

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00145

vom 22. August 2014

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-08-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2013.00145

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00145 du 22 août 2014

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00145 del 22 agosto 2014

Erwägungen

E. 1.1

X.____, geboren 1960, ist gelernte Damencoiffeuse (Zeugnis vom 16. April 1981, Urk. 7/168; Fähigkeitszeugnis vom 24. April 1981, Urk. 7/167). Nachdem sie vom 1. März 2005 bis zum 30. September 2008 zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben gewesen war, trat sie am 1. Oktober 2008 mit attestierter Arbeitsunfähigkeit von noch 50 % (Arztzeugnis von Dr. med. Y.____ vom 23. April 2009, Urk. 7/165) eine bis Ende März 2009 befristete 60 %-Stelle als Zustellungs- Aushilfe bei der Z.____ an (vgl. den Einzelarbeitsvertrag vom 30. Dezember 2008, Urk. 7/170). Nach der Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses (Scheitern der Z.____ vom 23. März 2009, Urk. 7/171) meldete sich X.____ bei der Arbeitslosenversicherung zur Vermittlung einer Teilzeitstelle an (Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 29. März 2009, Urk. 7/107; Anmeldebekanntmachung vom 31. März 2009, Urk. 7/178; Arbeitgeberbescheinigung vom 8. April 2009, Urk. 7/169).

E. 1.2

Die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich eröffnete der Versicherten am 1. April 2009 eine Bezugsrahmenfrist und richtete Arbeitslosenentschädigung auf der Basis eines versicherten Verdienstes von Fr. 1'378.-- aus (Stammblatt Anspruch vom 28. April 2009, Urk. 7/161). Am 9. August 2009 erlitt die Versicherte einen Unfall (Unfallmeldung vom 1. September 2009, Urk. 7/154) und bezog deswegen Taggelder der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (Suva), und zwar bis am 4. Dezember 2009 aufgrund einer 100%igen und bis Ende Juni 2010 aufgrund einer 50%igen Arbeitsunfähigkeit (vgl. die Abrechnungen der Suva in Urk. 7/9-14 und in Urk. 7/94-99; Mitteilung der Suva vom 25. November 2010 über den Fallabschluss per Ende Juni 2010, Urk. 7/93). Nach der Wiedererlangung der teilweisen Arbeitsfähigkeit nahm die Versicherte am 5. Dezember 2009 eine Stelle bei der A.____ GmbH als Serviceangestellte mit unregelmässigem Pensum im Restaurant B.____ an (Arbeitsvertrag vom 24. November 2009, Urk. 7/91) und deklarierte das Einkommen bei der Arbeitslosenkasse als Zwischenverdienst (vgl. die Bescheinigungen für Dezember 2009 bis März 2011 in Urk. 7/75-90).

E. 1.3

Nach Ablauf der ersten Rahmenfrist am 31. März 2011 eröffnete die Arbeitslosenkasse der Versicherten auf deren Antrag hin (Urk. 7/25) am 1. April 2011 eine weitere Bezugsrahmenfrist, legte dem Anspruch und der Taggeldhöhe die Beiträge aus der Tätigkeit im Restaurant B.____ zugrunde und richtete der Versicherten Arbeitslosenentschädigung auf der Basis eines versicherten Verdienstes von Fr. 621.-- aus (Stammblatt Anspruch vom 3. Mai 2011, Urk. 7/73). Die Versicherte hatte die Teilzeitstelle im Restaurant B.____ weiterhin inne, und die Kasse rechnete ihr das Einkommen daraus als Zwischenverdienst an

(vgl. die Bescheinigungen für April 2011 bis Dezember 2012 in Urk. 7/26-7

E. 1.4

Ende 2012 führte das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) eine Revision durch und hielt die Arbeitslosenkasse dazu an, der Versicherten den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung rückwirkend ab dem 1. April 2011 abzusprechen und die ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung zurückzufordern (Urk. 7/24). Mit Verfügung vom 23. Januar 2013 entschied die Kasse in diesem Sinn und erhob von der Versicherten eine Rückforderung im Betrag von Fr. 3'219.65 für die Arbeitslosenentschädigung, die ihr von April 2011 bis August 2012 ausge richtet worden war (Urk. 7/22 und Urk. 7/23). Die Versicherte reichte am 7. Februar 2013 Einsprache ein und stellte gleichzeitig ein Gesuch um den Erlass der Rückforderung (Urk. 7/4). Die Kasse nahm Rücksprache mit dem seco (Schreiben vom 14. Mai 2013, Urk. 7/3) und wies die Einsprache aufgrund der Stellungnahme des seco vom 23. Mai 2012 (Urk. 7/2) mit Entscheid vom 28. Mai 2013 ab (Urk.

E. 2

der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV]), besteht nach Art. 24 Abs.

E. 2.1

Nach Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) gelten – soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht – für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit zwei jährige Rahmenfristen. Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 9 Abs. 2 AVIG), und die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag (Art. 9 Abs. 3 AVIG).

E. 2.2

.1

Gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. a AVIG ist eine der Voraussetzungen für einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, dass die versicherte Person ganz oder teilweise arbeitslos ist. Als ganz arbeitslos gilt gemäss Art. 10 Abs. 1 AVIG, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht. Als teilweise arbeitslos gilt gemäss Art. 10 Abs. 2 AVIG, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und lediglich eine Teilzeitbeschäftigung sucht (lit. a) oder wer eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder eine weitere Teilzeitbeschäftigung sucht (lit. b).

E. 2.3.1

Von den Anspruchsnormen in Art. 8 ff. AVIG zu unterscheiden sind die Bestimmungen über die Bemessung der Arbeitslosenentschädigung in Art. 18 ff. AVIG.

E. 2.3.2

Die Arbeitslosenentschädigung wird gestützt auf Art. 21 und Art. 22 AVIG als Taggeld ausgerichtet, welches sich nach dem versicherten Verdienst bemisst und sich auf 70 % oder 80 % dieses versicherten Verdienstes beläuft.

Gemäss Art. 23 Abs. 1 1. Halbsatz AVIG gilt als versicherter Verdienst der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraums aus

einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde.

E. 2.3.3

Nach Art. 24 Abs. 1 Satz 1 AVIG gilt jedes Einkommen aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, das die arbeitslose Person innerhalb einer Kontrollperiode erzielt, als Zwischenverdienst. Die versicherte Person hat gestützt auf Art. 24 Abs. 1 Satz 2 AVIG Anspruch auf Ersatz des Verdienstauffalls, und gemäss Art. 24 Abs. 1 Satz 3 AVIG bestimmt sich der anzuwendende Entschädigungssatz nach Art. 22 AVIG. Als Verdienstauffall gilt nach Art. 24 Abs. 3 Satz 1 AVIG die Differenz zwischen dem in der Kontrollperiode erzielten Zwischenverdienst, mindestens aber dem berufs- und ortsüblichen Ansatz für die betreffende Arbeit, und dem versicherten Verdienst. Der Anspruch auf Ersatz des Verdienstauffalls, auf sogenannte Kompensationszahlungen (vgl. Art. 41a Abs.

E. 2.3.4

Beruhete in einer neuen Rahmenfrist die Berechnung des versicherten Verdienstes auf einem Zwischenverdienst in der vorangegangenen Rahmenfrist, der die Mindestgrenze nach Art. 23 Abs. 1 AVIG erreichte, so wurden nach Art. 23

Abs.

E. 2.4

Das Bundesgericht qualifiziert in ständiger Rechtsprechung ein Arbeitsverhältnis auf Abruf, das nach dem Verlust einer Vollzeitstelle nicht freiwillig, sondern der Not gehorchend zur Überbrückung der Arbeitslosigkeit eingegangen worden ist, als Überbrückungstätigkeit und nicht als letztes Arbeitsverhältnis, das im Sinne von Art.

E. 2.5

Versicherungsleistungen, auf die der Empfänger oder die Empfängerin keinen Anspruch hatte und die demgemäss zu Unrecht bezogen worden sind, sind nach dem allgemeinen Grundsatz in Art. 25 Abs. 1 Satz 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) und den spezifischen arbeitslosenversicherungsrechtlichen Rückerstattungsnormen in Art. 95 Abs. 1 bis und Abs. 1 ter AVIG zurückzuerstatten.

Leistungen, die aufgrund einer formell rechtskräftigen Verfügung ausgerichtet worden sind, sowie auch formlos verfügte Leistungen dürfen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts allerdings nur dann zurückgefordert werden, wenn entweder die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung oder die Voraussetzungen für eine prozessuale Revision erfüllt sind (vgl. Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, N 3 ff. zu Art. 25 ATSG).

Nach Art. 53 Abs. 1 ATSG müssen formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war. Ferner bestimmt Art. 53 Abs. 2 ATSG, dass der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide zurückkommen kann, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Dies gilt auch für Entscheide, die formlos getroffen worden sind, wenn die Zeitspanne, die

der Rechtsmittelfrist bei formellen Entscheiden entspricht, abgelaufen ist (BGE 129 V 110 E. 1.2.2 mit Hinweisen; Kieser, a.a.O., N 10 und N 28 zu Art. 53 ATSG). 3. 3.1

Der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung in der ersten Rahmenfrist vom 1. April 2009 bis zum 31. März 2011 wird von der Beschwerdegegnerin nicht in Frage gestellt, und die Anrechnung des Einkommens aus der Tätigkeit im Restaurant B.____, welche die Beschwerdeführerin im Dezember 2009 aufnahm, als Zwischenverdienst nach Art. 24 AVIG ebenso wenig. Die Rechtsprechung zur Qualifikation einer Arbeit auf Abruf als Tätigkeit zur Überbrückung der Arbeitslosigkeit muss auch dort gelten, wo die ursprüngliche Tätigkeit, wie im vorliegenden Fall, keine Vollzeitstätigkeit war, sondern eine Teilzeitstelle mit festem Beschäftigungsgrad. 3.2

Für die Eröffnung der zweiten Rahmenfrist ab dem 1. April 2011 bestimmte die Beschwerdegegnerin den anrechenbaren Arbeitsausfall im Sinne von Art. 11 AVIG ursprünglich nach wie vor anhand der Verhältnisse in der Zeit, bevor die Beschwerdeführerin im Restaurant B.____ zu arbeiten begonnen hatte. Den versicherten Verdienst nach Art. 23 AVIG bemass die Beschwerdegegnerin anhand der Einkünfte, welche die Beschwerdeführerin von April 2010 bis März 2011 mit der Zwischenverdiensttätigkeit im Restaurant B.____ erzielt hatte beziehungsweise anhand der Krankentaggelder, die ihr von August bis Oktober 2010 ausgerichtet worden waren. Die Kompensationszahlungen, die sie der Beschwerdeführerin in der ersten Rahmenfrist ausgerichtet hatte, liess sie bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes ausser Acht, wie dies seit der Aufhebung der Regelung in alt Art. 24 Abs.

E. 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Einzelrichter Die Gerichtsschreiberin SpitzKobe 1

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