

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00211 vom 20. Januar 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-01-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2015.00211

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00211 du 20 janvier 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00211 del 20 gennaio 2017

Erwägungen

E. 1

Der 1966 geborene X._____

arbeitete vom 2. August 2007 bis am 23. Dezember 2008 bei der Y._____ (vgl. Arbeitgeberbescheinigung vom 13. Februar 2009, Urk. 7/6) . Am 5. Januar 2009 meldete er sich

beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Zürich Eggbühlstrasse zur Arbeitsvermittlung an (Anmeldebestätigung vom 29. Januar 2009, Urk. 7/1) und beantragte Arbeitslosenentschädigung. Mit Verfügung vom 7. Juli 2009 setzte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich den versicherten Verdienst von X._____

ab 5. Januar 2009 auf Fr. 7'485.-- fest. Dagegen erhob der Versicherte Einsprache. Nachdem die Arbeitslosenkasse unter Androhung einer Festsetzung des versicherten Verdienstes auf Fr. 6'94

E. 1.1

Die Beschwerdegegnerin erklärte zur Begründung ihres Entscheides, die Höhe des versicherten Verdienstes sei für die Zeit vom 5. Januar 2009 bis 7. Januar 2011 formell rechtskräftig auf Fr. 6'945.-- festgesetzt worden. Ein Revisionsgesuch sei innerhalb einer Frist von 90 Tagen ab Kenntnis des Revisionsgrundes

zu stellen. Diese Frist habe der Beschwerdeführer klarerweise nicht eingehalten. Das Urteil des Obergerichts datiere vom 3. Juli 2014, der Beschwerdeführer habe sie jedoch erst mit Schreiben vom 7. März 2015 aufgefördert, den versicherten Verdienst gestützt auf das Urteil neu festzusetzen. Eine materielle Beurteilung würde ohnehin nicht zu einer Erhöhung des versicherten Verdienstes führen, da Mehrstunden, welche die vertragliche oder die im GAV vorgesehene Arbeitszeit überstiegen, nicht entschädigt würden. Der im zivilrechtlichen Urteil festgehaltene Durchschnittslohn sei daher für die Berechnung des versicherten Verdienstes nicht massgeblich. Sodann hätten die dem Beschwerdeführer zugesprochenen Monatslöhne Januar und Februar 2009 ebenfalls keinen Einfluss zu Gunsten eines höheren versicherten Verdienstes. Eine Rückforderung aufgrund dieser für die Zeit des Bezugs von Arbeitslosentaggeldern ausgerichteten Löhne sei aufgrund Verjährung ausgeschlossen (Urk. 2) .

E. 1.2

Der Beschwerdeführer erklärte zur Begründung seiner Beschwerde, im Urteil des Arbeitsgerichts Zürich sei sein Durchschnittslohn auf Fr. 9'600.-- festgesetzt worden, zuzüglich Fr. 8'682.90 und Fr. 8'095.40 resultiere ein Monatslohn von über Fr. 10'500.--. Er sei im Stundenlohn angestellt gewesen und habe keinen Grundlohn erhalten. Er habe das

Revisionsgesuch nicht verspätet gestellt, da er nach Auskunft des Arbeitsgerichts erst eine korrigierte Arbeitgeberbescheinigung habe erhältlich machen müssen. Eine solche Bescheinigung habe er bis heute nicht erhalten. Er habe im Übrigen bereits im März 2009 die Nachzahlung beantragt (Urk. 1). 2. 2.1 2.1.1

Formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide müssen 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 (Art. 53 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG).

Der Versicherungsträger kann auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG). 2.1.2

Gemäss Art. 61 lit. i ATSG muss die Revision von kantonalen gerichtlichen Entscheiden wegen Entdeckung neuer Tatsachen oder Beweismittel oder wegen Einwirkung durch Verbrechen oder Vergehen gewährleistet sein. Art. 61 lit. i ATSG legt die für das kantonale Gerichtsverfahren massgebenden Revisionsgründe fest, überlässt aber die Ausgestaltung des Revisionsverfahrens im Übrigen dem kantonalen Recht (Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Art. 61 N 229).

Gemäss § 29 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) kann gegen rechtskräftige Entscheide des hiesigen Gerichts von den am Verfahren Beteiligten Revision verlangt werden, wenn sie neue erhebliche Tatsachen erfahren oder Beweismittel auffinden, die sie im früheren Verfahren nicht beibringen konnten (lit. a), wegen Einwirkung durch Verbrechen oder Vergehen (lit. b) oder wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte oder das Ministerkomitee des Europarates eine Individualbeschwerde wegen Verletzung der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) und deren Protokolle gutheisst und eine Wiedergutmachung nur durch eine Revision möglich ist (lit. c). 2.1.3

Zuständig für die Prüfung der Revisionsvoraussetzungen sowie zum (allfälligen) neuen Entscheid in der Sache ist diejenige Instanz, deren Entscheid im Revisionsverfahren zu überprüfen ist (Kieser, a.a.O., Art. 53 N 3)

E. 5

-- dem Versicherten Frist zum Rückzug der Einsprache angesetzt und dieser an der Einsprache festgehalten hatte, setzte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich mit Einspracheentscheid vom 29. März 2010 den versicherten Verdienst ab 5. Januar 2009 auf Fr. 6'945.-- fest. Die vom Versicherten dagegen erhobene Beschwerde wies das hiesige Gericht mit Urteil vom 14. Oktober 2010 ab (Urk. 7/46).

Mit Urteil vom 11. April 2014 (Urk. 7/107) verpflichtete das Arbeitsgericht Zürich die Y.____

dem Versicherten Fr. 7'250.25 netto nebst Zins zu 5 % seit 17. August 2012 sowie Fr. 7'228.40 netto nebst Zins zu 5 % seit 1. März 2009 zu bezahlen. Die vom Versicherten dagegen erhobene Berufung wies das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 3. Juli 2014 ab (Urk. 7/107). Mit Schreiben vom 15. Dezember 2014 wandte sich der Versicherte an die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich und ersuchte unter Berufung auf die Urteile des Arbeitsgerichts Zürich und des Obergerichts des Kantons Zürich um

Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung für die Zeit von Januar 2009 bis Januar 2011 (Urk. 7/103). Nachdem die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich den Versicherten mit Schreiben vom 22. Dezember 2014 aufgefordert hatte, die beiden Gerichtsurteile einzureichen (Urk. 7/104), stellte dieser die Urteile im März 2015 zu (Urk. 7/105). Mit Verfügung vom 21. April 2015 setzte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich den versicherten Verdienst des Versicherten ab dem 5.

Januar 2009 auf Fr. 6'910.-- fest und forderte vom Versicherten Arbeitslosenentschädigung in Höhe Fr. 433.65 netto zurück (Urk. 7/108). Dagegen erhob der Versicherte am 15. Mai 2015 Einsprache (Urk. 7/110). Mit Einspracheentscheid vom 22. Juli 2015 hob die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich die angefochtene Verfügung auf und stellte fest, dass der Versicherte keine Arbeitslosenentschädigung zurückzuerstatten hat (Urk. 2). 2.

Dagegen erhob der Versicherte am 12. September 2015 Beschwerde und beantragte, es seien ihm ab 1. März 2009 Arbeitslosentaggelder gestützt auf einen versicherten Verdienst von Fr. 126'000.-- zuzüglich Verzugszinsen ab 1. März 2009 auszurichten (Urk. 1). Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 14. Oktober 2015 die Abweisung der Beschwerde (Urk. 6), was dem Beschwerdeführer am 19. Oktober 2015 mitgeteilt wurde (Urk. 9). 3.

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 6

). Entscheide eines Gerichts können nicht in Wiedererwägung gezogen werden (Kieser, a.a.O., Art. 53 N 45). 2.2

Nach Art. 23 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (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. 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). 2.3

Laut Art. 95 Abs. 1 AVIG richtet sich die Rückforderung ausser in den Fällen nach Art. 55 und Art. 59c bis

Abs. 4 AVIG nach Art. 25 ATSG. Gemäss Art. 25 Abs. 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt.

Der Rückforderungsanspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Wird der Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung her geleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorsieht, so ist diese Frist massgebend (Art. 25 Abs. 2 ATSG). 3.

Das hiesige Gericht bestätigt e mit Urteil vom 14. Oktober 2010 (Urk. 7/46) den von der Beschwerdegegnerin ab 5. Januar 2009 festgesetzten versicherten Verdienst in Höhe von Fr. 6'945.--. Die Festsetzung des versicherten Verdienstes basiert somit auf einer gerichtlichen Entscheidung, weshalb die Beschwerdegegnerin für die Behandlung eines Revisionsgesuches nicht zuständig war (vgl. E. 2.1). Es erweist sich daher bereits aus diesem Grund als rechtens, dass die Beschwerdegegnerin den versicherten Verdienst des Beschwerdeführers nicht revidiert hat. Wie nachfolgend zu zeigen ist, würde zudem weder für das Verwaltungsverfahren noch für das gerichtliche Verfahren ein Revisionsgrund vorliegen, sind die Feststellungen des Arbeitsgerichts Zürich und des Obergerichts des Kantons Zürich für die Höhe des versicherten Verdienstes doch ohne Relevanz. 4.4.1

Das hiesige Gericht berechnete im Urteil vom 14. Oktober 2010 (Urk. 7/46) den versicherten Verdienst des Beschwerdeführers auf Basis des vom Beschwerdeführer bei der Y.____ erzielten Einkommens, wobei die letzten zwölf Monate, das heisst Januar bis Dezember 2008 massgebend waren. Das hiesige Gericht legte dar, dass für die Berechnung des versicherten Verdienstes der Grundlohn von

Fr. 35.02 pro Stunde, der Anteil 13. Monatslohn sowie die Nacht- und Sonntagszulagen zu berücksichtigen seien. Überstunden- und Überzeitentschädigungen seien hingegen ebenso wenig einzubeziehen wie die Ferien- und Feiertagsentschädigungen (E. 3.1 – E. 3.3). 4.2

Der Beschwerdeführer stützt sein Revisionsgesuch – wie dargelegt (E. 1.2) – auf die Urteile des Arbeitsgerichts Zürich vom 11. April 2014 und des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Juli 2014

(Urk. 7/10

E. 7

).

Die zugesprochenen Fr. 7'250.25 netto nebst Zins zu 5 % seit dem 17. August 2012 gründeten auf vom Beschwerdeführer zwischen August 2007 und Dezember 200

E. 8

geleisteten Überstunden (E. 3 des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich). Da wie dargelegt (E. 2.2 und E. 4.1) die Überstundenentschädigung für die Berechnung des versicherten Verdienstes unberücksichtigt zu bleiben hat, kann der Beschwerdeführer aus der Verpflichtung der Y.____ zur Ausrichtung der Überstundenentschädigung in Höhe von Fr. 7'250.25 netto zuzüglich Zins zu 5 % seit 17. August 2012 im arbeitslosenversicherungsrechtlichen Verfahren nichts zu seinen Gunsten ableiten. Ein Revisionsgrund stellt e dies jedenfalls nicht dar.

Die vom Arbeitsgericht Zürich festgesetzten Fr. 7'228.40 netto basierten auf der Nachzahlung von zwei Monatslöhnen für Januar und Februar 2009 abzüglich der von der Arbeitslosenkasse ausgerichteten Taggelder. Der Grund für diese Verpflichtung war, dass die Y.____ das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer lediglich unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist hätte kündigen dürfen (E. 2

des Urteils des Arbeitsgerichts Zürich). Aus dieser Zuspache kann der Beschwerdeführer ebenfalls nichts zu seinen Gunsten ableiten. Vielmehr wären die zugesprochenen Leistungen von der für die Monate Januar und Februar 2009 ausgerichteten Arbeitslosenentschädigung in Abzug zu bringen, das heisst der Beschwerdeführer hätte

Leistungen zurückzuerstatten . Diese Rückforderung ist allerdings verjährt (vgl. E. 2.3) .

Dass das Arbeitsgericht Zürich bei der Festsetzung der Höhe der Rückforderung festhielt, der durch seinen durchschnittlichen Monatslohn des Beschwerdeführers belaufen sich auf Fr. 9'600. -- , wäre für die vorliegende Streitsache ebenfalls ohne Relevanz, ist in diesem Lohn doch Überstundenentschädigung enthalten . 5.

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 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, 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 Der Gerichtsschreiber HurstWyler

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