

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00055

vom 9. Mai 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-05-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2018.00055

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00055 du 9 mai 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00055 del 9 maggio 2017

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1990, war vom 1. Mai bis 30. September 2015 als Maler/Gipser im Bereich Fassaden bei der Y.____ tätig (vgl. Urk. 6/3 und 6/4). Am 1. Februar 2016 trat er eine neue Stelle in derselben Funktion bei der Z.____ an (vgl. Urk. 6/5, 6/21). Infolge eines Unfalls war er ab dem 27. Mai 2016 arbeitsunfähig und bezog Taggelder der Suva (Urk. 6/8, 6/9). Am 29. März 2017 sprach die Arbeitgeberin die Kündigung des Arbeitsverhältnisses per

E. 1.1

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

E. 1.2

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

Nach Art. 27 Abs. 1 AVIG bestimmt sich die Höchstzahl der Taggelder innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug (Art.

E. 3

des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG) oder Unfalls (Art.

E. 3.1

Unbestritten und aufgrund der Akten erstellt ist, dass der Beschwerdeführer unter Anrechnung der Zeiten, während welcher er aufgrund des Unfalls vom 27. Mai 2016 keinen Lohn, sondern Taggelder der Suva erhalten hatte (vgl. Urk. 6/9, Art.

E. 3.2

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gelten Tage, an denen ein Arbeitnehmer zwar nicht mehr gearbeitet hat, die nach einer ungerechtfertigten (fristlosen) Entlassung aber vom Arbeitgeber noch bis zum Ablauf der massgebenden Kündigungsfrist zu entschädigen sind (Art. 337c OR), als Beitragszeit im Sinne von Art. 13 AVIG (BGE 119 V 494 E. 3c; Urteil des Bundesgerichts 8C_787/2010 vom 12. Januar 2011 E. 3.3.1; ARV 1977 Nr. 25). Wie im bundesgerichtlich bestätigten Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons

Zürich AL.2012.00022 vom 21. August 2012 festgestellt wurde, ist kein Grund ersichtlich, weshalb diese bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht analog auf jene Fälle angewendet werden sollte, in welchen einem Arbeitnehmer unter Nichteinhaltung der massgebenden Kündigungsfrist gekündigt worden ist. Auch in solchen Fällen erscheine eine entsprechende Anrechnung als gerechtfertigt, insbesondere dann, wenn sich der Arbeitnehmer nicht mit der Kündigung einverstanden erklärt habe (vgl. E 3.6 im zitierten Urteil AL.2012.00022; bestätigt im Urteil des Bundesgerichts 8C_765/2012 vom 8. März 2013 E. 3.2).

E. 3.3

Im hier zu beurteilenden Fall wehrte sich der Beschwerdeführer unbestrittenermassen nicht gegen die Unrechtmässigkeit der Kündigung, weil er angesichts seiner langdauernden Arbeitsunfähigkeit und des laufenden Taggeldanspruchs gegenüber der Suva ohnehin keine Lohn- oder Entschädigungsansprüche für den Monat Mai 2017 gegenüber der Arbeitgeberin hätte durchsetzen können. Eine aktive Zustimmung zur Verkürzung der Kündigungsfrist ist aber weder den Akten noch den Vorbringen der Parteien zu entnehmen.

Fraglich und zu prüfen bleibt damit, ob der Beschwerdeführer, indem er nicht auf die Unrechtmässigkeit der Kündigung reagierte, in die Kündigung mit verkürzter Kündigungsfrist rechtsgültig einwilligte.

E. 3.4.1

Ist eine Kündigung unwirksam und hat ihr der Gekündigte nach Empfang nicht widersprochen, so kommt ihre Umdeutung in einen Antrag auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages nur in den Ausnahmefällen in Betracht, in denen aufgrund besonderer Anhaltspunkte eindeutig ist, dass der Kündigende bei Kenntnis der Unwirksamkeit seiner Erklärung einen Aufhebungsvertrag gewollt hätte und der Gekündigte mit der Auflösung einverstanden war. Ist lediglich eine Kündigungsfrist bei einer ordentlichen Kündigung unrichtig berechnet, so gilt die Kündigung als zum nächstzulässigen vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungstermin gewollt (Berner Kommentar [BK], Rehbinder/Stöckli, Art. 335 Rz 16 mit Hinweisen). Falls der Arbeitnehmer darauf nicht reagiert, ist in der Rechtsprechung und Literatur strittig, was gelten soll. In einigen Entscheiden wurde darin keine Zustimmung zum abweichenden Termin gesehen, in anderen wurde gegenteilig entschieden. Zurückhaltung ist zudem bei der Konversion einer Kündigung auf zu kurzen Termin in eine fristlose Kündigung nach Art 337 OR geboten, da dies in der Regel über den erkennbaren Erklärungswillen des Kündigenden hinausgeht

(BK, Rehbinder/Stöckli, Art. 335 Rz 16 mit Hinweisen auf diverse Entscheide).

Einhergehend mit Streiff/von Kaenel/Rudolph und Rehbinder/Stöckli ist davon auszugehen, dass die Voraussetzungen eines stillschweigenden Aufhebungsvertrages erfüllt sein müssen, damit der Arbeitsvertrag auf den verfrühten Termin beendet wird (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362, 7. Auflage, Zürich, Basel, Genf, 2012, Art. 335 Rz

7; BK, Rehbinder/Stöckli, Art. 335 Rz 16).

E. 3.4.2

Der Arbeitgeberbescheinigung vom 25. August 2017 ist zu entnehmen, dass die

Z.____

in der Annahme einer gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfrist von einem Monat kündigte (Urk. 6/21 S. 1), dass sie mithin davon ausging, ordentlicherweise mit einer einmonatigen Kündigungsfrist per Ende des auf die Kündigung folgenden Monats gekündigt zu haben. Die Annahme einer Konversion in eine fristlose Kündigung nach Art. 337 OR steht angesichts dessen ausser Frage, zumal es an jeglichem Hinweis auf ein fehlerhaftes Verhalten des Beschwerdeführers als Ursache der Kündigung fehlt.

E. 3.4.3

Für die Gültigkeit einer Aufhebungsvereinbarung, soweit sie einen Verzicht auf Ansprüche aus zwingendem Recht bedeutet, wird vorausgesetzt, dass es sich um einen echten Vergleich handelt, bei welchem beide Parteien Konzessionen machen. Denn mit der Aufhebungsvereinbarung verzichtet der Arbeitnehmer auf den zwingenden gesetzlichen Kündigungsschutz. Art. 341 Abs. 1 OR verbietet den einseitigen Verzicht, lässt jedoch den Vergleich zu, in dem beide Parteien auf Ansprüche verzichten (BGE 119 II 449 E. 2a und 2b; 118 II 58 E. 2a mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 4A_563/2011 vom 19. Januar 2012 E. 4.1; 4A_103/2010 vom 16. März 2010 E. 2.2). Der Aufhebungsvertrag bedarf daher einer Rechtfertigung durch die Interessen des Arbeitnehmers (Urteil des Bundesgerichts 4A_563/2011 vom 19. Januar 2012 E. 4.1). Bei der Bejahung stillschweiger Aufhebungsverträge ist grosse Vorsicht am Platze (BK, Rehbinder/Stöckli, Art. 335 Rz 16 mit Hinweisen auf diverse Entscheide).

Der hier zu beurteilende Fall gestaltet sich bei der Prüfung der beidseitigen Ansprüche, auf welche mittels einer Aufhebungsvereinbarung verzichtet worden wäre, insofern als besonders, als der Beschwerdeführer aufgrund seiner anhaltenden unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit von der Arbeitsleistung im Mai 2017 ebenso befreit war, wie die Arbeitgeberin von der Lohnfortzahlungspflicht, weshalb der einvernehmlichen verfrühten Auflösung des Arbeitsverhältnisses keine arbeitsvertraglichen Interessen entgegen gestanden wären.

Hätte aber der Verzicht auf die Geltendmachung des Kündigungsschutzes seitens des Beschwerdeführers

zur Folge, dass er aufgrund der verfrühten Auflösung des Arbeitsverhältnisses infolge fehlender Beitragszeit gemäss

Art. 13 AVIG keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hätte, so ist davon auszugehen, dass ein durchschnittlich vernünftiger Mensch bei Kenntnis dieser Rechtslage diese Nachteile nur dann in Kauf genommen hätte, wenn er dafür eine Gegenleistung erhalten hätte (BK, Rehbinder/Stöckli, Art. 335 Rz 16). Eine solche Gegenleistung seitens der ehemaligen Arbeitgeberin steht jedoch nicht im Raume. Damit aber ist im Lichte der gebotenen Zurückhaltung bei der Annahme einer stillschweigenden Aufhebungsvereinbarung davon auszugehen, dass kein Einverständnis zur vorzeitigen Auslösung vorlag und das Arbeitsverhältnis erst auf den ordentlichen Kündigungstermin per 31. Mai 2017 aufgelöst wurde.

E. 3.5

Damit kann der Beschwerdeführer innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. August 2015 bis 31. Juli 2017 18 Monate Beitragszeit nachweisen, weshalb er gestützt auf Art. 27 Abs. 2 lit. b AVIG Anspruch auf höchstens 400 Taggelder hat. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 8. Januar 2018 ist folglich in Gutheissung der Beschwerde

aufzuheben, und es ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer in der Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 1. August 2017 bis 31. Juli 2019 Anspruch auf höchstens 400 Taggelder hat, soweit die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. 4.

Entsprechend hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese ist nach Art. 61 lit. g ATSG in Verbindung mit Art. 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Sache und nach der Schwierigkeit des Prozesses zu bemessen. In Anwendung dieser Grundsätze rechtfertigt sich die Zusprechung einer Prozessentschädigung von Fr. 2'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer). Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom

8. Januar 2018 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer

in der Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 1. August 2017 bis 31. Juli 2019 Anspruch auf höchstens 400 Taggelder hat, soweit die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 2'000.-- (inkl. Barauslagen und MWS) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Adrian Zogg - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 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 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 Die Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin FehrGasser Küffer

E. 4

ATSG) keinen Lohn erhält und daher keine Beiträge bezahlt, werden gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. c AVIG ebenfalls angerechnet. Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor dem Tag, an welchem die versicherte Person sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt (Art. 9 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 AVIG).

E. 9

Abs. 3 AVIG). Laut Abs. 2 von Art. 27 AVIG beläuft sich die Höchstzahl der Taggelder bei einer nachgewiesenen Beitragszeit von insgesamt 12 Monaten auf 260 (lit. a) und bei einer Beitragszeit von insgesamt 18 Monaten auf 400 Taggelder (lit. b); Anspruch auf 520

Taggelder haben versicherte Personen, die eine Beitragszeit von mindestens 24 Monaten nachweisen können (lit . c) und das 55. Altersjahr zurückgelegt haben (Ziff. 1) oder eine Invalidenrente beziehen, die einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 Prozent entspricht (Ziff. 2). 2.

2.1

Im Streite steht zwischen den Parteien, ob dem Beschwerdeführer höchstens 260 oder aber höchstens 400 Taggelder der Arbeitslosenversicherung zustehen. 2.2

Die Beschwerdegegnerin stellte sich im angefochtenen Entscheid im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass der Beschwerdeführer in der massgeblichen Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. August 2015 bis 31. Juli 2017 eine beitragspflichtige Beschäftigung von 17 Monaten nachweise, was zu einem Höchstanspruch von 260 Taggeldern führe. Dabei sei er vom 1. August bis 30. September 2015 während zwei Monaten bei der Y.____ tätig und vom 1. Februar 2016 bis 30. April 2017 während 15 Monaten bei der Z.____ angestellt gewesen. Zwar sei unbestritten, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Kündigung durch die Z.____ am 29. März 2017 im zweiten Dienstjahr gestanden sei, weshalb eine ordentliche Kündigung nicht per 30. April, sondern erst per 31. Mai 2017 möglich gewesen wäre. Jedoch habe der Beschwerdeführer die unter Nichteinhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist ausgesprochene Kündigung akzeptiert und auf die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses bis 31. Mai 2017 verzichtet. Das Arbeitsverhältnis sei mithin per 30. April 2017 erloschen (Urk. 2). 2.3

Der Beschwerdeführer lässt dagegen im Wesentlichen vorbringen, dass er im Zeitpunkt der Kündigung aufgrund eines Unfalls vom 27. Mai 2016 seit längerem arbeitsunfähig gewesen sei und Taggelder der Suva bezogen habe. Demzufolge habe es für ihn keinen vernünftigen Grund gegeben, die nicht korrekte, da zu kurze Kündigungsfrist anzufechten, hätte ein solches Vorgehen doch weder eine längere Lohnzahlung noch einen längeren Taggeldanspruch gegenüber der Unfallversicherung zur Folge gehabt. Ein gerichtliches Vorgehen gegen die unrichtige Kündigung wäre ihm mangels Rechtsschutzinteresse allenfalls gar nicht möglich gewesen. Unter Berücksichtigung der korrekten zweimonatigen Kündigungsfrist resultiere eine gesamthafte Beitragszeit von 18 Monaten und damit ein Höchstanspruch auf 400 Taggelder gemäss Art. 27 Abs. 2 lit. b AVIG

(Urk. 1 S. 4 ff.). 3.

E. 13

Abs. 2 lit. c AVIG), ab Beginn der Rahmenfrist für die Beitragszeit am 1. August 2015 (Art. 9 Abs. 2 AVIG) bis 30. April 2017 eine Beitragszeit von

E. 17

Monaten nachweisen kann. Was den im Streite stehenden Beitragsmonat Mai 2017 anbelangt, steht ausser Frage, dass die Kündigung des Arbeitsvertrages durch die Z.____ vom 29. März 2017 (Urk. 6/7) ordentlicherweise nicht per 30. April 2017, sondern per 31. Mai 2017 hätte erfolgen müssen, da der Beschwerdeführer im zweiten Dienstjahr stand, was gemäss Arbeitsvertrag vom 29. Januar 2016 die gesetzlich vorgesehene zweimonatige Kündigungsfrist nach sich zog (Urk. 6/5 S. 2, Art. 335c des Obligationenrechts, OR) .

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