

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00375

## vom 31. Juli 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-07-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2007.00375](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2007.00375)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00375 du 31 juillet 2009

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00375 del 31 luglio 2009

### Erwägungen

#### E. 3

3.1 Die Beschwerdeführerin hat einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung mit Wirkung ab dem 18. Juli 2007 anerkannt (Urk. 7/6), so dass die Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 18. Juli 2005 bis zum 17. Juli 2007 dauerte. Die Arbeitsstelle bei der Sonderschule Y. in Z. war der Versicherten per 31. Oktober 2005 gekündigt worden (Urk. 7/1 Ziff. 17), weshalb sie in der Rahmenfrist für die Beitragszeit nur gerade dreieinhalb Monate in einem Arbeitsverhältnis gestanden und damit die Beitragszeit nicht erfüllt hat. Da diese aus gesundheitlichen Gründen nicht erfüllt werden konnte, hat die Beschwerdeführerin zu Recht erkannt, dass die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG von der Beitragszeit befreit ist.

3.2 Aufgrund der Einstufung der Versicherten als beitragszeitbefreite Person hat die Beschwerdeführerin den versicherten Verdienst in der Rahmenfrist für den Leistungsbezug ab dem 18. Juli 2007 anhand der Pauschalansätze in Art. 41 Abs. 1 AVIV festgesetzt. Dabei hat sie zutreffenderweise den Ansatz von Fr. 153.-- nach Art. 41 Abs. 1 lit. a AVIV für Personen mit Hochschulabschluss (Urk. 2 S. 2 und Urk. 7/4) gewählt und ist so zu einer Monatspauschale von Fr. 3'320.-- gelangt (21,7 x Fr. 153.--; vgl. Art. 40a AVIV). Diesen Ansatz hat sie sodann in Anbetracht dessen, dass die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, für die Zeit ab Mai 2007 - in Herabsetzung der bisherigen ganzen Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 100 % - einen Invaliditätsgrad von 67 % ermittelt hatte (Urk. 7/5), um diesen Prozentsatz auf 33 % reduziert, so dass ein versicherter Verdienst von gerundet Fr. 1'096.-- resultierte (vgl. Urk. 2 S. 2).

Die Versicherte liess diese Vorgehensweise zur Hauptsache mit der Begründung rügen, dass der Pauschalansatz von Fr. 153.-- ihrer invaliditätsbedingten Verminderung der Erwerbsfähigkeit bereits Rechnung trage und sich daher eine invaliditätsbedingte Reduktion dieses Ansatzes nicht rechtfertige (Urk. 1 S. 6). Ausserdem habe sie sich im Ausmass von 50 % eines Vollpensums zur Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestellt, weshalb der versicherte Verdienst höchstens um 50 % zu reduzieren sei (Urk. 1 S. 4 ff. und Urk. 11 S. 2 f.).

#### 3.3

3.3.1 Die Pauschalansätze in Art. 41 Abs. 1 AVIV gelangen nicht nur beim Befreiungstatbestand der Krankheit zur Anwendung, sondern auch dort, wo jemand wegen Aus- und Weiterbildung oder wegen Aufenthalts in einer Strafanstalt die Beitragszeit nicht erfüllen konnte (Art. 14 Abs. 1 lit. a und c AVIG). Dies macht deutlich, dass die

Pauschalansätze den Verdienst angeben, den eine versicherte Person beim (Wieder-)Eintritt in den Arbeitsmarkt mit uneingeschränkter Arbeits- und Erwerbsfähigkeit zu erzielen in der Lage ist (vgl. auch ARV 1991 Nr. 10 S. 96 Erw. 3c).

Entgegen den Einwendungen der Versicherten kann daher nicht gesagt werden, im Pauschalansatz von Fr. 153.-- sei ihre Einschränkung in der Erwerbsfähigkeit bereits vollumfänglich berücksichtigt. Es ist ihr zwar beizupflichten, wenn sie vorbringen lässt, die genannten Pauschalen seien auf einem äusserst tiefen Niveau festgesetzt und entsprechen den auf dem Arbeitsmarkt bezahlten Löhnen nicht (Urk. 1 S. 5). Diese Regelung, welche zwar als Schutz vor Missbrauch mit Bezug auf junge arbeitslose Personen gedacht war (Nussbaumer in Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], S. 2289 Rz 370 -372), gelangt ausdrücklich auch bei Personen zur Anwendung (Art. 23 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbsatz AVIG), welche von der Erfüllung der Beitragspflicht befreit sind (Art. 14 Abs. 1 AVIG), und bei welchen es sich aufgrund der Befreiungstatbestände sowohl um gesunde als auch um gesundheitlich beeinträchtigte versicherte Personen handeln kann.

Geht die Beschwerdegegnerin gestützt auf den Umstand, dass die Beschwerdeführerin von der Erfüllung der Beitragspflicht befreit ist, primär von den Pauschalansätzen gemäss Art. 41 Abs. 1 AVIV aus, so legt sie der Arbeitslosenentschädigung einen Verdienst zugrunde, der der Erwerbsfähigkeit einer gesunden Person entspricht.

3.3.2 Aufgrund der Akten steht zweifelsfrei fest, dass die Beschwerdeführerin seit dem 18. Juli 2005 vollständig arbeitsunfähig geschrieben war und Taggelder der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung bezogen hat (Urk. 1 S. 3). Sie hat sich auch bei der Arbeitslosenversicherung aus gesundheitlichen Gründen (vgl. das Attest von Dr. med. A. \_\_\_; Urk. 7/3) lediglich im Ausmass eines Pensums von 50 % zur Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestellt (Urk. 7/1), weshalb sie als unmittelbar vor oder während der Arbeitslosigkeit in ihrer Erwerbsfähigkeit beeinträchtigte Person zu gelten hat und Art. 40b AVIV zur Anwendung gelangt.

Demnach richtet sich der versicherte Verdienst nach der verbleibenden Erwerbsfähigkeit. Sinn und Zweck von Art. 40b AVIV ist es, über die Korrektur des versicherten Verdienstes die Koordination zur Eidgenössischen Invalidenversicherung zu bewerkstelligen, um eine überbereitschädigung durch das Zusammenfallen einer Invalidenrente mit Arbeitslosentaggeldern zu verhindern (Urteil des Bundesgerichts in Sachen R. vom 4. April 2008, 8C\_569/2007, Erw. 5 mit Hinweis auf BGE 132 V 357). Indes hat das Bundesgericht präzisierend festgehalten (Urteil des Bundesgerichts in Sachen R. vom 4. April 2008, 8C\_569/2007, Erw. 5 mit Hinweis auf BGE 133 V 524), Art. 40b AVIV betreffe nicht allein die Leistungscoordination zwischen Arbeitslosen- und Invalidenversicherung, sondern - in allgemeiner Weise - die Abgrenzung der Zuständigkeit der Arbeitslosenversicherung gegenüber anderen Versicherungsträgern nach Massgabe der Erwerbsfähigkeit. Somit bezwecke diese Verordnungsbestimmung, die Leistungspflicht der Arbeitslosenversicherung auf einen Umfang zu beschränken, welcher sich nach der verbleibenden Erwerbsfähigkeit der versicherten Person während der Dauer der Arbeitslosigkeit auszurichten habe. Da die Arbeitslosenversicherung nur für den Lohnausfall einzustehen habe, welcher sich aus der Arbeitslosigkeit ergebe, könne es für die Berechnung der Arbeitslosenentschädigung keine Rolle spielen, ob ein anderer Versicherungsträger Invalidenleistungen erbringe (BGE 133 V 527 Erw. 5.2).

3.3.3.1.1 Da die in Art. 41 Abs. 1 AVIV aufgeführten Pauschalansätze - wie erwähnt (Erw. 3.3.1) - auch als Grundlage des versicherten Verdienstes für beitragszeitbefreite Personen gelten, welche gesundheitlich nicht beeinträchtigt sind, erhellt, dass diese Ansätze der verbleibenden Erwerbsfähigkeit derjenigen Person angepasst werden müssen, welche vor oder während der Arbeitslosigkeit eine gesundheitliche Beeinträchtigung erleidet.

1.1.1.1 Die immer vollzeitlich tätig gewesene Beschwerdeführerin hat sich bei der Beschwerdegegnerin aufgrund ihrer gesundheitlichen Situation lediglich im Ausmass von 50 % zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung angemeldet. In diesem Ausmass und angesichts der unter dem üblichen Lohnniveau liegenden Pauschalansätze sei der gesundheitsbedingten Einschränkung bereits genügend Rechnung getragen, weshalb eine weitere Reduktion die gesundheitsbedingte Beeinträchtigung in doppelter Weise berücksichtigen würde (Urk. 1 S. 6). Die Argumentation der Beschwerdeführerin verkennt indes, dass sich die verbleibende Erwerbsfähigkeit nicht nach der ärztlich bescheinigten Restarbeits- beziehungsweise Vermittlungsfähigkeit richtet (Urk. 1 S. 8). So hat das Bundesgericht bei versicherten Personen, die sich aus gesundheitlichen Gründen lediglich im Umfang von 50 % beziehungsweise 60 % einer Vollzeitbeschäftigung der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestellt hatten, festgehalten, eine gewisse Korrektur des auf der Basis des vor Eintritt des Gesundheitsschadens festgelegten versicherten Verdienstes sei damit zwar erreicht worden, doch sei der versicherte Verdienst anhand des Invaliditätsgrades zu korrigieren (Urteile des Bundesgerichts in Sachen P. vom 18. Juli 2007, C 110/06, Erw. 4.2; in Sachen S. vom 1. Februar 2006, C 140/05, Erw. 3.2.3, und in Sachen M. vom 8. November 2005, C 256/03, Erw. 4.1 und 4.4).

1.1.1.2 Wiederholt und in Bestätigung seiner Rechtsprechung hat das höchste Gericht festgehalten, für die Bemessung des versicherten Verdienstes sei der Lohn, den die versicherte Person vor Eintritt der gesundheitsbedingten Beeinträchtigung tatsächlich erzielt habe oder ohne solche Beeinträchtigung erzielen könnte, mit dem Faktor zu multiplizieren, der sich aus der Differenz zwischen 100 % und dem Invaliditätsgrad ergebe (BGE 132 V 357 und statt vieler: Urteil des Bundesgerichts in Sachen P. vom 29. Mai 2007, C 256/06, Erw. 4.1). In diesem Zusammenhang wurde höchststrichterlich gelegentlich auch die Frage aufgeworfen und geprüft, ob es sich rechtfertige, für das Ausmass der verbleibenden Erwerbsfähigkeit das Invalideneinkommen heranzuziehen, welche Frage das Bundesgericht teils offen gelassen (Urteil des Bundesgerichts [vormals Eidgenössisches Versicherungsgericht] in Sachen M. vom 8. November 2005, C 256/03, Erw. 4.4), teils ausdrücklich verneint hat (BGE 132 V 357).

3.3.4.1 Die Beschwerdegegnerin hat bei der Bemessung des versicherten Verdienstes auf den von der Invalidenversicherung im Vorbescheid vom 24. Mai 2007 (Urk. 7/5) und hernach in der Verfügung vom 26. Juli 2007 (Urk. 1 S. 3) festgelegten Invaliditätsgrad von 67 %, welcher auf einer der Versicherten zumutbaren Restarbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit von 50 % basierte, abgestellt, und in welchem Ausmass sich die Versicherte selber, zwar erst ab dem 18. Juli 2007, als restarbeitsfähig erachtet hat. Der auf dem Pauschalansatz von Fr. 153.-- basierende versicherte Verdienst von Fr. 3'320.10 (Fr. 153.-- x 21,7) kürzte die Beschwerdegegnerin hernach um 67 %, so dass unter Berücksichtigung einer verbleibenden Erwerbsfähigkeit von 33 % ein Betrag von

gerundet Fr. 1'096.-- resultierte.

3.4. Zusammenfassend erweist sich dieses Vorgehen nach dem Gesagten als korrekt, und es steht dem auch nicht entgegen, dass die Beschwerdeführerin gegen den auf eine Dreiviertelsrente herabsetzenden Entscheid der Invalidenversicherung Beschwerde eingereicht hat, welche das Gericht mit Urteil vom heutigen Tag in der Weise entschieden hat, dass es die Sache zur Prüfung, ab wann und in welchem Ausmass eine Verbesserung der Arbeitsfähigkeit der Versicherten eingetreten ist, an die Invalidenversicherung zurückgewiesen hat. Denn die Organe der Arbeitslosenversicherung brauchen die Rechtskraft des Entscheides der Invalidenversicherung nicht abzuwarten (vgl. Ziff. C29 letzter Absatz des Kreisschreibens des seco über die Arbeitslosenentscheidung; KS ALE; welcher Bestimmung das Bundesgericht die Verordnungskonformität jedenfalls nicht abgesprochen hat; Urteil in Sachen R. vom 4. April 2008, 8C\_569/2007, Erw. 6.3).

Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Kaspar Gehring
- Unia Arbeitslosenkasse
- Staatssekretariat für Wirtschaft seco
- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

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).

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