

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00127**

## **vom 30. November 2017**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-11-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2016.00127](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2016.00127)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00127 du 30 novembre 2017

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00127 del 30 novembre 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

X.\_\_\_\_, geboren 1955, arbeitete seit dem 1. August 1995 als Chauffeur bei der Y.\_\_\_\_ AG (Urk. 6/8). Am 8. Juni 2012 erlitt der Versicherte einen Berufsunfall, bei dem er sich an der linken Schulter verletzte. Am 2. November 2012 wurde er an der linken Schulter operiert. Im Januar 2014 kam es zu einem Rückfall, und am 19. März 2014 folgte ein weiterer operativer Eingriff (Urk. 6/10). Die Suva richtete dem Versicherten Heilbehandlungs- und Taggeldleistungen aus. Am 27. April 2015 kündigte die Y.\_\_\_\_ AG das Arbeitsverhältnis des Versicherten per 31. Juli 2015 (Urk. 6/8). Am 2. Oktober 2015 meldete sich der Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung (Urk. 6/1) und beantragte am 7. Oktober 2015 Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. November 2015 (Urk. 6/2).

#### **E. 1.1.1**

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Einspracheentscheid Nr. 133 damit, dass der Beschwerdeführer die Anspruchsvoraussetzungen für Arbeitslosenentschädigung vom 2. bis zum 31. Oktober 2015 noch nicht erfüllt habe. So habe er unter anderem das Formular „Angaben der versicherten Person“ des Monats Oktober 2015 nicht eingereicht, womit er die Kontrollvorschriften für diesen Monat nicht erfüllt habe. Hinzu komme, dass er rechtzeitig erst ab November 2015 arbeitsfähig geschrieben worden sei. Zuvor sei er nicht arbeits- und damit nicht vermittlungsfähig gewesen. Ausserdem habe der Beschwerdeführer Taggelder der Suva in der Höhe von Fr. 154.85 (insgesamt Fr. 4'800.35 pro Monat) bezogen, die an die Arbeitslosenentschädigung anzurechnen wären. Bis Ende Oktober 2015 hätte er daher keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung gehabt und die Rahmenfrist für den Leistungsbezug hätte nicht eröffnet werden können. Da er in der zweijährigen Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. November 2013 bis zum 31. Oktober 2015 eine Beitragszeit von 21 Monaten nachweisen könne, habe er Anspruch auf höchstens 400 Taggelder (Urk. 2/2 S. 3).

#### **E. 1.1.2**

Der Beschwerdeführer machte demgegenüber geltend, es sei unzutreffend, dass er erst ab November 2015 arbeitsfähig gewesen sei. Wie dem eingereichten Bericht des Kreisarztes der Suva vom 23. Juni 2015 zu entnehmen sei, sei schon im Frühling 2015 klar gewesen, dass er in einer Verweistätigkeit zumindest teilweise arbeitsfähig sei. Sein Rechtsvertreter habe ihn sodann bereits am 1. Oktober 2015 angemeldet. Er selber sei am Folgetag beim RAV gewesen und habe alle geforderten Belege eingereicht. Seine Anmeldung sei somit innerhalb von zwei Monaten nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses bei der Y.\_\_\_\_ AG

erfolgt, weshalb 22 Monate Beitragszeit ausgewiesen seien. Dass die Suva ihm noch Taggelder ausgerichtet habe, liege lediglich an den zwischen der Case Managerin der Suva und ihm getroffenen Abmachungen. Dies habe aber nichts mit der Frage des Endzustandes, der Arbeits- und Vermittlungsfähigkeit zu tun. Es seien ihm deshalb 520 Taggelder zu gewähren (Urk. 1 S. 5 f.).

## **E. 1.2**

Mit Verfügung Nr. 3600017424 vom 28. Januar 2016 hielt die Arbeitslosen kasse des Kantons Zürich (ALK) fest, dass der versicherte Verdienst ab dem 1. November 2015 Fr. 4'708.-- betrage (Urk. 6/25).

Mit Verfügung Nr. 4600017100 vom 28. Januar 2016 hielt die ALK fest, dass der Versicherte während der Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 1. November 2015 bis zum 31. Oktober 2017 Anspruch auf höchstens 400 Tag gelder habe (Urk. 6/26).

Mit Verfügung Nr. 5700017191 vom 28. Januar 2016 hielt die ALK fest, dass der Versicherte zehn allgemeine Wartetage zu bestehen habe (Urk. 6/27).

### **E. 1.2.1**

Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist die Vermittlungsfähigkeit ( Art.

### **E. 1.2.2**

Nach Art.

### **E. 1.2.3**

Gemäss Art. 27 Abs. 1 AVIG bestimmt sich die Höchstzahl der Taggelder inner halb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug ( Art.

## **E. 1.3**

Wie der Taggeldabrechnung der Suva vom 21. Oktober 2015 (Urk. 6/35) zu entnehmen ist, hat der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 1. bis zum 31. Oktober 2015 - gestützt auf eine attestierte Arbeitsunfähigkeit von 100 % - Taggelder der Unfallversicherung in der Höhe von Fr. 154.85 bzw. Fr. 4'800.35 (31 x Fr. 154.85) bezogen. Angesichts dessen, dass er im Oktober 2015 somit noch als 100 % arbeitsunfähig galt und er damals im Übrigen unbestrittenermassen auch keine Arbeitsbemühungen getätigt hat – und damit auch keine Bereitschaft zeigte, seine Arbeitskraft ein zu setzen - war er im Oktober 2015 noch nicht vermittlungsfähig (vgl. E. 1.2.1). Hiervon ging zunächst offenbar auch der Beschwerdeführer selbst aus, zumal er ursprünglich erst ab dem 1. November 2015 Arbeitslosenentschädigung beantragt hatte (Urk. 6/2). Da im Oktober 2015 demzufolge noch nicht sämtliche Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 8 Abs. 1 AVIG erfüllt waren, hat die Beschwerdegegnerin die zweijährige Rahmenfrist für den Leistungsbezug zu Recht erst am 1. November 2015 eröffnet. Die zwei jährige Rahmenfrist für die Beitragszeit begann daher am 1. November 2013 und endete am 31. Oktober 2015 (vgl. E. 1.2.2). Da der Beschwerdeführer vom 1. August 1995 bis zum 31. Juli 2015 bei der Y.\_\_\_\_ AG angestellt war (Urk. 6/8), weist er 21 Beitragsmonate aus und hat demnach Anspruch auf höchstens 400 Taggelder (vgl. E. 1.2.3).

## **E. 1.4**

Der angefochtene Einspracheentscheid Nr. 133 (Urk. 2/2) erweist sich damit als rechtsens, was zur Abweisung der Beschwerde führt. 2.

## **E. 2**

Gegen diese drei Einspracheentscheide erhob der Versicherte am 12. Juli 2016 Beschwerde mit folgendem Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 1): 1. Die Einspracheentscheide Nr. 132, 133 und 134 seien aufzuheben. 2. Die Arbeitslosenkasse sei zu verpflichten, ihm nach einer Wartezeit von fünf Tagen, welche ab 1. Oktober 2015 zu laufen beginnt, während maximal 520 Tagen Arbeitslosentaggelder auszurichten. Dies auf Grundlage eines versicherten Verdienstes von Fr. 68'900.-- pro Jahr respektive (umgelegt auf zwölf Monate) Fr. 5'741.66 pro Monat.

Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 10. August 2016 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 5), was dem Beschwerdeführer am 15. August 2016 angezeigt wurde (Urk. 8).

### **E. 2.1.1**

Den angefochtenen Einspracheentscheid Nr. 134 begründete die Beschwerdegegnerin damit, dass der versicherte Verdienst des Beschwerdeführers von Fr. 5'742.-- (inkl. Anteil 13. Monatslohn) aufgrund des Vorbescheids der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 15. September 2015 der verbleibenden Erwerbsfähigkeit habe angepasst werden müssen. Nachdem dessen Invaliditätsgrad bei 18 % liege, betrage die verbleibende Erwerbsfähigkeit 82 %, so dass ein versicherter Verdienst von Fr. 4'708.-- (Fr. 5'742.-- x 0,82) resultiere (Urk. 2/3 S. 3).

### **E. 2.1.2**

Der Beschwerdeführer machte demgegenüber geltend, dass er mit der Kürzung des versicherten Verdienstes um 18 % nicht einverstanden sei. Es könne zwar sein, dass seine Erwerbsfähigkeit eingeschränkt sei. Es müsse jedoch berücksichtigt werden, dass die 18%ige Erwerbseinbusse von der Invalidenversicherung nicht ausgeglichen werde, da erst ab einem Invaliditätsgrad von 40 % Anspruch auf eine Invalidenrente bestehe. Überdies habe er gegen die entsprechende Verfügung der IV-Stelle Beschwerde erhoben. Ein rechtskräftiger Entscheid liege noch nicht vor. Es rechtfertige sich daher umso weniger, dass die Beschwerdegegnerin ihm lediglich eine gekürzte Entschädigung ausrichte. Es bestehe vonseiten der Beschwerdegegnerin eine Vorleistungspflicht (Urk. 1 S. 3 f.).

## **E. 2.2**

.1

Nach Art. 23 Abs. 1 AVIG gilt als versicherter Verdienst der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraums aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde. Art. 37 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV) regelt den Bemessungszeitraum. Nach Abs. 1 bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate (nach Art.

### **E. 2.2.2**

Gemäss Art. 40b AVIV ist bei Versicherten, die unmittelbar vor oder während der Arbeitslosigkeit eine gesundheitsbedingte Beeinträchtigung ihrer Erwerbsfähigkeit

erleiden, der Verdienst massgebend, welcher der verbleibenden Erwerbsfähigkeit entspricht. 2 .2.3

Stellt eine andere Sozialversicherung im Laufe der Rahmenfrist für den Leistungsbezug rückwirkend einen Invaliditätsgrad fest, muss der versicherte Verdienst der verbleibenden Erwerbsfähigkeit angepasst werden – unabhängig davon, ob der festgestellte Invaliditätsgrad zu einem Rentenanspruch führt.

Bereits aufgrund des Vorbescheids der Invalidenversicherung hat eine all fällige Anpassung des versicherten Verdienstes zu erfolgen (AVIG-Praxis ALE des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO, Rz. C29, mit Hinweis auf die Rechtsprechung).

### **E. 2.3**

Mit Vorbescheid vom 15. September 2015 hat die IV-Stelle dem Beschwerdeführer – ausgehend von einem Invaliditätsgrad von 18 % - die Abweisung seines Begehrens um eine Invalidenrente in Aussicht gestellt (Urk. 6/12). Gestützt darauf ging die Beschwerdegegnerin zu Recht von einer verbleibenden Erwerbsfähigkeit des Beschwerdeführers von 82 % aus und setzte den gekürzten versicherten Verdienst demnach auf Fr. 4'708.-- (Fr. 5'742.-- x 0,82) fest.

Dass es sich vorliegend erst um den Vorbescheid der IV-Stelle handelte und ein Invaliditätsgrad von 18 % invalidenversicherungsrechtlich keinen Anspruch auf eine Rente begründet, ist nicht von Belang (vgl. E. 2.2.3). Eine Vorleistungspflicht besteht in diesem Stadium des Verfahrens nicht mehr. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das Sozialversicherungsgericht die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 23. Februar 2016, mit der – wie im Vorbescheid angekündigt - ein Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Invalidenrente bei einem ermittelten Invaliditätsgrad von 18 % verneint wurde, in der Zwischenzeit mit Urteil IV.2016.00402 vom 12. Juni 2017 bestätigt hat. Dieses Urteil ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

### **E. 2.4**

Der angefochtene Einspracheentscheid Nr. 134 (Urk. 2/3) erweist sich damit als rechtsens, was zur Abweisung der Beschwerde führt. 3.

## **E. 3**

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 3.1.1**

Den angefochtenen Einspracheentscheid Nr. 132 begründete die Beschwerdegegnerin damit, dass es sich beim versicherten Verdienst von Fr. 4'708.-- um den gekürzten versicherten Verdienst handle, welcher der effektiven Resterwerbsfähigkeit des Beschwerdeführers von 82 % - nach Berücksichtigung des im Vorbescheid der IV-Stelle vom 15. September 2015 festgestellten Invaliditätsgrades von 18 % - entspreche. Der versicherte Verdienst bei 100%iger Erwerbsfähigkeit, der für die Festlegung der Wartetage massgebend sei, betrage jedoch Fr. 5'742.-- pro Monat (inkl. Anteil 13. Monatslohn) und somit Fr. 68'904.-- pro Jahr. Da der Beschwerdeführer keine Unterhaltspflichten gegenüber Kindern unter 25 Jahren habe, habe er daher zehn Wartetage zu bestehen (Urk. 2/1 S. 2 f.).

### **E. 3.1.2**

Der Beschwerdeführer machte demgegenüber geltend, es sei widersprüchlich und inkonsequent, dass die Beschwerdegegnerin ihm Taggelder gestützt auf einen gekürzten versicherten Verdienst von Fr. 4'708.-- pro Monat ausrichte, im Rahmen der Festlegung der Anzahl Wartetage aber vom ungekürzten versicherten Verdienst von Fr. 5'742.-- pro Monat ausgehe. Dies führe nämlich dazu, dass für ihn jeweils die schlechtere Variante angewendet werde. Das Gesetz spreche jedoch in beiden Fällen vom versicherten Verdienst, und es bestehe keine Grundlage für eine unterschiedliche Behandlung dieser beiden Aspekte. Die Dauer der Wartetage werde von der Höhe des versicherten Verdienstes abhängig gemacht, weil davon ausgegangen werde, dass eine arbeitslose Person mit geringem versicherten Verdienst stärker auf die Taggelder angewiesen sei als eine arbeitslose Person mit einem höheren versicherten Verdienst. Da ihm aufgrund des von der Beschwerdegegnerin gekürzten versicherten Verdienstes lediglich Taggelder von Fr. 56'496.-- (Fr. 4'708.-- x 12) - das heisse unter Fr. 60'000.-- pro Jahr - zur Verfügung stehen würden, könnten ihm nur fünf Wartetage abgezogen werden (Urk. 1 S. 4 f.).

### **E. 3.2.1**

Nach Art. 18 Abs. 1 AVIG beginnt der Anspruch nach einer Wartezeit von fünf Tagen kontrollierter Arbeitslosigkeit. Für Personen ohne Unterhaltspflichten gegenüber Kindern unter 25 Jahren beträgt die Wartezeit: a. 10 Tage bei einem versicherten Verdienst zwischen 60'001 und 90'000

Franken; b.

### **E. 3.2.2**

Die Anzahl zu bestehender allgemeiner Wartetage richtet sich nach der Höhe des versicherten Verdienstes, welcher aus dem massgebenden Bemessungszeitraum nach Art. 37 AVIV ermittelt wird (AVIG-Praxis ALE, Rz. C108). Wenn der versicherte Verdienst in der Folge z. B. aufgrund eines verminderten Vermittlungsgrades herabgesetzt wird, vermindert dies die zu bestehenden Wartetage nicht (a.a.O., Rz. C108d).

### **E. 3.3**

Unbestritten ist, dass der versicherte Verdienst des Beschwerdeführers bei einer Erwerbsfähigkeit von 100 % (gerundet) Fr. 5'742.-- pro Monat (inkl. Anteil 13. Monatslohn) beträgt (Urk. 6/8), was pro Jahr Fr. 68'904.-- ergibt. Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend feststellte, ist für die Festlegung der Anzahl Wartetage dieser versicherte Verdienst massgebend (vgl. E. 3.2). Dies, auch wenn dem Beschwerdeführer gemäss Art. 40b AVIV infolge seiner eingeschränkten Erwerbsfähigkeit Taggelder ausgerichtet werden, die auf einem entsprechend gekürzten versicherten Verdienst basieren (vgl. E. 2.3.1). Da der Beschwerdeführer ausweislich der Akten keine Unterhaltspflicht gegenüber Kindern unter 25 Jahren hat, hat er somit zehn allgemeine Wartetage zu bestehen (vgl. E. 3.2.1).

Die isolierte Betrachtungsweise des Beschwerdeführers auf die Arbeitslosenversicherung – als lediglich ein Zweig im System der Sozialversicherungen – greift zu kurz. Denn er liess insbesondere unerwähnt, dass ihm angesichts des von der IV-Stelle festgestellten, offenbar unfallbedingten Invaliditätsgrads von 18 % (Urk. 6/12 und Urk. 6/10) mutmasslich noch eine Teilrente der Unfallversicherung zugesprochen werden dürfte (vgl. Urk. 6/9; gemäss Art. 18 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung hat eine versicherte Person Anspruch auf eine Invalidenrente, wenn sie infolge eines Unfalles zu mindestens 10 Prozent

invalid ist , sofern sich der Unfall vor Erreichen des ordentlichen Rentenalters ereignet hat ). Insofern erweist sich die Aussage des Beschwerdeführers, wonach jeweils die für ihn schlechtere Variante angewendet werde, als unzutreffend.

#### **E. 3.4**

Der angefochtene Einspracheentscheid Nr. 132 (Urk. 2/1) erweist sich damit als rechtmässig, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid Nr. 132 vom 14. Juni 2016 (Urk. 2/1) wird abgewiesen. 2.

Die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid Nr. 133 vom 14. Juni 2016 (Urk. 2/2) wird abgewiesen. 3

Die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid Nr. 134 vom 14. Juni 2016 (Urk. 2/3) wird abgewiesen. 4.

Das Verfahren ist kostenlos. 5.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.\_\_\_\_ - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 6.

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 Kreyenbühl

#### **E. 8**

Abs. 1 lit. f des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung, 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 und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Zur Vermittlungsfähigkeit gehört demnach nicht nur die Arbeitsfähigkeit im objektiven Sinn, sondern subjektiv auch die Bereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen (BGE 125 V 51 E. 6a). Hiezu genügt die Willenshaltung oder die bloss verbal erklärte Vermittlungsbereitschaft nicht; die versicherte Person ist vielmehr gehalten, sich der öffentlichen Arbeitsvermittlung zur Verfügung zu stellen, angebotene zumutbare Arbeit anzunehmen und sich selbst intensiv nach einer zumutbaren Stelle umzusehen (Urteil des Bundesgerichts 8C\_99/2012 vom 2. April 2012 E. 2 mit Hinweis).

#### **E. 9**

Abs. 3 AVIG).

Nach Art. 27 Abs. 2 AVIG hat die versicherte Person Anspruch auf: a.

höchstens 260 Taggelder, wenn sie eine Beitragszeit von insgesamt 12 Monaten nachweisen kann; b.

höchstens 400 Taggelder, wenn sie eine Beitragszeit von insgesamt 18 Monaten nachweisen kann; c.

höchstens 520 Taggelder, wenn sie eine Beitragszeit von mindestens 22 Monaten nachweisen kann und: 1. das 55. Altersjahr zurückgelegt hat, oder 2. eine Invalidenrente bezieht, die einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 Prozent entspricht.

#### **E. 11**

AVIV) vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Nach Abs. 2 bemisst er sich dann nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige nach Absatz 1.

#### **E. 15**

Tage bei einem versicherten Verdienst zwischen 90'001 und 125'000 Franken; c.

#### **E. 20**

Tage bei einem versicherten Verdienst über 125'000 Franken .

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