

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00270

vom 7. Juni 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-06-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2017.00270

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00270 du 7 juin 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00270 del 7 giugno 2019

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1971, bezieht seit dem 1. November 2008 aufgrund eines Invaliditätsgrades von 52 % eine halbe Invalidenrente (Urk. 6/II/8 ; vgl. auch Urk. 6/II/1 S. 1 und 6/III/271) . Von Dezember 2006 bis zum 30. Juni 2016 war er als Gipser bei der Y.____ angestellt (Urk. 6/I/1 S.

E. 1.1

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. Art. 37 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) regelt den Bemessungszeitraum. Nach Abs. 1 bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate (nach Art.

E. 1.2

Nach Gesetz und Rechtsprechung ist bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes grundsätzlich von den tatsächlichen Lohnbezügen auszugehen. Von dieser Regelung im Einzelfall abzuweichen, rechtfertigt sich nur dort, wo ein Missbrauch im Sinne der Vereinbarung fiktiver Löhne, welche in Wirklichkeit nicht zur Auszahlung gelangt sind, praktisch ausgeschlossen werden kann (BGE 128 V 189 E. 3a/ aa , siehe auch BGE 131 V 444 E. 3.2.3; ARV 2014 Nr. 6 S. 144 E. 3.4.1.2, 2012 Nr. 11 S. 290 E. 3.1). 2.

Strittig und zu prüfen ist die Höhe des versicherten Verdienstes ab dem 3. Oktober 2016 (Urk. 1 und 2) . 3.

E. 3

und 6/I/2), deren einziges Verwaltungsratsmitglied und einziger Zeichnungsberechtigter er war (Urk. 6/I/2). In dieser Funktion sprach er sich am 20. April 2016 schriftlich die Kündigung aus, für die er wirtschaftliche Gründe anführte (Urk. 6/I/3).

Der Versicherte meldete sich am 12. Juli 2016 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Z.____ für ein Pensum von 80 % zur Arbeitsvermittlung an und beantragte ab dem 1. Juli 2016 Arbeitslosenentschädigung mit dem Hinweis, er sei bereit, 50 % zu arbeiten (Urk. 6/I/1). Die Unia Arbeitslosenkasse verneinte mit Verfügung vom 13. September 2016 einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, da der Versicherte seine arbeitgeberähnliche Stellung nicht definitiv aufgegeben habe (Urk. 6/I/4). Er schied am 3.

Oktober 2016 aus dem Verwaltungsrat der Y.____ aus. Gleichentags wurde seine Einzelunterschriftsberechtigung gelöscht und die Gesellschaft in « A.____ » umbenannt (Urk. 6/I/5).

Mit Schreiben vom 23. Dezember 2016 teilte die Unia Arbeitslosenkasse dem Versicherten mit, er habe ab dem 3. Oktober 2016 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung; der versicherte Verdienst betrage Fr. 3'840.-- (Urk. 6/I/6). Für die Kontrollperioden Oktober bis Dezember 2016 wurde ein Arbeitslosenentschädigungsanspruch verneint, da der Versicherte einen Zwischenverdienst erzielt habe (Urk. 6/I/7). Per 6. Februar 2017 meldete sich der Versicherte von der Arbeitsvermittlung ab, da er ein Arbeitstraining bei der B.____ mit Begleitung durch einen Job Coach der C.____ bis zum 4. August 2017 absolvierte, wofür ihm die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, Kostengutsprache erteilt hatte (Urk. 6/I/8).

Am 18. April 2017 wandte sich der Versicherte schriftlich an die Unia Arbeitslosenkasse und machte geltend, der versicherte Verdienst sei nicht korrekt berechnet worden (Urk. 6/II/1). Mit Verfügung vom 21. April 2017 setzte die Unia Arbeitslosenkasse den versicherten Verdienst, ausgehend von einem erzielten Verdienst von Fr. 4'800.-- bei einem Beschäftigungsgrad von 100 % und einem Vermittlungsgrad von 48 %, ab dem 3. Oktober 2016 auf Fr. 2'304.--

(Fr. 4'800.-- : 100 % x 48 %) fest (Urk. 6/II/2). Dagegen erhob der Versicherte Einsprache (Urk. 6/II/3). Mit Entscheid vom 18. Oktober 2017 wies die Unia Arbeitslosenkasse die Einsprache ab mit dem Bemerkung, aufgrund einer 80%igen Vermittlungsfähigkeit ab dem 3. Oktober 2016 sei von einem versicherten Verdienst von Fr. 3'840.-- (Fr. 4'800.-- : 100 % x 80 %) auszugehen (Urk. 2 =

E. 3.1

Der versicherte Verdienst ist nach Art. 23 Abs. 1 AVIG und Art. 37 AVIV zu ermitteln. Zu Recht wurde von keiner Seite in Frage gestellt, dass die Rahmenfrist für den Leistungsbezug am 3. Oktober 2016 begonnen hat. Es ist daher

der Durchschnittslohn der letzten sechs bzw. zwölf Beitragsmonate vor diesem Zeitpunkt relevant. 3. 2

Den Akten lässt sich diesbezüglich entnehmen, dass der Beschwerdeführer im September 2016 während zwei Arbeitstagen als Gipser für die D.____

tätig war und einen AHV-pflichtigen Bruttolohn von Fr. 624.80 erhielt (Urk. 6/II/9 S. 1 ; vgl. auch Urk. 10).

Davor war er bis Ende Juni bei der Y.____

angestellt (Urk. 6/I/2). Diese hatte ihm

den eingereichten Unterlagen zufolge in der Zeit von Oktober 2015 bis und mit Juli 2016 jeden Monat, nicht jedoch im Monat Dezember 2015, einen Betrag von Fr. 5'810.35 mit dem Vermerk «Gehalt» überwiesen (Urk. 6/III/190-194; vgl. auch Urk. 6/II/3 S. 3 ff. und 6/III/211-212), welcher (ausgehend von einem Bruttolohn von Fr. 4'800.--) einen Nettolohn von Fr. 4'189.50 sowie die Rente der Invalidenversicherung von Fr. 1'002.-- und eine Invalidenrente der beruflichen Vorsorge von Fr. 618.85 umfasst haben soll (vgl. Urk. 6/II/6). Dem Beschwerdeführer

wurde folglich ein geringerer Betrag als Fr. 4'800.-- monatlich als Lohn ausbezahlt.

Davon ist auch auszugehen, wenn man berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer gemäss IK-Auszug in der Zeit von Januar bis und mit Juni 2016 lediglich insgesamt Fr. 11'530.-- (Urk. 10), das heisst massgeblich weniger als Fr. 4'800.-- pro Monat erhielt.

Es resultiert folglich ein Durchschnittslohn von unter Fr. 4'800.--, welche n die Beschwerde gegnerin gemäss

Art. 23 Abs. 1 AVIG und Art. 37 AVIV neu zu berechnen haben wird.

E. 3.3

Mit Bezug auf seinen Beschäftigungsgrad machte der Beschwerdeführer zwar geltend, er habe das Einkommen bei der Y.____ nicht – wie auf der Arbeitgeberbescheinigung vom 15. Juli 2016 vermerkt –

mit einem Pensum von 40 Stunden pro Woche bzw. 100 % , sondern mit einem Beschäftigungsgrad

von 50 %

erzählt, da er zu 50 % arbeitsunfähig gewesen sei (Urk. 6/II/3 S. 1 mit Hinweis auf Urk. 6/I/2). Den Beweis für seine Behauptung vermag der Beschwerdeführer

indessen nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erbringen. Da sich nicht auszuräumende Unklarheiten hinsichtlich der exakten Lohnhöhe bei der Bestimmung des versicherten Verdienstes recht sprechungsgemäss zum Nachteil des Beschwerdeführers auswirken (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 8C_627/2017 vom 26. Januar 2018 E. 5.2) , ist es nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin in Anbetracht der vorhandenen Aktenlage von einem 100%-Pensum des Beschwerdeführers bei der Y.____ ausgegangen ist (Urk. 2 S. 1 ff.).

E. 3.4

Unter diesen Umständen ist es auch korrekt, den – betragsmässig noch konkret zu ermittelnden – versicherten Verdienst dem Vermittlungsgrad anzupassen (Versicherter Verdienst : 100 % x Vermittlungsgrad - %) und entsprechend zu kürzen (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 8C_736 vom 8. November 2011 E. 2.4). Die exakte Berechnung in Nachachtung des Ausgeführten ist der Beschwerde gegnerin zu überlassen. Die Beschwerde ist daher in dem Sinne gutzuheissen, dass der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache an die Beschwerde - gegnerin zurückzuweisen ist, damit diese den versicherten Verdienst ab dem 3. Oktober 2016 im Sinne der Erwägungen neu berechne. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Einspracheentscheid der Unia Arbeitslosenkasse vom 18. Oktober 2017 aufgehoben und die Sache an die Unia Arbeitslosenkasse zurückgewiesen wird , damit diese den versicherten Verdienst ab dem 3. Oktober 2016 im Sinne der Erwägungen neu berechne . 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - Unia Arbeitslosenkasse - 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 Die Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin Grünig Gohl Zschokke

E. 6

/ II/4). 2.

Gegen den Einspracheentscheid vom 18. Oktober 2017 erhob der Versicherte

mit Eingabe vom 20. November 2017 (Urk. 1) Beschwerde mit dem sinngemässen Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei der versicherte Verdienst, ausgehend von einem erzielten Verdienst von Fr. 4'800.-- bei einem Beschäftigungsgrad von 50 % beziehungsweise von Fr. 9'600.-- bei einem Beschäftigungsgrad von 100 % , entsprechend der Vermittlungsfähigkeit festzulegen (Urk. 1 ,

6/II/1 S. 1 und 6/II/3). Die Unia Arbeitslosenkasse schloss am 23. Januar 2018 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 5). Davon wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 30. Januar 2018 Kenntnis gegeben (Urk.

E. 8

). Mit Verfügung vom 6. März 2019 wurde ein Auszug aus dem individuellen Konto (IK) in Sachen des Beschwerdeführers beigezogen (Urk.

E. 9

und 10). Beiden Parteien wurde je eine Kopie dieses Dokumentes zugestellt (Urk. 12). Mit Beschluss vom 14. Mai 2019 wurde der Beschwerdeführer auf die mögliche Schlechterstellung im Falle eines Urteils aufmerksam gemacht, und es wurde ihm eine Frist von 20 Tagen ab Erhalt dieses Beschlusses angesetzt, um die Beschwerde gegebenenfalls zurückzuziehen (Urk. 13).

Auf die Vorbringen der Parteien und die im Beschwerdeverfahren beigezogene Unterlage (Urk.

E. 10

) wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, nachfolgend eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 11

AVIV) vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Nach Abs. 2 bemisst er sich dann nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige

nach Absatz 1.

Der Bemessungszeitraum beginnt nach Abs. 3, unabhängig vom Zeitpunkt der Anmeldung zum Taggeldbezug, am Tag vor dem Eintritt eines anrechenbaren Verdienstauffalls. Voraussetzung ist, dass vor diesem Tag mindestens zwölf Beitragsmonate innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit liegen. Bei Lohnschwankungen, die auf einen branchenüblichen Arbeitszeitkalender zurückzuführen sind, bemisst sich der versicherte Verdienst gemäss Abs. 3 bis nach den Absätzen 1-3, jedoch höchstens aufgrund der vertraglich vereinbarten Jahres durchschnittlichen Arbeitszeit.

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