

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00166**

## **vom 10. Mai 2016**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-05-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2014.00166](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2014.00166)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00166 du 10 mai 2016

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00166 del 10 maggio 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren 19 71, arbeitete

ab dem

30. August 2011 bei der

Y.\_\_\_\_ AG, wobei er anfangs als Temporärmitarbeiter im Rahmen eines Einsatzvertrages mit der Z.\_\_\_\_

(Urk. 7/41, Urk. 7/1 S. 9) und ab dem 1. Januar 2013 gemäss Angaben der Y.\_\_\_\_ AG direkt bei ihr angestellt war (Urk. 7/39, Urk. 7/35). Gemäss Schreiben der Y.\_\_\_\_ AG vom 14. Januar 2013 wurde dem Versicherten per 22. Januar 2013 gekündigt (Urk. 7/43). Der Versicherte meldete sich daraufhin am

18. Dezember 2013 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung (Urk. 7/45) und stellte Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 18. Dezember 2013 (Urk. 7/48).

Am 18. Februar 2014 verfügte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, dass der Versicherte während der vom 18. Dezember 2013 bis 17. Dezember 2015 laufenden Rahmenfrist für den Leistungsbezug Anspruch auf höchstens 260

Taggelder habe, der versicherte Verdienst ab dem 18. Dezember 2013 Fr. 7'726.-- betrage und der Versicherte 15 allgemeine Wartetage zu bestehen habe (Urk. 7/20). Dagegen erhob der Versicherte am 7. März 2014 Einsprache und beantragte, der versicherte Verdienst sei auf Fr. 8'

#### **E. 1.1**

Während die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid fest hielt, bezüglich Anzahl Taggelder sei die Verfügung vom 18. Februar 2014 in Rechtskraft erwachsen (Urk. 2), möchte der Beschwerdeführer die Anzahl Taggelder im Beschwerdeverfahren erneut beurteilt haben (Urk. 1).

#### **E. 1.2**

Innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug bestimmt sich die Höchstzahl der Taggelder nach dem Alter der Versicherten sowie nach der Beitragszeit (Art. 27 Abs. 1 AVIG).

Die versicherte Person hat Anspruch auf (Art. 27 Abs. 2 AVIG):

a)

höchstens 260 Taggelder, wenn sie eine Beitragszeit von insgesamt 12 Monaten nachweisen kann;

b)

höchstens 400 Taggelder, wenn sie eine Beitragszeit von insgesamt 18 Monaten nachweisen kann;

c)

höchstens 520 Taggelder, wenn sie eine Beitragszeit von mindestens 22 Monaten nachweisen kann und:

1.

das 55. Altersjahr zurückgelegt hat, oder

2.

eine Invalidenrente bezieht, die einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 Prozent entspricht. 2. 2

Die Beschwerdegegnerin ging von einer zweijährigen Rahmenfrist für die Erfüllung der Beitragszeit vom 18. Dezember 2011 bis am 17. Dezember 2013 aus. Der Beschwerdeführer weise innerhalb dieser Rahmenfrist vom 18. Dezember 2011 bis am 7. Dezember 2012 sowie vom 1. bis am 22. Januar 2013 eine beitragspflichtige Beschäftigung aus, wobei bis am 7. Dezember 2012 die Z. \_\_\_ AG und ab dem 1. Januar 2013 die Y. \_\_\_ AG seine Arbeitgeberin gewesen sei. Da der Beschwerdeführer innerhalb der Rahmenfrist somit eine Beitragszeit von insgesamt 12.477 Monaten aufweise, habe er gestützt auf Art. 27 Abs. 2 lit. a AVIG einen Anspruch auf höchstens 260 Taggelder (Urk. 7/20 S. 4, Urk. 2).

Der Beschwerdeführer führte demgegenüber beschwerdeweise aus, wenn ihm die Stelle als Temporärmitarbeiter bei Z. \_\_\_ AG

korrekt auf Ende Januar 2013 mit einer Kündigungsfrist von einem Monat gekündigt worden wäre, hätte er Anspruch auf 400 anstatt 260 Taggelder. Es sei deshalb zu prüfen, ob er Anspruch auf 400 Taggelder habe (Urk. 1, vgl. auch Urk. 7/19 S. 1). 2.3 2.3.1

Der Beschwerdeführer meldete sich am 18. Dezember 2013 zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 7/45). Damit hat die Beschwerdegegnerin die Rahmenfrist für den Leistungsbezug zutreffend per 18. Dezember 2013 eröffnet und eine vom 18. Dezember 2011 bis am 17. Dezember 2013 dauernde Rahmenfrist für die Beitragszeit festgesetzt (E. 2.1.1), was denn auch nicht beanstandet wurde.

Um Anspruch auf mindestens 400 Taggelder zu haben, müsste der Beschwerdeführer innerhalb der vom 18. Dezember 2011 bis am 17. Dezember 2013 dauernden Rahmenfrist somit eine Beitragszeit von 18 Monaten ausweisen (E. 2.1.2). Mit anderen Worten hätte der Beschwerdeführer bis mindestens am 17. Juni 2013 eine beitragspflichtige Beschäftigung ausüben respektive für diese Zeit Lohnansprüche haben müssen (vgl. AVIG-Praxis ALE

Rz

B158 , wonach Tage, an denen die versicherte Person zwar nicht mehr gearbeitet hat, die aber vom Arbeitgeber im Falle der ungerechtfertigten Entlassung bis zum Ablauf der massgebenden Kündigungsfrist noch zu entlönnen sind, als Beitragszeit gelten, sofern die strittigen Lohn- und Entschädigungsansprüche mit rechtskräftigem Urteil zugesprochen sind). 2.3.2

Gemäss Aktenlage war der Beschwerdeführer ab dem 30. August 2011 als Temporärmitarbeiter der Z.\_\_\_\_ AG in der Einsatzfirma Y.\_\_\_\_ AG tätig (Einsatzvertrag vom 29. August 2011 [Urk. 7/41] sowie Bestätigung der Verlängerung des Einsatzes vom 19. Dezember 2011 [Urk. 7/1 S. 9]). Gemäss Angaben der Z.\_\_\_\_ AG sei dieses Arbeitsverhältnis zugunsten einer Festanstellung bei Y.\_\_\_\_ AG per 1. Januar 2013 einvernehmlich beendet worden (Urk. 7/33) . Diese Darstellung wird vom Beschwerdeführer bestritten (Urk. 7/30) . Er führte aus, dass anfangs 2013 Vertrags- resp. Lohnverhandlungen zwischen der Y.\_\_\_\_ AG und ihm stattgefunden hätten, diese jedoch nicht zu einem Abschluss gekommen seien (Urk. 7/30) . Mit Schreiben vom 14. Januar 2013 teilte die Y.\_\_\_\_ AG dem Beschwerdeführer sodann

mit (Urk. 7/43) , dass das Arbeitsverhältnis mit ihr per 22. Januar 2013 beendet werde . In der Folge kam es zu einer arbeitsrechtlichen Streitigkeit zwischen der

Y.\_\_\_\_ AG und dem Beschwerdeführer vor der Schlichtungsbehörde des Zivilgerichts des Kantons Basel-Stadt , welche vergleichsweise erledigt wurde (Entscheidung vom 1. Juli 2013, Urk. 7/1 S. 84 ff. ). Dem Beschwerdeführer wurde daraufhin durch Y.\_\_\_\_ AG ein Arbeitszeugnis ausgestellt , wonach er vom 1. bis 22. Januar 2013 für die Y.\_\_\_\_ AG tätig gewesen sei (Urk. 7/35). 2.3.3

Aus der vorliegenden Aktenlage ergibt sich nicht, dass der Beschwerdeführer durchgehend bis Mitte Juni 2013 (E. 2.3.1) Beitragszeit generiert hätte. Dass er mit der Y.\_\_\_\_ AG bis zu diesem Zeitpunkt noch in einem Arbeitsverhältnis stand , machte er

selber nicht geltend. In Bezug auf das Arbeitsverhältnis mit der Z.\_\_\_\_ AG bemängelte er beschwerdeweise lediglich, dass ihm diese Stelle nicht korrekt auf Ende Januar 2013 mit einer Kündigungsfrist von einem Monat gekündigt worden sei (E. 2.2). 2.3.4

Da der Beschwerdeführer somit innerhalb der Rahmenfrist eine Beitragszeit von insgesamt 18 Monaten weder behauptet noch eine solche aufgrund der Akten nachgewiesen ist , hat die Beschwerdegegnerin den Anspruch zu Recht auf 260 Taggelder beschränkt , weshalb die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist. 3. 3.1

Strittig und zu prüfen ist sodann die Höhe des versicherten Verdienstes. Während die Beschwerdegegnerin bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes die im Rahmen des Arbeitsverhältnisses mit der Z.\_\_\_\_ AG geleisteten Überstunden nicht berücksichtigte (Urk. 2, Urk. 7/20) und den maximal möglichen versicherten Verdienst gestützt auf die vertraglich vereinbarte Normalarbeitszeit von 40 Stunden errechnete (Urk. 2, Urk. 7/20) , brachte der Beschwerdeführer vor , die Mehrstunden seien nicht freiwillig erbracht worden, sondern aufgrund der Arbeitsbelastung entstanden und machte damit sinngemäss geltend, die Überstunden seien bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes hinzuzurechnen (Urk. 1). 3.2

Gemäss Art. 23 Abs. 1 Satz 1 AVIG gilt als versicherter Verdienst der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraumes ( siehe hierzu

Art. 37 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, AVIV) aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde. Nach der Rechtsprechung gehört der Lohn, der mit Überzeit oder Überstunden erzielt wird, nicht zum normalerweise erzielten Lohn im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG. Darüber hinaus ist jegliches Entgelt für Arbeit, die über die arbeitsvertragliche Arbeitszeit oder über die im Betrieb geltende Normalarbeitszeit hinaus geleistet wird, vom versicherten Verdienst im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG ausgenommen (BGE 129 V 105 E. 3). 3.3

Dass die Beschwerdegegnerin die vom Beschwerdeführer unbestrittenermassen geleisteten Überstunden (vgl. Lohnabrechnungen der Z.\_\_\_\_ AG, Urk. 7/32) bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes nicht berücksichtigt, ist mit Blick auf die Rechtsprechung (E. 3.2) nicht zu beanstanden. Daran ändert auch nichts, dass die Überstunden aufgrund der Arbeitsbelastung allenfalls notwendig waren. Die Tatsache, dass je nach wirtschaftlicher und betrieblicher Situation in nicht unerheblichem Ausmass Überstundenarbeit geleistet wird, wozu der Arbeitnehmer im Übrigen laut Art. 321c Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) soweit verpflichtet ist, als er sie zu leisten vermag und sie ihm nach Treu und Glauben zugemutet werden kann, ist wohl arbeitsrechtlich von Belang, in arbeitslosenversicherungsrechtlicher Hinsicht aber nicht entscheidend (BGE 129 V 105 E. 3.2; siehe auch Urteil des Bundesgerichts 8C\_359/2009 vom 24. August 2009, wonach auch die während einer Dauer von 20 Monaten geleisteten Überstunden nicht berücksichtigt werden können). 3.4

Der durch die Beschwerdegegnerin ermittelte versicherte Verdienst von Fr. 7'726.-- blieb im Übrigen unbestritten. Es besteht kein Anlass für eine genauere Prüfung von Amtes wegen. Beim versicherten Verdienst von Fr. 7'726.-- hat es somit sein Bewenden. 4.

Soweit der Beschwerdeführer das Gericht schliesslich um Unterstützung bei seiner Klage gegen Z.\_\_\_\_

AG ersucht (Urk. 1), kann darauf nicht eingetreten werden, da dieses Rechtsbegehren keine Verfügung auf dem Gebiet der Sozialversicherung beschlägt und den Sozialversicherungsgerichten im Weiteren keine Kompetenz zur Führung solcher Prozesse zukommt. 5.

Die Beschwerde ist demzufolge vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde

wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.\_\_\_\_ - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 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, zuzu stellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweis mit tel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu ent halten; 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 VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin HurstF. Brühwiler

### **E. 1.2.1**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt im Einspracheverfahren grundsätzlich das Rügeprinzip. Danach ist es in erster Linie Sache des Ver si cherten, den zu überprüfenden Gegenstand zu bestimmen. Der Einsprache ent scheid ersetzt die vorgängig erlassene Verfügung im Umfang des durch die Einsprache bestimmten Streitgegenstandes und der effektiv neu beurteilten Rechtsverhältnisse. Im Übrigen tritt der unangefochten gebliebenen Teil der Verfügung in Teilrechtskraft (BGE 119 V 347 E. 1b ) .

### **E. 1.2.2**

Von einspracheweise nicht beanstandeten und somit in Rechtskraft erwachse nen Rechtsverhältnissen sind die bestimmenden Elemente ("Teilaspekte") der verfügungsweise festgelegten Rechtsverhältnisse

zu unterscheiden wie bei spielsweise die versicherungsmässigen Voraussetzungen. Diese dienen in der Regel lediglich der Begründung der Verfügung und sind daher grundsätzlich nicht selbständig anfechtbar. Sie können folgerichtig erst als rechtskräftig beurteilt gelten, wenn über den Streitgegenstand insgesamt rechtskräftig ent schieden worden ist ( BGE 125 V 413

E. 2b, Urteil des Bundesgerichts 9C\_718/2008 E. 3.2 f. ).

### **E. 1.3**

Unbestrittenermassen ersuchte der Beschwerdeführer mit Einsprache vom 7. März 2014 einzig um Korrektur des versicherten Verdienstes (Urk. 7/19) und befasste sich der Einspracheentscheid vom 14. August 2014 (Urk. 2) dementsprechend ausschliesslich mit dieser Frage. Auch angesichts der bundesgericht lichen Rechtsprechung (E. 1.2.2) ist eher davon auszugehen, dass mangels Rüge im Einspracheverfahren die - von der Höhe des versicherten Verdienstes grundsätzlich unabhängige - Festlegung der Anzahl Taggelder in Rechtskraft erwuchs . Diese Frage braucht jedoch nicht abschliessend geprüft zu werden . Denn – wie im Folgenden zu zeigen sein wird (E. 2) – ist die von der Beschwer degegnerin verfügte Limitierung auf 260 Taggelder

nicht zu beanstanden. 2. 2. 1 2.1.1

Nach Art.

### **E. 9**

Abs. 3 AVIG; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweize ri sches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. A., 2007, S.

2217 N 122 f.). 2.

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