

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00096

vom 12. September 2014

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-09-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2013.00096

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00096 du 12 septembre 2014

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00096 del 12 settembre 2014

Erwägungen

E. 1

Der 1980 geborene X.____ meldete sich am 23. September 2011 zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 10/12) und erhob am 3. Oktober 2011 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Urk. 10/11). Mit Verfügung vom 15. Oktober 2012 setzte die Unia Arbeitslosenkasse (Unia) den Höchstanspruch für den Leistungsbezug während der Rahmenfrist vom 23. September 2011 bis 22. September 2013 auf 260 Taggelder fest (Urk. 10/7). Die vom Versicherten dagegen erhobene Einsprache vom 18. Oktober 2012 (Urk. 10/6), welche er am 13. November 2012 begründete (Urk. 10/4), wies die Unia mit Entscheid vom 25. Februar 2013 ab (Urk. 2).

E. 1.1

Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht darin, dass die versicherte Person die Beitragszeit erfüllt hat (Art. 8 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung [AVIG]). Die Beitragszeit hat erfüllt, wer innerhalb der Rahmenfrist nach Art. 9 Abs. 3 AVIG während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (Art. 13 Abs. 1 AVIG). Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor dem Tag, an welchem die versicherte Person erstmals sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt (Art. 9 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 AVIG). Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unter dem Gesichtspunkt der erfüllten Beitragszeit nach Art.

E. 1.2

Als Beitragsmonat zählt gemäss Art. 11 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) jeder volle Kalendermonat, in dem die versicherte Person beitragspflichtig ist. Beitragszeiten, die nicht einen vollen Kalendermonat umfassen, werden zusammengezählt. Je 30 Kalendertage gelten als ein Beitragsmonat (Art. 11 Abs. 2 AVIV). Da für die Ermittlung der Beitragszeit somit nicht die Beitragstage - also die Tage, an welchen die versicherte Person tatsächlich einer beitragspflichtigen Beschäftigung nachgegangen ist -, sondern die Kalendertage massgebend sind, müssen Erstere in Kalendertage umgerechnet werden, wozu praxismässig ein Umrechnungsfaktor 1,4 verwendet wird (BGE 122 V 256 E. 2a mit Hinweisen).

E. 1.3

Nach der Rechtsprechung ist für die Bestimmung der Beitragsmonate die formale Dauer des Arbeitsverhältnisses entscheidend. Erbringt die versicherte Person im Rahmen eines

sich über mehrere Monate erstreckenden Arbeitsverhältnisses regelmässig oder unregelmässig eine Arbeitsleistung, so gilt jeder Kalendermonat, in dem Arbeit geleistet wird, als Beitragsmonat, während jene Kalendermonate innerhalb dieses Arbeitsverhältnisses ausser Betracht fallen, in denen die versicherte Person an gar keinem Tag gearbeitet hat. Entscheidend für die Ermittlung der Anzahl Beitragsmonate ist somit, ob eine Arbeitsleistung, welche sich auf mehrere in zeitlichem Abstand voneinander erbrachte Einsätze verteilt, im Rahmen eines einzigen (Teilzeit-)Arbeitsverhältnisses oder von Einzeleinsätzen mit je neuem Arbeitsvertrag erbracht wurde. Nicht entscheidend ist, ob die jeweils geleisteten Arbeitsstunden tatsächlich einen vollen Arbeitstag ausmachen (Urteil des Bundesgerichts 8C_787/2010 vom 12. Januar 2011 E. 2.2 mit Hinweisen).

E. 1.4

Nach Art. 27 Abs. 2 lit. a AVIG ist die Höchstzahl der Taggelder bei einer Beitragszeit von zwölf Monaten auf 260 Taggelder herabgesetzt; der Anspruch auf eine Höchstzahl von 400 Taggeldern besteht erst bei einer Beitragszeit von insgesamt 18 Monaten. 2.

E. 2

Hiergegen erhob der Versicherte am 11. April 2013 Beschwerde mit dem Rechtsbegehren, es sei festzustellen, dass er Anspruch auf 400 Taggelder der Arbeitslosenversicherung habe. In verfahrensmässiger Hinsicht stellte er unter anderem das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und der unentgeltlichen Rechtsvertretung (Urk. 1 S. 2). Mit Beschwerdeantwort vom 11. Juni 2013 ersuchte die Beschwerdegegnerin um Abweisung der Beschwerde (Urk. 9). Am 21. Juni 2013 reichte der Beschwerdeführer das Formular zur Abklärung der prozessualen Bedürftigkeit (Urk. 13) samt Beilagen (Urk. 14/2-8) ein (Urk. 12). Mit Verfügung vom 7. August 2013 wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsvertretung bewilligt und Rechtsanwältin Noëlle Cerletti als unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt (Urk. 15). Im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels (Urk. 15) hielten die Parteien an ihren Anträgen fest (Replik vom 16. Oktober 2013, Urk. 18; Duplik vom 29. Oktober 2013, Urk. 22).

E. 2.1

Gegenstand des angefochtenen Entscheids ist die Höchstzahl der Taggelder, die dem Beschwerdeführer innerhalb der unbestrittenermassen vom 23. September 2011 bis 22. September 2013 laufenden Bezugsrahmenfrist zustehen. Dabei ist streitig und zu prüfen, ob die über die Firma Y.____ geleisteten Einsätze wegen abschliessender Ausrichtung von Unfalltaggeldern eine längere Beitragszeit ergeben und sich folglich der Taggeldhöchstanspruch verändern würde.

E. 2.2

Die Beschwerdegegnerin begründete ihren ablehnenden Entscheid damit, es seien einzelne und in sich abgeschlossene Einsatzverhältnisse zustande gekommen, wodurch der Beschwerdeführer eine totalisierte Beitragszeit von 14.912 Monaten erreiche (Urk. 2). Der letzte Einsatzvertrag über die Firma Y.____ habe am 18. Oktober 2010 begonnen und sei per 15. November 2010 beendet worden. Es sei bei temporären Anstellungen üblich, dass die jeweiligen Einsätze nur in mündlicher Form beendet würden. Die Kündigung des Einsatzes sei innerhalb der im Einsatzvertrag festgelegten Probezeit von zwei Monaten erfolgt, weshalb der Beschwerdeführer daraus keinen Kündigungsschutz ableiten könne (Urk. 9 S. 2 f.).

E. 2.3

Dem hielt der Beschwerdeführer im Wesentlichen entgegen, die Beschwerdegegnerin habe die behauptete Kündigung am 10. November 2010 auf den 12. November 2010 nicht belegen können. Jedoch sei die Kündigungsfrist selbst im Falle einer gültigen Kündigung nicht eingehalten worden. Diese betrage nicht zwei Tage, sondern einen Monat, sei er doch seit dem 6. April 2010 ununterbrochen bei der Firma Y.____ angestellt gewesen, weshalb er sich nicht mehr in der Probezeit befunden habe. Da er vom 15. November 2010 bis zum 14. März 2011 unfallbedingt arbeitsunfähig gewesen sei und während dieser Zeit Unfalltaggelder bezogen habe, sei eine Sperrfrist ausgelöst worden. Daher habe das Arbeitsverhältnis auch während der unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit fortgedauert, weshalb ihm diese Zeit als Beitragszeit anzurechnen sei (Urk. 1 S. 3 f.). 3.

E. 3

Auf die Vorbringen der Parteien sowie die Akten ist, soweit für die Entscheidung erforderlich, in den Erwägungen einzugehen. Das Gericht

zieht in Erwägung: 1.

E. 3.1

Während der massgebenden Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 23. September 2009 bis 22. September 2011 (Urk. 10/7/1) war der Beschwerdeführer gemäss Angaben in den jeweiligen Arbeitgeberbescheinigungen bei der Firma Y.____ (Urk. 10/2, Urk. 10/15, Urk. 10/17/14), der Firma

Z.____ (Urk. 10/14, Urk. 10/16) und der (Urk. 10/13) – allesamt Vermittlungsbüros von Temp o rär- und Dauerstellen - temporär als Bauarbeiter beschäftigt, was unbestritten ist.

E. 3.2

Beim typischen temporären Arbeitsverhältnis wird zunächst ein Rahmenvertrag abgeschlossen, der die grundsätzlichen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien regelt, wobei im Regelfall der typischen Temporärbeschäftigung weder eine Pflicht der Temporärorganisation, eine Beschäftigung anzubieten, noch eine Pflicht des Arbeitnehmers, eine angebotene Arbeit auch anzunehmen, besteht (vgl. dazu Reh binder, Arbeitsrecht, 15. Auflage, Bern 2002, S. 197 Randziffer 420). Erst wenn der Arbeitnehmer eine ihm angebotene Arbeit akzeptiert, wird zwischen denselben Vertragsparteien ein individueller Arbeitsvertrag - der Einsatzvertrag - abgeschlossen, woraufhin der Arbeitnehmer im Einsatzbetrieb tätig wird. Bei solchen Vertragsverhältnissen ist für die Bestimmung und insbesondere für die Entstehung des Arbeitsverhältnisses auf den Einsatzarbeitsvertrag abzustellen (vgl. dazu Reh binder, Berner Kommentar VI/2/2/1, N 16 zu Art. 319 OR; Streiff/von Kaenel, 5. Auflage, 1993, N 20 zu Art. 319 OR; je mit Hinweisen).

Der Rahmenvertrag mit einer Temporärfirma begründet grundsätzlich kein beitragsrelevantes Arbeitsverhältnis, da der Rahmenvertrag in der Regel keinen Anspruch auf Beschäftigung auslöst und die versicherte Person berechtigt ist, Einsätze abzulehnen. Dagegen begründen die einzelnen Einsatzverträge jeweils ein neues, in sich abgeschlossenes Arbeitsverhältnis. Massgebend für die Berechnung der Beitragszeit ist somit die Dauer jedes einzelnen Arbeitseinsatzes (AVIG-Praxis B160). Nur die sich aus den einzelnen Einsatzverträgen ergebenden Arbeitseinsätze können als Beitragszeit im Sinne von Art.

E. 3.3

Die dem Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin angerechneten Beitragszeiten (Verfügung vom 15. Oktober 2012, Urk. 10/7) im Zusammenhang mit den Anstellungen bei der Firma Z.____ sowie der Firma A.____

wurden zu Recht nicht bestritten. Sie alle stimmen mit den Akten überein und wurden grundsätzlich korrekt ermittelt (vgl. E. 1.2 und 1.3). Der Beschwerdeführer war laut der Arbeitgeberbescheinigung der Firma A.____ vom 4. Oktober 2011 (Urk. 10/13) vom 23. August bis 16. September 2011 bei ein oder mehreren unbekanntem Einsatzbetrieben tätig, was 0.887 Beitragsmonate ergibt. Aus den Arbeitgeberbescheinigungen der Firma Z.____ vom 27. September 2011 (Urk. 10/14, Urk. 10/16) ergeben sich Beschäftigungen bei verschiedenen Einsatzbetrieben vom 27. September bis 15. Oktober 2010 (= 0.700 Beitragsmonate), vom 14. März bis 1. Juli 2011 (= 3.700 Beitragsmonate) sowie vom 7. Juli bis 19. August 2011 (= 1.493 Beitragsmonate).

E. 3.4.1

Was die Ermittlung der Beitragszeiten durch die über die Firma Y.____ getätigten Einsätze vom 1. Oktober bis zum 27. November 2009 sowie vom 6. April bis 23. September 2010 (mit Unterbrüchen) angeht, ist festzuhalten, dass auch diese mit der Aktenlage übereinstimmen und von der Beschwerdegegnerin korrekt berechnet wurden. So ergibt sich der unbestrittene Einsatz vom 1. Oktober bis 27. November 2009 (= 1.933 Beitragsmonate) aus dem Einsatzvertrag vom 30. September 2009 (Urk. 10/17/14) den Lohnabrechnungen von Oktober bis Dezember 2009 (Urk. 10/17/4-12) sowie der Aufstellung der Firma B.____ (Urk. 10/2/2). Die ebenfalls unbestritten gebliebenen Einsätze vom 6. bis 16. April 2010 (=

0.420 Beitragsmonate), vom 16. April bis 7. Mai 2010 (=

0.746 Beitragsmonate), vom 12. Mai bis 11. Juni 2010 (=

1.073 Beitragsmonate) sowie vom 24. Juni bis 23. September 2010 (= 3.026 Beitragsmonate) lassen sich anhand der Arbeitgeberbescheinigung der Firma Y.____ vom 27. September 2011 (Urk. 10/15/1-2), der Lohnkontoübersicht 2010 (Urk. 10/15/3), der detaillierten Aufstellung der

Firma B.____ (Urk. 10/2/2) sowie den nachträglich erstellten Einsatzverträgen der Firma B.____ (Urk. 10/3) zwischen der Firma C.____ (frühere Firma Y.____ und zwischenzeitliche Firma D.____, vgl. Handelsregister des Kantons Zürich) und dem Beschwerdeführer nachvollziehen.

E. 3.4.2

Zu prüfen bleibt, wie es sich mit dem am 18. Oktober 2010 über die Firma Y.____ begonnenen Einsatz genau verhält. Obwohl sich aus der Lohnkontoübersicht 2010 der Firma Y.____ das Austrittsdatum 15. November 2010 (Urk. 10/15/3) ergibt, was sich ebenfalls aus der Einsatzübersicht der Firma B.____ entnehmen lässt (Urk. 10/2/2), ist von einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses per 12. November 2010 auszugehen. Richtig ist zwar, dass keine schriftliche Kündigung vorliegt. Allerdings legen die in den Arbeitgeberbescheinigungen der Firma Y.____ und der Firma Z.____ vermerkten mündlichen Kündigungen (vgl. Urk. 10/14/1, Urk. 10/15/1, Urk. 10/16/1, Urk. 10/17/1) die Vermutung

nahe, dass es in der Branche bzw. im Personalverleihfirmenbetrieb üblich ist, einen Einsatz ohne schriftliche Kündigung zu beenden. Zudem gab die Firma Y. ___ an, das Arbeitsverhältnis am 10. November 2010 auf den 12. November 2011 gekündigt zu haben (Urk. 10/15/1). Insbesondere aufgrund der in Art. 56 AVIG enthaltenen Auskunftspflicht des Arbeitgebers, der Kasse alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen, damit der Anspruch des Arbeitnehmers beurteilt werden kann, welche bei Verletzung durch wissentlich unwahre Auskunft bzw. durch nicht wahrheitsgetreues Ausfüllen der vorgeschriebenen Formulare (vgl. Art. 88 Abs. 1 lit. b AVIG betreffend Arbeitgeberbescheinigungen) mit Busse bestraft wird (Art. 106 AVIG), ist dieser Angabe ein hoher Beweiswert zuzumessen. Der Beschwerdeführer vermochte denn auch durch nichts darzulegen, weshalb die Firma Y. ___ fälschlicherweise eine Kündigung per 12. November 2011 vermerkt haben sollte. Kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer die Kündigung vom 10. November 2012 in der Einsprache vom 13. November 2012 nicht in Abrede stellte (Urk. 4 S. 1), sondern lediglich die Kündigungsfrist von zwei Tagen bemängelte. Darauf ist er zu behaftet. Der erst in der Beschwerde vom 11. April 2013 vorgetragene Einwand, die von der Beschwerdegegnerin behauptete Kündigung sei nicht bewiesen, ist daher als reine Schutzbehauptung zu qualifizieren. Ebenfalls nichts zu seinen Gunsten vermag der Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass die Schweizerische Unfallversicherung (Suva) die Taggelderleistungen vom 15. November 2010 bis 14. März 2011

an die Firma Y. ___ bzw. Firma D. ___ ausbezahlt (Urk. 10/9) und diese den Unfallschein der Suva zufaxte (Urk. 19/1), abzuleiten. Gemäss Art. 3 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) endet die Versicherung erst mit dem 30. Tag nach dem Tage, an dem der Anspruch auf mindestens den halben Lohn aufhört. Somit war die Suva nach deckungspflichtig und die Leistungsabwicklung über die Firma Y. ___ als letzter Arbeitgeber vor dem Unfall rein administrativ bedingt. Auch daraus lässt sich mithin kein über den Unfall andauerndes Arbeitsverhältnis ableiten. Auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Kündigungsfrist habe einen Monat betragen, vermag nicht zu überzeugen. Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführte, begründet der Rahmenvertrag mit einer Temporärfirma grundsätzlich kein beitragsrelevantes Arbeitsverhältnis. Vielmehr ist auf die einzelnen Einsatzverträge abzustellen, woraus jeweils ein neues, in sich abgeschlossenes Arbeitsverhältnis entsteht (vgl. E. 3.2). Mithin stand der Beschwerdeführer nicht bereits seit dem 6. April 2010 in einem ununterbrochenen Arbeitsverhältnis mit der Firma Y. ___. Dem unbefristeten Einsatzvertrag vom 14. Oktober 2010 (Urk. 10/15/4) sind eine Probezeit von zwei Monaten sowie – im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben (vgl. Art. 19 Abs. 4 lit. a des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih) - eine Kündigungsfrist von zwei Arbeitstagen während den ersten 13 Wochen eines ununterbrochenen Einsatzes zu entnehmen. Da dem Beschwerdeführer noch vor Ablauf der ersten 13 Wochen gekündigt wurde, betrug die Kündigungsfrist zwei Tage.

E. 3.4.3

Nachdem der Arbeitsvertrag mithin per 12. November 2010 aufgelöst war und unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer in der Zeit bis zum Ende der Rahmenfrist für die Beitragszeit keine beitragspflichtige Beschäftigung mehr aufgenommen hat, sind lediglich 14.912 Monate als Beitragszeit ausgewiesen. Somit vermag der Beschwerdeführer die erforderliche Beitragszeit von 18 Monaten als Voraussetzung für den Anspruch auf 400 Taggelder nicht zu erfüllen.

E. 3.4.4

Der Beschwerdeführer kann sich auch nicht auf Art. 13 Abs. 2 lit. c AVIG berufen, der an die Beitragszeit auch Sonderzeiten wie diejenige bei Krankheit anrechnet, nachdem die Anrechnung von solchen Sonderzeiten an das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses knüpft, das vorliegend nach dem 12. November 2010 nicht mehr vorgelegen hat.

E. 3.5

Zusammengefasst ist der verfügte Höchstanspruch von 260 Taggeldern nicht zu beanstanden, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist. 4. 4.1

Die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung wird gestützt auf § 9 in Verbindung mit § 8 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht sowie in Verbindung mit § 34 Abs. 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses, dem Zeitaufwand und den Barauslagen bemessen, wobei ein unnötiger oder geringfügiger Aufwand nicht ersetzt wird. 4.2

Mit Schreiben vom 21. August 2014 (Urk. 25) machte Rechtsanwältin Noëlle Cerletti Aufwendungen von total 10.33 Stunden sowie Auslagen von Fr. 122.50

geltend (Urk. 26/1-2), was angemessen erscheint.

Bei einem gerichtsblichen Stundenansatz von Fr. 200.-- und unter Berücksichtigung von Barauslagen von Fr.

122.50 resultiert demnach eine Entschädigung inklusive 8 % Mehrwertsteuer von Fr. 2'358.95 (10.33 Stunden x Fr. 200.-- = Fr. 2'070.80; Barauslagen: Fr. 122.50 plus 8 % Mehrwertsteuer = Fr. 165.65). Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die unentgeltliche Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, Rechtsanwältin Noëlle Cerletti, Bülach,

wird mit Fr. 2'358.95 (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Beschwerdeführer wird

auf §

E. 8

Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art.

E. 13

AVIG ange rechnet werden (Urteil des Bundesgerichts 8C_787/2010 vom 12. Januar 2011 E.

3.1). In diesen Fällen erfolgt eine allfällige Proratisierung der Kalendermonate für die Ermittlung der Beitragszeit zu Beginn und am Ende von jedem Arbeits einsatz (AVIG-Praxis B150b).

E. 16

Abs. 4 GSVGer hingewiesen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Noëlle Cerletti - Unia
Arbeitslosenkasse - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)
sowie an: - Gerichtskasse 5.

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 1. Juli bis und mit dem 1. August sowie vom 1. 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich
Der Vorsitzende
Die Gerichtsschreiberin
Hurst
Onyette

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