

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2003.00116 vom 25. Juli 2003

ZH Sozialversicherungsgericht, 2003-07-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2003.00116

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2003.00116 du 25 juillet 2003

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2003.00116 del 25 luglio 2003

Erwägungen

E. 1

1.1???? Gemäss Art. 49 des seit dem 1. Januar 2003 in Kraft stehenden Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) hat der Versicherungssträger über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind und mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, schriftlich Verfügungen zu erlassen (Abs. 1). Die Verfügungen werden mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen. Sie sind zu begründen, wenn sie den Begehren der Parteien nicht voll entsprechen. Aus einer mangelhaften Eröffnung einer Verfügung darf der betroffenen Person kein Nachteil erwachsen (Abs. 3). Gegen Verfügungen kann innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden (Art. 52 Abs. 1 Satz 1 ATSG). Einspracheentscheide sind mittels Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht anfechtbar (Art. 56 Abs. 1 und Art. 57 ATSG).

1.2???? Mit Schreiben vom 31. Januar 2003 (Urk. 9/4) hat die Arbeitslosenkasse dem Beschwerdeführer - offenbar auf dessen Einwendungen gegen die Taggeldabrechnungen vom 16. Dezember 2002 und vom 24. Januar 2003 (Urk. 9/5-6) hin - die Berechnung des versicherten Verdienstes erläutert und mitgeteilt, es sei keine andere Berechnung möglich (Urk. 9/5).

???????? Das Schreiben hat sie dabei weder als Verfügung bezeichnet noch mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen. Aus dem Fehlen der Rechtsmittelbelehrung hat der Beschwerdeführer jedoch keine Rechtsnachteile erlitten, weil die Verwaltung seine dagegen gerichtete Eingabe vom 5. März 2003 als Einsprache entgegengenommen und darüber mit Einspracheentscheid vom 17. März 2003 befunden hat.

Unter diesen Umständen ist dem Schreiben vom 31. Januar 2003 trotz Fehlens gewisser formeller Verfügungsmerkmale materieller Verfügungscharakter zuzuerkennen, weil damit durch behördliche Anordnung die Berechnung des versicherten Verdienstes verbindlich festgelegt wurde (vgl. BGE 124 I 255, 111 V 251). Die Arbeitslosenkasse hat die Eingabe des Beschwerdeführers vom 5. März 2003 demnach zu Recht als Einsprache gegen die Verfügung vom 31. Januar 2003 behandelt. Der Einspracheentscheid vom 17. März 2003 erweist sich damit formell als korrekt, so dass auf die dagegen gerichtete Beschwerde einzutreten ist.

E. 2

2.1???? Nach Art. 23 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzscheidung (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 Insolvenzenschuldigung (AVIV, in der hier anwendbaren, bis 30. Juni 2003 gültig gewesenen Fassung) 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).

??????? Gemäss Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 22. Mai 2000 wirkt sich die Bemessung nach der Grundregel von Art. 37 Abs. 1 AVIV nicht unbillig aus, wenn der Durchschnittslohn der letzten 12 Beitragsmonate lediglich um 6,79 % höher war als der Lohn im letzten Beitragsmonat. Der Ausnahmetatbestand des Art. 37 Abs. 3 AVIV ist damit nicht erfüllt (Urteil in Sachen K., C 271/99).

2.2???? Verwaltungsweisungen sind zwar für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich, sollen jedoch bei der Entscheidung mitberücksichtigt werden, wenn sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (BGE 126 V 68). Eine solche Weisung bildet das Kreisschreiben des Staatssekretariats für Wirtschaft *seco* über die Arbeitslosenentschuldigung (KS-ALE). Danach ist der Durchschnittslohn aus 12 Beitragsmonaten gemäss Art. 37 Abs. 3 AVIV dann massgebend, wenn dieser im Vergleich zum Lohn im letzten Beitragsmonat oder zum Durchschnittslohn der letzten Beitragsmonate um mindestens 10 % zu Gunsten der versicherten Person abweicht (KS-ALE, C14-C15).?

3.????? Es steht fest und ist im übrigen unbestritten, dass der Beschwerdeführer bei der Firma A. ___ AG von November 2001 bis April 2002 monatlich Fr. 6'717.00 (inkl. Anteil am 13. Monatslohn) brutto verdiente (Urk. 9/11/2). Bei der Firma B. ___ AG verdiente er von Mai bis November 2002 monatlich Fr. 5'500.-- brutto (Urk. 9/11/1).

Der im letzten Beitragsmonat vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug erzielte Lohn beträgt damit Fr. 5'500.--. Der Durchschnittslohn aus den letzten 6 Beitragsmonaten beträgt ebenfalls Fr. 5'500.--. Der Durchschnittslohn aus den letzten 12 Beitragsmonaten beträgt Fr. 6'007.-- ($[5 \times \text{Fr. } 6'717.-- + 7 \times \text{Fr. } 5'500.--] \times 1/12 = \text{Fr. } 6'007.--$).

E. 4

4.1???? Streitig und zu prüfen ist die Höhe des versicherten Verdienstes, welcher den Taggeldberechnungen zu Grunde zu legen ist. Unbestrittenermassen findet Art. 37 Abs. 2 AVIV keine Anwendung, da der Lohn im letzten Beitragsmonat nicht um mindestens 10 % vom Durchschnittslohn der letzten 6 Monate abweicht, vielmehr mit diesem identisch ist. Strittig ist dagegen, ob sich die Bemessung des versicherten Verdienstes nach Art. 37 Abs. 1 AVIV bzw. aufgrund des Lohnes des letzten Beitragsmonates unbillig auswirkt, so dass der versicherte Verdienst nach dem Ausnahmetatbestand von Art. 37 Abs. 3 AVIV bzw. aufgrund des Durchschnittslohnes der letzten 12 Beitragsmonate festzulegen wäre.

4.2???? Die Arbeitslosenkasse hat im angefochtenen Entscheid (Urk. 2) ausgeführt, der Durchschnittslohn der letzten 12 Beitragsmonate (Fr. 6'007.--) weiche um weniger als 10 % vom Lohn des letzten Beitragsmonates (Fr. 5'500.--) ab, nämlich um 8,44 %. Damit sei der

versicherte Verdienst aufgrund des Lohnes des letzten Beitragsmonates auf Fr. 5'500.-- festzulegen.

Der Entscheid der Arbeitslosenkasse h?lt sich an die zitierte Weisung und ist im Lichte des in Erw. 2.1 zitierten Urteils des Eidgen?ssischen Versicherungsgerichts grunds?tzlich nicht zu beanstanden.

4.3???? Der Beschwerdef?hrer f?hrt dagegen an, auf den Durchschnittslohn der letzten 12 Beitragsmonate sei immer dann abzustellen, wenn er h?her sei als der Lohn des letzten Beitragsmonates, also selbst dann, wenn die Abweichung weniger als 10 % betrage (Urk. 1). Das m?sse insbesondere in den F?llen gelten, in denen die K?ndigung des Arbeitsverh?ltnisses durch den Arbeitgeber und aus wirtschaftlichen Gr?nden erfolgt sei. Dies analog der Festsetzung des versicherten Verdienstes innerhalb einer laufenden Rahmenfrist nach Art. 37 Abs. 4 AVIV.

Das Vorbringen des Beschwerdef?hrers entspricht offensichtlich nicht dem Willen des Gesetzgebers. Die Verordnung sieht die verlangte Berechnung des massgebenden Lohnes aufgrund des Verdienstes der letzten 12 Monate nur als Ausnahmefall bei Unbilligkeit vor. Damit kann nicht jeder Fall gemeint sein, in dem diese Berechnungsweise f?r den Versicherten g?nstiger w?re. Andernfalls m?sste Art. 37 Abs. 3 AVIV als gleichwertige Alternative zu Absatz 1 und 2 formuliert sein und nicht als Ausnahmefall. Die Festsetzung einer minimalen Abweichung von 10 % als Voraussetzung f?r die Annahme von Unbilligkeit entspricht durchaus dem Sinn der Verordnung und ist offensichtlich analog zu Absatz 2 erfolgt. Im Weiteren ist nicht einzusehen, warum Versicherte, denen vom Arbeitgeber aus wirtschaftlichen Gr?nden gek?ndigt wurde, gegen?ber jenen, die aus anderen Gr?nden die Arbeit verloren haben, zu privilegieren w?ren. Dass die Regeln ?ber die Neufestsetzung des versicherten Verdienstes w?hrend des Leistungsbezugs analog auf die F?lle der Festsetzung des versicherten Verdienstes bei Beginn des Leistungsbezugs anzuwenden seien, findet dar?ber hinaus weder im Gesetz noch in der Rechtsprechung eine St?tze.

Zudem bringt der Beschwerdef?hrer vor, es sei f?r ihn nicht nachvollziehbar, weshalb er aufgrund der Tatsache, dass er sich intensiv um eine Arbeit bem?ht und auch einen tieferen Lohn in Kauf genommen habe, schlechter fahre, als wenn er direkt nach der Beendigung des Arbeitsverh?ltnisses mit der Firma A.____AG per Ende April 2002 Taggeldleistungen der Arbeitslosenversicherung beansprucht h?tte (Urk. 1). Ganz bewusst habe er versucht, im Sinne des Sozialversicherungsrechts den Schaden f?r die Arbeitslosenversicherung zu mindern.

Aus dem Umstand, dass er sich nach Beendigung des Arbeitsverh?ltnisses mit der Firma A.____AG nicht als arbeitslos meldete, sondern direkt eine neue Stelle antrat, kann der Beschwerdef?hrer nichts zu seinen Gunsten ableiten, war er doch aufgrund seiner Schadenminderungspflicht dazu verpflichtet, alles Zumutbare zu unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verk?rzen. Abgesehen davon w?re er auch dann, wenn er direkt nach der Beendigung des Arbeitsverh?ltnisses mit der Firma A.____AG per Ende April 2002 Taggelder der Arbeitslosenversicherung beansprucht h?tte, aufgrund der Schadenminderungspflicht gehalten gewesen, intensiv nach einer neuen, auch schlechter bezahlten Stelle zu suchen und eine solche auch anzunehmen. Demnach w?re auch bei dieser Sichtweise eine Lohneinbusse nicht auszuschliessen gewesen.

Die Vorbringen des Beschwerdeführers sind damit nicht geeignet, die Bemessung des versicherten Verdienstes nach der Grundregel des Art. 37 Abs. 1 AVIV, wie sie die Arbeitslosenkasse vorgenommen hat, als unbillig erscheinen zu lassen.

4.4. Anzuführen bleibt, dass nach neuem Recht (Art. 37 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldigung in der seit 1. Juli 2003 gültigen Fassung) der versicherte Verdienst grundsätzlich nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug zu bemessen ist. Nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate ist er aber zu bemessen, wenn dieser höher ist als der Durchschnittslohn der letzten sechs Monate. Da sich der vorliegende Sachverhalt jedoch vor dem 1. Juli 2003 verwirklicht hat und demnach nach dem damals gültig gewesenen Recht (BGE 127 V 467 Ew. 1), das heisst nach Art. 37 AVIV in der bis 30. Juni 2003 gültig gewesenen Fassung, zu beurteilen ist, ist eine Anwendung des neuen Rechts ausgeschlossen, ungeachtet der Tatsache, dass es für den Beschwerdeführer zu einem günstigeren Ergebnis geführt hätte. Es wird jedoch Sache der Verwaltung sein, den versicherten Verdienst und damit die Taggeldberechnung ab dem 1. Juli 2003 den neuen Bestimmungen anzupassen (BGE 127 V 14 Erw. 4c, 115 V 314 Erw. 4a/dd).

4.5. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Arbeitslosenkasse den versicherten Verdienst zu Recht gestützt auf Art. 37 Abs. 1 AVIV auf Fr. 5'500.-- festgelegt hat (Urk. 9/6). Der angefochtene Einspracheentscheid vom 17. März 2003 erweist sich damit als gesetzeskonform. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- S.____

- Arbeitslosenkasse der GBI Sektion Zürcher Oberland

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

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

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen 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.