

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2023.00115

vom 31. August 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-08-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2023.00115

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2023.00115 du 31 août 2023

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2023.00115 del 31 agosto 2023

Erwägungen

E. 1

Der 1980 geborene X.____ war über das Personalverleihunternehmen Y.____ AG, für welches er bereits zuvor mehrmals tätig gewesen war (vgl.

Urk. 6/17), vom 19. Mai bis 14. Oktober 2022 bei der Einsatzfirma Z.____ als Bauarbeiter B erwerbstätig (Urk. 6/4, 6/10). Am 31. Oktober 2022 meldete er sich bei der Arbeitslosenversicherung zum Leistungsbezug ab 17.

Oktober 2022 an (Urk. 6/9). Die Unia Arbeitslosenkasse richtete ihm in der Folge bei am 17. Oktober 2022 eröffnete r Rahmenfrist für den Leistungsbezug auf der Basis eines versicherten Verdienstes von Fr. 5'940.-- Taggelder aus (Tag geldabrechnungen vom 12. Januar 2023 für Oktober, November und Dezember 2022, Urk. 6/27, Abrechnung vom 28. März 2023 für Januar 2023, Urk. 6/41).

Seit 9. Januar 2023 ist der Versicherte als Mitarbeiter Räumungsteam bei der

A.____ AG mit einem vertraglich vereinbarten monatlichen Brutto jahres lohn von Fr. 50'400.-- tätig (Urk. 6/29, 6/34, 6/37). Mit Verfügung vom 27.

März 2023 verneinte die Arbeitslosenkasse einen Anspruch auf Arbeits losen entschädigung ab 9. Januar 2023, da der monatliche Verdienst höher als die

monatliche Arbeitslosenentschädigung sei (Urk. 6/39). Die Einsprache dage gen vom 18. April 2023 (Urk. 6/43) wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 12. Mai 2023 ab (Urk. 6/46 = Urk. 2).

E. 1.1

Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen beziehungsweise zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich – in Form einer Verfügung beziehungsweise eines Einspracheentscheids – Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung beziehungsweise der Einspracheentscheid den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung beziehungsweise kein Einspracheentscheid ergangen ist (BGE 144 I 11 E. 4.3, 131 V 164 E. 2.1, 125 V 413 E. 1a).

E. 1.2

Gegenstand des angefochtenen Entscheids bildet der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung des Beschwerdeführers vom 9. Januar bis 12. Mai 2023 (Erlass des angefochtenen Entscheids als zeitliche Grenze für die gerichtliche Überprüfungsbefugnis: BGE 132 V 215 E. 3.1.1 mit Hinweis).

Soweit der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde beantragt, es seien ihm die Taggelder für die Monate Oktober, November und Dezember 2022 uneingeschränkt auszurichten, mithin wohl ohne Berücksichtigung der im Oktober 2022 mitberücksichtigten zehn Wartetage und ohne Berücksichtigung der im November 2022 getilgten/belasteten sieben Einstelltage (vgl. Taggeldabrechnungen für Oktober und November 2022 vom 12. Januar 2023, Urk. 6/27), ist auf die Beschwerde mangels Anfechtungsgegenstandes nicht einzutreten, bildet der Anspruch auf Arbeitslosentaggelder in den Kontrollperioden Oktober bis Dezember

2022 doch nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheids. Gemäss Aktenlage verlangte der Beschwerdeführer trotz entsprechendem Hinweis auf den jeweiligen Taggeldabrechnungen (Urk. 6/27) innert 90 Tagen keine anfechtbare Verfügung hierzu, weshalb auch keine Rechtsverzögerung im Raum steht und im Lichte von Art. 56 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) zu prüfen wäre, was denn auch der Beschwerdeführer nicht geltend macht.

Ebenfalls nicht einzutreten ist auf den Beschwerdeantrag Ziffer 1 (der Anspruch auf Arbeitslosentaggelder vom 17. Oktober 2022 bis 17. Oktober 2024 sei

nicht aufzuheben; Urk. 1 S. 2), soweit dieser Antrag über den Anspruch auf

Arbeitslosenentschädigung vom 9. Januar bis 12. Mai 2023 hinausgeht, wurde doch mit dem angefochtenen Entscheid die am 17. Oktober 2022 eröffnete,

bis 16. Oktober 2024 dauernde Rahmenfrist für den Leistungsbezug (Art. 9 Abs.

E. 1.3

Materiell Gegenstand des angefochtenen Entscheids und zu prüfen ist dagegen, ob die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 9. Januar 2023 zu Recht verneint hat. 2.

E. 2

des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG]) weder neu festgelegt noch aufgehoben. Entsprechend wurde der grundsätzliche Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung während laufender Rahmenfrist bei jeweils in den Kontrollperioden erfüllten Anspruchsvoraussetzungen entgegen der diesbezüglichen Annahme des Beschwerdeführers nicht verneint. Eine einmal eröffnete Rahmenfrist bleibt denn auch grundsätzlich bestehen. Weder eine die Arbeitslosenentschädigung ausschliessende Tätigkeit noch der Wegfall der Anspruchsberechtigung als solche (beispielsweise bei nicht mehr gegebener Vermittlungsfähigkeit) beenden sie

(Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV,

E. 2.1

Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt unter anderem voraus, dass die versicherte Person ganz oder teilweise arbeitslos ist (Art. 8 Abs. 1 lit. a AVIG). Als ganz arbeitslos gilt, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht (Art. 10 Abs. 1 AVIG). Als teilweise arbeitslos gilt, wer eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder eine weitere Teilzeitbeschäftigung sucht (Art. 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 (BGE 107 V 59 E. 1; Nussbaumer, a.a.O., S. 2310 Rz. 151). Nach Art. 11 Abs. 1 AVIG ist der Arbeitsausfall anrechenbar, wenn er einen Verdienstausschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinanderfolgende volle Arbeitstage dauert. Kumulativ erforderlich sind damit ein Verdienstausschlag und ein Mindestarbeitsausfall (Nussbaumer, a.a.O., S. 2311 Rz. 153).

E. 2.2

Nach Art. 24 AVIG gilt als Zwischenverdienst jedes Einkommen aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, das die arbeitslose Person innerhalb einer Kontrollperiode erzielt. Die versicherte Person hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstausschlages (Abs. 1). 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; ein Nebenverdienst (Art. 23 Abs. 3 AVIG) bleibt unberücksichtigt (Abs. 3).

E. 2.3

Nach der Rechtsprechung hat die versicherte Person so lange Anspruch auf Ersatz des Verdienstausschlages nach Art. 24 Abs. 1-3 AVIG, als er in der fraglichen Kontrollperiode nicht eine zumutbare Arbeit im Sinne von Art. 16 AVIG aufnimmt. Nimmt der Versicherte während der streitigen Kontrollperiode eine - insbesondere lohnmassig - zumutbare Arbeit auf, mithin eine Tätigkeit, die ihm ein Einkommen verschafft, welches zumindest dem Betrag der Arbeitslosenentschädigung entspricht, bleibt für die Annahme eines Zwischenverdienstes kein Raum (BGE 127 V 479 E. 2 mit Hinweisen).

E. 3

. Aufl. 2016, S. 2303 f.

Rz. 125 mit Hinweisen unter anderem auf BGE 127 V 475).

E. 3.1

Die Beschwerdegegnerin verneinte den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung

ab 9. Januar 2023 mit der Begründung, die Arbeitslosigkeit des Beschwerdeführers sei mit Beginn des Arbeitsverhältnisses mit der A. AG beendet worden, erziele er doch seither einen monatlichen Fixlohn von Fr. 4'200.--, mit hin ein Tageseinkommen von Fr. 193.55, welches höher sei als das Taggeld der Arbeitslosenversicherung von Fr. 191.60 (Urk. 2 S. 2).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer stellt sich dagegen im Wesentlichen auf den Standpunkt, der versicherte Verdienst mit einem Taggeld von Fr. 191.60 sei falsch berechnet worden, habe er doch bei Y.____

AG Fr. 342.-- täglich plus Spe sen

und Arbeitswegentschädigung verdient. Entsprechend machte er sinngemäss

geltend, es handle sich beim seit 9. Januar 2023 erzielten Einkommen bei der A.____ AG um einen Zwischenverdienst, weshalb er Anspruch

auf Kompensationszahlungen habe (Urk. 1 S. 1).

E. 4.1

Aktenmässig erstellt und vom Beschwerdeführer unbestritten ist, dass er seit dem

E. 4.2

Diese n stellte sie dem versicherten Verdienst von Fr. 5'940.-- gegenüber, welcher

beim für den Beschwerdeführer unbestritten massgebenden Ansatz von 70 % gemäss Art. 22 Abs. 2 AVIG zu einem versicherten Bruttotaggeld von Fr. 191.60 führt (Fr. 5'940. -- x 70 % : 21.7 ; BGE 121 V 51 E. 4; Art. 40a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV]).

E. 4.3.1

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, es sei ein höherer versicherter Verdienst zu berücksichtigen (E. 3.2), ist er zunächst darauf hinzuweisen, dass sich der versicherte Verdienst nicht nach dem zuletzt verdienten Lohn berechnet. Viel mehr gilt als versicherter Verdienst nach Art. 23 Abs. 1 AVIG der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraums aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde. Art. 37 AVIV regelt den Bemessungszeitraum. Nach Abs. 1 bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate (nach Art. 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.

Sodann sind Ferienentschädigungen der im Stundenlohn Angestellten bei der Festlegung des versicherten Verdienstes ebenso wie die als Lohnzuschlag abgegebene Entschädigung für nicht bezogene Ferien ausser Acht zu lassen (BGE 125 V 42 E. 5b; AVIG-Praxis ALE C2 mit Verweis auf das Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 99/03 vom 30. März 2004). Der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Stundenlohn von Fr. 38.-- wäre unab hängig

davon, ob Abs. 1 oder Abs. 2 des Art. 37 AVIV zur Anwendung gelangt,

jedenfalls um diese Zuschläge zu bereinigen (vgl. Lohnabrechnungen in Urk. 6/17). Zudem gehören Spesenentschädigungen nicht zum versicherten Verdienst (ARV 1992 N. 14 S. 141 E. 2 c).

E. 4.3.2

Unabhängig von der konkreten Berechnung des versicherten Verdienstes gilt es indes zu berücksichtigen, dass die monatliche Taggeldabrechnung der Arbeitslosenversicherung nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts trotz fehlender Verfügungsmerkmale materiell Verfügungscharakter zukommt, weil sie eine behördliche Anordnung darstellt, durch welche die der versicherten Person zustehenden Arbeitslosentaggelder verbindlich festgelegt werden (BGE 129 V 110 E. 1.2, 125 V 475 E. 1). Eine solche "formlose Verfügung" oder "faktische Verfügung" wird - besondere Umstände vorbehalten - rechtsbeständig, wenn sie nicht innert 90 Tagen vom Adressaten gerügt wird (SVR 2004 ALV Nr. 1 S. 1 ;

Urteil des Bundesgerichts 8C_766/2015 vom 23. Februar 2016 E. 4.3).

Gegen die Festsetzung des versicherten Verdienstes auf Fr. 5'940.--, welche erst mals mit den Taggeldabrechnungen vom 12. Januar 2023 für die Monate Oktober bis Dezember 2022 (Urk. 6/27) erfolgte, hat sich der Beschwerdeführer erst mit der Beschwerde vom 9. Juni 2023 in diesem Verfahren

gewehrt. Noch in der Einsprache vom 18. April 2023

(Urk. 6/43) gegen die Verfügung vom 27. März 2023 (Urk. 6/39) beanstandete er die Höhe des versicherten Verdienstes nicht. Entsprechend rügte der Beschwerdeführer die angeblich unrichtige Festsetzung des versicherten Verdienstes erstmals knapp fünf Monate nach dem Zeitpunkt, in welchem ihm dieser durch eine nicht formelle Verfügung eröffnet worden war .

Die rechtsprechungsgemässe Frist von 90 Tagen war damit deutlich abgelaufen . Nachdem keine besonderen Umstände ersichtlich sind oder geltend gemacht werden, welche ausnahmsweise eine längere Frist als angemessen erscheinen lassen, ist von der Rechtsbeständigkeit des mit der ersten Taggeldabrechnung vom 12. Januar 2023 festgelegten versicherten Verdienstes auszugehen . Diese steht einer Überprüfung des versicherten Verdienstes in diesem Verfahren entgegen. 4. 4

Steht aber die Rechtsbeständigkeit des versicherten Verdienstes fest, legt die Beschwerdegegnerin zur Ermittlung des Verdienstaufalles den Bruttotaggeldansatz zu Recht auf Fr. 191.60 fest. Damit ist der Bruttotaggeldansatz ab 9. Januar 2023 tiefer als der Bruttotagesverdienst des Beschwerdeführers von Fr. 193.55 , weshalb

die Beschwerdegegnerin richtigerweise nicht von einem Zwischenverdienst, sondern von einer lohnmässig zumutbaren Arbeit ausging (vgl. obige E. 2.3 und Art. 41a Abs. 1 AVIG e contrario).

Bei auch im Übrigen unbestritten zumutbarer Tätigkeit (im Sinne von Art. 16 AVIG) beendete die am 9. Januar 2023 aufgenommene Erwerbstätigkeit bei der A.____ AG die Arbeitslosigkeit des Beschwerdeführers, weshalb ab diesem Zeitpunkt auch kein Anspruch auf ein Taggeld mehr bestand.

Der angefochtene Entscheid erweist sich nach dem Gesagten als richtig, was zur Abweisung der Beschwerde führt , soweit auf dieselbe eingetreten ist . Das Gericht erkennt:

- 1.

- Die Beschwerde wird abgewiesen , soweit darauf eingetreten wird . 2.

- Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ unter Beilage einer Kopie von Urk. 9 - Unia Arbeitslosenkasse unter Beilage einer Kopie von Urk.

E. 9

- 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 siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 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 der beschwerdeführenden Partei oder ihrer Rechtsvertretung 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
FehrGasser Küffer

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