

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00199**

## **vom 24. März 2014**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-03-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2013.00199](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2013.00199)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00199 du 24 mars 2014

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00199 del 24 marzo 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Der 1968 geborene X.\_\_\_\_ arbeitete zuletzt vom 1. Juni 2012 bis 30. April 2013 als Teamleiter und Verkehrsingenieur bei der Y.\_\_\_\_ (Urk. 7/79-80). Am 2. April 2013 meldete sich der Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Z.\_\_\_\_ zur Arbeitsvermittlung (Urk. 7/65) und stellte am 5. April 2013 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Mai 2013 (Urk. 7/61-64). Am 11. Juni 2013 verfügte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich (ALK), dass der versicherte Verdienst ab dem 1. Mai 2013 Fr. 9'750.-- sowie das Taggeld ab dem 1. Mai 2013 Fr. 314.50 betrage und dass der Versicherte für den Monat Mai 2013 grundsätzlich Anspruch auf 23.0 entschädigungsberechtigte Taggelder, einen Höchstanspruch auf 400 Taggelder sowie 15 allgemeine Wartetage zu bestehen habe (Urk. 7/13-17). Die dagegen erhobene Einsprache vom 25. Juni 2013 (Urk. 7/43-47) wies die ALK mit Entscheid vom

#### **E. 1.1**

Laut Art. 18 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) beginnt der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nach einer Wartezeit von fünf Tagen kontrollierter Arbeitslosigkeit. Für Personen ohne Unterhaltspflicht gegenüber Kindern unter 2

#### **E. 1.2**

Die Arbeitslosenentschädigung wird gemäss Art. 21 AVIG als Taggeld ausgerichtet. Für eine Woche werden fünf Taggelder ausbezahlt.

#### **E. 1.3**

Gemäss Art.

#### **E. 1.4**

Art. 27 AVIG besagt, dass sich innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug die Höchstzahl der Taggelder nach dem Alter der Versicherten sowie nach der Beitragszeit bestimmt (Abs. 1). Die versicherte Person hat Anspruch auf ( lit . a ) höchstens 260 Taggelder, wenn sie eine Beitragszeit von insgesamt 12 Monaten ausweisen kann; ( lit b ) höchstens 400 Taggelder, wenn sie eine Beitragszeit von insgesamt 18 Monaten nachweisen kann; ( lit . c ) höchstens 520 Taggelder, wenn sie eine Beitragszeit von mindestens 22 Monaten nachweisen kann und ( Ziff. 1 ) das 55. Altersjahr zurückgelegt hat, oder ( Ziff. 2 ) eine Invalidenrente bezieht, die einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 Prozent entspricht ( Abs. 2 ). 2.

#### **E. 2**

Hiergegen erhob der Versicherte am 12. September 2013 Beschwerde mit dem sinngemässen Antrag, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben (Urk. 1). Mit Beschwerdeantwort vom 14. Oktober 2013 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6), was dem Beschwerdeführer am 15. Oktober 2013 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 8). Innert der mit Verfügung vom 28. Januar 2014 angesetzten Frist liess sich das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO nicht vernehmen (Urk. 9).

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer trug gegen die von der Beschwerdegegnerin verfügte Wartezeit von 15 Tagen, den festgelegten Taggeldansatz von 70 % des versicherten Verdienstes bzw. die Höhe des Taggeldes von Fr. 314.50 sowie den Höchstanspruch auf 400 Taggelder im Wesentlichen vor, die von der Beschwerdegegnerin angewendeten gesetzlichen Bestimmungen des AVIG verletzen sowohl Völkerrecht als auch die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung (BV), weil sie diskriminierend und willkürlich seien (Urk. 1).

### **E. 2.2**

Vorliegend ist unbestritten und aufgrund der Akten erstellt, dass der Beschwerdeführer das 55. Altersjahr noch nicht zurückgelegt hat (Urk. 7/69), keine Unterhaltspflicht gegenüber Kindern unter 25 Jahren besteht und der versicherte Verdienst Fr. 9'750 beträgt (Urk. 7/89).

### **E. 2.3.1**

Mit seiner Rüge machte der Beschwerdeführer sein Recht auf eine akzessorische Prüfung der dem Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin zugrunde liegenden generellen Rechtssätze des AVIG geltend (vgl. Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 677 f. N 2070 ff.).

Eine Überprüfung der betreffenden Artikel des AVIG auf die Vereinbarkeit mit der BV scheidet jedoch von vornherein daran, dass die Gerichte gemäss Art. 190 BV an Bundesgesetze gebunden sind, selbst wenn diese verfassungswidrig sein sollten (vgl. Häfelin/Haller/Keller, a.a.O., S. 683 N 2086 f.).

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass hinsichtlich der gerügten Bestimmungen des AVIG weder ein Verstoß gegen das Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) noch eine Verletzung des Willkürverbotes (Art. 9 BV) ersichtlich sind. Das Rechtsgleichheitsgebot besagt nämlich, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln ist. Dies bedeutet, dass dem Gesetzgeber eine erhebliche Gestaltungsfreiheit zukommt und es ihm nur verboten ist, Differenzierungen zu treffen, für die sachliche und vernünftige Gründe fehlen (Häfelin/Haller/Keller, a.a.O., S. 236 N 752 f.). Ebenso verletzt eine Norm das Willkürverbot nur dann, wenn sie sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist (Häfelin/Haller/Keller, a.a.O., S. 251 N 811). Bei der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern unter 25 Jahren und der Altersgrenze von 55 Jahren handelt es sich jedoch um sachliche und vernünftige Gründe, die eine Differenzierung in der Taggeldhöhe und –dauer rechtfertigen.

### **E. 2.3.2**

Nicht in den Anwendungsbereich von Art. 190 BV fallen Bestimmungen des Völkerrechts, weshalb die vom Beschwerdeführer gerügten Artikel des AVIG auf einen Verstoss gegen Völkerrecht überprüft werden können ( Häfelin /Haller/Keller, a.a.O., S. 684 N 2091) . So anerkennt das Bundesgericht in seiner neueren Praxis grundsätzlich den Vorrang des Staatsvertragsrecht gegen über Bundesgesetzen, auch wenn das Gesetzesrecht jünger ist ( Häfelin /Haller/Keller, a.a.O., S. 628 N 1926 mit Hinweisen auf Bundesgerichtsursprüche ).

#### **E. 2.4.1**

Aus dem Protokoll Nr. 12 zur Europäischen Menschenrechtskonvention, welches in Art. 1 ein allgemeines Diskriminierungsverbot verankert, kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten , hat nämlich die Schweiz dieses nicht ratifiziert, und kommt Art. 14 EMRK, welcher die Diskriminierung nur in den Bereichen, die Gegenstand einer speziellen Garantie der EMRK bilden, verleiht, keine selbständige Bedeutung zu ( Häfelin /Haller/Keller, a.a.O., S. 232 N 742). Der UNO-Resolution 217 A (III), auch UN-Menschenrechtscharta genannt, kommt zwar keine völkerrechtlich verbindliche Wirkung zu ,

jedoch finden sich

viele Bestimmungen der UN-Menschenrechtscharta auch in den beiden internationalen Pakten über Bürgerliche und Politische Rechte

(UNO-Pakt II von 1966) sowie über Wirtschaftliche, Soziale und Kulturelle Rechte

(UNO-Pakt I von 1966) . Dadurch haben sie den Rang bindenden Völkerrechts erhalten .

UNO-Pakt II von 1966 statuiert neben dem Diskriminierungsverbot in Art. 2 in Art. 26 ein selbständiges Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz . Die Schweiz hat aber zu diesem einen Vorbehalt angebracht , der besagt, dass die Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz und ihr Anspruch ohne Diskriminierung auf gleichen Schutz durch das Gesetz nur in Verbindung mit anderen in diesem Pakt enthaltenen Rechten gewährleistet werden ( Häfelin /Haller/Keller, a.a.O., S. 232 N 742) . Weder im UNO-Pakt II noch in der EMRK lässt sich eine konkrete Vorschrift finden , aus welcher ein Verbot der Ungleichbehandlung von Versicherten mit und ohne Unterhaltspflichten gegenüber Kindern sowie solchen über und unter 55 Jahren ersichtlich wäre , wobei Gleiches auch für den UNO-Pakt I gilt.

#### **E. 2.4.2**

Ebenfalls nichts zu seinen Gunsten vermag der Beschwerdeführer aus der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO 883/2004) und der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO 883/2004 (Durchführungsverordnung, DVO) abzuleiten . Weder der VO 883/2004 noch der DVO lassen sich nämlich Bestimmungen entnehmen, wonach sich die Höhe der Leistungen bei Arbeitslosigkeit nicht nach allfälligen Unterhaltspflichten und Alter der versicherten Person richten darf. Das Gegenteil ist der Fall. Art. 54 Abs. 3 S. 1 DVO, wonach bei der Leistungsberechnung auch Familienangehörige des Leistungsberechtigten zu berücksichtigen sind, die im Gebiet eines anderen als des zuständigen Mitgliedstaats wohnen, weist darauf hin , dass die Leistungen wegen Arbeitslosigkeit von der Existenz von Familienangehörigen des Leistungsberechtigten abhängig sein darf (vgl. Fuchs [Hrsg.], Europäisches Sozialrecht, 6. Auflage, Baden-Baden 2013, N

5 zu Art. 62 VO 883/2004).

### E. 2.4.3

Hingegen ist zu prüfen, ob die Höhe der Arbeitslosenentschädigung unter Berücksichtigung von Unterhaltspflichten gegenüber Kindern unter 25 Jahren, die Ausrichtung der Entschädigung gestützt auf das Alter der versicherten Person sowie das Absolvieren von Wartetagen mit dem Übereinkommen Nr. 168 der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) über Beschäftigungsförderung und den Schutz gegen Arbeitslosigkeit vom 21. Juni 1988 (SR 0.822.726.8; AS 1991 1914; für die Schweiz in Kraft seit 17. Oktober 1991, nachfolgend: Übereinkommen Nr. 168) vereinbar ist. Gemäss Art. 6 Abs. 1 des Übereinkommens Nr. 168 hat zwar jedes Mitglied allen geschützten Personen Gleichbehandlung ohne Unterscheidung aufgrund unter anderem des Alters zu gewährleisten. Die Bestimmungen des Absatzes 1 stehen jedoch gemäss Abs. 2 der Festlegung besonderer Massnahmen, die der Erfüllung der speziellen Bedürfnisse von Personengruppen mit besonderen Problemen auf dem Arbeitsmarkt, insbesondere benachteiligter Gruppen, dienen sollen, nicht entgegen. Da versicherte Personen über 55 Jahre erschwerte Bedingungen auf dem Arbeitsmarkt zu gewärtigen haben, rechtfertigt sich eine erhöhte Anzahl von Taggeldern. Weiter enthält das Übereinkommen Nr. 168 weder eine allgemeine noch eine konkrete Bestimmung, welche es dem Landesrecht verbieten würde, die Höhe der Entschädigung nach der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern unter 25 Jahren zu richten. Im Übrigen ist Art. 22 Abs. 2 AVIG, wonach ein Taggeld in der Höhe von 70 % des versicherten Verdienstes gewährt wird, mit Art. 15 Abs. 1 lit. a des Übereinkommens Nr. 168 zu vereinbaren, statuiert letzterer doch lediglich eine Mindesthöhe von 50 % des früheren Verdienstes.

Allerdings widerspricht die in Art. 18 Abs. 1 lit. b AVIG festgehaltene Wartezeit von 15 Tagen Art. 18 Abs. 1 des Übereinkommens Nr. 168, wonach die Wartezeit sieben Tage nicht überschreiten darf, wobei Art. 18 Abs. 2 des Übereinkommens Nr. 168 nicht anwendbar ist, da keine nach Art. 5 des Übereinkommens Nr. 168 abgegebene Erklärung der Schweiz geltend gemacht wurde. Das zur Klärung unter anderem dieser Frage zur Stellungnahme eingeladenen SECO liess sich nicht vernehmen. Damit hat die Beschwerdegegnerin zu Unrecht 15 Warte tage ab dem 1. Mai 2013 verfügt. 3.

Zusammengefasst ist die Beschwerde in dem Sinne teilweise gutzuheissen, dass die Ziffern 5 und 6 des Einspracheentscheids aufzuheben sind und festzustellen ist, dass der Beschwerdeführer ab dem 1. Mai 2013 sieben Wartetage zu bestehen hat und für die Berechnung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung für den Monat Mai 2013 nicht mehr als sieben Wartetage berücksichtigt werden dürfen. Da die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zutreffend berechnete, ist die Beschwerde im Übrigen abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden Dispositiv Ziffern 5 und 6 des Einspracheentscheids der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich aufgehoben, und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab dem 1. Mai 2013 sieben Wartetage zu bestehen hat und für die Berechnung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung für den Monat Mai 2013 nicht mehr als sieben Wartetage berücksichtigt werden dürfen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.\_\_\_\_ - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - 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 1. Juli bis und mit dem 1. August sowie vom 1. 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  
Die Gerichtsschreiberin  
Hurst  
Ony  
tube

### **E. 3**

Auf die Vorbringen der Parteien sowie die Akten ist, soweit für die Entscheidung erforderlich, in den Erwägungen einzugehen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 5**

Jahren beträgt die Wartezeit ( lit . a)

### **E. 10**

Tage bei einem versicherten Verdienst zwischen 60'001 und 90'000 Franken, ( lit . b)

### **E. 15**

Tage bei einem versicherten Verdienst zwischen 90'001 und 125'000 Franken, ( lit . c)

### **E. 20**

Tage bei einem versicherten Verdienst über 125'000 Franken.

### **E. 22**

Abs. 2 AVIG erhalten Versicherte, die keine Unterhaltspflichten gegenüber Kindern haben ( lit . a), ein volles Taggeld erreichen, das mehr als 140 Franken beträgt ( lit . b) und nicht invalid sind ( lit . c), ein Taggeld in Höhe von 70 Prozent des versicherten Verdienstes.

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