Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 239/01
C 269/01
Urteil vom 19. Juli 2005
III. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Ferrari und Lustenberger; Gerichtsschreiber Hadorn

Parteien
C 239/01
Staatssekretariat für Wirtschaft, Direktion Arbeitsmarkt/Arbeitslosenversicherung, Effingerstrasse 31, 3003 Bern, Beschwerdeführer,

gegen

S._____, 1958, Beschwerdegegner,

und

C 269/01
S._____, 1958, Beschwerdeführer,

gegen

Arbeitslosenkasse Unia, Bankstrasse 36, 8610 Uster, Beschwerdegegnerin,

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 2. Juli 2001)

Sachverhalt:
Mit Abrechnung vom 27. August 1999 sprach die Arbeitslosenkasse GBI (seit 1. Januar 2005: Arbeitslosenkasse Unia) dem 1958 geborenen S._____ für den Monat Juli 1999 Arbeitslosenentschädigungen im Betrag von Fr. 1911.05 brutto (netto Fr. 1735.40) zu.

Auf Beschwerde von S._____ hin erhöhte das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich den Anspruch mit Entscheid vom 2. Juli 2001 auf Fr. 2115.15 (brutto).

Das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, der kantonale Entscheid sei aufzuheben.

Die Arbeitslosenkasse und S._____ verzichten auf eine Vernehmlassung.

S._____ führt ebenfalls Verwaltungsgerichtsbeschwerde und stellt das Rechtsbegehren, es seien ihm Fr. 2626.65 zuzusprechen. Das Eidgenössische Versicherungsgericht gab ihm Gelegenheit, sich zur Rechtzeitigkeit seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu äussern. Hierauf reichte S._____ weitere Unterlagen ein.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Da den beiden Verwaltungsgerichtsbeschwerden derselbe Sachverhalt zu Grunde liegt, sich die gleichen Rechtsfragen stellen und die Rechtsmittel den nämlichen vorinstanzlichen Entscheid betreffen, rechtfertigt es sich, die beiden Verfahren zu vereinigen und in einem einzigen Urteil zu erledigen (BGE 128 V 126 Erw. 1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 128 V 194 Erw. 1).
1.2 Im Beschwerdeverfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen ist die Überprüfungsbefugnis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts nicht auf die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens beschränkt, sondern sie erstreckt sich auch auf die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung; das Gericht ist dabei nicht an die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gebunden und kann über die Begehren der Parteien zu deren Gunsten oder Ungunsten hinausgehen (Art. 132 OG).
2.
Nach Art. 106 Abs. 1 OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde innert 30 Tagen seit Eröffnung des kantonalen Entscheides einzureichen. Dabei stehen gesetzliche Fristen nach Art. 34 Abs. 1 lit. b OG vom 15. Juli bis und mit dem 15. August still. Der vorinstanzliche Entscheid wurde dem Versicherten gemäss Unterschrift auf der entsprechenden Gerichtsurkunde am 12. Juli 2001 eröffnet. Die 30-tägige Beschwerdefrist begann demnach am 13. Juli 2001 zu laufen, stand vom 15. Juli bis und mit 15. August 2001 still und endete am Mittwoch, 12. September 2001. Die am 13. September 2001 der Post übergebene Verwaltungsgerichtsbeschwerde des Versicherten ist somit verspätet. Es kann deshalb darauf nicht eingetreten werden, zumal keine Entschuldigungsgründe für die Verspätung vorgebracht werden.
3.
Die gesetzlichen Bestimmungen zu den Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 8 Abs. 1 AVIG), zur fünftägigen Wartezeit (Art. 18 Abs. 1 AVIG), zum Umfang des Taggeldes (Art. 21 und 22 AVIG) und zum Zwischenverdienst (Art. 24 Abs. 1 und 2 AVIG in der hier massgeblichen, 1999 geltenden Fassung) sowie die dazu ergangene Rechtsprechung (ARV 2000 Nr. 19 S. 93 ff.) sind im kantonalen Entscheid richtig dargelegt. Darauf wird verwiesen. Ergänzend ist auf Art. 40a AVIV hinzuweisen, wonach der Tagesverdienst ermittelt wird, indem der Monatsverdienst durch 21,7 geteilt wird.
4.
Streitig und zu prüfen ist nach den Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde des seco die korrekte Berechnungsweise der dem Versicherten zustehenden Arbeitslosenentschädigung für den Juli 1999.
4.1 Die Vorinstanz berechnete diese wie folgt:
versicherter Verdienst Fr. 8100.–
(Taggeld 80%, somit Fr. 8100.- : 21,7 x 80% = Fr. 298.60)
- Zwischenverdienst Fr. 3963.05
- 5 Wartetaggelder (à Fr. 298.60) Fr. 1493.–
Differenz: Fr. 2643.95
davon 80% = total auszuzahlende Leistung: Fr. 2115.15
(bzw. 7,1 Taggelder [Fr. 2115.15 : 298.60 = 7,1])

Demgegenüber erachten das seco und die Arbeitslosenkasse folgende Berechnungsvariante als richtig:

Versicherter Verdienst Fr. 8100.–; Anzahl Taggelder im Juli : 22
Somit: 8100.– : 21,7 x 22 = Fr. 8212.–
- Zwischenverdienst Fr. 3963.05
Differenz Fr. 4248.95
Davon 80% = Fr. 3399.15
Fr. 3399.15 entsprechen 11,4 Taggeldern (3399.15 : 298.60)
- 5 Wartetaggelder = total Taggeldanspruch: 6,4 Taggelder x 298.60

= total geschuldete Leistungen: Fr. 1911.05.

4.2 Der versicherte Verdienst beträgt vorliegend Fr. 8100.-, das (hier unbestrittenermassen anwendbare) 80%-ige Taggeld somit Fr. 298.60 (8100 : 21,7 [Art. 40a AVIV]x 80%). Vom versicherten Verdienst ist zunächst der Zwischenverdienst zu subtrahieren (Art. 24 Abs. 3 AVIG). Diese Differenz wird mit der Operation Fr. 8100.- minus Fr. 3963.- = Fr. 4137.- errechnet. Der versicherte Verdienst bleibt (von hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen) stets der selbe, zumal er vorliegend dem Höchstbetrag gemäss Art. 23 Abs. 1 Satz 2 AVIG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 UVV in der 1999 gültig gewesenen Fassung entspricht (Fr. 97'200.- : 12 = Fr. 8100.-). Der versicherte Verdienst beträgt nicht je nach der zufälligen Anzahl entschädigungsberechtigter Werktage in einem Monat Fr. 8212.- oder eben weniger als Fr. 8100.- (z.B. bei nur 20 Stempeltagen; vgl. BGE 121 V 360 Erw. 6a). Dies hat das seco an sich richtig ausgeführt; indessen weicht es bei der zweiten in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgebrachten Tabelle gerade selbst von diesem Prinzip ab. Indem die Kasse den versicherten Verdienst (wie das seco in der zweiten Tabelle) auf Fr. 8212.- festgesetzt hat, um von diesem den Zwischenverdienst abzuziehen, ist ihr somit ein Irrtum
unterlaufen.

Das Ergebnis der Subtraktion versicherter Verdienst minus Zwischenverdienst beläuft sich wie erwähnt auf Fr. 4137.-. Für dieses hat der Beschwerdeführer Anspruch auf Kompensationszahlungen, welche 80% der Differenz (Art. 24 Abs. 2 Satz 2 AVIG in Verbindung mit Art. 22 AVIG), also Fr. 3309.60, ausmachen. Dies entspricht 11,08 oder gerundet 11,1 Taggeldern (3309.60 : 298.60). Nun hat sich der Beschwerdeführer im Juli 1999 5 Wartetage abziehen zu lassen. Damit verbleibt ihm ein Anspruch auf 6,1 Taggelder zu Fr. 298.60 oder Fr. 1821.45.
4.3 Der Unterschied zur Berechnungsvariante der Vorinstanz liegt darin, dass diese den Wert der Wartetage vom versicherten Verdienst abgezogen hat, wofür, wie das seco richtig bemerkt, keine gesetzliche Grundlage besteht. Die Wartetaggelder sind vielmehr von der Arbeitslosenentschädigung zu subtrahieren. Die Verwaltung sodann hat den versicherten Verdienst unrichtigerweise auf Fr. 8212.- festgesetzt, womit die ganze nachfolgende Rechnung auf einer falschen Ausgangszahl basiert hat (Erw. 4.2 hievor; vgl. Gerhards, Grundriss des neuen Arbeitslosenversicherungsrechts, Bern, Stuttgart, Wien 1996, S. 121 und BGE 122 V 41 Erw. 5a, 121 V 57 Erw. 5 und 360 Erw. 6a und b).
4.4 Im Ergebnis steht dem Versicherten ein tieferer Betrag zu als ihm mit der streitigen Verwaltungsverfügung zugesprochen worden war. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht mit Urteil L. vom 13. Juli 2005, I 628/01, festgestellt hat, ist die Sache nicht an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie den erstinstanzlichen Beschwerdeführer auf die Möglichkeit der Schlechterstellung hinweise und ihm Gelegenheit zum Beschwerderückzug gebe.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verfahren C 239/01 und C 269/01 werden vereinigt.
2.
Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde des S._____ wird nicht eingetreten.
3.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde des seco wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 2. Juli 2001 und die angefochtene Taggeldabrechnung vom 27. August 1999 aufgehoben werden und festgestellt wird, dass S._____ im Juli 1999 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung im Betrag von Fr. 1821.45 (brutto) hat.
4.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
5.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich zugestellt.
Luzern, 19. Juli 2005
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Die Präsidentin der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber: