

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00062

vom 4. April 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-04-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2017.00062

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00062 du 4 avril 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00062 del 4 aprile 2018

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1966, meldete sich am 31. März 2016 zur Arbeitsvermittlung an, dies bezogen auf ein Pensum von 70 % (Urk. 7/3), und stellte am 8. April 2016 einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. April 2016 bezogen auf 60-70 % einer Vollzeitbeschäftigung (Urk. 7/4 Ziff. 2-3).

Die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich setzte mit Verfügung vom 28. September 2016 den versicherten Verdienst auf Fr. 1'329.-- fest (Urk. 7/36). Die dagegen am 26. Oktober 2016 erhobene Einsprache (Urk. 7/38) wies sie mit Einspracheentscheid vom 8. Februar 2017 ab (Urk. 7/43 = Urk. 2).

E. 1.1

Gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) besteht eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung darin, dass die versicherte Person ganz oder teilweise arbeitslos ist. Als ganz arbeitslos gilt laut Art. 10 Abs. 1 AVIG, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht. Als teilweise arbeitslos gilt nach Art. 10 Abs. 2 AVIG, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und lediglich eine Teilzeitbeschäftigung sucht (lit. a) oder eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder eine weitere Teilzeitbeschäftigung sucht (lit. b).

E. 1.2

Zu den gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen gehört ferner, dass die versicherte Person einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG). Nach Art. 11 Abs. 1 AVIG ist ein Arbeitsausfall anrechenbar, wenn er einen Verdienstaufschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage dauert.

E. 1.3

Sodann muss die versicherte Person die Beitragszeit erfüllen oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sein (Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG).

Die Beitragszeit hat laut Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist für die Beitragszeit während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Was unter einer beitragspflichtigen Beschäftigung zu verstehen ist, folgt aus Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG. Danach ist für die Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig, wer nach dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) obligatorisch versichert und für Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit beitragspflichtig ist, mithin massgebenden Lohn im Sinne von

Art. 5 Abs. 2 AHVG bezieht. Nach Art. 5 Abs. 4 AHVG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) gehören Taggelder der Invalidenversicherung zum Erwerbseinkommen. Auf diesen müssen laut Art. 25 Abs. 1 lit. d des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) gegebenenfalls Beiträge an die Arbeitslosenversicherung bezahlt werden. Art. 81 bis Abs. 1 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) in Verbindung mit Art. 25 Abs. 3 IVG verweist bezüglich der Erfassung der IV-Taggelder als Erwerbseinkommen im Sinne der AHV und ihre Eintragung in das individuelle Konto der versicherten Person auf Art. 37 f. der Verordnung zum Erwerbsersatzgesetz (EOV). Nach Art. 37 Abs. 4 EOV zieht die Ausgleichskasse von den Entschädigungen, welche sie der arbeitnehmenden Person direkt ausbezahlt, die Arbeitnehmerbeiträge für die AHV, die Invalidenversicherung, den Erwerbsersatz und die Arbeitslosenversicherung ab. Der Bezug eines IV-Taggeldes einer zuvor als Arbeitnehmende tätig gewesenen versicherten Person gilt daher als beitragspflichtige Beschäftigung (Urteil des Bundesgerichts 8C_408/2011 vom 11. Oktober 2011 = ARV 2012 S. 198 ff., E. 2.3; vgl. BGE 123 V 223 E. 4e/bb).

E. 1.4

Von der Erfüllung der Beitragspflicht befreit ist gemäss Art. 14 Abs. 1 AVIG unter anderem, wer innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit während insgesamt mehr als zwölf Monaten wegen Schulausbildung, Umschulung oder Weiterbildung (lit. a) oder infolge Krankheit, Unfall oder Mutterschaft (lit. b) nicht in einem Arbeitsverhältnis stand und deshalb die Beitragszeit nicht erfüllen konnte.

E. 1.5

Die Bestimmung des versicherten Verdienstes richtet sich nach Art. 23 AVIG. Danach gilt als versicherter Verdienst der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn inklusive vertraglich vereinbarte regelmässigen Zulagen (Abs. 1).

Für Versicherte, die im Anschluss an eine Berufslehre Arbeitslosenentschädigung beziehen, sowie für Personen, die von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind, setzt der Bundesrat Pauschalansätze als versicherten Verdienst fest (Abs. 2).

Art. 41 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) legt Pauschalansätze für den versicherten Verdienst von Personen, die von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind oder die im Anschluss an eine berufliche Grundbildung Arbeitslosenentschädigung beziehen, fest. Für Personen mit einem Abschluss der Tertiärstufe (Hochschulabschluss, höhere Berufs- oder gleichwertige Ausbildung) beträgt der Ansatz Fr. 153.-- im Tag (lit. a).

E. 1.6

Haben Personen, die von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind, innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt, so bestimmt sich der versicherte Verdienst auf Grund des erzielten Lohnes und des um den Beschäftigungsgrad gekürzten Pauschalansatzes (Art. 23 Abs. 2 bis AVIG).

Weist sich eine versicherte Person über eine genügende Beitragszeit aus und erfüllt sie gleichzeitig die Voraussetzung für eine Beitragsbefreiung nach Art. 14 Abs. 1 AVIG, so berechnet sich der versicherte Verdienst aus dem erzielten Lohn und dem auf den Verhinderungsgrad umgerechneten massgebenden Pauschalansatz; Voraussetzung ist, dass

der bisherige Beschäftigungsgrad und der Verhinderungsgrad zusammen einer Vollzeitbeschäftigung entsprechen (Art. 40c AVIV).

Abs. 2 bis von Art. 23 AVIG wurde per 1. Juli 2003 neu ins Gesetz aufgenommen. In der bundesrätlichen Botschaft vom 28. Februar 2001 wurde dazu ausgeführt, was folgt (BBl 2001 2245, 2281 f.): Auf Stufe Gesetz soll neu verankert werden, dass Personen, die von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind, jedoch während dieser Zeit einer beitragspflichtigen Teilzeitbeschäftigung nachgingen, nicht nur auf Grund der vorausgegangenem Beitragszeit entschädigt werden, sondern auch auf Grund des erzielten Erwerbseinkommens und des um den Beschäftigungsgrad gekürzten Pauschalansatzes. Bei Konkurrenz von genügender Beitragszeit und eines Befreiungstatbestandes geht die Beitragszeit vor. In der Praxis führt dieser Grundsatz insbesondere bei der Festsetzung des versicherten Verdienstes oft zu einer Ungleichbehandlung. Mit der neuen Regelung wird verhindert, dass Personen, welche trotz Ausbildung, Kindererziehung, Krankheit usw. einer Teilzeitbeschäftigung nachgehen, eine geringere Arbeitslosenentschädigung erhalten als Personen, die auf Grund der genannten Ereignisse vollumfänglich verhindert waren, eine beitragspflichtige Beschäftigung auszuüben.

Art. 40c AVIV wurde ebenfalls per 1. Juli 2003 neu eingefügt.

E. 2

Strittig ist die Bemessung des versicherten Verdienstes.

Die Beschwerdegegnerin ging im angefochtenen Entscheid (Urk. 2) davon aus, es sei auf das von der Beschwerdeführerin zuletzt erzielte Einkommen abzustellen; aufgrund der erfüllten Beitragszeit komme eine Prüfung der Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit nach Art. 40c AVIV nicht in Betracht, da kein Befreiungstatbestand von Art. 14 Abs. 1 AVIG vorliege (S. 4 unten).

Die Beschwerdeführerin stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1), entweder sei der versicherte Verdienst gemäss Art. 23 Abs. 2 bis AVIG und Art. 40c AVIV zu berechnen, oder es sei aus näher genannten Gründen vom Pauschalansatz gemäss Art. 46 (richtig: 41) Abs.1 lit. a AVIV auszugehen (S. 5).

E. 3.1

Mit Mitteilung vom 25. August 2008 verneinte die Eidgenössische Invalidenversicherung (IV) einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf berufliche Massnahmen, da sich diese im Moment aus gesundheitlichen Gründen für solche nicht in der Lage sehe (Urk. 7/17/115). Laut dem Verlaufsprotokoll Berufsberatung vom 9. Juli 2014 (Urk. 3/8) fehlten in diesem Zeitpunkt noch 2 Semester bis Abschluss eines berufsbegleitenden Psychologie-Studiums (S. 1 Mitte).

Mit Verfügung vom 25. Mai 2010 sprach die IV der Beschwerdeführerin bei einem Invaliditätsgrad von 50 % eine halbe Rente ab Juni 2009 zu (Urk. 7/2 = Urk. 3/3). Dabei bezifferte sie das Valideneinkommen mit Fr. 93'129.-- (Urk. 3/4 S. 2 oben).

E. 3.2

Per 1. Dezember 2010 trat die Beschwerdeführerin eine Stelle als Schaltermitarbeiterin in einer Poliklinik der Y.____ an, wobei das Pensum 20 % (bei Bedarf 30 %) betrug (Urk. 7/9 = Urk. 3/5).

Das Arbeitsverhältnis endete - nach Kündigung aus gesundheitlichen Gründen (Urk. 7/8) durch die Beschwerdeführerin (Urk. 7/7) - am 31. Mai 2014 (Urk. 7/4 Ziff. 16).

E. 3.3

Am 9. Juli 2014 erteilte die IV der Beschwerdeführerin Kostengutsprache für eine Umschulung vom 1. Juni 2014 bis 20. März 2015 (Urk. 7/1 = Urk. 7/17/126 = Urk. 3/6), umfassend die Kosten für die Fertigstellung einer Lizentiatsarbeit (unter anderem 2 x Semestergebühren) und die Lizentiatsprüfung.

Mit Mitteilung vom 12. Juni 2015 verlängerte die IV die Kostengutsprache vom 21. März bis 16. Oktober 2015 (Urk. 7/30).

Am 31. März 2016 bestand die Beschwerdeführerin die Lizentiatsprüfungen (Urk. 7/5).

Vom 1. Juni 2014 bis 16. März 2016 richtete die IV der Beschwerdeführerin ein Taggeld in der Höhe von Fr. 45.60 aus (Urk. 7/16). Dieses basierte auf dem zuvor im Rahmen der Anstellung bei der Y.____ erzielten Einkommen (Urk. 3/7).

E. 3.4

Dr. med. Z.____, Fachärztin für Allgemeine Innere Medizin, führte in einem Bericht vom 18. Oktober 2015 (Urk. 7/10) unter anderem aus, sie betreue die Beschwerdeführerin seit 2008 als Hausärztin. Aufgrund einer langjährigen chronisch-progressiven Grunderkrankung (Spondylarthropathie, Morbus Bechterew, Erstdiagnose 1993) sei ihre Leistungsfähigkeit bereits seit mehreren Jahren auf zirka 50 % reduziert.

In einem Zeugnis vom 28. April 2016 attestierte Dr. Z.____ eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % vom 1. April bis 30. Mai 2016; eine solche sei auch anschliessend bis auf weiteres zu erwarten (Urk. 7/19).

E. 4.1

Der Sachverhalt kann wie folgt zusammengefasst werden: Die Beschwerdeführerin bezog seit Juni 2009 eine halbe IV-Rente (vorstehend E. 3.1). Von Dezember 2010 bis Mai 2014 war sie in einem Pensum von 20 % (bei Bedarf 30 %) erwerbstätig (vorstehend E. 3.2). Sodann nahm sie ihr Studium wieder auf, das sie am 31. März 2016 abschloss. Die IV richtete ihr von Juni 2014 bis Mitte März 2016 Taggelder aus (vorstehend E. 3.3). Aufgrund der ärztlichen Angaben (vorstehend E. 3.4) ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin während der gesamten vorstehend erwähnten Zeit zu 50 % arbeitsunfähig war. Dies wird bestätigt durch den Umstand, dass eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 50 % eine der (alternativen) Anspruchsvoraussetzungen für die IV Taggeldberechtigung darstellt (Art. 22 Abs. 1 IVG).

E. 4.2

IV-Taggelder gelten als beitragspflichtiges Einkommen (vorstehend E. 1.3). Sie wurden denn auch im Falle der Beschwerdeführerin so abgerechnet (vgl. Urk. 7/16). Mit einem Taggeldbezug während 22 Monaten in den der Anmeldung per 1. April 2016 vorangegangenen 24 Monaten ist somit die Anspruchsvoraussetzung der genügenden Beitragszeit bezogen auf das dem Taggeld zugrunde gelegte frühere Erwerbspensum erfüllt.

E. 4.3

Das genannte Pensum betrug 20 % und bei Bedarf 30 % (vorstehend E. 3.2). Die Beschwerdeführerin sucht gemäss Anmeldung vom 31. März 2016 eine Beschäftigung im

Umfang von 70 % (Urk. 7/3). Im Umfang der Differenz zwischen dem früheren Erwerbsspensum von 20-30 %, das der Taggeld bemessung zugrunde gelegt wurde, und dem nachgesuchten Pensum von 70 % weist sie keine Beitragszeit auf (vgl. die vergleichbare Konstellation im Urteil (8C_318/2011 vom 5. März 2012 = SVR 2012 AL Nr. 10, E. 4.1). Diese Differenz beträgt 40 50 %.

Bezogen auf die massgebende Rahmenfrist für die Erfüllung der Beitragszeit von 24 Monaten bis zur erfolgten Anmeldung ist von einer durchgehenden Arbeitsunfähigkeit von 50 % auszugehen (vorstehend E. 3.4 und 4.1). Damit liegt ein Befreiungsgrund im Sinne von Art. 14 Abs. 1 AVIG (vorstehend E. 1.4) vor.

Mithin fällt der Sachverhalt unter Art. 23 Abs. 2 bis AVIG (vorstehend E. 1.6), indem die Beschwerdeführerin die Beitragszeit im Umfang des dem Taggeld zugrunde gelegten Pensums erfüllt, während sie für das dieses überschreitende Pensum von der Erfüllung der Beitragspflicht befreit ist.

E. 4.4

Somit hat die Beschwerdegegnerin der Taggeldbemessung Art. 23 Abs. 2 bis AVIG und Art. 40c AVIV zugrunde zu legen. In diesem Zusammenhang wird sie den Umfang des von der Beschwerdeführerin bei der Y.____ effektiv ausgeübten Pensums zu bestimmen haben, ausgehend vom vereinbarten Lohn (vgl. Urk. 7/9) und den erfolgten Lohnzahlungen. Die Differenz zum nachge suchten Pensum von 70 % ergibt den Verhinderungsgrad gemäss Art. 40c AVIV, auf welchen die Pauschalentschädigung gemäss Art. 41 Abs. 1 lit. a AVIV umzurechnen ist.

Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und Rückweisung der Sache an die Beschwerdegegnerin.

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 Beweis mittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu ent halten; 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 VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin MosimannTiefenbacher

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