

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 17. Februar 2006

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Anspruch nach AVIG (versicherter Verdienst)

1. ... ist geboren am 12. Juli 1972, ledig und arbeitete bis am 31. September 2003 bei der ... im Aussendienst. Am 20. Januar 2004 meldete er seinen Anspruch auf Arbeitslosenversicherungstaggeld ab selbigem Datum an. Mit Schreiben vom 28. April 2005 erklärte er sich mit der Berechnung seines versicherten Verdienstes als nicht einverstanden und verlangte eine anfechtbare Verfügung.

Am 25. Mai 2005 verfügte die Arbeitslosenkasse Graubünden unter Anwendung von Art. 37 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02), dass sein versicherter Verdienst ab dem 20. Januar 2004 CHF 4'717.-- pro Monat betrage. Die Arbeitslosenkasse Graubünden bezog sich dabei auf die Arbeitgeberbescheinigung der Basler Versicherungsgesellschaft vom 16. April 2004 und die Lohnabrechnungen der letzten zwölf Beitragsmonate.

Gegen diese Verfügung legte der Versicherte mit Schreiben vom 23. Juni 2005 Einsprache bei der Arbeitslosenkasse Graubünden ein. Mit der Einsprache beantragte er, dass die Berechnung des Taggeldes rückwirkend ab dem 20. Januar 2004 aufgrund eines versicherten Verdienstes von CHF 10'860.-- pro Monat vorzunehmen sei. Er begründete seinen Antrag hauptsächlich damit, dass sich 2003 sein Lohn auf CHF 130'322.-- belaufen habe. In diesem Lohn sei auch eine im Januar 2003 ausbezahlte Vergütung von CHF 78'254.35 enthalten. Diese Auszahlung sei auch zum Lohn von 2003

zuzurechnen, zumal er diesen Verdienst auch 2003 deklariert und versteuert habe. Ausserdem sei im Januar 2004 keine entsprechende Zahlung erfolgt. Hierzu führte der Versicherte in der Einsprache weiter aus, dass es sich beim Überverdienst gerade um keine Lohnnachzahlung handle, wobei er auf die übliche Auszahlungspraxis in der Versicherungsbranche verwies. Selbst wenn es sich um eine Lohnnachzahlung handeln würde, müsse sie für den Durchschnittslohn dazugezählt werden, da sie in der Bemessungsperiode ausgezahlt und versteuert worden sei.

Die Einsprache wurde vom Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden (KIGA) mit Entscheid vom 28. Juli 2005 abgewiesen. Das KIGA begründete seinen Entscheid hauptsächlich damit, dass der „Überverdienst“ im Jahr 2002 erzielt und einfach erst im Januar 2003 ausbezahlt wurde. Er sei daher gerade nicht dem Lohn des Jahres 2003 zuzurechnen und falle somit auch nicht in die Bemessungsperiode nach Art. 23 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG; SR 837.0).

2. Am 13. September 2005 erhob der Versicherte beim Verwaltungsgericht frist- und formgerecht Beschwerde gegen den Entscheid. Er beantragte Aufhebung desselben und rückwirkende Berechnung des Taggeldes aufgrund eines versicherten Verdienstes von CHF 10'860.-- pro Monat. Die Begründung folgt dabei weitgehend seiner Einsprache vom 23. Juni 2005.
3. Das KIGA beantragte am 28. September 2005 die Abweisung unter Kostenfolge mit gleicher Begründung wie im Einspracheentscheid.
4. Ein zweiter Schriftenwechsel wurde durchgeführt. Darin bekräftigten beide Parteien ihre gegensätzlichen Auffassungen. Der Beschwerdeführer wies vertieft darauf hin, dass in der Versicherungsbranche Provisionszahlungen üblicherweise auf den Beginn des abgeschlossenen Versicherungsvertrags und gerade nicht auf das Abschlussdatum erfolgen.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist der Einspracheentscheid des KIGA vom 28. Juli 2005. Vorliegend ist strittig, ob die im Januar 2003 ausbezahlte Vergütung dem Lohn von 2003 zugerechnet werden muss oder gerade nicht.

Dabei ist es unbestritten und richtig, dass bei einer Zurechnung der Vergütung für die Berechnung des versicherten Verdienstes eine Bemessungsperiode gemäss Art. 37 Abs. 2 AVIV massgebend ist.

2. Als versicherter Verdienst gilt nach Art. 23 Abs. 1 AVIG der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der in einem Bemessungszeitraum aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde. Der massgebende Lohn ist in Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) definiert. Demnach gilt als massgebender Lohn jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit.

Nach Lehre und höchstrichterlicher Rechtssprechung sind für die Ermittlung des versicherten Verdienstes grundsätzlich die tatsächlichen Lohnbezüge in der Bemessungsperiode massgebend (BGE 128 V 189; 123 V 71; vgl. auch zum Ganzen: Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, N 302).

Gemäss Zusatzabrechnung 2003 gelangte die Vergütung im Januar 2003 zur Auszahlung, was auch von keiner Partei bestritten wird. Für die AHV-Abzüge wurde die Vergütung zum massgebenden Lohn für das Jahr 2003 zugerechnet. Sie stellt somit einen tatsächlichen Lohnbezug des Jahres 2003 im Sinne der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung dar. Die Vergütung

ist daher bei der Festlegung des versicherten Verdienstes mit einzubeziehen (Art. 23 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 5 Abs. 2 AHVG).

3. Fraglich bleibt nun, wie hoch der versicherte Verdienst vorliegend ausfällt. Der massgebende Lohn für das Jahr 2003 beträgt gemäss den Lohnabrechnungen CHF 117'740.90 (CHF 56'601.-- AHV-pflichtiger Lohn gemäss Lohnabrechnungen vom Januar bis Dezember 2003; CHF 61'139.90 gemäss Zusatzabrechnung 2003). Folgt man dem Ausgeführten, ist dies der versicherte Verdienst des Beschwerdeführers für den hier relevanten Bemessungszeitraum (E. 2.).

Hierbei gilt es jedoch zu beachten, dass sich der versicherte Verdienst nicht alleine durch den massgebenden Lohn bestimmt sondern auch durch einen Höchst- und Mindestbetrag eingegrenzt wird. Der Höchstbetrag des versicherten Verdienstes entspricht dabei demjenigen der obligatorischen Unfallversicherung (Art. 23 Abs. 1 Satz 2 AVIG). Ein diesen Grenzbetrag übersteigender Lohn ist nicht versichert. Die Norm verweist dabei auf Art. 18 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1), welcher die Kompetenz zur Festsetzung eines Höchstbetrags dem Bundesrat zuweist. Gemäss Art. 22 Abs. 1 der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV; SR 832.202) beträgt der Höchstbetrag seit dem 1. Januar 2000 CHF 106'800.-- im Jahr, was einem versicherten Verdienst von CHF 8'900.-- im Monat entspricht. Da der Lohn 2003 des Beschwerdeführers bei Zurechnung der Vergütung gemäss Zusatzabrechnung 2003 in jedem Fall den Höchstbetrag übersteigt, ist zur Berechnung des Arbeitslosenversicherungstaggeldes vom aufgezeigten Höchstbetrag als versicherter Verdienst auszugehen.

4. a) Der angefochtene Entscheid erweist sich demnach als nicht rechtens, was zur teilweisen Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des Entscheids führt.
- b) Gerichtskosten werden nicht erhoben, da das kantonale Beschwerdeverfahren nach Art. 61 lit. a ATSG und Art. 11 der grossrätlichen

Verordnung über das Verfahren in Sozialversicherungsstreitsachen (VVS; BR 542.300), ausser hier nicht zutreffender Ausnahmen, kostenlos ist. Eine aussergerichtliche Entschädigung an den Beschwerdeführer entfällt, weil er nicht anwaltlich vertreten wurde.

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der Entscheid des KIGA vom 28. Juli 2005 und die zugrunde liegende Verfügung vom 25. Mai 2005 werden aufgehoben. Das KIGA wird angewiesen, den jährlich versicherten Verdienst auf CHF 106'800.-- pro Jahr (CHF 8'900.-- pro Monat) festzusetzen. Von diesem Verdienst ausgehend sind die Taggelder neu zu berechnen und rückwirkend auf den 20. Januar 2004 auszuzahlen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.