

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00157

vom 2. Oktober 2020

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-10-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2020.00157

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00157 du 2 octobre 2020

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00157 del 2 ottobre 2020

Erwägungen

E. 1

Die 1966 geborene X.____ arbeitet bei der Y.____ , der

Z.____ sowie der A.____ jeweils im Stundenlohn respektive auf Umsatzbasis (Urk. 6/252 - 263). Am 10. Oktober 2019 meldete sich die Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) B.____ zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 6/264) und beantragte am 17. Oktober 2019 Arbeitslosenentschädigung ab dem 10. Oktober 2019 (Urk. 6/ 244-247). Mit Verfügung vom 28. November 2019 (Urk. 6/212-213) verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich (ALK) einen Anspruch der Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 10. Oktober 2019 mit der Begründung, die Arbeitsverhältnisse seien ungekündigt und es seien keine Mindestbeschäftigungen vereinbart worden, weshalb es sich um Arbeiten auf Abruf handle. Eine Reduktion des Beschäftigungsumfanges habe die versicherte Person deshalb grundsätzlich in Kauf zu nehmen. Am 7. Dezember 2019 erhob die Versicherte Einsprache gegen diese Verfügung (Urk. 6/206) . Die ALK tätigte weitere Abklärungen (Urk. 6/ 183)

und holte unter anderem Stellungnahmen der Versicherten (Urk. 6/ 127-180 , 6/188) ein. Die Einsprache wurde mit Entscheid vom 13. Mai 2020 (Urk. 2 [= Urk. 6/ 119-126]) abgewiesen .

E. 1.1

Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt unter anderem voraus, dass die versicherte Person ganz oder teilweise arbeitslos ist (Art.

E. 1.2

Nach der Rechtsprechung ist der Ausfall an normaler Arbeitszeit in der Regel auf Grund der im Beruf oder Erwerbszweig der versicherten Person allgemein üblichen Arbeitszeit zu ermitteln. Besteht hingegen eine besondere Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, bemisst sich die normale Arbeitszeit nach der persönlichen Arbeitszeit des Versicherten. Wird die Arbeit vereinbarungsgemäss jeweils nur auf Aufforderung des Arbeitgebers aufgenommen, gilt im Allgemeinen die auf dieser besonderen Vereinbarung beruhende Arbeitszeit als normal, sodass Versicherte während der Zeit, da sie nicht zur Arbeit aufgefordert werden, keinen anrechenbaren Verdienstaufschlag erleiden (ARV 2002 Nr.

E. 1.3

Gemäss AVIG-Praxis ALE des Staatssekretariats für Wirtschaft (seco) Rz B97 sind als Beobachtungszeitraum die letzten zwölf Monate des Arbeitsverhältnisses auf Abruf oder

die gesamte Dauer, sofern es zwischen sechs und zwölf Monate gedauert hat, zu wählen. Hat das Arbeitsverhältnis weniger als sechs Monate gedauert, kann keine Normalarbeitszeit ermittelt werden. Damit von einer Normalarbeitszeit ausgegangen werden kann, dürfen die Beschäftigungsschwankungen in den einzelnen Monaten des Arbeitsverhältnisses im Beobachtungszeitraum von zwölf Monaten im Verhältnis zu den im Monatsdurchschnitt geleisteten Arbeitsstunden höchstens 20 % nach unten oder oben ausmachen. Bei einem Beobachtungszeitraum von sechs Monaten beträgt die maximale zulässige Beschäftigungsschwankung 10 %. Bei einem Beobachtungszeitraum zwischen sechs und zwölf Monaten ist die maximale zulässige Beschäftigungsschwankung proportional anzupassen, das heisst bei einem Beobachtungszeitraum von zum Beispiel acht Monaten beträgt diese 13 % ($20 \% : 12 \times 8$). Übersteigen die Beschäftigungsschwankungen bereits in einem Monat die maximal zulässige Abweichung, kann nicht mehr von einer Normalarbeitszeit gesprochen werden, mit der Folge, dass der Arbeits- und Verdienstausschlag nicht anrechenbar ist. In Bezug auf langjährige Arbeitsverhältnisse wurde höchststrichterlich sodann regelmässig erkannt, dass auf die Arbeitsstunden pro Jahr und die Abweichungen vom Jahresdurchschnitt abgestellt werden kann (Urteil des Bundesgerichts 8C_417/2013 vom 30. Dezember 2013 E. 5.2.2 mit Hinweisen).

E. 1.4

Verwaltungsweisungen richten sich an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 133 V 587 E. 6.1; 133 V 257 E. 3.2 mit Hinweisen; vgl. BGE 133 II 305 E. 8.1). 2.

E. 2

Dagegen erhob die Versicherte am 11. Juni 2020 Beschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie die

Zuspache von

Arbeitslosenentschädigung (Urk. 1). Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 25. Juni 2020 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 5), was der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 30. Juni 2020 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 8).

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Entscheid damit, dass versicherte Personen, welche in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis stehen, grundsätzlich keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hätten. Die Beschwerdeführerin stehe bei der Z.____, bei der Y.____ sowie der A.____ in unbefristeten Arbeitsverhältnissen. Mit den Arbeitgebern sei kein fixes Arbeitspensum vereinbart worden, es habe sich lediglich um Einsätze je nach Bedarf gehandelt. Bei allen drei Arbeitsverhältnissen bestehe keine Garantie für einen bestimmten Beschäftigungsumfang mit entsprechender Entlohnung, weshalb es sich um Arbeitsverhältnisse auf Abruf handle, bei welchen ohne vertragliche Normalarbeitszeit

die versicherte Person selbst das Risiko

trage, in gewissen Zeiten wenig oder gar nicht arbeiten zu können. Anders verhalte es sich bloss, wenn die versicherte Person vor dem geltend gemachten Beschäftigungseinbruch während längerer Zeit regelmässig und ohne erhebliche Schwankungen gearbeitet habe. Bei der Z.____ habe eine Normalarbeitszeit ermittelt werden können; aus den Abrechnungen von Oktober 2019 bis April 2020 sei jedoch der von der Beschwerdeführerin behauptete Verdienstaufschlag nicht ersichtlich. Bei den Tätigkeiten bei der Y.____ und der A.____ sei hingegen keine Normalarbeitszeit zu ermitteln. Die Beschwerdeführerin habe aufgrund ihrer Arbeitsverhältnisse auf Abruf keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Urk. 2 S. 3-7).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, sie habe einen kleinen Lohnausfall gehabt, da ihr der Fahrausweis entzogen worden sei. Am 24. Oktober 2019 habe sie diesen zurück erhalten. Für die Y.____ stelle sie jeweils am Donnerstag und Freitag adressierte Postzustellungen zu. Die Y.____ habe eine Vertretung organisiert, weshalb sie weniger verdient habe. Bei der Z.____ arbeite sie das ganze Jahr von Montag bis Samstag jeweils morgens rund ein bis zweieinhalb Stunden. Bei der A.____ sei sie ebenfalls stundenweise angestellt, wobei ihr Lohn prozentual zum Umsatz berechnet werde und sie ganzjährig jeweils am Dienstag und Samstag arbeite. Im Oktober 2019 habe das Taxi eine Schlüsselzylinderblockade gehabt, weshalb sie es nicht nutzen konnte. Erst im Januar 2020 habe sie von der Arbeitgeberin wieder ein Taxi erhalten und gearbeitet (Urk. 1). 3.

E. 3

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

- 1.

E. 3.1

Aktenkundig ist, dass die Beschwerdeführerin seit dem 1. Oktober 2015 bei der Y.____ als Zustellerin tätig ist. Die vertraglichen Bestimmungen wurden per 12. Januar 2017 angepasst. Vertraglich wurde bereits im Oktober 2015 festgehalten, dass die Arbeitseinsätze während rund 45 Wochen pro Jahr nach Bedarf erfolgen würden (Urk. 6/252-255). Seit dem 1. Juli 2016 arbeitet die Beschwerdeführerin auch bei der Z.____, wobei im Einzelarbeitsvertrag explizit festgehalten wurde, dass kein Anspruch auf eine Mindestbeschäftigung bestehe (Urk. 6/256-257). Am 20. Februar 2017 begann die Beschwerdeführerin sodann mit ihrer Tätigkeit bei der A.____ als Aushilfschauffeuse im berufsmässigen Personentransport. Vertraglich wurde vereinbart, dass das Arbeitspensum variabel bis 100% erhöht werden könne (Urk. 6/258-263). Sowohl die Beschwerdeführerin wie auch ihre Arbeitgeber bestätigten, dass die Arbeitsverhältnisse nicht gekündigt wurden (Urk. 6/230, 6/245-246, 6/250).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin machte geltend, sie habe festgelegte Arbeitstage beziehungsweise Arbeitszeiten bei allen Arbeitgebern. So arbeite sie von Montag bis Samstag jeweils morgens ein bis zweieinhalb Stunden für die Z.____, jede Woche Donnerstag und Freitag bei der Y.____ sowie am Dienstag und am Samstag jeweils für die A.____. Sie arbeite auf

Stundenlohnbasis in einem Teilzeitpensum, weshalb sie aufgrund ihres Führerausweisverlustes sowie der Schlüsselzylinderblockade beim Taxi einen Lohnausfall erlitten habe (Urk. 1). Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht festhielt, wurde in den sämtlichen Verträgen keine Mindestanstellungsdauer festgelegt. Aus den Verträgen geht vielmehr hervor, dass die Beschwerdeführerin je nach Bedarf (Urk. 6/ 252), ohne Anspruch auf eine Mindestbeschäftigung (Urk. 6/ 256) und als Aushilfe mit einem variablen Arbeitspensum bis zu 100 % (Urk. 6/ 258) angestellt ist. Mit der Beschwerdegegnerin übereinstimmend ist daher festzuhalten, dass es sich sowohl beim Arbeitsvertrag mit der Z. ___ wie auch mit der Y. ___ und der A. ___ um Arbeiten auf Abruf handelt, da kein bestimmter Beschäftigungsumfang mit entsprechender Entlohnung garantiert

oder vereinbart wurde (Urk. 2 S. 4). Grundsätzlich haben versicherte Personen, die in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis stehen, keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, da sie keinen Arbeitsausfall erleiden. Bei Arbeit auf Aufforderung des Arbeitgebers erleidet die versicherte Person sodann keinen Verdienstausschlag, wenn sie nicht zur Arbeit aufgefordert wird. Ausgenommen ist bei regelmässigen Einsätzen ein Abweichen von der Normalarbeitszeit (vgl. E. 1.2).

E. 3.3

Vorab ist daher zu prüfen, ob eine Normalarbeitszeit ermittelt werden kann. Angesichts dessen, dass die Beschwerdeführerin bei den drei Arbeitgebern mehr als zwölf Monate angestellt war, berücksichtigte die Beschwerdegegnerin zu Recht die letzten zwölf Monate vor der Anmeldung zur Ermittlung einer Normalarbeitszeit (E. 1.3).

E. 3.3.1

In diesem Zeitraum (Oktober 2018 bis September 2019) erzielte die Beschwerdeführerin bei der Y. ___ gemäss Kumulativjournal für das Jahr 2018 folgende Brutto-Einkommen (Urk. 6/ 224-225):

Oktober 2018

Fr. 1'040.20

+19.2 %

November 2018

Fr. 1'162.90

+33.3 %

Dezember 2018

Fr. 512.10

-41.2 %

Januar 2019

Fr. 691.65

-20.7 %

Februar 2019

Fr. 843.20

-3.3 %

März 2019

Fr. 1'343.40

+54 %

April 2019

Fr. 880.15

+0.9 %

Mai 2019

Fr. 1'000.25

+14.6 %

Juni 2019

Fr. 717.50

-17.7 %

Juli 2019

Fr. 488.15

-44 %

August 2019

Fr. 881.50

+1 %

September 2019

Fr. 905.90

+3.8 % Das durchschnittliche monatliche Einkommen betrug im massgebenden Zeitraum von Oktober 2018 bis September 2019 Fr. 872.25 (Fr. 10'466.90 : 12). Da die Beschwerdeführerin in den Monaten November 2018 und März 2019 Fr. 1'162.90 respektive Fr. 1'343.40 erzielte, resultiert in diesen beiden Monaten eine Abweichung vom Durchschnittslohn von 33.3 % beziehungsweise von 54 % nach oben. Zudem ergeben sich in den Monaten Dezember 2018, Januar 2019 und Juli 2019 Abweichungen vom Durchschnittslohn von 41.2 % beziehungsweise 20.7 % und 44 % nach unten. Die Beschäftigungsschwankungen übersteigen in diesen Monaten daher die maximal zulässige Abweichung von 20 % (vgl. E. 1.3). Es kann somit nicht mehr von einer Normalarbeitszeit gesprochen werden, mit der Folge, dass der Arbeitsausfall nicht anrechenbar ist. Dass eine Normalarbeitszeit bei Erweiterung des Beobachtungszeitraums gestützt auf die durchschnittlichen Jahresarbeitsstunden des seit Oktober 2015 bestehenden Arbeitsverhältnisses auf Abruf ermittelbar wäre (vgl. E. 1.2), wird von der Beschwerdeführerin weder geltend gemacht, noch bietet die Aktenlage hierfür Hinweise, weisen doch bereits die Kumulativjournale der Jahre 2018 und 2019 Abweichungen vom hieraus errechneten Durchschnittseinkommen von Fr. 9'277.32 von zirka 16 % nach oben respektive unten aus (Fr. 10'782.95 im Jahr 2018, Fr. 7'771.70 im Jahr 2019).

E. 3.3.2

Im selben Zeitraum (Oktober 2018 bis September 2019) erzielte die Beschwerdeführerin bei der A.____ gemäss Lohnkonto für das Jahr 2018 folgende Brutto-Einkommen (Urk. 6/219 und 6/2 20):

Oktober 2018

Fr. 189.10

-57.5 %

November 2018

Fr. 1'051.70 (inkl. Gratifikation Fr.

814.50)

Dezember 2018

Fr. 1'157.55 (inkl. Gratifikation Fr. 29.90 und Ferienzulagen Fr. 779.80)

Januar 2019

Fr. 303.85

-31.7 %

Februar 2019

Fr. 365.55

-17.9 %

März 2019

Fr. 483.75

+8.6 %

April 2019

Fr. 496.25

+11.4 %

Mai 2019

Fr. 337.90

-24.1 %

Juni 2019

Fr. 489.50

+9.9 %

Juli 2019

Fr. 488.20

+9.6 %

August 2019

Fr. 1'089.55

+144 %

September 2019

Fr. 208.80

-53.1 %

Die Monate November und Dezember 2018, in welchen die Beschwerdeführer in Ferienzulagen sowie eine Gratifikation erhielt, sind bei der Ermittlung der Beschäftigungsschwankungen zu ihren Gunsten ausser Acht zu lassen. Das durchschnittliche monatliche Einkommen betrug bei der A.____

demnach Fr. 445.25 (Fr. 4'452.45 : 10). Da die Beschwerdeführerin im August 2019 Fr. 1'089.55 erzielte, resultiert in diesem Monat eine Abweichung vom Durchschnittslohn von 144 % nach oben. Zudem ergeben sich in den Monaten Oktober 2018, Januar 2019, Mai 2019 sowie September 2019 Abweichungen vom Durchschnittslohn von 24.1 % bis 57.5 % nach unten. Die Beschäftigungsschwankungen übersteigen in diesen Monaten daher die maximal zulässige Abweichung von 20 % (E. 1.3). Auch bei Erweiterung des Beobachtungszeitraums (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_417/2013 vom 30. Dezember 2013 E. 3.2) auf die Jahre 2017 (Total AHV-pflichtiger Verdienst April bis Dezember 2017: Fr. 6'271.30, Urk. 6/215) und 2018 (Total AHV-pflichtiger Verdienst Januar bis Dezember 2018: Fr. 10'985.45, Urk. 6/215) ergibt sich bei einem auf ein Jahr hochgerechneten Durchschnittseinkommen von Fr. 8'253.65 keine Normalarbeitszeit (Jahr 2017: Abweichung 1 % nach oben; Jahr 2018: Abweichung 33 % nach oben; Jahr 2019: Abweichung 34 % nach unten). Aus dem Arbeitsverhältnis mit der A.____ kann daher ebenfalls keine Normalarbeitszeit ermittelt werden, was zur Folge hat, dass der Arbeitsunfall nicht anrechenbar ist.

E. 3.3.3

Im Zeitraum von Oktober 2018 bis September 2019 erzielte die Beschwerdeführerin bei der Z.____ gemäss Lohnabrechnung folgende Brutto-Einkommen (Urk. 6/226-228, 6/232-243):

Oktober 2018

Fr. 1'290.80

+0.9 %

November 2018

Fr. 1'247.30

-2.4 %

Dezember 2018

Fr. 1'153.55

-9.7 %

Januar 2019

Fr. 1'287.60

+0.6 %

Februar 2019

Fr. 1'170.55

-8.4 %

März 2019

Fr. 1'431.90

+11.9 %

April 2019

Fr. 1'261.10

-1.3 %

Mai 2019

Fr. 1'318.75

+3.1 %

Juni 2019

Fr. 1'268.50

-0.7 %

Juli 2019

Fr. 1'338.60

+4.6 %

August 2019

Fr. 1'275.65

-0.2 %

September 2019

Fr. 1'299.75

+1.6 %

Das durchschnittliche monatliche Einkommen betrug bei der Z.____ Fr. 1'278.70 (Fr. 15'344.05 : 12). Die Beschäftigungsschwankungen übersteigen die maximal zulässige Abweichung von 20 %

nicht (E.1.3), weshalb die Beschwerdegegnerin zutreffend feststellte, dass in Bezug auf das Arbeitsverhältnis mit der Z.____ eine Normalarbeitszeit ermittelt werden kann und damit ein Arbeitsausfall anrechenbar wäre (Urk. 2 S. 5). 4. 4.1

Ein anrechenbarer Arbeitsausfall liegt nur vor, wenn kumulativ ein Mindestarbeitsausfall gemäss Art. 5 AVIV und ein Verdienstaufschlag gegeben sind

(E. 1.1; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8C_610/2013 vom 20. Februar 2014 E. 3.4).

Ein anrechenbarer Arbeitsausfall von teilweise Arbeitslosen ist ausgewiesen, wenn er innerhalb von zwei Wochen mindestens zwei volle Arbeitstage ausmacht. Dabei genügt es,

wenn der Arbeitsausfall in zwei aufeinanderfolgenden Wochen den Stundenwert von zwei vollen Arbeitstagen ausmacht (AVIG-Praxis ALE Rz B91). Ein Mindestverdienstausschlag liegt sodann erst vor, wenn der Einkommensverlust mehr als 20 beziehungsweise im Fall der Beschwerdeführer in 30 % des versicherten Verdienstes beträgt (AVIG-Praxis ALE Rz B92; vgl. auch Art. 22 AVIG). 4.2

4.2.1

Der Versicherte hat grundsätzlich Anspruch auf Ersatz des Verdienstausschlages (Art. 24 Abs. 1 AVIG). Als Verdienstausschlag gilt die Differenz zwischen dem in der Kontrollperiode erzielten Zwischenverdienst, mindestens aber dem berufs- und ortsüblichen Ansatz für die betreffende Arbeit, und dem versicherten Verdienst (Art. 24 Abs. 3 AVIG). Als Zwischenverdienst gilt jedes Einkommen aus unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit, das der Arbeitslose innerhalb einer Kontrollperiode erzielt (Art. 24 Abs. 1 AVIG). 4.2.2

Der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraumes aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen erzielt wurde, gilt als versicherter Verdienst (Art. 23 Abs. 1 AVIG). Vorliegend ist nur auf den massgebenden Lohn nach Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) aus dem Arbeitsverhältnis mit der Z. ___ abzustellen, da bei den Arbeitsverhältnissen mit der A. ___ und Y. ___ keine Normalarbeitszeit ermittelt werden konnte und demnach aus diesen Arbeitsverhältnissen auch kein normalerweise erzielter Lohn im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Satz 1 AVIG vorliegt. Als logische Konsequenz sind die bei der A. ___ und der Y. ___ erzielten Verdienste in Analogie zur Regelung bei einem Nebenverdienst nicht als Zwischenverdienst im Sinne von Art. 24 Abs. 1 AVIG anzurechnen, zumal die Akten nicht auf eine massgebliche Steigerung der hieraus erzielten Löhne seit Anmeldung zum Leistungsbezug schliessen lassen (BGE 123 V 230 E. 3c; E. 1.2). 4.2.3

Provisionen, die für die im massgeblichen Bemessungszeitraum ausgeübte Erwerbstätigkeit geschuldet sind, sind bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes zu berücksichtigen. Zum Lohn gehören auch die vertraglich vereinbarten – und tatsächlich ausbezahlten – regelmässigen Zulagen wie 13. Monatslohn, Treueprämien, Orts- und Teuerungszulagen, Gratifikation ohne Rücksicht auf ihre Klagbarkeit sowie gesetzlich geschuldete Inkonvenienzentschädigungen (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: SBVR, a.a.O., S. 2375 f. Rz 364 ff.). Der Bemessungszeitraum für den versicherten Verdienst bemisst sich nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs vollen Beitragsmonate (vgl. Art. 11 Abs. 1 AVIV) vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug (Art. 37 Abs. 1 AVIV) oder nach dem Durchschnitt der letzten zwölf

Beitragsmonate, wenn dieser Durchschnitt höher ist (Art. 37 Abs. 2 AVIV).

Die Beschwerdeführerin erzielte von April bis September 2019 bei der Z. ___ ein Einkommen von Fr. 7'762.35. Der Durchschnittslohn im Bemessungszeitraum von April bis September 2019 beträgt damit Fr. 1'293.75 im Monat (vgl. Urk. 6/232-238), womit der Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate höher ist, als jener der letzten zwölf Monate (vgl. E. 3.3.3).

Der versicherte Verdienst ist damit aufgrund des Bemessungszeitraums der letzten sechs vollen

Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist ist respektive der Anmeldung zum Leistungsbezug am 10. Oktober 2019 auf Fr. 1'293.75 festzulegen.

4.2.4

Ausgehend von einem versicherten Verdienst von Fr. 1'293.75 und einem Entschädigungsansatz von 70 % (vgl. Art. 22 AVIG) ist daher von einer maximalen Arbeitslosenentschädigung von Fr. 905.60 bei Eröffnung der Rahmenfrist für den Leistungsbezug am 10. Oktober 2019 auszugehen. Folglich liegt ein Mindestverdienstausfall erst ab einem Ausfall von Fr. 388.15 vor.

Ein Mindestverdienstausfall in Bezug auf das Arbeitsverhältnis mit der Z.____

ist vorliegend einzig in den Monaten Dezember 2019, Januar 2020 sowie Mai 2020 zu prüfen (Dezember 2019: Fr. 702.70 [-45.7%]; Januar 2020: Fr. 794.70 [-38.6%]; Mai 2020: Fr. 816.40 [-36.9%]; vgl. Urk. 6/51-52, 6/56). Da die Rahmenfrist für den Leistungsbezug gemäss Art. 9 Abs. 2 AVIG mit dem ersten Tag beginnt, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, und nach dem Gesagten frühestens ab 1. Dezember 2019 ein Mindestverdienstausfall vorliegt und damit die Anspruchsvoraussetzung gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG erfüllt sein könnten, gilt es den versicherten Verdienst neuerlich zu berechnen. Mit Blick auf den Durchschnittslohn der Monate Dezember 2018 bis November 2019 (Art. 37 Abs. 2 AVIV) und denjenigen der letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der am 1. Dezember 2019 zu eröffnenden Rahmenfrist für den Leistungsbezug (Art. 37 Abs. 1 AVIV) erweist sich derjenige gestützt auf die letzten zwölf Beitragsmonate mit durchschnittlich Fr. 1'248.90 (vgl. Bruttolöhne in den Lohnabrechnungen von Dezember 2018 bis November 2019: Urk. 6/37-50) als höher. Bei einem Entschädigungsansatz von wiederum 70 % resultiert nunmehr eine maximale Arbeitslosenentschädigung von Fr. 874.23. Entsprechend liegt ein Mindestverdienstausfall erst ab einem Ausfall von Fr. 374.67 vor, was in den Monaten Dezember 2019, Januar 2020 und Mai 2020 der Fall war. 5.

Hieraus folgt, dass in den Monaten Dezember 2019, Januar und Mai 2020 ein Mindestverdienstausfall im Sinne von Art. 11 AVIG im Arbeitsverhältnis mit der Z.____ zu bejahen ist und entsprechend die Rahmenfrist für den Leistungsbezug am 1. Dezember 2019 zu eröffnen und der Anspruch auf eine, wenn auch minimale Arbeitslosenentschädigung in diesen Kontrollperioden zu bejahen ist, sofern die übrigen Voraussetzungen für den Bezug auf Arbeitslosenentschädigung erfüllt sind.

Die Sache ist zur Klärung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen und zur weiteren Anspruchsprüfung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. In diesem Sinne ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 13. Mai 2020 aufgehoben und festgestellt wird, dass die Beschwerdeführerin in den Monaten Dezember 2019, Januar und Mai 2020 einen anrechenbaren Verdienstausfall erlitten hat, die Rahmenfrist für den Leistungsbezug mithin ab 1. Dezember 2019 zu eröffnen und in den Kontrollperioden Dezember 2019, Januar und Mai 2020 ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung gegeben ist, sofern die übrigen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erfüllt sind. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

Die Sache wird an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit diese, nach erfolgten Abklärungen hinsichtlich der weiteren Anspruchsvoraussetzungen, über den Leistungsanspruch der Beschwerdeführerin neu verfüge. 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 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. 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 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 Die Gerichtsschreiberin Vogel Sherif

E. 8

Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG]). Als ganz arbeitslos gilt, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht (Art.

E. 10

Abs. 2 lit. b AVIG).

Zu den gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen gehört ferner, dass die versicherte Person einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG). Arbeitsausfall heisst Ausfall an normaler Arbeitszeit. Dieser ist nach der Rechtsprechung in der Regel aufgrund der im Beruf oder Erwerbszweig der versicherten Person allgemein üblichen Arbeitszeit zu ermitteln (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 3. Auflage, Basel 2015, S. 2310 Rz 151). Nach Art.

E. 11

Abs. 1 AVIG ist der Arbeitsausfall anrechenbar, wenn er einen Verdienstaufschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinanderfolgende volle Arbeitstage dauert. Kumulativ erforderlich ist damit ein Verdienstaufschlag und ein Mindestarbeitsausfall (Thomas Nussbaumer, a.a.O., S. 2311 Rz 153). Als voller Arbeitstag gilt der fünfte Teil der wöchentlichen Arbeitszeit, die der Versicherte normalerweise während seines letzten Arbeitsverhältnisses geleistet hat (Art. 4 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG]).

Der anrechenbare Arbeitsausfall erfüllt eine doppelte Funktion. Als allgemeine Anspruchsvoraussetzung bedeutet er ein gewisses Mindestmass an ausgefallenen Arbeitstagen. Zum anderen bildet er eine zentrale Bemessungsregel, weil sich der

Entschädigungsanspruch in masslicher Hinsicht grundsätzlich nach dem anrechenbaren Arbeitsausfall während einer Kontrollperiode richtet (Thomas Nussbaumer, a.a.O., S. 2311 Rz 154).

E. 12

S. 106 E. 1b/aa).

Von diesem Grundsatz kann jedoch abgewichen werden, wenn der auf Abruf erfolgte Einsatz während längerer Zeit im Wesentlichen mehr oder weniger konstant war. In diesem Fall ist die effektiv absolvierte Arbeitszeit als normal zu betrachten. Der Beobachtungszeitraum kann dabei umso kürzer sein, je weniger die Arbeitseinsätze in den einzelnen Monaten schwanken; er muss umso länger sein, wenn die Arbeitseinsätze sehr unregelmässig anfallen oder wenn die Arbeitsdauer während der einzelnen Einsätze starken Schwankungen unterworfen ist (BGE 107 V 61 f. E. 1; ARV 2002 Nr. 12 S. 106 E. 1b/bb; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 3. Auflage, Basel 2015, S. 2310 Rz 152).

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