

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.00083 vom 23. März 2003

ZH Sozialversicherungsgericht, 2003-03-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2002.00083

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.00083 du 23 mars 2003

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.00083 del 23 marzo 2003

Erwägungen

E. 2

2.1???? Nach Art. 23 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (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 Insolvenzentschädigung (AVIV) regelt den Bemessungszeitraum. Danach gilt als solcher für den versicherten Verdienst in der Regel der letzte Beitragsmonat (nach Art. 11 AVIV) vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug (Abs. 1). Weicht der Lohn im letzten Beitragsmonat um mindestens 10 % vom Durchschnittslohn der letzten sechs Monate ab, so wird der versicherte Verdienst aufgrund dieses Durchschnittslohnes berechnet (Abs. 2). Wirkt sich die Bemessung aufgrund der Abs. 1 und 2 für die versicherte Person unbillig aus, so kann die Kasse auf einen längeren Bemessungszeitraum, höchstens aber die letzten 12 Beitragsmonate abstellen (Abs. 3).

Als massgebender Lohn gemäss Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) gilt jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Zum massgebenden Lohn gehören begrifflich sämtliche Bezüge der Arbeitnehmer, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, gleichgültig, ob dieses Verhältnis fortbesteht oder gelöst worden ist und ob die Leistungen geschuldet werden oder freiwillig erfolgen. Als massgebender Lohn gilt somit nicht nur unmittelbares Entgelt für geleistete Arbeit, sondern grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, die sonstwie aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift von der Beitragspflicht ausgenommen ist (BGE 126 V 222 Erw. 4a, 124 V 101 Erw. 2, je mit Hinweisen).

2.2???? Die Arbeitslosenversicherung wird als Taggeld ausgerichtet. Für eine Woche werden fünf Taggelder ausbezahlt (Art. 21 AVIG).

Gemäss Art. 22 Abs. 2 AVIG erhalten Versicherte, die keine Unterhaltspflichten gegenüber Kindern haben (lit. a), ein volles Taggeld erreichen, das mehr als Fr. 130.-- beträgt (lit. b) und nicht invalid sind (lit. c), ein Taggeld in Höhe von 70 % des versicherten Verdienstes.

3.????? Streitig und zu prüfen ist die Höhe des versicherten Verdienstes, welcher der Taggeldberechnung zu Grunde zu legen ist, wobei die Frage des massgeblichen Bemessungszeitraumes im Vordergrund steht.

3.1???? Die Beschwerdegegnerin berechnete den versicherten Verdienst von Fr. 5'225.-- anhand der Lohnangaben in der Arbeitgeberbescheinigung der C.____ AG vom 9. Oktober 2001, wonach der Beschwerdef?hrer zwischen M?rz und Juli 2001 ein Einkommen von Fr. 5'694.15 erzielte und in den Monaten August und September 2001 Fr. 3'985.90 bzw. Fr. 4'587.95 verdiente (Urk. 7/1 und 7/10).

???????? Der Beschwerdef?hrer stellt sich dagegen auf den Standpunkt, dass der versicherte Verdienst Fr. 5'694.15 betr?gt (Urk. 1).

3.2???? Da der Beschwerdef?hrer am 2. Oktober 2001 s?mtliche Voraussetzungen f?r den Leistungsbezug erf?llt hat, erstreckt sich die Rahmenfrist f?r die Beitragszeit vom 2. Oktober 1999 bis zum 1. Oktober 2001 (Art. 9 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 AVIG). Die Bemessung des versicherten Verdienstes ist innerhalb dieser Frist gem?ss den oben erw?hnten Grunds?tzen vorzunehmen.

3.3???? Zun?chst ist zu pr?fen, ob die im Vergleich zu seinem fr?heren Lohn relativ geringen Verdienste, die der Beschwerdef?hrer im letzten Monat vor und im ersten Monat nach dem K?ndigungstermin (August und September 2001) als Teilzeitmitarbeiter erzielte, bei der Berechnung des versicherten Verdienstes zu ber?cksichtigen sind.

3.3.1?? Nach der Rechtsprechung des Eidgen?ssischen Versicherungsgerichts ist im Falle einer versicherten Person, die zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit eine Teilzeitarbeit angenommen hat und dabei weniger als normalerweise verdient, f?r die Bestimmung des versicherten Verdienstes auf den letzten ordentlichen Verdienst abzustellen, der innerhalb der Rahmenfrist f?r die Beitragszeit noch w?hrend mindestens eines Monats erzielt worden ist. Damit soll verhindert werden, dass die versicherte Person, die zum Zwecke der Schadenminderung eine Ersatzarbeit oder Teilzeitbesch?ftigung angenommen hat, f?r ihr Verhalten Nachteile in Kauf nehmen muss (BGE 127 V 348 in Best?tigung von BGE 112 V 226 Erw. 2c).

Der Beschwerdef?hrer hat glaubhaft ausgef?hrt, dass es ihm im Zeitpunkt der Aufl?sung des Arbeitsverh?ltnisses nicht bewusst war, dass der mit der Arbeitgeberin vereinbarte befristete Einsatz im September 2001 zu einem reduzierten Pensum eine Minderung des versicherten Verdienstes zur Folge gehabt h?tte (Urk. 1). H?tte er unmittelbar nach Eintritt der Teilarbeitslosigkeit, also anfangs September 2001, die Stempelkontrolle besucht, w?re das reduzierte Einkommen nicht bei der Festlegung des versicherten Verdienstes ber?cksichtigt worden, sondern bei der Berechnung des Taggeldanspruches als Zwischenverdienst angerechnet worden. Es erscheint demnach richtig, den Lohn, den der Beschwerdef?hrer im September 2001 erhalten hat, bei der Berechnung des versicherten Verdienstes ausser Acht zu lassen (siehe dazu BGE 112 V 227 Erw. 3a). Dies entspricht denn auch den Weisungen des Staatssekretariats f?r Wirtschaft (fr?her Bundesamt f?r Wirtschaft und Arbeit, BWA) bez?glich der Festlegung des versicherten Verdienstes bei schwankendem oder reduziertem Besch?ftigungsgrad (ALV-Praxis 98/1 Blatt 17 und 2002/1 Blatt 3).

3.3.2?? Anders ist hingegen die Rechtslage mit Bezug auf den Lohn f?r den Monat August 2001. Da die K?ndigung der Anstellung per Ende August 2001 erfolgte (Urk. 7/11), h?tte der Beschwerdef?hrer gest?tzt auf den Arbeitsvertrag vom 24. August 2000 (Urk. 7/12) Anspruch auf den vollen Lohn bei Erbringung eines 100 % Arbeitspensums gehabt. Die Reduktion des Arbeitspensums auf 70 % diene somit offensichtlich nicht der Vermeidung von Arbeitslosigkeit, weshalb die oben erw?hnte Rechtsprechung keine Anwendung findet.

Da der Lohn für den Monat August 2001 (Fr. 3'985.90) um mehr als 10 % von dem Durchschnittslohn der letzten sechs Monate (Fr. 5'409.45; vgl. Urk. 7/10) abweicht, ist der versicherte Verdienst nach Art. 37 Abs. 2 AVIV aufgrund dieses Durchschnittslohnes zu berechnen.

4.?????? Die Beschwerde ist in dem Sinne teilweise gutzuheissen, dass die Abrechnung vom 17. Dezember 2001 aufzuheben und die Sache mit der Feststellung, dass der versicherte Verdienst Fr. 5'409.45 betr?gt, an die Beschwerdegegnerin zur?ckzuweisen ist, damit sie die Arbeitslosenentsch?digung für den Kontrollmonat Dezember 2001 neu berechne und dem Beschwerdef?hrer den sich gegen?ber der alten Berechnung ergebenden Differenzbetrag auszahlt.

Das Gericht erkennt:

1.???????? Die Beschwerde wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass die Abrechnung vom 17. Dezember 2001 aufgehoben und die Sache mit der Feststellung, dass der versicherte Verdienst Fr. 5'409.45 betr?gt, an die Arbeitslosenkasse Comedia zur?ckgewiesen wird, damit diese im Sinne der Erw?gungen verfare.

2.???????? Das Verfahren ist kostenlos.

3.???????? Zustellung gegen Empfangsschein an:

- F.____

- Arbeitslosenkasse Comedia

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

4.???????? Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgen?ssischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgen?ssischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begr?ndung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdef?hrenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugeh?rige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdef?hrende Person sie in H?nden hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

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