

«AZA 7»

C 141/00 Ca

IV. Kammer

Bundesrichter Borella, Rüedi und Bundesrichterin Leuzinger; Gerichtsschreiberin Helfenstein

Urteil vom 12. Februar 2001

in Sachen

B._____, 1950, Beschwerdeführer,

gegen

Arbeitslosenkasse der Gewerkschaft Bau & Industrie GBI, Ausstellungsstrasse 36, Zürich, Beschwerdegegnerin,

und

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

A.- Am 27. März 1998 meldete sich der 1950 geborene B._____ bei der Arbeitslosenversicherung zum Leistungsbezug ab 1. Januar 1998 an; als letztes Arbeitsverhältnis führte er seine Anstellung bei der C._____ SA, vom 1. August 1994 bis 30. Juni 1996 auf. Die Arbeitslosenkasse der Gewerkschaft Bau & Industrie GBI, Zürich, (nachfolgend: Arbeitslosenkasse) setzte die Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 27. März 1996 bis 26. März 1998 fest. Sie ermittelte auf Grund des bis 30. Juni 1996 dauernden Arbeitsverhältnisses bei der C._____ SA eine Beitragszeit von 3,14 Monaten und lehnte mit Verfügung vom 21. April 1998 das Leistungsbegehren mangels Erfüllung der gesetzlich vorgesehenen Mindestbeitragszeit ab. Daraufhin machte B._____ geltend, er habe von Mai bis Oktober 1997 für die N._____ & Co. gearbeitet. Nach weiteren Abklärungen hob die Arbeitslosenkasse die Verfügung vom 21. April 1998 wiedererwägungsweise auf und sprach B._____ eine Arbeitslosenentschädigung gestützt auf einen versicherten Verdienst von Fr. 2983.- zu (Verfügung vom 23. Juni 1998).

B.- Die von B._____ hiegegen erhobene Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 21. März 2000 ab.

C.- B._____ erhebt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, der versicherte Verdienst sei neu festzulegen und die entsprechenden Taggelder seien nachzuzahlen.

Die Arbeitslosenkasse schliesst auf Abweisung der Beschwerde, während sich das Staatssekretariat für Wirtschaft

(seco) nicht vernehmen lässt.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Nach Art. 9 AVIG gelten für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit, sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht, zweijährige Rahmenfristen (Abs. 1). Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Abs. 2). Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag (Abs. 3).

b) Das Taggeld wird in einem bestimmten Prozentsatz des versicherten Verdienstes bemessen (Art. 22 AVIG). Als solcher gilt der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraumes aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde; eingeschlossen sind die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen, soweit sie nicht Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen darstellen (Art. 23 Abs. 1 AVIG).

Der Bundesrat hat gestützt auf die Delegationsnorm von Art. 23 Abs. 1 AVIG in Art. 37 AVIV bestimmt, dass als Bemessungszeitraum in der Regel der letzte Beitragsmonat vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungs-

bezug gilt (Abs. 1). Weicht indessen der Lohn im letzten Beitragsmonat um mindestens 10 % vom Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate ab (BGE 121 V 172 f. Erw. 4b; ARV 1996 Nr. 9 S. 42 f. Erw. 4b, 1992 Nr. 1 S. 71 Erw. 4), so wird der versicherte Verdienst auf Grund dieses Durchschnittslohnes berechnet (Abs. 2). Wirkt sich die Bemessung auf Grund der Abs. 1 und 2 für den Versicherten unbillig aus, so kann die Kasse auf einen längeren Bemessungszeitraum, höchstens aber auf die letzten zwölf Beitragsmonate, abstellen (Abs. 3).

Nach Art. 11 AVIV zählt als Beitragsmonat jeder volle Kalendermonat, in dem der Versicherte beitragspflichtig ist (Abs. 1). Beitragszeiten, die nicht einen vollen Kalendermonat umfassen, werden zusammengezählt. Je 30 Kalendertage gelten als ein Beitragsmonat (Abs. 2). Die den Beitragszeiten gleichgesetzten Zeiten (Art. 13 Abs. 2 AVIG) und Zeiten, für die der Versicherte einen Ferienlohn bezogen hat, zählen in gleicher Weise (Abs. 3).

2.- a) Streitig und zu prüfen ist die Höhe des versicherten Verdienstes. Der Versicherte macht geltend, der von der Arbeitslosenkasse festgesetzte versicherte Verdienst sei zu niedrig, weshalb dieser auf Grund seines bei der C._____ SA bezogenen Lohnes festzusetzen sei.

b) Es steht fest, dass der Versicherte innerhalb der massgebenden Rahmenfrist, die auf Grund der Anmeldung vom 27. März 1998 des Versicherten vom 27. März 1996 bis 26. März 1998 lief, in zwei Arbeitsverhältnissen stand. Zum einen war er vom 1. August 1994 bis 30. Juni 1996 bei der C._____ SA angestellt, wo er 1996 einen monatlichen Bruttolohn inkl. Anteil 13. Monatslohn von Fr. 7148.- erzielte. Dann arbeitete er vom 1. Mai bis 31. Oktober 1997 bei der N._____ & Co. zu einem Monatslohn von Fr. 900.-. Den Beitragszeiten gleichgesetzte Zeiten im Sinne von Art. 13 Abs. 2 AVIG sind aus den Akten keine ersichtlich und werden auch nicht geltend gemacht.

Grundsätzlich wäre gemäss Art. 37 Abs. 1 AVIG zur Festsetzung des versicherten Verdienstes auf den Monatslohn Oktober 1997 als letztem Beitragsmonat vor Beginn der Rahmenfrist abzustellen. Die Arbeitslosenkasse ist jedoch davon ausgegangen, dass dies zu einem unbilligen Ergebnis führen würde. Sie hat deshalb zu Gunsten des Beschwerdeführers die Ausnahmebestimmung von Art. 37 Abs. 3 AVIG angewandt, nachdem auch Art. 37 Abs. 2 nicht zum Tragen kommt, da in den letzten 6 Beitragsmonaten keine Abweichung bestand, sondern immer Fr. 900.- ausgerichtet wurden. Damit stellte sie auf die 9 Beitragsmonate innerhalb der Rahmenfrist ab, vorliegend also März bis Juni 1996 und Mai bis Oktober 1997, was einen durchschnittlichen versicherten Verdienst von Fr. 2983.- ergab. Dies ist nicht zu beanstanden. Auch hat die Arbeitslosenkasse zu Recht die fünf Tage im März nicht in die Berechnung des Durchschnitts miteinbezogen, da nur ganze Beitragsmonate berücksichtigt werden können (Erw. 1b hievor, BGE 121 V 165, ARV 1992 Nr. 1 S. 67).

c) Was dagegen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgebracht wird, ist nicht stichhaltig. Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, er werde nun dafür bestraft, dass er sich erst im März 1998 bei der Arbeitslosenversicherung angemeldet habe, ist einmal darauf hinzuweisen, dass sein Taggeld bereits auf Grund einer Ausnahmebestimmung (Art. 37 Abs. 3 AVIG) festgesetzt wurde, um ein unbilliges Resultat zu vermeiden.

Was den sinngemässen Einwand des Versicherten betrifft, es seien auch die vor der Rahmenfrist erzielten Löhne bei der Festsetzung des versicherten Verdienstes zu berücksichtigen, ist nicht ausser Acht zu lassen, dass es überall dort, wo gesetzlich festgelegte Limiten zu berücksichtigen sind, zwangsläufig auch zu Grenzfällen kommen kann. Nicht anders verhält es sich bei der Festsetzung der Rahmenfrist nach Art. 9 AVIG oder auch bei der Festsetzung des versicherten Verdienstes auf Grund des letzten Beitragsmonats. Der Sinn gesetzlicher Limiten liegt gerade darin, klar bestimmbare Abgrenzungen zu schaffen. Dieses Bedürfnis besteht in allen Bereichen des Rechts und findet sich in positivrechtlicher Ausgestaltung in vielen Gesetzen, so beispielsweise bei Rechtsmittelfristen. Die mit solch präzisen Grenzen verbundenen Härten sind denn in der Regel vom Gesetzgeber im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit auch bewusst in Kauf genommen worden (vgl. BGE 115 V 79 Erw. 4b). Es lässt sich deshalb kaum je rechtfertigen, an klar sich aus dem Gesetz ergebenden Grenzwerten nicht strikte festzuhalten. Mit einer lockereren Handhabung liesse sich ausser für den konkreten Einzelfall auch kaum etwas gewinnen, würde dadurch doch einzig eine faktische Verschiebung der gesetzlichen Limite erreicht, ohne dass damit neue Grenz- und Härtefälle vermieden werden könnten (BGE 122 V 260 Erw. 3c).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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

Luzern, 12. Februar 2001

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der IV. Kammer:

Die Gerichtsschreiberin: