

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00288

vom 30. September 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-09-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2018.00288

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00288 du 30 septembre 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00288 del 30 settembre 2019

Erwägungen

E. 1

Der 1968 geborene X.____ war vom 15. März 2014 bis 31. Mai 2018 bei der Y.____ als Head of

Finance & Corporate Development ange stellt (Urk. 6/9). Er kündigte dieses Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist per 31. Mai 2018 (Urk. 6/10), nachdem er bei der Z.____ am 25. Februar 2018 einen Arbeitsvertrag unterschrieben hatte (Urk. 6/4). Vorgesehen war der Stellenantritt auf den 1. Juni 2018 (vgl. Urk. 6/29 Ziff. 5). Aufgrund des Verkaufs der Z.____ an die A.____ wurde das Arbeitsverhältnis durch Vereinbarung (« Nachtrag zum Arbeitsvertrag ») am 29. Mai 2018 vor Stellenantritt aufgelöst (Urk. 6/5). Am 25. Juni 2018 meldete sich der Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) B.____ zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 6/13) und beantragte bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich ab 1. Juni 2018 die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung (Urk. 6/1 S. 1). Nach Abklärungen zu den letzten beiden Arbeitsverhältnissen, insbesondere auch betreffend die Auflösung des Arbeitsverhältnisses bei der Z.____ sowie in diesem Zusammenhang erfolgte Zahlungen, verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich mit Verfügung vom 14. August 2018 (Urk. 6/32) einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit vom 25. Juli 2018 bis zum 14. Februar 2019. Die dagegen erhobene Einsprache (Urk. 6/34) wurde mit Entscheidung vom 12. September 2018 (Urk. 2) abgewiesen.

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).

E. 1.3

Der Arbeitsausfall gilt solange nicht als anrechenbar, als freiwillige

Leistungen

des

Arbeitgebers den durch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses entstandenen Verdienstaufschlag 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. 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. 1.4

Wird das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen vorzeitig aufgelöst, wird der versicherten Person während der Zeit, die der Kündigungsfrist oder der Frist des befristeten Arbeitsvertrags entspricht, so lange kein Arbeitsausfall an gerechnet, wie die Leistungen des Arbeitgebers den Einkommensverlust während dieser Zeit decken (Art. 10h Abs. 1 AVIV).

Übersteigen die Leistungen des Arbeitgebers den Betrag des der versicherten Person bis zur ordentlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschuldeten Lohnes, so sind die Bestimmungen über die freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers nach Art. 11a AVIG anwendbar (Art. 10h Abs. 2 AVIV).

E. 1.5

Die Frist, während welcher der Arbeitsausfall nicht anrechenbar ist, beginnt 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 (Art. 10c Abs. 1 AVIV).

Die Dauer der 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).

E. 2

Gegen den Einspracheentscheid vom 12. September 2018 erhob der Versicherte am 25. September 2019 (Urk. 1) Beschwerde, reichte eine Bestätigung der Z. ___ über einen mündlich vereinbarten Bonus für das erste Dienstjahr im Betrag von Fr. 300'000.-- (Urk. 3) ein und stellte Antrag, die Berechnung der Zeit, für die kein anrechenbarer Arbeits- und Verdienstaufschlag bestehe, sei anzupassen. Insbesondere sei der Bonus bei der Berechnung des durchschnittlichen Monatslohnes an dieser Arbeitsstelle zu berücksichtigen.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 23. Oktober 2018 (Urk. 5) ersuchte die Arbeitslosenkasse um Abweisung der Beschwerde, wovon dem Beschwerdeführer am 25. Oktober 2018 Kenntnis gegeben wurde (Urk. 8).

Mit Eingabe vom 4. März 2019 (Urk. 9) wies der Beschwerdeführer unter erneuter Einreichung der Bestätigung der Z. ___ über einen mündlich vereinbarten Bonus für das

erste Dienstjahr im Betrag von Fr. 300'000.-- (Urk. 10) darauf

hin, dass die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort nicht darauf eingegangen sei. Die Eingabe wurde der Beschwerdegegnerin am 12. März 2019 (Urk. 11) zur Kenntnis zugestellt. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete ihren Einspracheentscheid vom 12. September 2018 (Urk. 2) im Wesentlichen dahingehend, dass feststehe, die Entschädigung der Z.____ in der Höhe von Fr. 500'000. -- sei als freiwillige Leistung im Sinne von Art. 11a Abs.

1 AVIG zu sehen und müsse beim anrechenbaren Arbeitsausfall angerechnet werden (S. 4 Ziff. 3). Nach Abzug des Freibetrags von Fr. 148'200.-- von Fr. 500'000.-- ergebe sich ein zu berücksichtigender Betrag von Fr. 351'800.--. Die freiwilligen Leistungen der Z.____ seien nicht für die berufliche Vorsorge verwendet worden, weshalb kein zusätzlicher Abzug möglich sei. Der zu berücksichtigende Betrag sei durch den bei der Arbeitgeberin erzielten durchschnittlichen Verdienst – analog der Bestimmung des versicherten Verdienstes - von Fr. 41'666.-- zu teilen, was zu einer Dauer von 8.49 Monaten führe. Dies entspreche 8 Monaten und 10

Werktagen. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass ebenfalls ein Bonus im Umfang von Fr. 300'000.-- bei der Berechnung seines durchschnittlichen Verdiensts zu berücksichtigen sei, sei offensichtlich unbegründet. Massgebend für die Berechnung sei der arbeitsvertraglich fest gelegte Lohn, soweit dieser auch tatsächlich realisiert worden sei. Der Beschwerdeführer habe weder eine solche Bonuszahlung tatsächlich realisiert, noch habe er einen vertraglich zugesicherten Anspruch darauf. Folglich weise er vom 1. Juni 2018 bis 14. Februar 2019 keinen anrechenbaren Verdienstaussfall aus (S. 4 Ziff. 4).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer brachte mit Beschwerdeschrift vom 25. September 2018 (Urk. 1) dagegen im Wesentlichen vor, im Einspracheentscheid sei festgestellt worden, dass massgebend für die Berechnung der Dauer des nicht anrechenbaren Arbeitsausfalles der effektiv erzielte Lohn inkl. Anteil 13. Monatslohn, Gratifikation usw. sei, auch wenn dieser über dem Höchstbetrag des versicherten Verdienstes von gegenwärtig Fr. 12'350. -- liege. Ebenso sei darin ausgeführt worden, dass der Bonus in der Höhe von Fr. 300'000.-- nicht bei der Berechnung des durchschnittlichen Monatslohns zu berücksichtigen sei, da er offensichtlich unbegründet sei. Daher habe er eine Kopie des Schreibens der Z.____ beigelegt, worin diese bestätige, dass ein Bonus über Fr. 300'000.-- vereinbart worden sei.

E. 3.1

Das Arbeitsverhältnis zwischen der Z.____ und dem Beschwerdeführer wurde unbestrittenmassen mit tels Vereinbarung («Nachtrag zum Arbeitsvertrag») vom 29. Mai 2018 / 5. Juni 2018

aufgelöst (Urk.

E. 3.2

Die Z.____
gewährte

dem Beschwerdeführer bei der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung in der Höhe eines Bruttojahresgehaltes im Betrag von Fr. 500'000.-- (Urk. 6/5 S. 2). Gemäss Art. 11a AVIV entstand damit so lange kein Arbeitsausfall, als die Leistungen der Z.____ den Einkommensverlust während dieser Zeit deckten.

Dabei ist die freiwillige Leistung

im Umfang von Fr. 351'800.-- (Fr. 500'000.-- abzüglich Fr. 148'200.--) zu berücksichtigen (E. 1.3). Dies blieb vorliegend unbestritten.

E. 3.3.1

Uneinigkeit zwischen den Parteien

besteht über - und einzig zu prüfender Punkt bildet - die Berechnung der Höhe des Einkommensverlustes . Umstritten dabei ist, ob

der vom Beschwerdeführer geltend gemachte mündlich vereinbarte Bonus von Fr. 300'000.-- zu berücksichtigen ist

(vgl. E. 2.1-2 und Urk. 3) .

Massgebend ist in der Regel der arbeitsvertraglich festgelegte Lohn, soweit dieser denn auch tatsächlich realisiert worden ist . Dabei

gehören

Bonuszahlungen grundsätzlich auch zum massgeblichen Lohn (vgl. AVIG Praxis ALE/C2).

Diese sind prinzipiell ungeachtet ihrer Klagbarkeit oder ihrer vertraglichen Vereinbarung anzurechnen, sofern die betreffenden Leistungen im Bemessungszeitraum überhaupt zur Ausrichtung gelangten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_757/2011 vom 21. Dezember 2011 E. 3.4 mit Hinweisen).

Vorliegende Ilte sich die Situation insofern speziell dar, als der Beschwerdeführer die Stelle bei der Z.____ nicht angetreten hat und so weder Lohn tatsächlich realisiert wurde , noch eine Bonuszahlung zur Ausrichtung gelang .

E. 3.3.2

Klarheit besteht über das fixierte Jahressalär bei der Z.____ . Dieses hätte gemäss Ziffer 4 des Arbeitsvertrages brutto Fr. 500'000. -- betragen und wäre in 12 gleichen Teilen jeweils gegen Ende Monat ausbezahlt worden (Urk. 6/4 S. 2 Ziff. 4).

Zu weiteren Vergütungen findet sich im Arbeitsvertrag mit der Z.____ folgende Passage: « Y.____ kann aus Anlass des Abschlusses des Geschäftsjahres (1. 1. – 31.12.) zusätzlich zum Jahressalär eine freiwillige, variable Sondervergütung gemäss Art. 322d OR ausrichten. Ein rechtlicher Anspruch auf eine Auszahlung oder eine bestimmte Höhe des Bonus besteht nicht. Dies gilt auch dann, wenn dieser über mehrere aufeinander folgende Jahre ausgerichtet worden ist» (S. 2 Ziff. 4). Zudem wurde im Arbeitsvertrag mit der Z.____ fest gehalten, dass es zur Wirksamkeit einer Änderung oder Ergänzung des Vertrages der Schriftform bedarf und auf das Schriftformerfordernis selbst nur schriftlich verzichtet werden kann (S. 2 Ziff. 5).

Wie von der Beschwerdegegnerin richtig festgestellt (E. 2.1) , wurde ein Bonus weder ausbezahlt, noch besteht darauf ein rechtlicher Anspruch, welcher allen falls beim

Einkommensverlust hätte berücksichtigt werden müssen. So ist der Inhalt des Arbeitsvertrages des Beschwerdeführers mit der Z.____ eindeutig und lässt keinen Raum für Spekulationen. Ein Bonus wäre nur freiwillig nach Abschluss des Geschäftsjahres – und wohl in der Höhe abhängig vom Geschäftsergebnis – ausgerichtet worden und zwar ohne diesbezüglichen Rechtsanspruch. Daran vermag auch das Schreiben der Z.____ vom 20. September 2018 (Urk. 3) nichts zu ändern. So datiert dieses doch knapp vier Monate nach der Vertragsauflösung, ein Bonus wäre aber erst nach Abschluss des Geschäftsjahres und nur auf freiwilliger Basis ohne Rechtsanspruch allenfalls ausbezahlt worden. Zudem hätte es für einen fixierten Bonus eine schriftliche Vertragsänderung bedurft. Eine solche liegt aber nicht vor.

Damit ist von einem massgeblichen monatlichen Einkommensverlust von Fr. 41'666.-- (Fr. 500'000.-- Jahressalär / 12 Monate) auszugehen. 3. 4

Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin bei einem monatlichen Einkommensverlust von Fr. 41'666.-- (E. 3.3.2)

aufgrund der freiwilligen Leistung der Z.____

zu Recht von keinem anrechenbaren Verdienstausfall vom 1. Juni 2018 bis 14. Februar 2019 (Fr. 351'800.-- / 41'666.-- = 8,49 Monate = 8 Monate und 10 Werktage [0,49 x 30 / 1,4 abgerundet auf ganze Tage; vgl.

E. 1.5 und AVIG Praxis ALE/ B126-128]) und somit einer mangelnden Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers auf eine Arbeitslosenentschädigung bis zum 14. Februar 2019 ausging. Folglich ist die Beschwerde abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird 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, 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 Gräub Müller

E. 6

/ 5). Es ist daher von einer vorzeitigen Auflösung im Sinne von Art. 10h AVIV auszugehen. Damit schuldet die Z.____ keinen Lohn, weshalb es sich um unfreiwillige Leistungen handelt, zumal der Arbeitsvertrag mittels Kündigung vor Stellenantritt hätte

aufgelöst werden können.

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