

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2008.00108 vom 23. Dezember 2008

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-12-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2008.00108

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2008.00108 du 23 décembre 2008

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2008.00108 del 23 dicembre 2008

Volltext

AL.2008.00108

Sozialversicherungsgericht

des Kantons Zürich

III. Kammer

Sozialversicherungsrichter Spitz, Vorsitzender

Sozialversicherungsrichterin Annaheim

Sozialversicherungsrichterin Daubenmeyer

Gerichtssekretär Bachofner

Urteil vom 23. Dezember 2008

in Sachen

A.____

Beschwerdeführerin

vertreten durch Bacchus Consulting

Adrian J. Bacchini

Bienenweg 18, Postfach 63, 8302 Kloten

gegen

Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich

Brunngasse 6, Postfach, 8405 Winterthur

Beschwerdegegnerin

Nachdem die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich mit Verfügung vom 15. Juni 2007 (Urk. 8/41) den versicherten Verdienst von A.____ ab 2. August 2006 auf Fr. 3'679.-- und - in teilweiser Gutheissung der Einsprache der Versicherten - mit Einspracheentscheid vom 25. Februar 2008 (Urk. 2/1) auf Fr. 4'056.-- festgesetzt und gleichzeitig mit Verfügung vom 25. Februar 2008 (Urk. 2/2) das Gesuch der Versicherten um unentgeltliche Rechtsverbeiständung abgewiesen hat,

nach Einsicht in die Beschwerdeschrift vom 18. April 2008, mit welcher die Beschwerdeführerin im Wesentlichen die Aufhebung des Einspracheentscheids sowie der Verfügung vom 25. Februar 2008, die Rückweisung der Sache an die Arbeitslosenkasse

beziehungsweise die Festsetzung des versicherten Verdienstes auf Fr. 4'663.--, die Entrichtung von Verzugszinsen, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Einspracheverfahren wie auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren beantragt hat (Urk. 1/1), und in die auf Abweisung der Beschwerde schliessende Beschwerdeantwort der Arbeitslosenkasse vom 20. Mai 2008 (Urk. 7) sowie in die übrigen Akten;

in Erwägung,

dass die Beschwerdeführerin der Arbeitslosenkasse eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorwirft (Verweigerung der Mitwirkungsrechte, ungenügende Begründung des Einspracheentscheids, keine Anhörung vor Erlass der Verfügung betreffend Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsverteidigung [Urk. 1/1 S. 17 ff.]),

dass weder ersichtlich ist, inwiefern die Mitwirkungsrechte der Beschwerdeführerin von der Arbeitslosenkasse beschnitten worden sein sollten, noch der Kasse - mit Blick auf den ausführlich und nachvollziehbar begründeten Einspracheentscheid - eine Verletzung der Begründungspflicht vorgeworfen werden kann; sodann für die Kasse kein Anlass bestand, die Beschwerdeführerin vor Erlass der angefochtenen Verfügung vom 25. Februar 2008 (Urk. 2/2) persönlich anzuhören, zumal diese bereits eine umfangreiche Stellungnahme zur Frage der Notwendigkeit der Rechtsverteidigung abgegeben hatte (vgl. Urk. 8/6),

dass aber im Übrigen offen bleiben kann, ob eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt, wäre diese doch ohnehin als geheilt zu betrachten, da das urteilende Gericht über eine volle Kognition verfügt und die Beschwerdeführerin zu allen Punkten umfassend Stellung nehmen konnte, beziehungsweise weil die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 133 I 201 E. 2.2. S. 204, 132 V 387 E. 5.1 S. 390 mit Hinweis);

in weiterer Erwägung,

dass die Beschwerdeführerin die Durchführung einer mündlichen und öffentlichen Verhandlung beantragen liess (Urk. 1/1 S. 3 Ziff. 3),

dass die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und des Bundesgerichts einerseits das Absehen von einer öffentlichen Verhandlung zulässt, wenn die Beurteilung eines umstrittenen Sachverhalts nicht vom persönlichen Eindruck der Partei, sondern in erster Linie von den Akten abhängig ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts in Sachen I. vom 22. September 2008, 8C_396/2008 mit Hinweis auf das Urteil EGMR in Sachen Jussila vom 23. November 2006, Nr. 73053/01 Ziff. 41; in SVR 2006 BVG Nr. 19 publizierte Erw. 3.2.1 von BGE 132 V 127; Urteil 4A.1/2006 vom 31. März 2006, Erw. 2.1), und andererseits auch auf Grund der allgemein im Sozialversicherungsprozess gebotenen Einfachheit und Raschheit des Verfahrens (vgl. Art. 61 lit. a ATSG), wobei letzterem Aspekt insbesondere bei offensichtlich unbegründeten oder unzulässigen Beschwerden Rechnung zu tragen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts in Sachen I. vom 22. September 2008, 8C_396/2008 mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts in Sachen B. vom 18. April 2007, I 98/07, Erw. 4.2 sowie das Urteil EGMR in Sachen Döry vom 12. November 2002, Nr. 28394/95 Ziff. 41),

dass im vorliegenden Fall, in dem es in erster Linie um die Höhe des versicherten Verdienstes geht, nicht der Sachverhalt selbst, sondern dessen Subsumtion unter die anwendbaren Rechtsnormen strittig ist; im Übrigen vor allem Beanstandungen formeller

Natur vorgebracht wurden, die offensichtlich unbegründet sind, wie im Folgenden zu erläutern sein wird,

dass deshalb bereits aus diesem Grund von einer öffentlichen Verhandlung abgesehen werden kann;

in weiterer Erwägung,

dass die Arbeitslosenkasse die Bestimmungen über die Rahmenfristen im Falle von Erziehungszeiten (Art. 9b des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG]), den versicherten Verdienst (Art. 23 AVIG sowie Art. 37 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV]), die Höhe des Taggeldes (Art. 22 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 34 AVIV) sowie die Verzugszinsen (Art. 26 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG]) zutreffend dargelegt hat, sodass darauf verwiesen werden kann,

dass zu ergänzen ist, dass für die Ermittlung der Beitragszeit jeder Kalendermonat zählt, in dem die versicherte Person beitragspflichtig ist (Art. 11 Abs. 1 AVIV), wobei Beitragszeiten, die nicht einen vollen Kalendermonat umfassen, zusammengezählt werden (Art. 11 Abs. 2 AVIV); massgebend ist, wann eine versicherte Person im Verlaufe der zweijährigen Rahmenfrist für die Beitragszeit in einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen stand; innerhalb der rechtlichen Dauer dieser Arbeitsverhältnisse von den Werktagen auszugehen ist, unabhängig davon, ob und wie viel die versicherte Person an ihnen tatsächlich gearbeitet hat; die Zahl dieser Werktage mit dem Faktor 1.4 in Kalendertage umzuwandeln ist; solchermassen ermittelte Kalendertage einem vollen Beitragsmonat entsprechen, wenn sie die Zahl 30 erreichen (vgl. Art. 11 Abs. 2 AVIV; BGE 122 V 249, 256);

in weiterer Erwägung,

dass in der Hauptsache die Höhe des für die Festsetzung der Arbeitslosenentschädigung ab 2. August 2006 massgebenden versicherten Verdienstes strittig und zu prüfen ist,

dass, soweit die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 45 Abs. 2 lit. c AVIV (betreffend Dauer der Einstellung) rügt (vgl. Urk. 1/1 S. 3 Ziff. 1.2), darauf mangels Anfechtungsgegenstandes nicht eingetreten werden kann (BGE 125 V 414 Erw. 1a in Verbindung mit BGE 116 V 248 Erw. 1a),

dass aufgrund der Akten feststeht, dass die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich der Beschwerdeführerin, nachdem sich diese zur Arbeitsvermittlung angemeldet hatte (Urk. 8/114), eine Rahmenfrist für den Leistungsbezug ab 2. August 2004 eröffnete und ihr basierend auf einem versicherten Verdienst von Fr. 4'663.-- Arbeitslosenentschädigung ausrichtete (Urk. 8/138 S. 4); die Beschwerdeführerin in den Monaten November und Dezember 2004 einen Zwischenverdienst im Restaurant B.____ erzielte (Urk. 8/124, 8/126); sie ab März 2005 zuerst im Zwischenverdienst (Urk. 8/119), ab 1. April 2005 als festangestellte Kellnerin für das Restaurant C.____ tätig war, so dass sie sich von der Arbeitsvermittlung abmelden konnte (Urk. 8/116, 8/115),

dass sich die Beschwerdeführerin nach Verlust der Arbeitsstelle im Restaurant C.____ per Ende Januar 2006 (Urk. 8/110) erneut zur Arbeitsvermittlung anmeldete (Urk. 8/99 und 8/112) und vorerst wiederum basierend auf einem versicherten Verdienst von Fr. 4'663.--

Arbeitslosenentschädigung bezog (vgl. Urk. 8/83); die Arbeitslosenkasse per 2. August 2006 eine neue Rahmenfrist für den Leistungsbezug eröffnete und den versicherten Verdienst zuerst auf Fr. 3'679.-- (vgl. Urk. 8/41), mit dem Einspracheentscheid vom 25. Februar 2008 (Urk. 2/1) jedoch auf Fr. 4'056.-- festlegte,

dass die Kasse zutreffend festgestellt hat, dass eine Verlängerung der ersten Rahmenfrist für den Leistungsbezug der Beschwerdeführerin (Mutter einer im Jahr 2002 geborenen Tochter [vgl. Urk. 8/49]) aufgrund von Erziehungszeiten (Art. 9b Abs. 1 AVIG) bereits deshalb nicht in Frage kommt, da im Zeitpunkt des Ablaufs der ersten Rahmenfrist (wie auch im Zeitpunkt der Wiederanmeldung) die Anspruchsvoraussetzung der genügenden Beitragszeit erfüllt war,

dass die Anstellungsverhältnisse der Beschwerdeführerin gemäss Ermittlung der Arbeitslosenkasse insgesamt eine Beitragszeit von 12,8 Monaten (0,467 [1,4 x 10/30; November 2004] + 0,7 [1,4 x 15/30; Dezember 2004] + 0,84 [1,4 x 18/30; März 2005] + 10 [April 2005 bis Januar 2006] + 0,793 [1,4 x 17/30; Juni 2006] ergeben (Urk. 2/2 S. 5); diese Berechnung von der Beschwerdeführerin nicht grundsätzlich bestritten wird (Urk. 1/1 S. 31 f.) und aufgrund der Akten (Urk. 8/126, 8/124, 8/119, 8/117, 8/110, 8/104) auch nicht ersichtlich ist, inwiefern die Berechnung der Kasse fehlerhaft sein sollte (vgl. auch Ziffer B150 des Kreisschreibens des Seco über die Arbeitslosenentschädigung [KS ALE], gültig ab Januar 2007), weshalb darauf abgestellt werden kann,

dass die Beschwerdeführerin, soweit sie in Zweifel zieht, dass mit nur stundenweisen Arbeitseinsätzen Beitragszeit generiert werden könne (Urk. 1/1 S. 31 unten f.), darauf hinzuweisen ist, dass die Beitragszeit von Teilzeitbeschäftigten nach den gleichen Regeln ermittelt wird wie bei Arbeitnehmenden mit Vollzeitbeschäftigung (vgl. Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Basel 2007, S. 2242 Rz 216) und nicht entscheidend ist, ob die geleisteten Arbeitsstunden tatsächlich einen vollen Arbeitstag ergeben (vgl. Nussbaumer, a.a.O., S. 2241 Rz 212),

dass im Übrigen die Voraussetzungen für die Verlängerung der Rahmenfrist für den Leistungsbezug auch mangels Kausalität zwischen der geltend gemachten fehlenden Beitragszeit und der Kindererziehung (vgl. Nussbaumer, a.a.O., S. 2215 Rz 113) nicht erfüllt wären, da die Beschwerdeführerin nicht auf die Ausübung einer Erwerbstätigkeit verzichtet hatte, um sich der Erziehung ihrer Tochter zu widmen (vgl. Urk. 8/110, 8/100),

dass die Kasse unter Hinweis auf Art. 37 Abs. 3ter AVIV zutreffend erwogen hat, dass sich der versicherte Verdienst der Beschwerdeführerin für die Leistungsrahmenfrist ab 2. August 2006 grundsätzlich aus den letzten sechs Beitragsmonaten der abgelaufenen, von 2. August 2004 bis 1. August 2006 dauernden Rahmenfrist für den Leistungsbezug bemisst, wobei der Bemessungszeitraum, in welchem allein die Beitragszeit (Art. 13 und 9 Abs. 3 AVIG) zurückgelegt wurde, am Tag vor dem Eintritt des anrechenbaren Verdienstauffalls (31. Januar 2006) beginnt (Art. 37 Abs. 3 AVIV),

dass die Beschwerdeführerin während des sechsmonatigen Bemessungszeitraums von August 2005 bis Januar 2006 ein Einkommen in der unbestrittenen Höhe von insgesamt Fr. 24'333.40 (4 x Fr. 4'000.-- [August bis November 2005; Urk. 8/94] + Fr. 4'250.-- [Dezember 2005; Urk. 8/94] + Fr. 4'083.35 [Januar 2006; Urk. 8/93]) erzielte; die Arbeitslosenkasse ausgehend von diesem beitragspflichtigen Einkommen zutreffenderweise einen versicherten Verdienst von Fr. 4'056.-- (Fr. 24'333.40 : 6) errechnete (Urk. 2/1);

weder die von der Kasse kontrollweise vorgenommene Ausdehnung des Bemessungszeitraums auf zwölf Monate (Art. 37 Abs. 2 AVIV, Art. 37 Abs. 3 ter AVIV) noch die Vorbringen in der Beschwerdeschrift zu einem für die Beschwerdeführerin günstigeren Ergebnis führen (Urk. 2/1),

dass sodann nicht ersichtlich ist, inwiefern die Berechnung des Zuschlags im Sinne von Art. 22 Abs. 1 Satz 2 und 3 AVIG (entsprechend der auf den Tag umgerechneten gesetzlichen Kinderzulage) durch die Arbeitslosenkasse fehlerhaft sein sollte (Urk. 2/1 S. 8 f.) und dies auch nicht den Darlegungen der Beschwerdeführerin entnommen werden kann (vgl. Urk. 1/1 S. 35 f.); insbesondere darauf hinzuweisen ist, dass eine versicherte Person, wenn sie innerhalb einer Kontrollperiode einen Zwischenverdienst erzielt, nur Anspruch auf die Differenz hat zwischen der vom Arbeitgeber geschuldeten Kinderzulage und der Kinderzulage, auf die sie gemäss kantonalem Recht ihres Wohnsitzkantons Anspruch hat, wobei die Geltendmachung der vom Arbeitgeber geschuldeten Kinderzulage Sache der versicherten Person ist (vgl. KS ALE C84),

dass die Arbeitslosenkasse unter diesen Umständen auch nicht verzugszinspflichtig ist; in weiterer Erwägung,

dass sodann der Anspruch der Beschwerdeführerin auf unentgeltliche Verbeiständung im Einspracheverfahren streitig und zu prüfen ist,

dass der gesuchstellenden Person im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren nach Art. 37 Abs. 4 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bewilligen ist, wo es die Verhältnisse erfordern,

dass nach dem Willen des Gesetzgebers hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung die von der Rechtsprechung zur unentgeltlichen Verbeiständung (vgl. Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft) entwickelten allgemeinen Kriterien gelten (vgl. Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Rz 15 ff. zu Art. 37); demnach die Anforderungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung erfüllt sind, wenn der Prozess nicht aussichtslos, die Partei bedürftig und die anwaltliche Verbeiständung notwendig oder doch geboten ist (vgl. Kieser, a.a.O., Rz 21 zu Art. 37),

dass hinsichtlich der sachlichen Gebotenheit der unentgeltlichen anwaltlichen Verbeiständung im Einspracheverfahren die Umstände des Einzelfalls, die Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften sowie die Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens zu berücksichtigen sind, wobei neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe in Betracht fallen, wie etwa seine Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden (Schwander, Anmerkung zu BGE 122 I 8, in: AJP 1996 S. 495),

dass die Verbeiständung grundsätzlich geboten ist, falls ein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung der bedürftigen Person droht, andernfalls bloss, wenn zur relativen Schwere des Falls besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die gesuchstellende Person auf sich alleine gestellt nicht gewachsen ist (BGE 130 I 182 Erw. 2.2 mit Hinweisen), und wenn auch eine Verbeiständung durch Verbandsvertreter, Fürsorger oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen nicht in Betracht fällt (BGE 132 V 201 Erw. 4.1, 125 V 34 Erw. 2),

dass die sachliche Notwendigkeit nicht allein dadurch ausgeschlossen wird, dass das in Frage stehende Verfahren von der Offizialmaxime oder dem Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird, die Behörde also gehalten ist, an der Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhaltes mitzuwirken (BGE 130 I 183 f. Erw. 3.2 und 3.3 mit Hinweisen); es die Offizialmaxime jedoch rechtfertigt, an die Voraussetzungen, unter denen eine anwaltliche Verbeiständung sachlich geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen (BGE 125 V 35 f. Erw. 4b); sich die anwaltliche Vertretung im Verwaltungsverfahren mithin nur in Ausnahmefällen aufdrängt (BGE 132 V 201 Erw. 4.1, 117 V 408 f. Erw. 5a, 114 V 238 Erw. 6),

dass im Einspracheverfahren in der Hauptsache die Höhe des versicherten Verdienstes streitig war; vom materiellrechtlichen Standpunkt aus somit grundsätzlich nicht von einer schwierigen Materie auszugehen war; die Aktenlage zudem überschaubar war; sodann auch nicht gesagt werden kann, dass das Interesse der Beschwerdeführerin am Prozessausgang aussergewöhnlich hoch einzuschätzen war,

dass nach dem Gesagten weder ein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin drohte, noch sich komplexe rechtliche Fragen stellten, weshalb die Arbeitslosenkasse die sachliche Notwendigkeit oder Gebotenheit einer anwaltlichen Vertretung im Einspracheverfahren zu Recht verneint hat;

in weiterer Erwägung,

dass bei dieser Sachlage keine weiteren Beweiserhebungen erforderlich sind, sodass - ohne Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 61 lit. c ATSG) oder des verfassungsmässigen Gehörsanspruchs (Art. 29 Abs. 2 BV) - von weiteren Abklärungen, namentlich von der beantragten Befragung der Parteien (Urk. 1/1 S. 9 Ziff. 3) abgesehen werden kann (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 130 II 425 Erw. 2.1 S. 428, 124 V 90 Erw. 4b S. 94),

dass das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung für das vorliegende Verfahren unter diesen Umständen wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen ist;

beschliesst das Gericht:

Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsvertretung wird abgewiesen.

und erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Zustellung gegen Empfangsschein an:
 - Bacchus Consulting
 - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich
 - Staatssekretariat für Wirtschaft seco
 - AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis

und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.