

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00118**

## **vom 3. Oktober 2019**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-10-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2019.00118](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2019.00118)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00118 du 3 octobre 2019

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00118 del 3 ottobre 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Der 1986 geborene X.\_\_\_\_ w ar vom 1. Dezember 2015 bis 31. August 2016 bei der Y.\_\_\_\_ AG als Business Analyst - Packaging und anschliessend seit dem 1. September 2016 bei der Z.\_\_\_\_ AG als Finance Manager tätig (Urk. 6/51 und Urk. 6/49) . Die Arbeitgeberin Z.\_\_\_\_ AG kündigte dieses Arbeitsverhältnis am 19. Dezember 2017 unter Berücksichtigung der dreimonatigen Kündigungsfrist auf den 31. März 2016

(Urk. 6/57) . Am 24. März 2017 meldete sich der Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) A.\_\_\_\_ zur Arbeitsvermittlung (Urk. 6/58) und erhob Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. April 2017 (Urk. 6/47) während der noch vom 12. Oktober 2015 bis 11. Oktober 2017 laufenden Rahmenfrist für den Leistungsbezug. In der Folge bezog er Arbeitslosenentschädigung.

Am 27. November 2017 beantragte X.\_\_\_\_ die Eröffnung einer Folgerahmenfrist ab dem 12. Oktober 2017 (Urk. 7/60). Im Rahmen eines arbeitsgerichtlichen Prozesses vor dem Zivilgericht des Kantons B.\_\_\_\_ wurde dem Versicherten vergleichsweise unter anderem eine Abgangsentschädigung in der Höhe von brutto Fr. 27'624. 15 zugesprochen (Urk. 7/19). Mit Verfügung vom 8. Januar 2019 legte die Kasse die Anspruchsberechtigung des Versicherten während der Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 12. Oktober 2017 bis 11. Oktober 2019 auf 260 Taggelder fest (Urk. 7/17) . Die dagegen erhobene Einsprache vom 1. Februar

2019 , mit welcher der Versicherte die Ausrichtung von 400 Taggeldern beantragte (Urk. 7/10) , wurde mit Entscheid vom 15. April 2019 (Urk. 2) abgewiesen. Am 22.

Januar 2019 meldete die Arbeitslosenkasse dem Versicherten die Aussteuerung und bestätigte als letzten Tag, für welchen Arbeitslosenentschädigung ausgerichtet werde, den 31. Oktober 2018 (Urk. 7/12) .

#### **E. 1.1.1**

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 zweijährige 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. 1.1.2**

Als Beitragsmonat zählt jeder volle Kalendermonat, in dem der Versicherte beitragspflichtig ist (Art. 11 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, AVIV).

### **E. 1.1.3**

Der Versicherte hat nach Art. 27 Abs. 1 und 2 AVIG Anspruch auf höchstens 260 Taggelder, wenn er eine Beitragszeit von insgesamt 12 Monaten nachweisen kann ( lit . a), auf höchstens 400 Taggelder, wenn er eine Beitragszeit von insgesamt 18 Monaten nachweisen kann ( lit . b), auf höchstens 520 Taggelder, wenn er eine Beitragszeit von mindestens 22 Monaten nachweisen kann und das 55. Altersjahr zurückgelegt hat oder eine Invalidenrente bezieht ( lit . c ).

### **E. 1.2.1**

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

### **E. 1.2.2**

Der Arbeitsausfall ist gemäss Art. 11 Abs. 1 AVIG anrechenbar, wenn er einen Verdienstaufschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage dauert. Art. 11a Abs. 1 AVIG schränkt diesen Grundsatz dahingehend ein, dass der Arbeitsausfall solange nicht anrechenbar ist, als freiwillige Leistungen des Arbeitgebers durch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses entstandenen Verdienstaufschlag decken.

### **E. 1.2.3**

Als freiwillige

Leistungen des Arbeitgebers bei der Auflösung des privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses gelten Leistungen, die nicht Lohn- oder Entschädigungsansprüche nach Art. 11 Absatz 3 AVIG darstellen (Art. 10a AVIV).

Unerheblich ist, ob die Leistung der Beitragspflicht nach Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) untersteht.

Entscheidendes Kriterium 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. 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 Bestimmung (vgl.

Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, 2. A., Basel 2007, S. 2229 Rz. 168).

Die freiwilligen Leistungen werden gemäss Abs. 2 von Art. 11a AVIG indessen nur berücksichtigt, soweit sie den Höchstbetrag gemäss Art. 3 Absatz 2 AVIG übersteigen. Dieser Höchstbetrag beläuft sich laut Art. 22 Abs. 1 der Verordnung über die Unfallversicherung, auf den Art. 3 Abs. 2 AVIG verweist, seit dem 1. Januar 2016 auf Fr. 148'200. -- (BGE 145 V 188 E. 3.4).

Vom Fr. 148'200.-- übersteigenden Betrag können wiederum jene Leistungen abgezogen werden, die in die zweite Säule fliessen : Die für die berufliche Vorsorge verwendeten Beträge werden von den zu berücksichtigenden freiwilligen Leistungen nach Artikel 11a Absatz 2 AVIG bis höchstens zum Maximalbetrag des koordinierten Lohnes nach Artikel 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) abgezogen (Art. 10b AVIV), welcher gemäss Art. 5 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2) Fr. 84'600.-- entspricht.

#### **E. 1.2.4**

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 (Art. 10c Abs. 2 AVIV). 2.

#### **E. 2**

Hiergegen erhob X.\_\_\_\_ am 5. Mai 2019 Beschwerde und beantragte sinngemäss die Zuspache von 400 anstelle der gewährten 260 Taggelder (Urk. 1). Mit Beschwerdeantwort vom 22. Mai 2019 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 5, unter Beilage ihrer Akten, Urk. 6/1-67 und Urk. 7/1-67), was dem Beschwerdeführer am 28. Mai 2019 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 9).

#### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin machte zusammengefasst geltend, dass es sich bei der von der Arbeitgeberin an den Beschwerdeführer geleisteten Zahlung im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses um eine freiwillige Leistung im Sinne des Arbeitslosenversicherungsrechts handle. Dabei sei nicht von Belang, dass diese Leistung vertraglich vorgesehen gewesen sei. Die erhaltene Abgangsentschädigung in der Höhe von Fr. 27'624.15 liege unter dem Höchstbetrag von Fr. 148'200.-- und bleibe deshalb für die Berechnung des Verdienstaus falls unberücksichtigt, weshalb sie auch nicht als Beitragszeit angerechnet werden könne. Entsprechend könne der Beschwerdeführer nur eine Beitragszeit von 16 Monaten nachweisen. Würde es sich tatsächlich um eine Lohn (fort)zahlung für die Monate April bis Juni 2017 handeln, dann hätte der Beschwerdeführer für diesen Zeitraum keinen Anspruch auf die erhaltenen Arbeitslosengelder gehabt und wäre dafür rückerstattungspflichtig (Urk. 2).

#### **E. 2.2**

Dem hielt der Beschwerdeführer im Wesentlichen entgegen, dass es sich bei der von der Arbeitgeberin gestützt auf den vor dem Arbeitsgericht abgeschlossenen Vergleich erbrachten Zahlung nicht um eine freiwillige Leistung handle, sondern um Lohn für die Monate April bis Juni 2017. Hätte die Arbeitgeberin Z.\_\_\_\_ AG diese 3 Monatsgehälter entsprechend Ziffer 2.4 des Arbeitsvertrages überwiesen, dann hätte das Arbeitsverhältnis 10 Monate gedauert und er könnte eine Beitragszeit von 19

Monaten nachweisen (Urk. 1).

### **E. 2.3**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers während der Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 12. Oktober 2017 bis 11. Oktober 2019 zu Recht auf 260 Taggelder festgelegt hat.

### **E. 3**

AVIG).

Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht darin, dass die versicherte Person die Beitragszeit erfüllt hat (Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG). Die Beitragszeit hat erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist für die Beitragszeit (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (Art. 13 Abs. 1 AVIG). 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).

Ist die Rahmenfrist für den Leistungsbezug abgelaufen und beansprucht der Versicherte wieder Arbeitslosenentschädigung, so gelten, sofern dieses Gesetz nichts anderes vorsieht, erneut zweijährige Rahmenfristen für den Leistungsbezug und die Beitragszeit.

### **E. 3.1**

Gemäss der Darstellung der Beschwerdegegnerin sind in der massgebenden

Folgerahmenfrist für die Beitragszeit vom 12. Oktober 2015 bis zum 11. Oktober 2017 folgende beitragspflichtigen Beschäftigungen des Beschwerdeführers nachgewiesen (Urk. 2 S. 4 Ziff. 1):

01.09.2016 - 31.03.2017

Z.\_\_\_\_ AG

### **E. 3.2**

Streitig und zu prüfen ist, ob die erhaltene Zahlung von Fr. 27'624.15 als freiwillige Zahlung oder als Lohn der ehemaligen Arbeitgeberin zu charakterisieren ist und unter Umständen als ebenfalls beitragspflichtige Beschäftigung zu berücksichtigen ist.

### **E. 3.3.1**

In Ziff. 2.4 des Arbeitsvertrages mit der ehemaligen Arbeitgeberin Z.\_\_\_\_ AG vom 21. Juli 2016 (Urk. 6/49) wurde Folgendes festgehalten:

«In case  
of  
termination  
by  
Employer  
or  
termination due to  
change in company

control , Employee  
is  
entitled  
to  
be  
paid  
for 3 months  
with a full  
base  
salary ( excluding  
any STIP bonus ) commencing at the end of the notice  
period  
according  
to  
clause 2.3. In the  
event  
that  
the  
Employee  
has  
agreed  
employment at another  
company ( to  
include a company  
owned  
by  
the  
Employee ), this  
employment is terminated  
effective  
as  
of  
the  
effective

employment

date

with

the

new

company .»

### **E. 3.3.2**

Anlässlich des Erstgesprächs beim RAV A.\_\_\_\_ vom 30. März 2017 im Zusammenhang mit der Wiederanmeldung während der noch laufenden Rahmenfrist (Urk. 6/48) verwies der Beschwerdeführer auf den Zusatzpassus Ziff. 2.4 im Arbeitsvertrag, weshalb die Ausgangslage zum Leistungsbezug (ob ab 1. April 2017 oder erst ab 1. Juli 2017) noch unklar war.

### **E. 3.3.3**

Das arbeitsgerichtliche Verfahren GS.2017.24 vor dem Zivilgericht des Kantons B.\_\_\_\_ zwischen dem Beschwerdeführer und der beklagten Z.\_\_\_\_ AG wurde vergleichsweise mit folgendem Wortlaut erledigt (Entscheid GS.2017.24 vom 11. Januar 2018, Urk. 7/19):

«1.

Die Beklagte bezahlt dem Kläger eine Abgangsentschädigung von brutto

CHF 27'624.15.

2.

Die Beklagte stellt dem Kläger eine Arbeitsbestätigung aus.

3.

Jede Partei trägt ihre eigenen Parteikosten. Die Schlichtungskosten von CHF 1'365.00 trägt definitiv der Kläger.

4.

Nach Vollzug dieser Vereinbarung sind die Parteien per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche auseinandergesetzt.»

### **E. 3.3.4**

Der Lohnausweis 2017, welchen die ehemalige Arbeitgeberin Z.\_\_\_\_ AG am 27. Februar 2018 im Nachgang zum Gerichtsentscheid vom 11. Januar

2018 ausstellte (Urk. 7/22), betrifft den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. März 2017.

Darin wird der ausbezahlte Lohn für die Monate Januar bis März 2017 (bis Ende der Kündigungsfrist) von Fr. 27'171.-- sowie die vergleichsweise zu leistende Abgangsentschädigung vom 25.

Januar

2018 in der Höhe von Fr. 27'624.-- als unregelmässige Leistung aufgeführt.

### E. 3.3.5

Eine Nachfrage beim von der Z.\_\_\_\_ AG mandatierten C.\_\_\_\_ AG vom 7. Januar 2019 (Urk. 7/21) ergab, dass sich keine Hinweise darauf finden liessen, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer mit der vor Gericht vereinbarten Abgangsentschädigung in Höhe von circa 3 Monatsgehältern über den 31. März 2017 hinaus verlängert worden wäre. 4. 4.1

Es ist zu prüfen, ob die unbestrittenermassen vom Beschwerdeführer erhaltene Leistung im Betrag von Fr. 27'624.15 als freiwillig im Sinne des AVIG zu qualifizieren ist. Soweit die ausbezahlte Summe eine Abgangsentschädigung darstellt, ist sie als Leistung zu betrachten, welche im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf rein vertraglicher Basis erbracht wurde und die daher als freiwillig im Sinne des Gesetzes einzustufen ist (E).

1.2.3). Dabei ist es unerheblich, ob diese direkt gestützt auf Ziff. 2.4 des Arbeitsvertrages (vgl. E. 3.3.1) oder indirekt gestützt auf den im arbeitsgerichtlichen Prozess geschlossenen Vergleich (vgl. E. 3.3.3) geleistet wurde. Ein gesetzlicher Anspruch auf eine Abgangsentschädigung im Sinne von Art. 339b Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) bestand nicht. Die hierfür nötigen Voraussetzungen (Alter des Arbeitnehmers, Anzahl Dienstjahre) sind vorliegend nicht erfüllt.

Dass es sich um eine Abgangsentschädigung handelt, ergibt sich auch daraus, dass die Zahlung der Arbeitgeberin an den Beschwerdeführer sowohl im Vergleich vom 11. Januar 2018 (vgl. E. 3.3.3) als auch im hernach ausgestellten Lohnausweis vom 28. Februar 2018 (vgl. E. 3.3.4) explizit als «Abgangsentschädigung (vom 25. Januar 2018)» bezeichnet wurde. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (Urk. 1) handelt es sich aufgrund des Dargelegten nicht um eine fortgesetzte Lohnzahlung der ehemaligen Arbeitgeberin für die Monate April bis Juni 2017. Eine solche Verlängerung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der vor dem Arbeitsgericht vereinbarten Abgangsentschädigung wurde sodann von der Z.\_\_\_\_ AG ausdrücklich verneint (vgl. E. 3.3.5) und ergibt sich weder aus dem vorliegenden Arbeitsvertrag noch aus dem gerichtlichen Vergleich. 4.2

Somit handelt es sich bei der erhaltenen Zahlung im Betrag von Fr. 27'624.15 um eine freiwillige Leistung der ehemaligen Arbeitgeberin. Da sie unter dem Höchstbetrag von Fr. 148'200.-- liegt, bleibt sie bei der Berechnung des Arbeitsausfalls unberücksichtigt und kann auch nicht als Beitragszeit - im Umfang von drei zu sechszehn Monaten - angerechnet werden.

Zu verweisen ist überdies auf die zutreffenden Ausführungen der Beschwerdegegnerin, wonach der Beschwerdeführer für die in den Monaten April bis Juni 2017 erhaltenen Arbeitslosengelder rückerstattungspflichtig wäre, wenn es sich bei der Zahlung im Betrag von Fr. 27'624.15 tatsächlich um eine Lohnfortzahlung der Arbeitgeberin handeln würde, da er diesfalls keinen Anspruch auf Leistungen nach AVIG gehabt hätte (vgl. Urk. 2 S. 5).

Zusammenfassend steht fest, dass sich der Beschwerdeführer ab Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug (12. Oktober 2017) nicht über eine Beitragszeit von mindestens 18 Monaten ausweisen kann. Damit stehen ihm 260 Taggelder zu, weshalb der angefochtene Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin nicht zu beanstanden und die Beschwerde abzuweisen ist. 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 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. 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  
Die Gerichtsschreiberin  
HurstGeiger

#### **E. 7**

Monate

01.12.2015 - 31.08.2016

Y.\_\_\_\_ AG

#### **E. 9**

Monate

Gestützt darauf ermittelte die Beschwerdegegnerin eine Beitragszeit von 16 Monaten.  
Diese Beitragszeit ist ausgewiesen und unbestritten .

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