

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00010**

## **vom 14. August 2018**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-08-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2018.00010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2018.00010)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00010 du 14 août 2018

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00010 del 14 agosto 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Der im Jahre 1959 geborene X.\_\_\_\_ war seit dem 1. Juni 1984 bei der Y.\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Y.\_\_\_\_) angestellt (vgl. Urk. 6/12). Die Y.\_\_\_\_ kündigte das Arbeitsverhältnis am 13. Juli 2016 infolge Restrukturierung per 31. Oktober 2016 (Urk. 6/4). Anschliessend war der Versicherte bis zum 31. Juli 2017 bei der Y.\_\_\_\_ in einer befristeten Anstellung im Zusammenhang mit dem Sozialplan 2016, in einem sogenannten COACH-Arbeitsvertrag, angestellt (Urk. 6/5). Am 26. Juni 2017 meldete sich der Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 6/1). Am 25. August 2017 beantragte er Arbeitslosenentschädigung ab dem 26. Juni 2017 (Urk. 6/7).

Mit Verfügung vom 21. September 2017 (Urk. 6/18 = Urk. 6/23/2 ) verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich (ALK) den Anspruch des Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. August 2017, da er aufgrund freiwilliger Leistungen der Arbeitgeberin keinen anrechenbaren Arbeits- und Verdienst ausfall erlitten habe. Die dagegen erhobene Einsprache vom 24. Oktober 2017 (Urk. 6/23/1 ) hiess die ALK mit Entscheid vom 27. November 2017 (Urk. 8/27 = Urk. 2) teilweise gut, indem sie festhielt, der Versicherte habe unter Abzug der Altersleistungen der Y.\_\_\_\_ von Fr. 2'350.-- monatlich und der Pensionskassenrente der Y.\_\_\_\_ von Fr. 2'806.-- monatlich ab dem 1. August 2017 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, sofern auch die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien .

#### **E. 1.1**

Gemäss Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenentschädigung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) besteht Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn die versicherte Person unter anderem ganz oder teilweise arbeitslos ist (lit. a) und wenn sie einen anrechenbaren Arbeitsausfall erleidet (lit. b).

#### **E. 1.2**

Der Arbeitsausfall ist gemäss Art. 11 AVIG anrechenbar, wenn er einen Verdienstausfall zur Folge hat und mindestens zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage dauert (Abs. 1). Nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, für den dem Arbeitslosen Lohnansprüche oder wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses Entschädigungsansprüche zustehen (Abs. 3).

Der Arbeitsausfall gilt solange nicht als anrechenbar, als freiwillige

Leistungen

des

Arbeitgebers den durch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses entstandenen Verdienstausfall decken (Art. 11a Abs. 1 AVIG). Als freiwillige

Leistungen

des

Arbeitgebers bei der Auflösung des privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses gelten Leistungen, die nicht Lohn- oder Entschädigungsansprüche nach Art. 11 Abs. 1

### **E. 1.3**

Altersleistungen der beruflichen Vorsorge werden 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 AVIG). Altersleistungen der beruflichen Vorsorge werden von der Arbeitslosenentschädigung abgezogen, ungeachtet dessen, ob sie in Form einer Rente oder aber ganz oder teilweise in Form einer Kapitalabfindung ausgerichtet werden (Urteil des Bundesgerichts 8C\_188/2011 vom 8. Juni 2011 E. 3.4.1). Reglementarisch vorgesehene AHV-Überbrückungsrenten beziehungsweise AHV-Ersatzrenten sind eben falls von der Arbeitslosenentschädigung abzuziehen (AVIG-Praxis ALE Ziff. C15 9). 2.

### **E. 2**

Gegen den Einspracheentscheid vom 27. November 2017 (Urk. 2) erhob der Versicherte am 8. Januar 2018 Beschwerde und beantragte, vom Anspruch auf monatliche Arbeitslosenentschädigung von Fr. 5'372.50 (70 % von Fr. 7'675.--) sei nur die monatliche Pensionskassen-Zahlung von Fr. 2'806.-- abzuziehen, was eine Arbeitslosenentschädigung von Fr. 2'566.50 ergebe (Urk. 8/31 = Urk. 1). Mit Beschwerdeantwort vom 19. Januar 2018 (Urk. 5) beantragte die ALK die Abweisung der Beschwerde. Dies wurde dem Beschwerdeführer am 5. Februar 2018 zur Kenntnis gebracht (Urk. 8). Mit Beschluss vom 20. Juni 2018 (Urk. 9) wurde dem Beschwerdeführer die Gelegenheit eingeräumt, um zu der vom Gericht in Erwägung gezogenen Abänderung des angefochtenen Einspracheentscheids zu seinem Nachteil (reformatio in peius) Stellung zu nehmen oder die Beschwerde zurückzuziehen. Der Beschwerdeführer liess sich innert Frist nicht vernehmen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin hielt im angefochtenen Einspracheentscheid (Urk. 2) fest, dass die Abgangsentschädigung des Beschwerdeführers in der Höhe von Fr. 76'021.70 brutto als freiwillige Leistung des Arbeitgebers zu bezeichnen sei. Da diese unter dem Höchstbetrag von Fr. 148'200.-- liege, bleibe sie unberücksichtigt. Anderes gelte für die dem Beschwerdeführer zugesprochenen Altersleistungen beziehungsweise AHV-Überbrückungsrente nach Sozialplan 2016 der Y.\_\_\_\_ (Fr. 2'350.-- pro Monat für sechs Jahre) sowie die Pensionskassenrente der Y.\_\_\_\_ (Fr. 2'806.-- pro Monat für sieben Jahre). Die von der Pensionskasse der Y.\_\_\_\_ aus bezahlte Rente von Fr. 2'806.-- monatlich sowie die reglementarisch vorgesehene AHV-Überbrückungsrente von Fr. 2'350.-- monatlich seien vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. August 2017 abzuziehen (S. 4 f.).

## **E. 2.2**

Demgegenüber stellte sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt (Urk. 1), vom Anspruch auf monatliche Arbeitslosenentschädigung von Fr. 5'372.50 (70 % von Fr. 7'675.--) sei nur die monatliche Pensionskassen-Zahlung von Fr. 2'806.-- abzuziehen, was eine Arbeitslosenentschädigung von Fr. 2'566.50 ergebe (S. 1). Denn die Summe der für die Rahmenfrist von 520 Tagen berechneten freiwilligen Überbrückungsleistungen der Y.\_\_\_\_ betrage Fr. 56'400.-- (24 x Fr. 2'350.--) und liege somit unter dem Freibetrag von Fr. 148'200.--. Deshalb dürfe der monatliche Anteil der freiwilligen Überbrückungsleistungen der Y.\_\_\_\_ von Fr. 2'350.-- nicht von der Arbeitslosenentschädigung abgezogen werden. Die Gesamtheit der freiwilligen Überbrückungsleistungen sei vor allem als Kompensation für die entgehenden sechs Jahre der Pensionskasseneinzahlung bis zur ordentlichen Pensionierung zu sehen und infolgedessen nicht bereits in den ersten Monaten zu verbrauchen (S. 2).

## **E. 3**

AVIG darstellen (Art. 10a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenentschädigung und die Insolvenzenschädigung, AVIV).

Freiwillige Leistungen des Arbeitgebers werden nur berücksichtigt, soweit sie den Höchstbetrag nach Art. 3 Abs. 2 AVIG übersteigen (Art. 11a Abs. 2 AVIG). Dieser beträgt Fr. 148'200.-- im Jahr (Art. 22 Abs. 1 der Verordnung über die Unfallversicherung, UVV).

### **E. 3.1**

Aktenkundig und unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer mit der Lohnzahlung für den Monat Juni 2017 von der Y.\_\_\_\_ eine Abfindung in der Höhe von Fr. 245'221.70 brutto erhalten hat, die sich aus einer AHV-Überbrückungsleistung bis zum Pensionsalter von Fr. 169'200.-- brutto (72 Monate à Fr. 2'350.--) sowie einer Abgangsentschädigung von Fr. 76'021.70 brutto zusammensetzt (Urk. 6/10 = Urk. 6/23/3 = Urk. 3/4; Urk. 6/11 S. 4; Urk. 6/9). Zudem erhält der Beschwerdeführer von der Pensionskasse der Y.\_\_\_\_ vom 1. August 2017 bis zum 31. Juli 2024 eine Rentenleistung von monatlich Fr. 2'806.-- (Urk. 6/6; vgl. Urk.

### **E. 3.2**

Entscheidendes Kriterium für Leistungen im Sinne von Art. 10a AVIV (vgl. vorstehend E. 1.2) ist die Freiwilligkeit der Leistung. Dabei ist nicht massgebend, ob die Leistung vor, während oder bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses vereinbart worden ist. Freiwillige Leistungen sind beispielsweise Leistungen aus Sozialplänen oder in Verträgen vorgesehene Abgangsentschädigungen (AVIG-Praxis ALE Ziff. B123). Keine Freiwilligkeit liegt vor, wenn ein gesetzlicher Anspruch auf die Leistung besteht. Eine Abgangsentschädigung im Sinne von Art. 339b des Obligationenrechts (OR) stellt daher keine freiwillige Leistung dar. Leistungen einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge fallen ebenfalls nicht unter diese Bestimmungen (vgl. Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 3. Auflage, Basel 2016, S. 2315 Rz 168).

### **E. 3.3**

Die Abgangsentschädigung von Fr. 76'021.70 fusste unbestrittenermassen auf dem Sozialplan 2016 (Urk. 3/3 Ziff. 5.5.1), genauso wie die dem Beschwerdeführer ausbezahlte AHV-Überbrückungsleistung in der Höhe von insgesamt Fr. 169'200.-- (72 Monate à Fr. 2'350.--; Urk. 3/3 Ziff. 5.5.2; vgl. auch Urk. 3/4 und Urk. 6/26/1; vgl. auch die Darstellung

des Beschwerdeführers Urk. 1 S. 2).

Damit besteht hinsichtlich beider Leistungen kein gesetzlicher Anspruch. Insbesondere kann auch in Bezug auf die im Konkreten ausgerichtete Abgangsent schädigung

nicht von einem gesetzlichen Anspruch gesprochen werden, da die Entschädigung weit über dem zwingenden Minimum von Art. 339c Abs. 1 OR liegt (vgl. dazu auch BGE 143 V 161 E. 4.5).

In Anbetracht der Grundlage im Sozialplan handelt es sich nach dem Gesagten sowohl bei der Abgangs entschädigung als auch bei der AHV-Überbrückungsrente um freiwillige Leistungen der Arbeitgeberin im Sinne von Art. 11a AVIG.

Der Beschwerdegegnerin kann indes nicht gefolgt werden, insoweit sie die AHV Überbrückungsrente gestützt auf Art. 18c AVIG im vollen Umfang von der Arbeitslosenentschädigung zum Abzug brachte. Denn sie übersieht, dass als Altersleistungen nur Leistungen der obligatorischen und weitergehenden beruflichen Vorsorge gelten, auf die bei Erreichen der reglementarischen Altersgrenze für die vorzeitige Pensionierung ein Anspruch erworben wurde (Art. 32 AVIV). Leistungen des Arbeitgebers fallen jedoch nicht darunter (Urteil des Bundesgerichts 8C\_188/2011 vom 8. Juni 2011 E. 3.4.2).

#### **E. 3.4**

Der Beschwerdeführer machte hinsichtlich der in monatlichen Raten von Fr. 2'350.-- ausgerichteten AHV-Überbrückungsrente geltend, diese sei nur so weit zu berücksichtigen, als sie in die Rahmenfrist für den Leistungsbezug falle, mithin im Umfang von Fr. 56'400.-- (24 x Fr. 2'350.--; Urk. 1 S. 2).

Laut Art. 10d Abs. 1 AVIV wird jedoch bei einer für einen bestimmten Zeitraum in Monatsraten auszurichtenden freiwilligen Leistung von der Summe dieser monatlichen Leistungen der Jahreshöchstbetrag nach Art. 3 Abs. 2 AVIG (Fr. 148'200.--) abgezogen und das Ergebnis durch die vereinbarte Anzahl Monate geteilt. Der sich daraus ergebende Betrag wird von der Arbeitslosenentschädigung abgezogen. Demnach besteht keine Grundlage, um nur die in die Rahmenfrist entfallenden Beträge zu berücksichtigen; es sind auch keine Umstände ersichtlich oder geltend gemacht, die ein Abweichen von der Verordnungsbestimmung rechtfertigen würden.

Daher ermittelt sich der Abzug wie folgt: Summe der für 72 Monate vorgesehenen Leistung von Fr. 2'350.-- Fr. 169'200.-- ./ . Freibetrag Fr. 148'200.-- Fr. 21'000.-- Der Betrag von Fr. 21'000.-- ist durch die vereinbarten 72 Monate zu teilen, so dass monatlich Fr. 291.65 von der Arbeitslosenentschädigung abzuziehen sind.

#### **E. 3.5**

Das Gericht ist nicht an die Parteibegehren gebunden (Art. 61 lit. d ATSG). Zu prüfen ist daher, ob die als freiwillige Leistung ausgerichtete Abgangsent schädigung von Fr. 76'021.70 (vorstehend E. 3.4) zu Recht im Rahmen eines allfälligen Leistungsaufschubs (Art. 10c AVIG) unberücksichtigt blieb.

Der seit 1. Juli 2003 in Kraft stehende Art. 11a AVIG legt einen gesetzlichen Grenzbetrag für die Berücksichtigung der freiwilligen Arbeitgeberleistung bei der Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalls fest und nur die darunter liegenden Leistungen bleiben unberücksichtigt. Der Gesetzgeber führte diese Regelung ein, weil es als stossend empfunden wurde, dass

Versicherte, die ausserordentlich hohe Leistungen von ihrem ehemaligen Arbeitgeber beziehen, vom ersten Tag an Arbeitslosenentschädigung erhalten, eine volle Anrechnung freiwilliger Leistungen an die Taggelder der Arbeitslosenversicherung aber dazu führen würde, dass in Sozialplänen keine Abgangsentschädigungen mehr vorgesehen würden ( Urteil des Bundesgerichts 8C\_822/2015 vom 14. Januar 2016 E. 2.2).

Der Beschwerdeführer selber bezifferte die gesamten freiwilligen Leistungen der Arbeitgeberin mit Fr. 245'221.70 (Fr. 76'021.70 + Fr. 169'200.--; Urk. 1 S. 1). Um ein stossendes Ergebnis im Sinne des Gesetzgebers zu vermeiden, rechtfertigt sich, den Freibetrag auch bei - wie hier - verschiedenartigen Leistungen (Kapital und Monatsraten) nur einmal abzuziehen. Da der Freibetrag bereits bei der Ermittlung des Abzugs von der Arbeitslosenentschädigung berücksichtigt wurde (vorstehend E. 3.4), kann nicht nochmals eine entsprechende Anrechnung erfolgen. Vielmehr liegt im gesamten Umfang der Abgangsentschädigung ein nicht anrechenbarer Arbeitsausfall vor, der dem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung entgegensteht (Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG).

Gemäss Art. 10c AVIV beginnt die Dauer des Leistungsaufschubes mit dem ersten Tag nach Ablauf des Arbeitsverhältnisses, für das die freiwilligen Leistungen ausgerichtet wurden, und zwar unabhängig davon, wann sich die versicherte Person bei der Arbeitslosenversicherung als arbeitslos meldet (Abs. 1). Die Dauer der (Warte-) Frist berechnet sich, indem der Betrag der berücksichtigten freiwilligen Leistungen durch den Lohn geteilt wird, der im Rahmen der Tätigkeit erzielt wurde, welche die Leistungen ausgelöst hat, und zwar unabhängig davon, ob die versicherte Person während dieser Frist eine Erwerbstätigkeit ausübt (Abs. 2) .

Massgebend für die Berechnung der Dauer ist der effektiv erzielte Lohn inklusive Anteil 13. Monatslohn (AVIG-Praxis Ziff. B127).

### **E. 3.6**

Das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers endete am 31. Juli 2017 (Urk. 6/12 Ziff. 2 und Urk. 6/5). Das Monatssalär betrug Fr. 7'675.-- (Urk. 6/12 Ziff. 17), ein 13. Monatslohn wurde nicht ausgerichtet (Urk. 6/11).

Damit berechnet sich eine Dauer des nicht anrechenbaren Arbeitsausfalles von 9.9 Monaten (Fr. 76'021.70 : Fr. 7'675.--). Der angefochtene Entscheid stellte einen Anspruch ab 1. August 2017 fest, was nach dem Gesagten abzuändern ist. 4.

Zusammengefasst ist demnach die Beschwerde dahingehend gutzuheissen, dass - neben dem unstrittigen Abzug der Pensionskassenleistung von Fr. 2'806.-- - monatlich Fr. 291.65 von der Arbeitslosenentschädigung abzuziehen sind .

Zudem ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer nicht ab 1. August 2017 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, sondern einen Leistungsaufschub von 9.9 Monaten mithin von 9 Monaten und 27 Tagen beziehungsweise bis am 27. Mai 2018, hinzunehmen hat, was zu einer Schlechterstellung führt.

Rechtsprechungsgemäss ist im Beschwerdeverfahren von der Möglichkeit der reformatio in peius zurückhaltend Gebrauch zu machen und diese ist auf Fälle zu beschränken, in welchen der angefochtene Entscheid offensichtlich unrichtig und die Korrektur von erheblicher Bedeutung ist. Es gelten somit - bei leicht anderem Wortlaut - die gleichen strengen Voraussetzungen wie bei der Wiedererwägung formell rechtskräftiger Verfügungen oder Einspracheentscheide gemäss Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes über

den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; BGE 142 V 337 E. 3.1).

Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin die freiwilligen Leistungen der Arbeitgeberin zweifellos unrichtig als Altersleistungen im Sinne von Art. 18c AVIG behandelt. Dies führte dazu, dass sie in Bezug auf die Kapitalleistung von Fr. 76'071.70 zweifellos zu Unrecht davon ausging, der Freibetrag von Fr. 148'200.-- sei nicht überschritten. Das Gericht erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 27. November 2017 dahingehend abgeändert, dass der Beschwerdeführer unter Abzug der Pensionskassenleistung von Fr. 2'806.-- monatlich und der Altersleistung von Fr. 291.65 monatlich ab dem 28. Mai 2018 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, sofern die übrigen Voraussetzungen von Art. 8 AVIG erfüllt sind. 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 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, zuzu stellen.

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 Mosimann Peter-Schwarzenberger

## **E. 6**

/12 Ziff. 19).

Einigkeit besteht zwischen den Parteien dahingehend, dass die von der Pensionskasse der Y. \_\_\_ ausbezahlte Rente von monatlich Fr. 2'806.-- vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung abzuziehen ist (vorstehend E).

2.1, E.

2.2; vgl. auch Urk.

1; Urk. 2). Dies ist nicht zu beanstanden (Art. 18c Abs. 1 AVIG).

Strittig ist hingegen, ob die AHV-Überbrückungsleistung der Y. \_\_\_ von monatlich Fr. 2'350.-- (Urk. 6/9-10) vom Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung in Abzug zu bringen ist. Dabei wird auch zu prüfen sein, ob die dem Beschwerdeführer gewährte Abgangsentschädigung in der Höhe von Fr. 76'021.70 brutto zu Recht ausser Acht gelassen wurde, da es sich - wie die Parteien annahmen - um eine freiwillige Leistung handelt, die den Höchstbetrag von Fr. 148'200.-- nicht überschreitet.

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