

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2011.00289**

## **vom 11. Dezember 2013**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2013-12-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2011.00289](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2011.00289)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2011.00289 du 11 décembre 2013

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2011.00289 del 11 dicembre 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die 1948 geborene X.\_\_\_\_ arbeitete seit dem 1. Juli 1985 als Mitarbeiterin Hausdienst bei Y.\_\_\_\_ und war dabei bei der Pensionskasse Z.\_\_\_\_ vorsorgeversichert, als der Arbeitgeber am 23. Dezember 2008 das Arbeitsverhältnis per 31. März 2009 kündigte (Arbeitgeberbescheinigung vom 2. April 2009, Urk. 7/2). Am 19. März 2009 meldete sich X.\_\_\_\_ beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (Anmeldebestätigung vom 19.

März 2009, Urk. 7/1) und beantragte in der Folge Arbeitslosenentschädigung (Antrag vom 6. Mai 2009, Urk. 7/1). Die Unia Arbeitslosenkasse stellte ab April 2009 Taggeldabrechnungen aus, wobei sie vom versicherten Verdienst von Fr. 4'996.-- nicht nur den jeweiligen Zwischenverdienst, sondern auch Ersatzeinkommen aus Altersleistung in der Höhe von Fr. 3'328.70 in Abzug brachte, was im Ergebnis einen Taggeldanspruch fast durchwegs ausschloss (Urk. 13/5 37). Nachdem X.\_\_\_\_ am 20. Juli 2011 die Unia Arbeitslosenkasse durch Rechtsanwalt Kurt Balmer ersucht hatte, die Arbeitslosenentschädigung insoweit zu korrigieren, als die Altersleistungen in Abzug gebracht wurde (Urk. 13/1), hielt die Unia Arbeitslosenkasse mit Verfügung vom 21. Juli 2011 fest, dass vom versicherten Verdienst von Fr. 4'996.-- Altersleistungen in der Höhe von Fr. 3'328.70 abzuziehen seien, woraus ein effektiv versicherter Verdienst von Fr. 1'667.30 resultiere (Urk. 7/6). Die von X.\_\_\_\_ am 16.

August 2011 erhobene Einsprache (Urk. 23) wies die Unia Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 3. November 2011 ab (Urk. 2).

#### **E. 1.1**

Die Beschwerdeführerin bringt zur Begründung der Festsetzung des versicherten Verdienstes der Beschwerdeführerin vor, für die Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 1. April 2009 bis 31. März 2012 betrage der versicherte Verdienst der Beschwerdeführerin gestützt auf das durchschnittliche Einkommen der letzten 6 Monaten vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich Fr. 4'996.--. Es gelte jedoch zu beachten, dass die Beschwerdeführerin ab 1.

April 2009 eine monatliche Altersrente von Fr. 1'618.70 erhalte. Zusätzlich würde ihr ein monatlicher Überbrückungszuschuss nach Statuten der Pensionskasse Z.\_\_\_\_ von Fr. 1'710.-- zustehen. Die Beschwerdeführerin weigere sich, diesen Überbrückungszuschuss zu beantragen, weshalb aus rechtlichen Gründen keine Auszahlung erfolge. Sie habe die Unterlagen mit dem Vermerk „Annahme verweigert“ an die Pensionskasse Z.\_\_\_\_ retourniert. Art. 18c des Bundesgesetzes über die obligatorische

Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) regle die Koordination zwischen der Arbeitslosenversicherung und der Leistungen der beruflichen Vorsorge. Eine Leistungskoordination soll die Überentschädigung verhindern, weshalb es eine Anmeldepflicht gemäss Art. 70 Abs.

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin lässt hiergegen einwenden, aufgrund von Art. 18c AVIG würden Altersleistungen der beruflichen Vorsorge von der Arbeitslosenentschädigung abgezogen. Dieses Prinzip gelte aber nicht für Freizügigkeitsentschädigungen. Gemäss BGE 123 V 142 E. 5a könne nicht als vorzeitig pensioniert betrachtet werden, wer eine Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung erhalte. Es fehle dafür an den entsprechenden Merkmalen des Eintritts des Versicherungsfalls und der dadurch ausgelösten Altersrente bzw. Kapitalabfindung. Daran ändere nichts, dass die Barauszahlung einer Freizügigkeitsleistung gegen Ende einer beruflichen Laufbahn in Wert und Wirkung der Kapitalabfindung der Altersleistung sehr nahe komme. Nach Art. 2 Abs. 1 bis des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-,

Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZG) könnten Versicherte auch eine Austrittsleistung beanspruchen, wenn sie die Vorsorgeeinrichtung zwischen dem frühestmöglichen und dem ordentlichen reglementarischen Rentenalter verlassen und die Erwerbstätigkeit weiterführten oder als arbeitslos gemeldet seien. Sie habe also nach wie vor die Möglichkeit, eine Austrittsleistung zu verlangen und könne nicht „zwangspensioniert“ werden. Auch eine allfällige Austrittsleistung dürfe nicht von der Arbeitslosenentschädigung abgezogen werden. Es sei auch unbestritten, dass sie bis heute keine Leistungen der 2. Säule bezogen habe. Sie habe daher Anspruch auf die volle Arbeitslosenentschädigung (Urk. 1).

### **E. 1.3**

Strittig und zu prüfen ist also, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht vom grundsätzlich versicherten Verdienst der Beschwerdeführerin in der Höhe von Fr. 4'996.-- „Leistungen“ der Pensionskasse Z.\_\_\_\_ in der Höhe von Fr. 1'618.70 (Rente) und Fr. 1'710.-- (Überbrückungszuschuss) in Abzug gebracht hat. 2.

### **E. 2**

Hiergegen liess X.\_\_\_\_ am 2. Dezember 2011 durch Rechtsanwalt Kurt Balmer Beschwerde erheben und beantragen, es sei der versicherte Verdienst auf Fr. 4'996.-- festzusetzen und Rechtsanwalt Kurt Balmer als unentgeltlicher Rechtsvertreter für das Einspracheverfahren zu bestellen. In prozessualer Hinsicht liess sie um unentgeltliche Rechtsvertretung im vorliegenden Beschwerdeverfahren ersuchen (Urk. 1). Mit Verfügung vom 6. Dezember 2011 wurde der Beschwerdegegnerin Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt und der Beschwerdeführerin unter Androhung von Säumnisfolgen das Formular zur Abklärung der prozessualen Bedürftigkeit zugestellt (Urk. 4). Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 28. Dezember 2011 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6), was der Beschwerdeführerin am 31. Januar 2012 mitgeteilt wurde (Urk. 9). Die Beschwerdeführerin retournierte das Formular zur Abklärung der prozessualen Bedürftigkeit nicht. Mit Verfügung vom 12. August 2013 wurde die Beschwerdegegnerin aufgefordert, die vollständigen Akten, ins besondere sämtliche Taggeldabrechnungen und die Eingabe vom 20. Juli 2011, mit welcher die Beschwerdeführerin um höhere Taggelder ersuchte hatte, einzureichen (Urk. 10). Die Beschwerdegegnerin reichte am 22. August

2013 das Schreiben vom 20. Juli 2011 sowie die Taggeldabrechnungen für die Monate April 2009 bis Dezember 2011 (ohne September und Oktober 2011) ein ( Urk. 12 und Urk. 13/1-37). Mit Verfügung vom 9. September 2013 wurde das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtsvertretung im vorliegenden Beschwerdeverfahren abgewiesen. Gleichzeitig wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet ( Urk. 14). Die Beschwerdeführerin liess mit Replik vom 7.

Oktober 2013 ( Urk. 16) ebenso an ihren Anträgen festhalten wie die Beschwerdegegnerin mit Duplik vom 28. Oktober 2013 ( Urk. 19). Die Duplik wurde der Beschwerdeführerin am 31. Oktober 2013 zur Kenntnisnahme zu gestellt ( Urk. 20).

### **E. 2.1**

Y.\_\_\_\_ kündigte das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin per 31. März 2009. Auf der Kündigung wurde festgehalten, dass die Entlassung altershalber gemäss Reglem ent der Pensionskasse Z.\_\_\_\_ erfolge ( Urk. 7/3).

### **E. 2.2**

Gemäss §

### **E. 3**

des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) gebe. Melde sich eine versicherte Person nicht beim entsprechenden Sozialversicherungsträger an und beantrage sie nicht die entsprechenden Leistungen, so müsse die Arbeitslosenversicherung die zwar erworbenen , aber nicht beanspruchten Leistungen anrechnen, weil die Arbeitslosenversicherung in einem Koordinationsfall nur bis zu der Höhe Leistungen zahlen , welche durch die Koordinationsregel vorgeschrieben werde , Die monatliche Rente von Fr. 1'618.70 und der Überbrückungszuschuss von Fr. 1'710.-- seien deshalb vom versicherten Verdienst in Abzug zu bringen, woraus ein versicherter Verdienst von Fr. 1'667.30 resultiere ( Urk. 2, Urk.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin war im Zeitpunkt ihrer Entlassung altershalber 61 Jahre alt. Sie hatte also bereits das reglementarische Alter für eine vorzeitige Pensionierung erreicht, weshalb sie ihren Anspruch auf Altersleistung erworben hatte. Der Eintritt des Versicherungsfalls Alter war auch nicht von einer entsprechenden Willenserklärung der Beschwerdeführerin abhängig, sondern zwingend vor gesehen (E. 2.2). Die Rentenleistungen der Pensionskasse Z.\_\_\_\_ sind daher als Altersleistungen zu qualifizieren (vgl. E. 2. 3 ) und von der Arbeitslosenentschädigung in Abzug zu bringen . Gleiches gilt auch für den Überbrückungszuschuss, obwohl dieser teilweise von der Beschwerdeführerin durch die Kürzung ihrer Altersrente finanziert wird ( § 66 Abs. 2 und 3 des Reglements der Beklagten). Eine Vorverlegung des Leistungsbezugs

hat nämlich häufig eine Reduktion der Altersleistungen zur Folge und ist ohne Auswirkungen auf die Anrechnung (vgl. BGE 134 V 418 E. 4.2.2). Hieran ändert auch nichts, dass die Beschwerdeführerin den Überbrückungszuschuss nie beantragt und der Pensionskasse Z.\_\_\_\_ keine Angaben für die Überweisung der Rente gemacht hat (vgl. Schreiben von Y.\_\_\_\_ vom 23.

Juni 2009 an die Pensionskasse Z.\_\_\_\_ , Urk. 7/5 ), hat sie auf diese Leistungen doch nie rechtgültig verzichtet (vgl. Kieser , ATSG-Kommentar, Art. 23 N 8 ) und war ihr die mit

dem Überbrückungszuschuss verbundene Rentenkürzung aufgrund der ihr auf dem Gebiete der Arbeitslosenversicherung ohne weiteres obliegenden Schadenminderungspflicht (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 2 AVIG) ebenso zumutbar, wie der Gesetzgeber eine Rentenkürzung aufgrund einer Frühpensionierung mit Art. 18c AVIG implizit als zumutbar statuiert.

### **E. 3.2**

Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin den Überbrückungszuschuss und die Rentenleistungen der Pensionskasse Z.\_\_\_\_ von der Arbeitslosenentschädigung in Abzug gebracht und den versicherten Verdienst der Beschwerdeführerin auf Fr. 1'667.30 festgesetzt hat. 4.

Die Beschwerdeführerin beantragte im Weiteren die Bestellung von Rechtsanwalt Kurt Balmer als unentgeltlichen Rechtsvertreter für das Einsprachverfahren. Gemäss Art. 37 Abs. 4 ATSG wird der gesuchstellenden Person im Sozialversicherungsverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, wo die Verhältnisse es erfordern. Unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren wird gewährt, wenn die Partei bedürftig ist, die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen und die Vertretung im konkreten Fall sachlich geboten ist (vgl. Art. 29 Abs. 3 BV). Eine anwaltliche Mitwirkung drängt sich nur in Ausnahmefällen auf, wenn schwierige rechtliche oder tatsächliche Fragen dies als notwendig erscheinen lassen und eine

Verbeiständung durch Verbandsvertreter, Fürsorger oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen nicht in Betracht fällt. Könnte der Einsprecher im Falle des Unterliegens die unentgeltliche Verbeiständung beanspruchen, hat er bei Obsiegen Anspruch auf eine Parteientschädigung (BGE 132 V 200 E. 4.1 mit Hinweisen; vgl. BGE 125 V 32).

Die Beschwerdeführerin hat weder im Verwaltungsverfahren noch im hiesigen Verfahren trotz Säumnisandrohung Angaben zu ihren finanziellen Verhältnissen gemacht. Ihre Bedürftigkeit ist daher nicht dargetan, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung im Verwaltungsverfahren zum vornherein abzuweisen ist. 5.

Die Beschwerde erweist sich daher vollumfänglich als unbegründet und ist abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Kurt Balmer - 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Der Gerichtsschreiber Hurst Wyler

## **E. 6**

und Urk. 7/6).

## **E. 10**

des im März 2009 gültigen Reglements der Pensionskasse Z.\_\_\_\_ konnten Ange stellte ab vollendetem 55. Altersjahr altershalber entlassen werden. Nach der Entlassung besteht Anspruch auf die Altersleistungen. Versicherte, welche im Zeitpunkt der Entlassung altershalber noch keinen Anspruch auf eine ordentliche Rente der AHV haben, können zudem einen Überbrückungszuschuss beantragen ( § 17 Abs. 1). 2. 3

Gemäss Art. 18c Abs. 1 AVIG werden Altersleistungen der beruflichen Vorsorge von der Arbeitslosenentschädigung abgezogen (Art. 18c Abs. 1 AVIG). Als Altersleistungen gelten Leistungen der obligatorischen und weitergehenden beruflichen Vorsorge, auf die bei Erreichen der reglementarischen Altersgrenze für die vorzeitige Pensionierung ein Anspruch erworben wurde (Art. 32 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV]). Nicht als abzuziehende Altersleistungen gelten hingegen Freizügigkeits- bzw. Austrittsleistungen, auch wenn sie gegen Ende einer beruflichen Laufbahn in Wert und Wirkung einer Altersleistung sehr nahe kommen. Freizügigkeits- bzw. Austrittsleistungen sind im Verhältnis zu den Altersleistungen subsidiär. Bei denjenigen Vorsorgeeinrichtungen, welche die Möglichkeit einer vorzeitigen Pensionierung vorsehen, ist unter Eintritt des Versicherungsfalls „Alter“ das Erreichen der reglementarischen Altersgrenze für eine vorzeitige Pensionierung zu verstehen; ab diesem Zeitpunkt ist der Anspruch auf Altersleistungen erworben. Ohne Belang ist die Absicht der versicherten Person, anderweitig erwerbstätig zu sein ( Murer / Stauffer/Kupfer Bucher , AVIG, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, S. 114 zu Art 18c mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Anders verhält es sich nach der Rechtsprechung lediglich dann, wenn das Vorsorgereglement die Ausrichtung einer vorzeitigen Altersrente von der Ausübung einer entsprechenden Willenserklärung der versicherten Person abhängig macht. Diesfalls tritt der Anspruch auf eine Austrittsleistung ausschliessende Vorsorgefall Alter nicht in jedem Fall ein, sondern nur, wenn die versicherte Person von der ihr statutarisch eingeräumten Möglichkeit, die Ausrichtung einer vorzeitigen Altersrente zu verlangen, Gebrauch macht (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 28/04 vom 21. Juli 2005 E. 2.2.2). 3.

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