

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00210

vom 31. März 2016

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-03-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2014.00210

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00210 du 31 mars 2016

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00210 del 31 marzo 2016

Erwägungen

E. 1.1

Nach Art. 9 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) gelten für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit zweijährige Rahmenfristen (Abs. 1). Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Abs. 2). Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag (Abs. 3).

E. 1.2

Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist die Vermittlungsfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG). Gemäss Art. 15 Abs. 1 AVIG ist die arbeitslose Person vermittlungsfähig, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen.

Die körperlich oder geistig behinderte Person gilt gemäss Art. 15 Abs. 2 Satz 1 AVIG als vermittlungsfähig, wenn ihr bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage, unter Berücksichtigung ihrer Behinderung, auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte. Art. 15 Abs. 2 Satz 2 AVIG überträgt die Kompetenz zur Regelung der Koordination mit der Invalidenversicherung dem Bundesrat. Gestützt auf diese Delegation hat der Bundesrat unter anderem die Bestimmung in Art. 15 Abs. 3 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) erlassen, wonach eine behinderte Person, die - unter der Annahme einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage - nicht offensichtlich vermittlungsunfähig ist und sich bei der Invalidenversicherung oder bei einer anderen Versicherung (obligatorische Unfallversicherung, Krankenversicherung, Militärversicherung oder berufliche Vorsorge) angemeldet hat, bis zum Entscheid der anderen Versicherung als vermittlungsfähig gilt.

E. 1.3

Die Arbeitslosenentschädigung wird gestützt auf Art. 21 und Art. 22 AVIG als Taggeld ausgerichtet, welches sich nach dem versicherten Verdienst bemisst.

Als versicherter Verdienst gilt gemäss Art. 23 Abs. 1 erster Halbsatz AVIG der im Sinne der AHV Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraumes aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde. Der Bemessungszeitraum für den versicherten Verdienst richtet sich nach den Bestimmungen in Art. 37 AVIV.

Bei der Festsetzung des versicherten Verdienstes von Personen, die unmittelbar vor oder während der Arbeitslosigkeit eine gesundheitsbedingte Beeinträchtigung ihrer Erwerbsfähigkeit erleiden, ist gemäss Art. 40b AVIV derjenige Verdienst massgebend, welcher der

verbleibenden Erwerbsfähigkeit entspricht. 2.

E. 2

= Urk. 8/31-3

E. 2.1

Mit der Regelung in Art. 15 Abs. 2 AVIG und Art. 15 Abs. 3 AVIV wird die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung konkretisiert, wie sie in Art. 70 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) statuiert ist. Rechtsprechungsgemäss sollen damit für die Zeit, in welcher der Anspruch auf Leistungen einer anderen Versicherung abgeklärt wird und dieser Anspruch sich somit noch in der Schwebe befindet, Lücken im Erwerbsersatz vermieden werden. Während dieser Zeit hat eine arbeitslose Person, die bei guter Gesundheit eine Vollzeitstelle suchen würde, aber aus gesundheitlichen Gründen lediglich noch teilzeitlich arbeiten kann, Anspruch auf die ungekürzte Arbeitslosenentschädigung, also auf die Arbeitslosenentschädigung, die sie auch erhielte, wenn sie nicht behindert wäre. Das Bundesgericht hat die Rechtmässigkeit der entsprechenden Verwaltungsweisung (Ziffer B 254 des Kreisschreibens des seco über die Arbeitslosenentschädigung [KS ALE], heute AVIG-Praxis ALE) ausdrücklich bestätigt, darin eingeschlossen die Voraussetzung, dass eine solche Person im Umfang der ärztlich attestierten Arbeitsfähigkeit tatsächlich eine Beschäftigung sucht und bereit ist, eine neue Stelle mit entsprechendem Pensum anzutreten (BGE 136 V 95 E. 7.1-7.3).

Der Schwebezustand, während dessen Dauer aufgrund der Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung Anspruch auf die ungekürzte Arbeitslosenentschädigung besteht, endet dann, wenn das Ausmass der Erwerbsunfähigkeit feststeht. Wann dies der Fall ist, beurteilt sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nach den konkreten Umständen. So hat das Bundesgericht in einem neueren Entscheid festgehalten, dass der Schwebezustand mit der Ankündigung des Anspruchs auf eine Rente aufgrund einer 100%igen Erwerbsunfähigkeit durch den Vorbescheid beendet sei und auch Fälle denkbar seien, wo die Beendigung noch früher eintrete. Umgekehrt hat das Bundesgericht im genannten Entscheid darauf hingewiesen, dass der Schwebezustand nicht endet, wenn der verfügungsweise von der IV-Stelle festgesetzte Erwerbsunfähigkeitsgrad angefochten werde; diesfalls sei der Schwebezustand erst mit dem rechtskräftigen Entscheid hierüber beendet (Urteil des Bundesgerichts 8C_401/2014 vom 25. November 2014 E. 4.1).

E. 2.2.1

Mit dem Ende des Schwebezustandes und der damit verbundenen Vorleistungspflicht ist eine Anpassung des Arbeitslosenentschädigungsanspruchs vorzunehmen, was durch eine neue Festlegung des versicherten Verdienstes anhand der Regelung in Art. 40b AVIV geschieht. Diese Regelung ist dort anwendbar, wo sich die gesundheitlich bedingte Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit (noch) nicht im Lohn niedergeschlagen hat, welcher gemäss Art. 23 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 37 AVIV die Bemessungsgrundlage für den versicherten Verdienst bildet. Hier entspricht die Leistungsfähigkeit, wie sie nach der Beendigung des Schwebezustandes feststeht, nicht mehr derjenigen zur Zeit der Ermittlung des Lohnes, der für den versicherten Verdienst massgebend war, und es erfolgt deshalb

eine Anpassung nach Art. 40b AVIV (vgl. BGE 133 V 530)

E. 4.1.2).

Art. 40b AVIV betrifft nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht allein die Leistungskoordination zwischen Arbeitslosen- und Invalidenversicherung, sondern in allgemeinerer Weise die Abgrenzung der Zuständigkeit der Arbeitslosenversicherung gegenüber anderen Versicherungsträgern. Mit Art. 40b AVIV soll die Leistungspflicht der Arbeitslosenversicherung auf denjenigen Umfang beschränkt werden, welcher der verbleibenden Erwerbsfähigkeit der versicherten Person während der Dauer der Arbeitslosigkeit entspricht.

Daher spielt es rechtsprechungsgemäss keine Rolle, ob ein anderer Versicherungsträger effektiv Invalidenleistungen erbringt (BGE 140 V 89 E. 5.1, 133 V 524 E. 5.2).

E. 2.2.2

Für die Berechnung des versicherten Verdienstes im Sinne von Art. 40b AVIV ist nach der ständigen und in einem Grundsatzurteil bestätigten Praxis des Bundesgerichts nicht das hypothetische Invalideneinkommen massgebend, sondern es ist vielmehr das vor der gesundheitsbedingten Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit tatsächlich erzielte Einkommen mit dem Faktor zu multiplizieren, der sich aus der Differenz zwischen 100 % und dem Invaliditätsgrad ergibt (BGE 133 V 524 E. 5.3 mit Hinweis auf BGE 132 V 357).

E. 2.2.3

Was schliesslich den Zeitpunkt der Anpassung der Leistungen anhand des neu berechneten versicherten Verdienstes betrifft, so erfolgt nach der Verwaltungspraxis die Anpassung im Falle eines Rentenanspruchs ab dem Monat, ab dem dieser Anspruch besteht, und im Falle der Verneinung eines Rentenanspruchs ab dem Beginn des dem Rentenentscheid folgenden Monats (AVIG-Praxis ALE Ziffer C29). Das Bundesgericht hat neulich auf diese Praxis Bezug genommen und keinen Grund gesehen, davon abzuweichen (Urteil 8C_401/2014 vom

25. November 2014 E. 4.3).

E. 2.3

Zusammengefasst ist die Anpassung des versicherten Verdienstes anhand der Regelung in Art. 40b AVIV grundsätzlich dann vorzunehmen, wenn der Schwebestand und die damit verbundene Vorleistungspflicht beendet ist.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz sieht die Rechtsprechung dort vor, wo die IV-Stelle die Verfügung über den Rentenanspruch erlassen hat, diese Verfügung aber noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Dort besteht nach dem bereits ausgeführten der Schwebestand zwar weiter, das Bundesgericht hat aber entschieden, dass sich dennoch eine Kürzung des versicherten Verdienstes um den von der IV-Stelle ermittelten Invaliditätsgrad rechtfertigt, dies als Korrektiv zur länger andauernden Vorleistungspflicht (Urteil 8C_401/2014 vom 25. November 2014 E. 4.3). 3. 3.1

Die Beschwerdeführerin hat aufgrund ihrer Anmeldung vom 9. Mai 2014 (Urk. 8/170) unstrittig Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab diesem Tag.

Nicht strittig ist auch die Höhe des versicherten Verdienstes, wie sie die Beschwerdeführerin anhand der Regelung in Art. 23 Abs. 1 AVIG und Art. 37 AVIV festgelegt hat. Die Beschwerdeführerin hat hierfür gestützt auf Art. 37 Abs. 2 AVIV den durchschnittlichen Lohn

eingesetzt, den die Beschwerdeführerin in den zwölf Monaten von März 2013 bis Februar 2014 während ihrer Anstellung im Z. ___ erhalten hatte beziehungsweise ohne krankheitsbedingte Arbeitsausfälle erhalten hätte (vgl. AVIG-Praxis ALE Ziffer C3) und der durch Lohnabrechnungen belegt ist (Urk. 8/102 und Urk. 8/134-145).

Ebenfalls nicht umstritten ist sodann der Taggeldanspruch der Beschwerde - führerin während der ersten 30 Tage der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, also vom 9. Mai bis zum 7. Juni 2014. Die Beschwerdegegnerin hat ihr in dieser Zeit gestützt auf die Regelung in Art. 28 AVIG zum Taggeldanspruch bei vorübergehend fehlender oder verminderter Arbeitsfähigkeit das volle Taggeld ausgerichtet, wie sie es anhand des versicherten Verdienstes nach Art. 23 Abs. 1 AVIG und Art. 37 Abs. 2 AVIV berechnet hatte (Urk. 8/94). Die Beschwerdeführerin stellte auch nicht in Frage, dass sie nach der Regelung in Art. 28 AVIG nur während 30 Tagen Anspruch auf das volle Taggeld hatte; sie zog die Einsprache gegen diejenige Verfügung vom 8. Juli 2014, welche diese Begrenzung betraf (Urk. 8/84-85), mit der Eingabe vom 25. September 2014 zurück (Urk. 8/35-36). 3.2

Strittig und im vorliegenden Verfahren zu überprüfen ist demgegenüber der Taggeldanspruch ab dem 8. Juni 2014.

Die Beschwerdegegnerin stützte sich auf die Verfügung der IV-Stelle vom 4. Oktober 2012, mit der die IV-Stelle den Rentenanspruch der Beschwerdeführerin aufgrund eines Invaliditätsgrades von 22 % verneint hatte (Urk.

8/106-107), und stellte sich auf den Standpunkt, sie sei ab diesem Zeitpunkt nur in dem Umfang leistungspflichtig, in dem die Beschwerdeführerin effektiv arbeitsfähig sei, und dieser Umfang belaufe sich auf 50 % (Urk. 2 S. 3, Urk.

8/76-77). Im Gegensatz zu dieser Betrachtungsweise berief sich die Beschwerdeführerin auf die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung nach Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG in Verbindung mit Art. 15 Abs. 2 AVIG und Art. 15 Abs. 3 AVIV und leitete daraus die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin ab, ihr bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Rentenentscheids der Invalidenversicherung weiterhin die vollen Taggelder zu bezahlen (Urk. 1 S. 3 f., Urk. 8/35-36). 3.3

Beide Auffassungen sind nicht vereinbar mit der dargelegten Rechtsprechung.

Der

Argumentation der Beschwerdegegnerin, ihre Vorleistungspflicht habe mit dem Erlass der Verfügung der IV-Stelle vom 4. Oktober 2012 geendet, ist das zitierte Urteil des Bundesgerichts vom 25. November 2014 entgegenzuhalten, wonach der Schwebezustand und die daraus resultierende Vorleistungspflicht erst mit der Rechtskraft des Rentenentscheids der IV-Stelle enden (Urteil 8C_401/2014 vom 25. November 2014 E. 4.1).

Aus dem genannten Urteil folgt aber auch, dass bei der Bemessung der Vorleistungen dem Invaliditätsgrad, den die IV-Stelle in der Verfügung vom 4. Oktober 2012 festgelegt hat, bereits Rechnung zu tragen ist und die Vorleistungen entsprechend zu kürzen sind (vgl. E. 4.3). Dies gilt ungeachtet dessen, dass das Sozialversicherungsgericht diese Verfügung mit dem Urteil vom 25. Februar 2014, also vor der Entstehung des Anspruchs der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung, aufgehoben und die IV-Stelle zu weiteren Abklärungen verpflichtet hatte. Denn dieser Rückweisungsentscheid schloss das invalidenversicherungsrechtliche Verfahren nicht ab, sondern dieses blieb auch nach der

Rückweisung weiterhin in der Schwebe. Es wäre daher nicht einleuchtend, wenn in einem solchen Fall ein Anspruch auf ungekürzte Vorleistungen bestünde, wogegen die Vorleistungen im Falle eines abweisenden Urteils, das beim Bundesgericht angefochten würde, zu kürzen wären. 3.4.3.4.1

Damit ist zunächst die Höhe des neu massgebenden versicherten Verdienstes zu bestimmen.

Im zitierten Urteil vom 25. November 2014 hat das Bundesgericht eine Kürzung des bisherigen versicherten Verdienstes um den Invaliditätsgrad von 16 % vorgeschrieben (Urteil 8C_401/2014 E. 4.3). Eine Kürzung in diesem Umfang ist dort gerechtfertigt, wo die Bemessungsgrundlage des bisherigen versicherten Verdienstes ausschliesslich aus Lohn besteht, welcher der Leistungsfähigkeit einer versicherten Person vor Eintritt der gesundheitlichen Beeinträchtigung entspricht (vorstehend E. 2.2.1).

Vorliegendens verhält es sich jedoch anders. Denn im zwölfmonatigen Bemessungszeitraum von März 2013 bis Februar 2014 (vgl. Urk. 8/102) hatte die Beschwerdeführerin lediglich in den ersten drei Monaten von März bis Mai 2013 noch den Lohn für ein 90%-Pensum erhalten, wie sie es schon vor der Entwicklung des Beschwerdebildes im Jahr 2011 innegehabt hatte (vgl. Urk. 8/134-136). Auf den 1. Juni 2013 war ihr Pensum hingegen aus gesundheitlichen Gründen mittels Teilauflösung des Anstellungsverhältnisses auf 70 % reduziert worden (vgl. Urk. 8/160), und für die neun Monate von Juni 2013 bis Februar 2014 war ein entsprechend verminderter Lohn vereinbart gewesen (Urk. 8/137-145). In diesem verminderten Lohn hat sie sich die gesundheitlich bedingte Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit daher bereits niedergeschlagen, und soweit der ursprüngliche versicherte Verdienst auf diesem Lohn basiert, verbietet sich eine Reduktion um den Invaliditätsgrad von 22 %. Deshalb ist für die Berechnung des neu massgebenden versicherten Verdienstes nicht der Durchschnittslohn der Monate März 2013 bis Februar 2014 massgebend, der gestützt auf Art. 37 Abs. 2 AVIV den ursprünglichen versicherten Verdienst ergab, sondern vielmehr nur der Durchschnittslohn der Monate März bis Mai 2013, der die Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin ohne gesundheitliche Beeinträchtigung widerspiegelt. Gemäss der Berechnung der Beschwerdegegnerin, auf die abzustellen ist (Urk. 8/102), beläuft sich dieser Lohn gerundet auf einen ganzen Franken auf Fr. 5'136.-- ([Fr. 5'127.45 + Fr. 5'127.45 + Fr. 5'154.45] : 3). Dessen Reduktion um den Invaliditätsgrad von 22 % ergibt den Betrag von Fr. 4'006.--. 3.4.2

Die Beschwerdeführerin hat somit ab dem 8. Juni 2014 Anspruch auf vorzuleistende Taggelder aufgrund eines versicherten Verdienstes von noch Fr. 4'006.--, so fern sie im Sinne der Voraussetzung der Rechtsprechung (vgl. vorstehend

E. 2.1) ab dann eine Arbeit im ärztlich attestierten Umfang suchte und bereit war, eine solche Arbeit aufzunehmen.

Diese Voraussetzung ist im hier zu beurteilenden Zeitraum bis zum Erlass des angefochtenen Einspracheentscheids vom 29. September 2014 gegeben. Die rheumatologische Klinik des Z. ___ attestierte der Beschwerdeführerin für die Zeiten von Juni 2014 bis Januar 2015 eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit und hielt in den jeweiligen Zeugnissen fest, aktuell werde eine Anstellung in einer angepassten Tätigkeit angestrebt mit einem Einstieg bei

20-30 % , wobei die Arbeitsfähigkeit bei gutem Verlauf schrittweise auf 50 % erhöht werden könne (Urk. 8/71, Urk. 8/48, Urk. 8/28 und Urk. 8/21). Wenn die Beschwerdeführerin angesichts dieser Atteste bei der Anmeldung zum Arbeitslosenentschädigungsbezug angegeben hatte, eine 50%-Stelle mit ganztägiger Arbeitszeit zu suchen (Urk. 8/170), so zeigt sich darin ihre Bereitschaft zur Arbeitsaufnahme im ärztlich bescheinigten Umfang. Nicht erforderlich ist hingegen eine Arbeitsbereitschaft im weitergehenden Umfang - 70 % für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Pflegehelferin und für andere angepasste Tätigkeiten - , wie ihn die IV- Stelle ihren Verfügungen vom 4. Oktober 2012 und vom 28. Dezember 2015 zugrundelegte und sich dabei auf weitere medizinische Unterlagen, darunter ein polydisziplinäres Gutachten, stützte (Urk. 8/106-107 und Urk. 11). Denn diese höhere Leistungsfähigkeit ist bestritten und Gegenstand des noch hängigen Verfahrens, und es würde dem Sinn und Zweck der Vorleistungspflicht zuwiderlaufen, wenn eine Arbeitsbereitschaft im bestrittenen Ausmass verlangt würde. 3.5

Damit ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 29. September 2014 in teilweiser Gutheissung der Beschwerde dahingehend zu ändern, dass die Beschwerdeführerin ab dem 8. Juni 2014 Anspruch auf Taggelder auf der Basis ihres versicherten Verdienstes von Fr. 4'006.-- hat.

E. 4

Zustellung gegen Empfangsschein an: - CAP Rechtsschutz-Versicherungsgesellschaft AG - Unia Arbeitslosenkasse unter Beilage einer Kopie von Urk. 11 - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

E. 5

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 Die Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin GrünigKobel

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