

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2011.00057

vom 21. August 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-08-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2011.00057

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2011.00057 du 21 août 2012

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2011.00057 del 21 agosto 2012

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1954, ist diplomierte Krankenschwester (Urk. 10/30) und arbeitete ab 1. Februar 2007 als Pflegefachfrau im Alters- und Pflegeheim Y.____ (Urk. 10/24). Am 25. September 2008 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis schriftlich per 30. November 2008 (Urk. 10/29). Am 2. Juni 2009 meldete sich die Versicherte bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an. Mit Vorbescheid vom 31. August 2010 teilte ihr die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, die voraussichtliche Ausrichtung einer Viertelsrente der Invalidenversicherung basierend auf einem Invaliditätsgrad von 46 % rückwirkend per 1. Dezember 2009 mit. Die Invaliditätsbemessung beruhte auf der Annahme, dass der Versicherten die angestammte Tätigkeit als Pflegefachfrau noch zu 50 %, eine behinderungsangepasste Tätigkeit dagegen zu 100 % zumutbar sei (Urk. 10/28). Mit Schreiben vom 16. September 2010 teilte die BVK, Personalvorsorge des Kantons Zürich, der Versicherten mit, dass sie Anspruch auf eine 50%ige Berufsinvalidenrente habe (Urk. 10/27).

Am 7. Oktober 2010 meldete sich die Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Meilen zur Arbeitsvermittlung im Umfang von 50 % an einzelnen Tagen an (Urk. 10/26). Am 21. Oktober 2010 erhob sie sodann Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 7. November 2010 und stellte sich für eine Vollzeitbeschäftigung zur Verfügung (Urk. 10/23). Mit Arztzeugnis vom 25. Oktober 2010 schrieb Dr. med. Z.____, Facharzt FMH für Allgemeine Medizin, die Versicherte vom 7. November 2008 bis 7. November 2010 zu 100 % arbeitsunfähig (Urk. 10/21). Während der darauf eröffneten Rahmenfrist vom 8. November 2010 bis 7. November 2012 richtete die Unia Arbeitslosenkasse ab 12. November 2010 Taggelder basierend auf einem versicherten Verdienst von Fr. 2'756.- aus (Pauschalansatz gemäss Art. 41 Abs. 1 lit. b der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, AVIV, Urk. 10/11 und 10/13).

Auf Verrechnungsantrag der Unia Arbeitslosenkasse hin teilte die Sozialversicherungsanstalt dieser mit, dass der Invaliditätsgrad 51 % betrage (Urk. 10/8 S. 2), was zum sodann mit Verfügung vom 3. März 2011 bestätigten Anspruch auf eine halbe Invalidenrente ab 1. Dezember 2009 führte (Urk. 3/2).

Auf der Basis des Invaliditätsgrades von 51 % setzte die Arbeitslosenkasse den versicherten Verdienst rückwirkend ab Rahmenfristbeginn auf 49 % des Pauschalansatzes fest und forderte mit Verfügung vom 18. Januar 2011 zu viel bezahlte Taggelder von Fr. 1'661.75 für die Monate November und Dezember 2010 zurück, was sie im Umfang von Fr. 1'529.70 mit den Leistungen der Invalidenversicherung und im

Betrag von Fr. 132.05 mit allfälligen zukünftigen Leistungen der Arbeitslosenkasse verrechnet (Urk. 10/3). Die Einsprache der Versicherten vom 10. Februar 2011 (Urk. 10/2) wies sie mit Entscheid vom 21. Februar 2011 ab (Urk. 2).

E. 2

2.1 Aufgrund der Einstufung der Beschwerdeführerin als beitragsbefreite Person im Sinne von Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG hat die Beschwerdegegnerin den versicherten Verdienst in der Rahmenfrist für den Leistungsbezug ab dem 8. November 2010 anhand der Pauschalansätze in Art. 41 Abs. 1 AVIV festgesetzt. Dabei hat sie richtigerweise den Ansatz von Fr. 127.- im Tag für Personen mit abgeschlossener Berufslehre gewählt und ist so zu einer Monatspauschale von Fr. 2'756.- gelangt (21,7 X 127.-; vgl. Art. 41 Abs. 1 lit. b AVIV).

Diesen Ansatz hat sie sodann in Anbetracht dessen, dass die IV-Stelle der Beschwerdeführerin rückwirkend ab 1. Dezember 2009 eine halbe Invalidenrente basierend auf einem Invaliditätsgrad von 51 % zugesprochen hatte, um diesen Prozentsatz reduziert, so dass ein versicherter Verdienst von Fr. 1'350.- resultierte (vgl. Beilagen zu Urk. 10/3).

2.2 Es steht fest und ist unbestritten, dass die rückwirkende Zusprechung einer halben Invalidenrente ab 1. Dezember 2009 hinsichtlich der formlos erbrachten Taggeldleistungen der Arbeitslosenversicherung für die Monate November und Dezember 2010 eine neue erhebliche Tatsache darstellt, deren Unkenntnis die Arbeitslosenkasse nicht zu vertreten hat, weshalb ein Zurückkommen auf die ausgerichteten Leistungen auf dem Wege der prozessualen Revision zulässig ist.

2.3 Die Beschwerdeführerin liess die Vorgehensweise der Beschwerdegegnerin zur Hauptsache mit der Begründung rügen, dass sich eine Kürzung des Pauschalansatzes gemäss Art. 41 Abs. 1 lit. b AVIV gestützt auf Art. 40b AVIV im hier zu beurteilenden Fall verbiete, da sie sich dem Arbeitsmarkt im Rahmen einer behinderungsangepassten Tätigkeit zu 100 % zur Verfügung stelle und die Pauschalen gemäss Art. 41 Abs. AVIV nicht die tatsächliche Erwerbsfähigkeit widerspiegeln, sondern lediglich ein Minimaleinkommen gewährleisten würden, ohne Bezugnahme auf die konkret noch vorhandene Erwerbsfähigkeit (Urk. 1 S. 4f.).

2.4 Die Beschwerdegegnerin verwies zur Begründung ihres Entscheids im Wesentlichen auf das Urteil des Bundesgerichts C 154/06 vom 14. September 2007. Darin wird unter Erwägung 7.4 klargestellt, dass die in Art. 41 Abs. 1 AVIV bezifferten Pauschalansätze auf der Basis einer uneingeschränkten Erwerbsfähigkeit beruhen. Dem Umstand, dass eine versicherte Person im Zeitpunkt der Arbeitslosigkeit aufgrund einer zwischenzeitlich eingetretenen Invalidität nur noch beschränkt erwerbsfähig ist, muss somit gleichermassen Rechnung getragen werden, wenn der versicherte Verdienst auf Pauschalansätzen beruht.

Art. 40b AVIV, welcher allgemein vom versicherten Verdienst von Behinderten handelt, findet in diesem Fall ebenfalls Anwendung, falls die in der Verordnungsbestimmung geforderte Unmittelbarkeit in Bezug auf den Eintritt der gesundheitsbedingten Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit erfüllt ist (vgl. auch Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich AL. 2007.00375 vom 31. Juli 2009 E. 3.3.1).

2.5. In der vorliegend zu beurteilenden Konstellation wurde der versicherte Verdienst ursprünglich auf 100 % des in Art. 41 Abs. 1 lit. b AVIV vorgegebenen Pauschalansatzes für eine Person mit abgeschlossener Berufslehre - diejenige zur diplomierten Pflegefachfrau - festgesetzt, weil sich die Beschwerdeführerin im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 21. Oktober 2010 ab 7. November 2010 zu 100 % und ohne Einschränkungen arbeitsfähig erklärte (Urk. 12/23 S. 1). Wie sich sodann herausstellte, ist die Beschwerdeführerin zu 51 % invalid. Auch wenn sie in einer den gesundheitlichen Einschränkungen angepassten Tätigkeit weiterhin zu 100 % arbeitsfähig ist, trägt der Pauschalansatz gemäss Art. 41 Abs. 1 lit. b AVIV diesem Umstand (noch) nicht Rechnung.

Entgegen der Argumentation der Beschwerdeführerin kann daher nicht gesagt werden, im Pauschalansatz von Fr. 127.- sei ihre Einschränkung in der Erwerbsfähigkeit bereits vollumfänglich berücksichtigt. Es ist ihr zwar darin beizupflichten, dass die Pauschalansätze auf sehr tiefem Niveau angesetzt sind. Jedoch gelangt diese Regelung, welche zum Schutze vor Missbrauch mit Bezug auf junge arbeitslose Personen gedacht war (Nussbaumer, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, 2. Auflage, Basel 2007, S. 2289 Rz 370), 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. Bezeichnenderweise erfasst die Bestimmung nicht nur den Befreiungstatbestand der Krankheit, sondern kommt auch dort zur Anwendung, 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), was deutlich macht, 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 E. 3c). Von einem qualifizierten Schweigen kann folglich nicht die Rede sein (vgl. Urk. 1 S. 4).

Dass die Pauschalansätze nicht den statistischen Durchschnittslöhnen gemäss der Lohnstatistik entsprechen (vgl. Urk. 1 S. 4), ändert an obigen Schlussfolgerungen nichts, verneinte das Bundesgericht in BGE 132 V 357 E. 3.2.4.3 doch ausdrücklich, dass das der Invaliditätsbemessung zu Grunde liegende Invalideneinkommen als versicherter Verdienst im Sinne von Art. 40b AVIV beizuziehen sei.

Da sich die gesundheitsbedingte Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit nach dem Gesagten nicht im beigezogenen versicherten Verdienst niedergeschlagen hat, ist die Unmittelbarkeit im Sinne von Art. 40b AVIV zu bejahen. Der gestützt auf Art. 41 Abs. 1 lit. b AVIV berechnete versicherte Verdienst von Fr. 2'756.- wurde von der Beschwerdegegnerin zu Recht auf 49 % des Pauschalansatzes korrigiert.

Hinzuweisen bleibt die Beschwerdeführerin darauf, dass sie mit der Argumentation, sie stelle sich der Arbeitslosenversicherung zu 100 % zur Verfügung, ihren Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung in Frage stellt. Würde man ihr folgen, könnte angesichts des Umstandes, dass die IV-Stelle zumindest ab 1. November 2009 von einer 100%igen Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit ausging, keine Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit im Sinne von Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG angenommen werden und sie könnte die Erfüllung der Beitragszeit gemäss Art. 13

AVIG nicht nachweisen.

2.6. Richtigerweise nicht in Frage stellen liess die Beschwerdeführerin die von der Beschwerdegegnerin entsprechend Art. 95 Abs. 2 Satz 2 AVIG auf den Zeitraum vom 8. November bis 31. Dezember 2010 beschriebene Berechnung der Rückforderung (vgl. Beilagen zu Urk. 3/3) und deren Verrechnung gestützt auf Art. 94 Abs. 1 AVIG mit den Leistungen der Invalidenversicherung im Betrag von Fr. 1'529.70 und mit den zukünftigen Leistungen der Arbeitslosenversicherung im Umfang von Fr. 132.05, da eine Verrechnung mit der Personalvorsorge der Beschwerdeführerin nicht mehr möglich war.

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

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

- Rechtsanwalt Daniel Bohren
- 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).

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