

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00463

vom 9. Februar 2005

ZH Sozialversicherungsgericht, 2005-02-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2004.00463

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00463 du 9 février 2005

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00463 del 9 febbraio 2005

Erwägungen

E. 2

2.1 Die Beschwerdeführerin hat den versicherten Verdienst gemäss Art. 37 Abs. 3 ter AVIV berechnet und auf Fr. 7'210.25 festgelegt (Berechnungstabelle im Anhang von Urk. 2).

Demgegenüber beantragt der Beschwerdeführer, dass der versicherte Verdienst gemäss Art. 37 Abs. 4 lit. a AVIV berechnet werde. Er macht geltend, dass er innerhalb der Rahmenfrist vom 1. April 2002 bis 31. März 2004 während 9 Monaten einen Monatslohn von Fr. 11'250.-- verdient habe. Daher müsse für die zweite Rahmenfrist ab 1. April 2004 vom maximal versicherbaren Verdienst von Fr. 8'900.-- ausgegangen werden (Urk. 1 S. 2 und Urk. 13 S. 6).

Der einmal ermittelte versicherte Verdienst bleibt grundsätzlich während der ganzen Rahmenfrist für den Leistungsbezug massgebend. Dazu bildet Art. 37 Abs. 4 lit. a AVIV eine Ausnahme (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], S. 119, Rz 312).

Gemäss Art. 37 Abs. 4 lit. a AVIV wird der versicherte Verdienst auf die nächste Kontrollperiode neu festgesetzt, wenn innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug der Versicherte während mindestens sechs Monaten ununterbrochen eine beitragspflichtige Beschäftigung zu einem Lohn ausgeübt hat, der über dem versicherten Verdienst liegt, und er erneut arbeitslos wird.

Entgegen der Annahme des Beschwerdeführers regelt diese Gesetzesbestimmung nicht die Höhe des versicherten Verdienstes in einer Folgerahmenfrist, sondern in der laufenden Rahmenfrist für den Leistungsbezug, wenn die Arbeitslosigkeit während mindestens sechs Monaten unterbrochen wurde und der Versicherte einen Lohn erzielen konnte, der über dem bisherigen versicherten Verdienst liegt. Die Anpassung des versicherten Verdienstes erfolgt in diesem Fall auf die nächste Kontrollperiode, das heisst auf den nächsten Kalendermonat (Art. 27 a AVIV). Demgegenüber dauern die Rahmenfristen sowohl für den Leistungsbezug als auch für die Beitragszeit zwei Jahre (Art. 9 Abs. 1 AVIG). Der Versicherte übte während der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. April 2002 bis 31. März 2004 während 9 Monaten eine Beschäftigung aus und erzielte einen Lohn der über dem maximal versicherbaren Lohn von Fr. 8'900.-- liegt.

Bis zum Ende der Ende März 2004 abgelaufenen Rahmenfrist für den Leistungsbezug galt der höchstmögliche versicherte Verdienst. Mit dem Beginn der neuen Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 1. April 2004 war der versicherte Verdienst neu

festzusetzen. Art. 37 Abs. 4 lit. a AVIV hätte nun erst dann Anwendung finden können, wenn der Versicherte innerhalb dieser Rahmenfrist für den Leistungsbezug während mindestens sechs Monaten ununterbrochen eine beitragspflichtige Beschäftigung zu einem Lohn ausgeübt hätte, der sich über dem versicherten Verdienst befunden hätte, und er erneut arbeitslos geworden wäre. Eine solche Situation steht hier nicht zur Diskussion, und die Arbeitslosenkasse hat demnach zu Recht diese Verordnungsbestimmung nicht angewendet.

2.3.3.3. Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, die Beschwerdegegnerin habe es unterlassen, die in den Monaten September 2003 bis Februar 2004 erhaltenen Kompensationszahlungen gemäss Art. 23 Abs. 4 AVIG zum beitragspflichtigen Einkommen zu addieren. Hätte die Beschwerdegegnerin dies getan, dann würde wiederum ein versicherter Verdienst über dem Maximum von Fr. 8'900.-- resultieren (Urk. 13 S. 3).

3.3.3.3. Zutreffend ist, dass bei einem Zwischenverdienst während der Rahmenfrist für die Beitragszeit die Kompensationszahlungen für die Ermittlung des versicherten Verdienstes zu berücksichtigenden sind (vergleiche Art. 23 Abs. 4 AVIG). Gemäss dem ab 1. Juli 2003 in Kraft stehenden Art. 23 Abs. 5 AVIG darf jedoch der Betrag der zu berücksichtigenden Kompensationszahlung den in der Kontrollperiode erzielten Zwischenverdienst nicht übersteigen. Diese Regelung hat zur Folge, dass die Addition der Kompensationszahlung zum Zwischenverdienst höchstens zu einer Verdoppelung des effektiv erzielten Einkommens führen kann (BBl 2001 III 2282). Daher konnten die Kompensationszahlungen entgegen der Annahme des Beschwerdeführers nur in der Höhe des in den Kontrollperioden September 2003 bis Februar 2004 erzielten Zwischenverdienstes im Betrag von Fr. 1'497.95 berücksichtigt werden. Die Beschwerdegegnerin hat denn auch in ihrem Berechnungsblatt die Kompensationszahlungen gemäss Art. 37 Abs. 3 ter lit. a AVIV zum beitragspflichtigen Einkommen dazugerechnet. Da diese Berechnungsvariante jedoch einen tieferen versicherten Verdienst ergab als die Berechnung nach Art. 37 Abs. 3 ter lit. b AVIV, bemass sie den versicherten Verdienst nach dieser Bestimmung (siehe die nachstehenden Erwägungen).

E. 2.4

2.4.1.1. Erzielte die versicherte Person in einer abgelaufenen Rahmenfrist einen Zwischenverdienst, so bestehen nebst den beiden Varianten "Berechnung aufgrund des Durchschnittslohnes der letzten sechs oder der letzten zwölf Monate vor der Frist für den Leistungsbezug" (Art. 37 Abs. 1 und 2 AVIV) die zwei in Erwägung 1.2 genannten Untervarianten A und B:

3.3.3.3. Mit der Berechnung nach der Untervariante A (Art. 37 Abs. 3 ter lit. a AVIV) führt der Versicherte schlechter. Danach entspricht der versicherte Verdienst der Summe des beitragspflichtigen Einkommens und der anrechenbaren Kompensationszahlungen nach Artikel 23 Absätze 4 und 5 AVIG geteilt durch die Anzahl der zu berücksichtigenden Kalendermonate, wobei so viele Kalendermonate zu berücksichtigen sind, bis die sechs oder zwölf Beitragsmonate nach den Absätzen 1 oder 2 von Art. 37 AVIV erreicht werden. Bis vom Versicherten sechs Beitragsmonate erreicht sind, müssen die acht Kontrollperioden von April 2003 bis Februar 2004 berücksichtigt werden, was eine Beitragszeit von 6.69 Monaten und ein

beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 23'997.95 ergibt. Addiert man hierzu die von September 2003 bis Februar 2004 ausbezahlten Kompensationszahlungen bis zur Höhe der Zwischenverdienstekommen von Fr. 1'497.95 (Art. 23 Abs. 5 AVIG), so resultieren Fr. 25'495.90. Diese Summe dividiert durch die Anzahl der zu berücksichtigenden acht Kalendermonate April 2003 bis Februar 2004 ergibt einen versicherten Verdienst von Fr. 3'187.--.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Bis zwölf Beitragsmonate erreicht sind, müssen die 14 Kontrollperioden von Oktober 2002 bis Februar 2004 berücksichtigt werden, was eine Beitragszeit von 12.69 Monaten und ein beitragspflichtiges Einkommen von Fr. 91'497.95 ergibt. Addiert man hierzu wiederum die von September 2003 bis Februar 2004 ausbezahlten Kompensationszahlungen bis zur Höhe der Zwischenverdienstekommen von Fr. 1'497.95, so resultieren Fr. 92'995.90. Diese Summe dividiert durch die Anzahl der zu berücksichtigenden 14 Kalendermonate von Oktober 2002 bis Februar 2004 ergibt einen versicherten Verdienst von Fr. 6'642.55.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Berechnungsvariante B gemäss Art. 37 Abs. 3 ter lit. b AVIV, wonach das reine beitragspflichtige Einkommen ohne Kompensationsleistungen durch die Anzahl der Beitragsmonate des Bemessungszeitraums geteilt wird, fällt dagegen für den Beschwerdeführer besser aus: Das reine beitragspflichtige Einkommen betrug - wie schon dargelegt - bei einem Bemessungszeitraum von sechs Monaten Fr. 23'997.95, wobei insgesamt 6.69 Beitragsmonate zu berücksichtigen sind. Mit Fr. 3'587.15 fällt hier zwar der versicherte Verdienst noch tiefer aus als nach der Berechnungsvariante A. Hingegen kann bei einem Bemessungszeitraum von zwölf Monaten Fr. 91'497.95 beitragspflichtiges Einkommen in Rechnung gestellt werden, wobei 12.69 Beitragsmonate massgeblich sind. Pro Monat ergibt sich so der höchstmögliche versicherte Verdienst von Fr. 7'210.25, wie ihn die Kasse festgelegt hat.

2.4.2 Ä Ä Es wäre möglich, für die Zeit von Oktober 2003 bis Februar 2004 fünf statt 4.64 Beitragsmonate zu berücksichtigen. Denn der Arbeitsvertrag mit der C. ___ AG war vom 1. Oktober bis 28. November 2003 befristet (Urk. 7/7). Aus der Bescheinigung über Zwischenverdienst für November 2003 (Urk. 7/6/7) ergibt sich jedoch, dass der Versicherte auf unbestimmte Zeit weiter beschäftigt wurde. Aus der Bescheinigung für Februar 2004 ist sodann ersichtlich (Urk. 7/6/1), dass das Arbeitsverhältnis auf den 29. Februar 2004 gekündigt worden ist. Demnach hätte das Arbeitsverhältnis mit der C. ___ AG vom 1. Oktober 2003 bis zum 29. Februar 2004 gedauert, was fünf ganze Kalendermonate ergäbe. Folgt man in diesem Punkt der Arbeitslosenkasse nicht, würde der Versicherte aber schlechter fahren. Denn auf diese Weise wären die sechs Beitragsmonate schon mit dem Mai (statt erst mit dem April) 2003 und die zwölf Monate mit dem November (statt erst mit dem Oktober) 2003 erreicht. Dies hätte zur Konsequenz, dass die Monate April bzw. Oktober, in welchen der Beschwerdeführer jeweils Fr. 11'250.-- verdient hatte, aus der Rechnung fielen, was den Monatsdurchschnitt und damit den versicherten Verdienst senken würde.

2.4.3 Ä Ä Der Beschwerdeführer beanstandete schliesslich, dass die Beschwerdegegnerin das Einkommen von September 2002 für die Ermittlung des versicherten Verdienstes nicht berücksichtigt hat (Urk. 7/12/2 S. 2).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Art. 37 Abs. 2 AVIV stellt den Grundsatz auf, dass sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der

Rahmenfrist für den Leistungsbezug bemisst. Der Zeitpunkt, ab welchem der Bemessungszeitraum rückwirkend festgelegt werden muss, ist also mit dem Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug klar definiert. Nach Art. 37 Abs. 3 AVIV kann nun der Bemessungszeitraum zu Gunsten der versicherten Person zurück verschoben werden, und zwar unabhängig vom Zeitpunkt der Anmeldung zum Taggeldbezug auf den Tag vor dem Eintritt eines anrechenbaren Verdienstauffalles (Art. 11 AVIG). Voraussetzung für das ausnahmsweise Verschieben des Bemessungszeitraumes ist aber, dass vor diesem Tag noch mindestens zwölf Beitragsmonate innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit liegen (Art. 37 Abs. 3 Satz 2 AVIV).

Analog könnte im vorliegenden Fall der Bemessungszeitraum zu Gunsten des Versicherten auf den Tag des anrechenbaren Verdienstauffalles, das heisst auf den 1. Juni 2003 zurück verschoben werden, und das noch ungeschmärlerte Einkommen von September 2002 im Betrag von Fr. 11'250.-- könnte so mitberücksichtigt werden. In analoger Anwendung von Art. 37 Abs. 3 Satz 2 AVIV müsste der Versicherte aber vor dem 1. Juni 2003, als der anrechenbare Arbeitsausfall eintrat, innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit die zwölf erforderlichen Beitragsmonate aufweisen. Weil dies aber klarerweise nicht der Fall ist, kann die Ausnahmeregelung von Art. 37 Abs. 3 Satz 1 nicht analog angewendet werden.

2.5 Nach dem Gesagten ist die Ermittlung des Bemessungszeitraums und die Berechnung des versicherten Verdienstes nach Art. 37 Abs. 3 ter AVIV durch die Beschwerdegegnerin nicht zu beanstanden. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.

E. 3

Zustellung gegen Empfangsschein an:

- H. _____
- Unia Arbeitslosenkasse
- 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.