

BGer C 274/00 vom 27. März 2001

Bundesgericht, 2001-03-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_C_274_00

FR: TF C 274/00 du 27 mars 2001

IT: TF C 274/00 del 27 marzo 2001

Regeste

Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 1

September 1999 gültigen Fassung gemäss Verordnung vom 11. August 1999 über das Stabilisierungsprogramm 1998 (AS 1999 2387) bestimmt Art. 32 AVIV unter dem Titel "Entschädigung vorzeitig pensionierter Versicherter", dass als Altersleistungen Leistungen der obligatorischen und weitergehenden beruflichen Vorsorge gelten, auf die bei Erreichen der reglementarischen Altersgrenze für die vorzeitige Pensionierung ein Anspruch erworben wurde. c) Aufgrund dieser Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass die von der Verwaltung im vorliegenden Fall verfügte Anrechnung der Arbeitgeberleistung nicht bestätigt werden kann. Nach dem seit 1. Januar 1997 gültigen Verordnungsrecht (Art. 12 Abs. 3 und Art. 32 AVIV) dürfen bei vorzeitiger Pensionierung nur Leistungen aus der obligatorischen und weitergehenden beruflichen Vorsorge angerechnet werden. Nicht anrechenbar sind freiwillige Leistungen des Arbeitgebers, insbesondere Arbeitgeberleistungen im Rahmen eines bei Entlassungen aufgestellten Sozialplanes (Müller, Die vorzeitige Pensionierung - Möglichkeiten und Grenzen im Lichte verschiedener Sozialversicherungszweige, in: SZS 41/1997 S. 356 f.).

E. 2

Die Vorinstanz bejaht die Anrechnung der streitigen Übergangsleistung indessen mit der Begründung, die Leistung habe Lohncharakter und reduziere den nach Eintritt in den "vorzeitigen Ruhestand" erlittenen Verdienstaufschlag und damit auch den anrechenbaren Arbeitsausfall. a) Nach Art. 11 Abs. 1 AVIG ist der Arbeitsausfall anrechenbar, wenn er einen Verdienstaufschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinanderfolgende volle Arbeitstage dauert. Gemäss Abs. 3 der Bestimmung nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, für den dem Arbeitslosen Lohnansprüche oder wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses Entschädigungsansprüche zustehen. Ob dem Arbeitslosen Lohn- oder Entschädigungsansprüche zustehen, beurteilt sich praxisgemäss nach den AHV-rechtlichen Bestimmungen über den massgebenden Lohn von Art. 5 Abs. 2 AHVG und Art. 7 ff. AHVV (Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsrecht, Bd. I, N 79 zu Art. 11 AVIG ; Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: SBVR/Soziale Sicherheit, S. 54 Rz 132). Zum massgebenden Lohn im Sinne der AHV-Gesetzgebung gehören begrifflich sämtliche Bezüge des Arbeitnehmers, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, gleichgültig, ob dieses Verhältnis fortbesteht oder gelöst worden ist und ob die Leistungen geschuldet werden oder freiwillig erfolgen. Nach Art. 5 Abs. 4 AHVG kann der Bundesrat Sozialleistungen sowie anlässlich besonderer Ereignisse erfolgende Zuwendungen eines Arbeitgebers an seine Arbeitnehmer vom

Einbezug in den massgebenden Lohn ausnehmen. Gemäss Art. 7 lit. q AHVV gehören Abgangsentschädigungen und freiwillige Vorsorgeleistungen zum massgebenden Lohn, soweit es sich nicht um Leistungen nach Art. 6 Abs. 2 lit. i und k AHVV handelt. Nach diesen Bestimmungen gehören nicht zum beitragspflichtigen Erwerbseinkommen Abgangsentschädigungen bis zur Höhe des letzten Jahresgehaltes und darüber hinausgehende Leistungen nach einem Gesamtarbeitsvertrag, soweit keine gleichwertigen Leistungen nach Art. 6 Abs. 2 lit. h AHVV (reglementarische Leistungen von selbstständigen Vorsorgeeinrichtungen und vertraglich mit dem Arbeitnehmer vereinbarte Vorsorgeleistung, wenn der Begünstigte bei Eintritt des Vorsorgefalles oder bei der Auflösung der Vorsorgeeinrichtung die Leistungen persönlich beanspruchen kann) und freiwillige Vorsorgeleistungen nach Art. 6bis AHVV. Gemäss dieser Bestimmung gehören freiwillige Vorsorgeleistungen des Arbeitgebers oder einer selbstständigen Vorsorgeeinrichtung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zum Erwerbseinkommen, soweit sie zusammen mit Leistungen nach Art. 6 Abs. 2 lit. h und i AHVV bestimmte Prozentsätze des letzten Jahreslohnes nicht übersteigen (vgl. AHI 1998 S. 143 ff.). b) Mit Kreisschreiben vom 18. März 1998 hat das Bundesamt für Wirtschaft (BWA) (heute seco) festgehalten, dass bei freiwilligen Arbeitgeberleistungen zufolge vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wirtschaftlichen Gründen (freiwillige Härtefallleistungen, Abgangsentschädigungen, Leistungen aus Sozialplan etc.) ein Verdienstausfall gemäss Art. 11 Abs. 1 und 3 AVIG zu verneinen ist, soweit es sich dabei um den massgebenden Lohn im Sinne der AHV-Gesetzgebung handelt, und die Arbeitslosenstellen angewiesen, diesbezüglich auf die Beurteilung der Leistungen durch die AHV-Ausgleichskassen abzustellen. Bereits am 15. Mai 1998 hat das BWA diese Weisung widerrufen und die Durchführungsstellen dazu angehalten, freiwillige Abgangsentschädigungen, welche inner- oder ausserhalb eines Sozialplanes ausgerichtet werden, beim Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unberücksichtigt zu lassen. Dies bedeutet, dass solche Entschädigungen keinen Einfluss auf den Anspruch der Arbeitslosenversicherung mehr haben sollen. Die Änderung wurde vom BWA damit begründet, dass die bisherige Weisung die sozialpolitisch unerwünschte Folge haben konnte, dass bei Entlassungen weniger oder gar keine Sozialpläne mehr ausgearbeitet werden. In dem zur Publikation vorgesehenen Urteil L. vom 23. Oktober 2000 (C 222/99) hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die Weisung des BWA vom 15. Mai 1998, wonach freiwillige Abgangsentschädigungen ohne Vorsorgecharakter rückwirkend ab 18. März 1998 unabhängig von ihrer AHV-rechtlichen Qualifizierung für die Arbeitslosenversicherung unberücksichtigt bleiben und somit keinen Einfluss auf Beginn und Höhe der Arbeitslosenentschädigung ausüben, als gesetzwidrig qualifiziert. Weil eine konstante gesetzwidrige Praxis vorliegt und nicht anzunehmen ist, dass die Verwaltung, welche ihre Praxis bei nächster Gelegenheit ins Gesetz überführen will, in Zukunft anders entscheiden wird, hat das Gericht ausnahmsweise dem Grundsatz der Gleichbehandlung im Unrecht den Vorrang vor demjenigen der Gesetzmässigkeit des Verwaltungshandelns eingeräumt (vgl. BGE 116 V 238 Erw. 4b mit Hinweisen) und die Weisung vom 15. Mai 1998 ab ihrem In-Kraft-Treten am 18. März 1998 als anwendbar erklärt. Diese Rechtsprechung hat auch im vorliegenden Fall Anwendung zu finden.

E. 3

Die Weisung vom 15. Mai 1998 trat mit sofortiger Wirkung in Kraft und wurde auf sämtliche seit dem 18. März 1998 beurteilten Fälle als anwendbar erklärt. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht im erwähnten Urteil L. vom 23. Oktober 2000 (C

222/99) festgestellt hat, ist die neue Praxis ab ihrer Einführung auch auf sämtliche rechtskräftig oder noch nicht rechtskräftig entschiedenen Fälle anwendbar. Vor dem 18. März 1998 ergangene Verfügungen sind daher ab diesem Zeitpunkt der günstigeren neuen Praxis anzupassen (vgl. BGE 122 V 133 Erw. 4d). Im vorliegenden Fall geht es um Arbeitslosenentschädigungen im Zeitraum vom 1. April 1997 bis 30. September 1998. Aus dem Gesagten folgt, dass der Anspruch für die Zeit ab 18. März 1998 ohne Berücksichtigung der freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers festzusetzen ist. Für die vorangegangene Zeit sind die streitigen Übergangsleistungen anrechenbar, soweit sie nach der AHV-Gesetzgebung zum massgebenden Lohn gehören (Erw. 2a hievor). Es wird Sache der Arbeitslosenkasse sein, die Arbeitslosenentschädigung auf dieser Grundlage neu zu berechnen.

E. 4

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer Anspruch auf Parteientschädigung zulasten der Arbeitslosenkasse (Art. 159 Abs. 2 OG). Nicht zu beurteilen ist das Begehren um eine höhere Entschädigung für das kantonale Verfahren entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Verfahrens. Weil in der Arbeitslosenversicherung kein bundesrechtlicher Anspruch auf Parteientschädigung für das kantonale Beschwerdeverfahren besteht, wird hierüber das kantonale Gericht zu entscheiden haben. Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht: I. In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde werden der angefochtene Entscheid und die Verfügungsverfügung vom 9. Juli 1997 aufgehoben, und es wird die Sache an die Arbeitslosenkasse der Gewerkschaft Bau & Industrie GBI zurückgewiesen, damit sie die Arbeitslosenentschädigung im Sinne der Erwägungen neu festsetze. II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. III. Die Arbeitslosenkasse der Gewerkschaft Bau & Industrie GBI hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen. IV. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, dem Amt für Wirtschaft und Arbeit, Arbeitslosenversicherung, Zürich, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt. Luzern, 27. März 2001 Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts Der Präsident der II. Kammer: ; Die Gerichtsschreiberin:

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