

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00211

vom 28. April 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-04-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2016.00211

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00211 du 28 avril 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00211 del 28 aprile 2017

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1956, leistete seit dem 21. November 2012 zeitlich befristete Einsätze als Elektrosupervisor, wofür ihn die Y.____ AG im Stundenlohn entschädigte (Urk. 6/6, 6/13 und 6/23; vgl. auch Urk. 6/3 S. 2 und 4). Den letzten Arbeitstag absolvierte er am 13. Mai 2015 (Urk. 6/6 S. 2 und 6/13 S. 2).

Der Versicherte meldete sich am 19. Mai 2016 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) O.____ zur Arbeitsvermittlung an und erhob Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab demselben Datum (Urk. 6/1 und 6/3). Mit Verfügung vom 27. Juli 2016 verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, da mit einer beitragspflichtigen Beschäftigung von 11,887 Monaten die zwölfmonatige Beitragszeit nicht erfüllt sei (Urk. 6/18). Dagegen erhob der Versicherte am 2. August 2016 Einsprache (Urk. 6/19), welche mit Entscheid vom 6. Oktober 2016 abge wiesen wurde (Urk. 2 = 6/24).

E. 2

Strittig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer während der massgebenden Rahmenfrist vom 19. Mai 2014 bis zum 18. Mai 2016 die zwölfmonatige Beitragszeit erfüllt hat (vgl. Urk. 1 und 2).

E. 3

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

E. 3.1

Die Darstellung des Beschwerdeführers, die Y.____ AG habe ihn seit dem 21. November 2012 immer wieder an wechselnden Arbeitsorten für jeweils befristete Projekte als Arbeitnehmer eingesetzt (Urk. 6/3 S. 2 und 4 und 6/19 S. 1), deckt sich mit den Akten (Urk. 6/23; vgl. auch Urk. 3/14). Die Entlohnung erfolgte nach Stunden und die Ferien wurden mit einem Zuschlag von 8,33 % auf dem Stundenlohn abgegolten (Urk. 6/6 S. 2 und 6/13 S. 2; vgl. auch Urk. 3/14 und 6/23).

E. 3.2

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 (unter Umständen auf Abruf) 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. Nur bei angebrochenen Kalendermonaten (Beginn oder Ende des Arbeitsverhältnisses im Laufe des Monats) kommt Art. 11 Abs. 2 AVIV zur Anwendung (BGE 121 V 165 E. 2c/bb mit Hinweisen).

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 geleisteten Arbeitsstunden tatsächlich einen vollen Arbeitstag ergeben (vgl. die Urteile des Bundesgerichts 8C_787/2010 vom 12. Januar 2011 E. 2.2, 8C_836/2008 vom 29. Januar 2009 E. 2.2 und 8C_20/2008 vom 26. August 2008 E. 4.1, je mit Hinweisen).

E. 3.3

In seinem Antrag auf Arbeitslosenentschädigung legte der Beschwerdeführer dar, seit November 2012 bestehe ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis, auf grund dessen er je nach Arbeitsanfall auf Abruf beschäftigt worden sei. Seine Arbeitgeberin könne ihm nach wie vor – mit einem Einsatzbefehl – Aufträge zuteilen, zurzeit sei jedoch nichts los (Urk. 6/3 S. 2 und 4). Demgegenüber führte die Y.____ AG in ihren Arbeitgeberbescheinigungen auf, es habe sich um ein befristetes Arbeitsverhältnis gehandelt, das zum Zeitpunkt des Projektendes bzw. nach dem befristeten Einsatz automatisch beendet worden sei (Urk. 6/6 S. 1 und 6/13 S. 1). Aus den Lohnabrechnungen seit Mai 2014 geht hervor, dass der Beschwerdeführer für zahlreiche verschiedene Projekte tätig war, womit sich die Frage stellt, ob die einzelnen Einsätze nicht wie von ihm behauptet auf einem einzigen Arbeitsvertrag, sondern auf jeweils neuen arbeitsvertraglichen Vereinbarungen beruhten. Dies muss umso mehr gelten, als die im Beschwerdeverfahren neu eingereichte „Einsatzbestätigung“ diverse arbeitsvertragliche Abmachungen enthält (Urk. 3/14). Zwar legte die Y.____ AG in ihrer Ergänzung vom 21. Juni 2016 dar, das Arbeitsverhältnis habe seit dem 21. November 2012 bestanden (Urk. 6/13 S. 1). Überdies führte sie auf sämtlichen Lohnblättern den 20. November 2012 als Eintrittsdatum des Beschwerdeführers auf (Urk. 6/5, 6/7, 6/9 und 6/10). Damit lässt sich nicht beurteilen, ob den diversen Einsätzen ein einziger Arbeitsvertrag oder ein Rahmenvertrag (für Temporärarbeit) mit einzelnen Arbeitsverträgen zu Grunde lag. Vielmehr sind dafür die konkreten Vereinbarungen des Beschwerdeführers und der Y.____ AG massgebend, welche gemäss deren übereinstimmender Darstellung in Form eines schriftlichen Arbeitsvertrages geschlossen wurden (Urk. 6/3 S. 2, 6/6 S. 1 und 6/13 S. 1). Derselbe wurde nicht zu den Akten genommen. Dies wird nachzuholen sein, sofern sich die Erfüllung der Beitragszeit nicht ohnehin verneinen lässt.

E. 3.4

Im Falle eines Rahmenvertrages mit Abschluss einzelner Arbeitsverträge können nur die sich aus den einzelnen Einsatzverträgen ergebenden Arbeitsleistungen als Beitragszeit angerechnet werden (vgl. Staatssekretariat für Wirtschaft, seco, AVIG-Praxis, AVE, B160). Selbst wenn man – in Abweichung von der AVIG-Praxis, AVE, B150 – dem Umstand Rechnung tragen dürfte, dass der Beschwerdeführer manchmal mehr als sechs Tage pro Woche arbeitete (Urk. 6/19 S. 1; vgl. auch 6/23 S. 21), würde eine Beitragszeit von deutlich unter 11 Monaten resultieren (Urk. 6/23; vgl. auch AVIG-Praxis, AVE, B150b).

E. 3.5

Wenn die einzelnen Einsätze – wie vom Beschwerdeführer behauptet – seit November 2012 auf einem einzigen unbefristeten Arbeitsvertrag mit der Y. ___ AG beruhen, fällt ins Gewicht, dass in den Monaten Mai bis September 2014, November 2014 bis Januar 2015 und März bis Mai 2015 Arbeitsleistungen erbracht wurden (Urk. 6/23). Dem Beschwerdeführer wären dementsprechend 11 Beitragsmonate anzurechnen (vgl. auch AVIG-Praxis, AVE, B150a mit Hinweisen).

In den Monaten Oktober 2014 und Februar 2015 wurde keine Arbeit geleistet (vgl. Urk. 6/23), weshalb es sich hierbei um keine Beitragsmonate im Sinne von Art. 11 Abs. 1 AVIV handeln kann. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass Zeiten, für die der Versicherte einen Ferienlohn bezogen hat, gemäss Art. 11 Abs. 3 AVIV in gleicher Weise zählen. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung regelt diese Bestimmung den Fall, wo der Versicherte während der Dauer des Arbeitsverhältnisses tatsächlich Ferien bezog. Ob während dieser arbeitsfreien Zeit der Lohn weiterhin ausbezahlt wurde oder die Abgeltung – wie hier – in Form eines Zuschlages zum (Grund-)Lohn erfolgte, ist ohne Belang. Fehlt es am Merkmal des realen Bezugs von Ferien, ist Art. 11 Abs. 3 AVIV nicht anwendbar. Durch die Auszahlung einer Entschädigung für effektiv nicht bezogene Ferien kann grundsätzlich keine Beitragszeit entstehen (BGE 130 V 492 E. 4.3.1). Die Abgeltung des Ferienanspruches in Form eines Zuschlages zum Stunden- oder Monatslohn allein führt daher nicht zu einer Erhöhung der anrechenbaren Beitragszeit entsprechend der auf Ferientage oder -wochen umgerechneten Ferienentschädigung (BGE 130 V 492 E. 4, insbesondere 4.4.3 mit Hinweis). Mit anderen Worten könnten die (allenfalls) vom Beschwerdeführer in den Monaten Oktober 2014 und Februar 2015 tatsächlich bezogenen Ferien als Beitragszeit angerechnet werden. Ob es solche gab, lässt sich anhand der vorhandenen Akten nicht beurteilen und bedarf deshalb der weiteren Abklärung. Unter diesem Umstand lässt sich die Erfüllung der zwölfmonatigen Beitragszeit in dieser Konstellation nicht ohne Weiteres verneinen.

E. 3.6

Der angefochtene Einspracheentscheid lässt sich nach dem Gesagten nicht bestätigen. Vielmehr ist er aufzuheben, und die Sache ist zur Vornahme der erforderlichen weiteren Abklärungen und zur anschliessenden neuen Entscheidung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Einspracheentscheid vom 6. Oktober 2016 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird, damit sie im Sinne der Erwägungen weitere Abklärungen vornehme und danach über den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 19. Mai 2016 neu entscheide. 2.

Das Verfahren ist kostenlos.

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 Die Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin Grünig Gohl Zschokke

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