

[AZA 7]
C 119/00 Vr

II. Kammer

Präsident Lustenberger, Bundesrichter Meyer und Ferrari;
Gerichtsschreiber Fessler

Urteil vom 14. Juli 2000

in Sachen
E. _____, 1942, Beschwerdeführerin,

gegen
Arbeitslosenkasse des Kantons Zug, Industriestrasse 24, Zug, Beschwerdegegnerin,
und
Verwaltungsgericht des Kantons Zug, Zug

A.- E. _____ bezog in einer ersten Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 4. Juni 1997 bis 3. Juni 1999 Arbeitslosenentschädigung auf der Grundlage eines versicherten Verdienstes von Fr. 5416.-. Die von November 1997 bis November 1998 bei der Firma G. _____ AG und in den Monaten März, April und Mai 1999 bei der I. _____ AG erzielten Einkünfte wurden als Zwischenverdienst angerechnet.

In Bestätigung der Taggeldabrechnungen für Juni und Juli 1999 setzte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zug mit Verfügung vom 11. November 1999 den versicherten Verdienst für die zweite am 4. Juni 1999 eröffnete Rahmenfrist neu auf Fr. 3639.- fest.

B.- Die von E. _____ hiegegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Zug mit Entscheid vom 9. März 2000 ab.

C.- E. _____ führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, es sei der kantonale Entscheid aufzuheben und der versicherte Verdienst für die Rahmenfrist vom 4. Juni 1999 bis 3. Juni 2001 angemessen zu erhöhen.

Die Arbeitslosenkasse verzichtet auf eine Stellungnahme zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Staatssekretariat für Wirtschaft hat sich nicht vernehmen lassen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde richten sich gegen die Berücksichtigung des in den Monaten März bis Mai 1999 erzielten Zwischenverdienstes von Fr. 260.-, Fr. 234.- und Fr. 130.- bei der Berechnung des versicherten Verdienstes für die zweite am 4. Juni 1999 eröffnete Leistungsrahmenfrist. Die Beschwerdeführerin macht geltend, es sei absolut unverständlich, dass die Verdienstberechnung unterschiedlich ausfalle, je nachdem zu welchem Zeitpunkt einer laufenden Rahmenfrist ein Zwischenverdienst anfalle. Hätte sie vor der Anstellung bei der G. _____ AG bei der I. _____ AG gearbeitet, wäre der dabei erzielte Lohn unbeachtet geblieben und hätte sich nicht zu ihren Ungunsten ausgewirkt. Dies sei deshalb stossend und sehr willkürlich, weil sie verpflichtet sei, alles zu unternehmen, um die Arbeitslosigkeit zu verkürzen oder zu vermindern.

2.- In die Berechnung des versicherten Verdienstes für eine zweite oder weitere Leistungsrahmenfrist im Falle erzielter Zwischenverdienste finden verschiedene Faktoren Eingang. Es ist dies neben der Höhe des Verdienstes und der Verteilung der Arbeitszeit nach Tagen innerhalb der Kontrollperiode (grundlegend BGE 125 V 480 zu Art. 23 Abs. 4 und Art. 24 Abs. 2 und 3 AVIG) der Bemessungszeitraum, welcher in Fällen wie dem vorliegenden gemäss Art. 37 Abs. 3ter AVIV grundsätzlich die letzten sechs Beitragsmonate der abgelaufenen Leistungsrahmenfrist umfasst. Jedem dieser Elemente haftet ein gewisses Zufallsmoment an, welches sich im Einzelfall zu Ungunsten, aber auch zu Gunsten der versicherten Person auswirken kann. In diesem Zusammenhang weist die Beschwerdeführerin insoweit zu Recht darauf hin, dass Arbeitslose grundsätzlich jede Arbeitsgelegenheit wahrzunehmen haben (vgl. Art. 16 Abs. 1 AVIG und BGE 124 V 62), sie somit nicht Beschäftigungsmöglichkeiten ausser Acht lassen oder Stellenangebote ausschlagen dürfen, nur weil sich dies allenfalls auf die Berechnung des versicherten Verdienstes für eine weitere Leistungsrahmenfrist negativ auswirken könnte. Dies bedeutet indessen nicht, dass die

betreffende Regelung (Art. 23 Abs. 4 und Art. 24 AVIG sowie Art. 37 Abs. 3ter AVIV) mit dem Gleichbehandlungsgebot gemäss Art. 4 Abs. 1 aBV und Art. 8 Abs. 1 der neuen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) in einer Art und Weise unvereinbar wäre, die einer Anwendung nach deren Wortlaut sowie Sinn und Zweck entgegenstände. Was das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 125 V 490 ff.

Erw. 4c/dd zur Ermittlung der Kompensationszahlungen nach Art. 23 Abs. 4 und Art. 24 AVIG als Bestandteil des versicherten Verdienstes für die zweite oder eine weitere Leistungsrahmenfrist unter Berücksichtigung der effektiv geleisteten kontrollierten Arbeitstage unter dem Aspekt der Rechtsgleichheit ausgeführt hat, gilt auch in Bezug auf den Bemessungszeitraum nach Art. 37 Abs. 3ter AVIV, zu dessen Erlass der Bundesrat nach Art. 23 Abs. 1 letzter Satz AVIG ausdrücklich befugt war. Dieser die letzten sechs Beitragsmonate umfassende Zeitraum kann im Übrigen nach der Verwaltungspraxis - in sinngemässer Anwendung der Art. 37 Abs. 1 bis 3 AVIV - bei unbilligen Ergebnissen auf längstens zwölf Monate ausgedehnt werden, sofern dies für die versicherte Person günstiger ist und zu einem mindestens um 10 Prozent höheren versicherten Verdienst führt (vgl. AM/ALV-Praxis 99/2 Blatt 10/2; ferner BGE 125 V 57 Erw. 5b/bb).

3.- Im Lichte der vorstehenden Ausführungen ist der in den Monaten März bis Mai 1999 erzielte Zwischenverdienst grundsätzlich zu Recht in die Berechnung des versicherten Verdienstes für die zweite am 4. Juni 1999 beginnende Leistungsrahmenfrist miteinbezogen worden. Dass die betreffenden Beträge deutlich unter Fr. 500.- liegen, ist unerheblich, da es sich nach den richtigen Feststellungen der Vorinstanz bei diesem in Art. 40 AVIV festgelegten Grenzbetrag um einen (über den Bemessungszeitraum gemittelten) Durchschnittswert handelt (BGE 121 V 174 f. Erw. 4c/bb am Ende).

Diese Verordnungsbestimmung hat das Eidgenössische Versicherungsgericht im Übrigen im nicht veröffentlichten Ur- teil E. vom 4. August 1993 (C 94/92) als verfassungs- und gesetzmässig bezeichnet (vgl. auch Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: SBVR/Soziale Sicherheit, S. 115 Rz 299 f.).

Fragen kann sich einzig, ob die Monate März bis Mai 1999 zu Recht als volle Beitragsmonate im Sinne von Art. 11 Abs. 1 AVIV betrachtet worden sind, oder ob es sich bei den unregelmässigen stundenweisen Arbeitseinsätzen für die I. _____ AG lediglich um (zusammen zu zählende) Beitragszeiten im Sinne von Abs. 2 dieser Vorschrift handelt, wie in der Beschwerde an die Vorinstanz geltend gemacht wurde. Dies entscheidet sich praxisgemäss danach, ob die betreffenden Arbeitsstunden im Rahmen eines (dauernden) Teilzeitarbeitsverhältnisses geleistet wurden oder ihnen jeweils ein neuer Arbeitsvertrag zu Grunde lag (vgl. BGE 121 V 169 ff. Erw. 2c). Lediglich bei einem durchgehenden Arbeitsverhältnis sind die Monate März bis Mai 1999 als volle Beitragsmonate zu betrachten. Die Arbeitslosenkasse wird diesen aufgrund der Akten nicht entscheidbaren Punkt noch abzuklären haben und anschliessend unter Beachtung der kantonalen Feiertagsregelung betreffend den Ostermontag und Fronleichnam 1998 den versicherten Verdienst für die zweite Leistungsrahmenfrist neu festsetzen.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug vom 9. März 2000 und die Verfügung vom 11. November 1999 aufgehoben werden und die Sache an die Arbeitslosenkasse des Kantons Zug zurückgewiesen wird, damit sie im Sinne der Erwägungen verfähre.

II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

III. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zug, dem Kantonalen Amt für Wirtschaft und Arbeit, Zug, und dem Staatssekretariat für

Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 14. Juli 2000

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

Der Gerichtsschreiber: