen die Arbeitslosenentschädigung erreicht oder übersteigt, ist das Taggeld mit dem Bruttotagesverdienst zu vergleichen (BGE 121 V 51). Unrechtmässig bezogene Leistungen sind nach Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 ATSG (vgl. BGE 130 V 318) zurückzuerstatten.

2.

Streitig und zu prüfen ist, ob die Arbeitslosenkasse die ausbezahlten Kompensationszahlungen für die Monate Mai bis und mit Juli sowie September bis und mit Dezember 2003 im Betrag von Fr. 8'906.95 zu Recht zurückgefordert hat. Unbestritten ist dabei die Höhe des versicherten Verdienstes von Fr. 7'334.- und mithin die darauf basierende Berechnung des Bruttotaggeldes von Fr. 236.- (Fr. 7334.- x 0,7 : 21,7). Zu prüfen bleibt nurmehr die Berechnung des anrechenbaren Zwischenverdienstes.

2.1 Während der Rahmenfrist vom 17. Oktober 2002 bis 16. Oktober 2004 bezog der Versicherte Taggelder der Arbeitslosenkasse. Entsprechend den Bescheinigungen über Zwischenverdienst durch die Arbeitgeberin, Z. \_\_\_\_\_ AG, bei welcher er in einem befristeten Vollzeitverhältnis stand, erzielte der Beschwerdeführer in den Monaten Mai, Juni, Juli sowie September, Oktober und November 2003 ein Bruttoeinkommen von je Fr. 5'000.- (inkl. 8,33 % Ferienentschädigung). Im Dezember 2003 arbeitete er vom 1. bis 19. des Monats und erhielt dafür einen Verdienst von Fr. 3'461.55. Zudem wurde ihm in diesem Monat eine Gratifikation von Fr. 2'788.45 ausbezahlt. Unter Berücksichtigung dieser Gratifikation, welche auf die 7 Monate verteilt Fr. 398.- (Fr. 2'788.45 : 7) betrug, errechnete die Vorinstanz in Bestätigung der Verwaltung für die entsprechenden Monate nunmehr einen Zwischenverdienst von je Fr. 5'398.- (Fr. 5'000.- + Fr. 398.-). Dies entsprach einem Bruttotagesverdienst von Fr. 248.75 (Fr. 5'398.- : 21,7), der über dem Bruttotaggeld von Fr. 236.- lag, weshalb die Vorinstanz die verfügte Rückforderung der Kompensationszahlungen der entsprechenden Monate von insgesamt Fr. 8'906.95 bestätigte.

2.2 Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, gemäss Kreisschreiben über die Arbeitslosenentschädigung (KS-ALE) vom Januar 2003, Rz C 87, müsste die zusätzlich ausgerichtete Ferienentschädigung erst im Zeitpunkt des Ferienbezuges als Zwischenverdienst angerechnet werden. Unter Berücksichtigung dieses Grundsatzes habe der monatliche Verdienst Fr. 4'583.50 (Fr. 5'000.- minus 8,33 %) betragen, was unter Anrechnung eines Siebtels der Gratifikation einen monatlichen Zwischenverdienst von Fr. 4'981.50 und damit einen Bruttotagesverdienst von Fr. 229.60 ergebe, was unter dem Taggeldanspruch von Fr. 236.- liege. Folglich seien die Kompensationszahlungen zu Recht ausbezahlt worden, womit sich die Rückforderung als unrechtmässig erweise.

3.

Gemäss geltender Rechtsprechung ist die zusätzlich zum Grundlohn ausgerichtete Feiertagsentschädigung - wie bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes (vgl. dazu BGE 125 V 50 Erw. 8) - bei der Berechnung des Zwischenverdienstes zu berücksichtigen, wobei die Anrechnung in dem Monat zu erfolgen hat, in dem sie zur Auszahlung kommt (SVR 2000 ALV Nr. 22 S. 63

[C 41/99]). Da auch die Ferienentschädigung, welche Versicherte als Lohnzuschlag erhalten, bei der Bemessung des versicherten Verdienstes in dem Monat zu berücksichtigen ist, in dem Ferien tatsächlich bezogen werden (BGE 125 V 47 f. Erw. 5b), ist diese auch beim Zwischenverdienst entsprechend miteinzubeziehen (ARV 2000 Nr. 7 S. 35 Erw. 2). Dabei geht es jedoch um Versicherte, die anstelle eines Lohnanspruchs während der Ferien eine Ferienentschädigung erhalten, die jeweils zusätzlich zum Grundlohn ausgerichtet wird (Lohnzuschlag) (vgl. BGE 125 V 47 Erw. 5). Da gemäss den Bescheinigungen über Zwischenverdienst in den massgebenden Monaten (Mai, Juni, Juli sowie September, Oktober, November 2003) je ein Monatslohn von Fr. 5'000.- inkl. 8,33 % Ferienentschädigung ausgerichtet wurde, und die Ferienentschädigung beim Beschwerdeführer mithin klarer Lohnbestandteil des Grundlohnes bildet, hat die Vorinstanz diese bei der Berechnung des Zwischenverdienstes zu Recht berücksichtigt. Die am 26. Mai 2004 verfügte Rückforderung zu viel ausbezahlter Taggelder betreffend die Monate Mai bis Juli sowie September bis November 2003 im Betrag von Fr. 8'906.95 ist daher nicht zu beanstanden, zumal die Berechnung als solche nicht bestritten wird und sich auch aus den Akten keine Anhaltspunkte für deren Unrichtigkeit ergeben.

4.

4.1 Im Eventualstandpunkt bestreitet der Beschwerdeführer sodann die Abrechnung vom 26. Mai 2004 für den Monat Dezember 2003, wo ebenfalls keine entschädigungsberechtigten Taggelder zugesprochen wurden und macht diesbezüglich einen Anspruch auf Kompensationszahlungen von Fr. 2'739.45 geltend. Da die genannte Abrechnung Grundlage für die Rückforderungsverfügung vom 26. Mai 2004 bildete, gehört sie ebenfalls zum Anfechtungs- und mithin zum Streitgegenstand. Eine Rückforderung für Dezember 2003 wurde nur deshalb nicht verfügt, weil aufgrund der ursprünglichen Anrechnung der gesamten Gratifikation in diesem Monat gar keine Leistungen erbracht worden waren.

4.2 In der revidierten Abrechnung betreffend den Monat Dezember 2003 ging die Arbeitslosenkasse - wie bei den andern Monaten - von einem Zwischenverdienst unter Berücksichtigung eines Siebtels der Gratifikation von Fr. 5'398.- (Grundlohn von Fr. 5'000.- plus Gratifikation von Fr. 398.-) aus. Deshalb wurden im Dezember 2003 erneut keine Taggelder ausgerichtet. Mit dem Beschwerdeführer erweist sich dieses Vorgehen jedoch als aktenwidrig. Gemäss der Bescheinigung über Zwischenverdienst wurde für in diesem Monat geleistete Arbeit vom 1. bis 20. Dezember 2003 lediglich ein Lohn von Fr. 3'461.55 (inkl. 8,33 % Ferienentschädigung) ausbezahlt. Unter Anrechnung eines Siebtels der Gratifikation ergibt sich ein Zwischenverdienst von Fr. 3'859,55. Für den Monat Dezember 2003 steht dem Beschwerdeführer damit, wie er zu Recht geltend macht, eine Kompensationszahlung von Fr. 2'739.45 zu (Berechnung gemäss KS-ALE Ziff. C 96: ausgehend von einem versicherten Verdienst von Fr. 7'334.-, Monat mit 23 entschädigungsberechtigten Tagen, Entschädigungssatz von 70 %, Zwischenverdienst von Fr. 3'859,55). Folglich ist der mit Verfügung vom 26. Mai 2004 erhobene Rückforderungsbetrag für zu viel ausgerichtete Kompensationszahlungen von Fr. 8'906,95 um den für den Monat Dezember 2003 bestehenden Anspruch in der Höhe von Fr. 2'739.45 auf Fr. 6'167.50 zu reduzieren. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist insofern teilweise gutzuheissen.

5.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG). Dem Prozessausgang entsprechend hat der teilweise obsiegende Beschwerdeführer Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung (Art. 135 in Verbindung mit Art. 159 Abs. 1 und 3 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.

In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde werden der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 8. Juni 2005

und der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse UNIA vom 25. Juni 2004 dahingehend abgeändert, dass der Rückforderungsbetrag auf Fr. 6'167.50 reduziert wird.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Die Arbeitslosenkasse UNIA hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4.

Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich wird über eine Parteientschädigung für das kantonale Verfahren entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses zu befinden haben.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, dem Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.

Luzern, 17. Juli 2006

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der III. Kammer: Die Gerichtsschreiberin:  
i.V.