

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00232

## vom 4. Mai 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-05-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2022.00232](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2022.00232)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00232 du 4 mai 2023

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00232 del 4 maggio 2023

### Erwägungen

#### E. 1.1

X.\_\_\_\_, geboren 1960, arbeitete ab 1980 bei der Y.\_\_\_\_ (Z.\_\_\_\_ AG, A.\_\_\_\_ AG und B.\_\_\_\_ AG); ab dem 1. Juli 2008 war er aufgrund eines Unternehmenszusammenschlusses für die C.\_\_\_\_ AG beziehungsweise für die D.\_\_\_\_ AG tätig (Arbeitsvertrag des Jahres 2008, Urk. 7/56; Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 3. September 2021, Urk. 7/58; Arbeitgeberbescheinigung vom 29. Oktober 2021, Urk. 7/53). Die D.\_\_\_\_ ist für die Leistungen der beruflichen Vorsorge der Profond Vorsorgeeinrichtung angeschlossen (Vorsorgeplan mit Gültigkeit ab dem 1. Januar 2016, Urk. 7/31/6; Vorsorgereglement mit Anhängen, Ausgabe Januar 2021, Urk. 7/31/5).

#### E. 1.2

Im Jahr 2018 einigte sich die D.\_\_\_\_ mit ihrem Betriebsrat auf einen Sozialplan, der per 1. Juli 2018 in Kraft trat und den Zweck hatte, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer abzusichern, welche ihre Stelle aus wirtschaftlichen Gründen oder aufgrund von Umstrukturierungen verlieren (Urk. 7/31/4).

Mit Schreiben an X.\_\_\_\_ vom 8. Juli 2021 unter dem Titel «Termination of Employment

Contract and Agreement Early Retirement» (Urk. 7/50) bezog sich die D.\_\_\_\_

auf ein vorangegangenes Gespräch und bestätigte die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit ihm auf Ende Oktober 2021. Des Weiteren hielt sie fest, dass X.\_\_\_\_ per 1. November 2021 vorzeitig pensioniert werde und in den Genuss der Leistungen gemäss Ziffer 8 des Sozialplanes gelange. Gestützt darauf

entrichtete die D.\_\_\_\_

eine Einmaleinlage in die Vorsorgeeinrichtung zur Deckung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge, die bis zum regulären Pensionsalter angefallen wären, sodann freiwillige Überbrückungszahlungen bis zur Erreichung des ordentlichen Rentenalters, berechnet anhand eines Prozentsatzes der maximalen monatlichen AHV-Rente, und schliesslich, ebenfalls bis zum regulären Pensionsalter, einen jährlichen, in Monatsraten zahlbaren Betrag von Fr. 2'500.-- als Beitrag an die geschuldeten AHV-Beiträge. Für die konkreten Beträge verwies die D.\_\_\_\_ auf die Berechnungen der Profond im Anhang (Urk. 7/49); darin waren Leistungen der Arbeitgeberin in der Höhe von insgesamt Fr. 218'921.02 aufgelistet (Urk. 7/49).

#### E. 1.3

In der Folge meldete sich X.\_\_\_\_ bei der Arbeitslosenversicherung zur V ermittlung einer Vollzeitstelle und zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. November 2021 an ( Anmeldebestätigung des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums, Urk. 7/59 ; Antrag auf Arbeitslosenentschädigung, Urk. 7/58). Die zuständige Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich nahm unter anderem ein Schreiben vom 7. Dezember 2021 zu den Akten ( Urk. 7/43) , worin die Profond dem Versicherten für die Zeit von November 2021 bis September 2025 den Anspruch auf Altersleistungen von insgesamt Fr. 78'098.90 bescheinigte , bestehend aus einer Altersrente von jährlich Fr. 52'416.-- (monatlich Fr. 4'368.--) und einer AHV-Überbrückungsrente von jährlich Fr.

25'682.90 (monatlich aufgerundet Fr. 2'141.--) , und ihm mithin die Ausrichtung einer Monatsrente von insgesamt Fr. 6'509.-- ankündigte ( Fr.

4'368. + Fr. 2'141.-- ). Ausgehend von einem versicherten Verdienst in der Höhe von Fr. 11'529.-- legte die Kasse alsdann das Taggeld des Versicherten auf Fr. 371.90 fest und brachte vom Taggeldanspruch des Monats November 2021 die gesamte Monatsrente von Fr. 6'509.-- in Abzug ( Urk. 7/42). Mit E-Mail an die Kasse vom 15. Dezember 2021 stellte sich der Versicherte auf den Standpunkt, die im Gesamtbetrag enthaltenen AHV-Überbrückungsleistungen (einschliesslich des Beitrags an die AHV-Beiträge) seien von der Anrechnung auszunehmen; ferner sei der Restbetrag insoweit nicht anzurechnen, als er sich durch die Einmaleinlage der Arbeitgeberin erhöht habe ( Urk. 7/40). Nach weiterer Korrespondenz ( Urk. 7/37) hielt die Kasse mit Verfügung vom 22. Dezember 2021 an der Anrechnung des von der Profond ausgerichteten monatlichen Betrags von Fr. 6'509.-- fest ( Urk. 7/36).

Der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwältin Yolanda Schweri , liess mit Eingabe vom 17. Januar 2022 Einsprache erheben und unter Wiederholung seines Standpunktes beantragen, die Verfügung vom 22. Dezember 2021 sei dahingehend zu ändern, dass von seinem Anspruch auf Arbeitslosentaggelder monatlich lediglich die Altersrente abzuziehen sei und zwar im reduzierten Betrag von Fr. 3'817.30, höchstens aber im vollen Betrag von Fr. 4'368.--

( Urk. 7/31/1 und die damit eingereichten Unterlagen in Urk. 7/31/2- 9 ). Die Kasse erkundigte sich daraufhin bei der Profond

nach der Grundlage des als AHV Überbrückungsrente ausgerichteten Betrags von jährlich Fr. 25'682.90 ( Schreiben vom 31. Mai 2022,

Urk. 7/15 ; Angaben der Profond vom 1. Juni 2022, Urk. 7/12) und wies die Einsprache anschliessend mit Entscheid vom 11. Juli 2022 ab ( Urk.

## **E. 2**

0. September 2022 unter Verzicht auf weitere Ausführungen auf Abweisung der Beschwerde ( Urk.

### **E. 2.1**

Die Arbeitslosenversicherungsgesetzgebung befasst sich in verschiedener Hinsicht mit der Berücksichtigung von Leistungen Dritter, die anlässlich der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses anfallen; mit den entsprechenden Vorschriften soll eine ungerechtfertigte Kumulierung von Leistungen vermieden werden (vgl. BGE 134 V 418 [frz. ], übersetzt in Praxis 2009 Nr. 106 S. 704 ff. , E.

3.2.1 und E. 3.2.2 ).

## **E. 2.2**

Solche Leistungen Dritter sind zunächst die Leistungen des Arbeitgebers .

Stehen einer arbeitslosen Person für einen Arbeitsausfall Lohnansprüche oder wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses Entschädigungsansprüche zu , so erklärt

Art. 11 Abs. 3 AVIG diesen Arbeitsausfall

als nicht anrechenbar .

Ferner

ist in Art. 11a AVIG die arbeitslosenversicherungsrechtliche Behandlung von «freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses» geregelt. Diese freiwilligen Leistungen werden in Art. 10a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) in Abgrenzung von den Leistungen nach Art. 11 Abs. 3 AVIG definiert als Leistungen, die nicht Lohn- oder Entschädigungsansprüche darstellen. Auch hier ist der Arbeitsausfall nicht sofort anrechenbar, sondern er ist so

lange nicht anzurechnen , als die freiwilligen Leistungen den durch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses entstehenden Verdienstaufschlag decken ( Art. 11a Abs. 1 AVIG). Die freiwilligen

Leistungen werden

nach

Art. 11a Abs. 2 AVIG aber nur berücksichtigt, soweit sie den Höchstbetrag nach Art. 3

Abs. 2 AVIG übersteigen ; dieser Höchstbetrag beläuft sich seit 2016 auf Fr. 148'200.-- ( Art. 3

Abs. 2 AVIG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 der Verordnung über die Unfallversicherung [ UVV ] ) . Ferner wird dem Bundesrat in Art. 11a Abs. 3 AVIG die Kompetenz übertragen, Ausnahmen vorzusehen für den Fall, dass freiwillige Leistungen in die berufliche Vorsorge fliessen.

Gestützt auf diese Kompetenzzuweisung ist in Art. 10b AVIV festgelegt, dass diejenigen freiwilligen Arbeitgeberleistungen, die für die berufliche Vorsorge verwendet werden, von den gesamten nach Art. 11a Abs. 2 AVIG zu berücksichtigenden derartigen Leistungen (also den Leistungen, die über der Grenze von Fr. 148'200. - liegen) abzuziehen seien, und zwar bis höchstens zum oberen Grenzbetrag nach Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) .

Dieser Grenzbetrag belief sich im Jahr 2021 auf Fr.

86'040.--. Art. 10c AVIV regelt sodann, wie die Frist zu berechnen ist , während welcher der Arbeitsausfall im Sinne von Art. 11a Abs. 1 AVIG nicht anrechenbar ist. Dabei wird der Betrag der

zu berücksichtigenden freiwilligen Leistungen durch den Monatslohn im ehemaligen Arbeitsverhältnis geteilt ; während der daraus resultierenden Anzahl Monate besteht kein anrechenbarer Arbeitsausfall.

### **E. 2.3**

Neben der Berücksichtigung der Leistungen des Arbeitgebers hat der Gesetzgeber Regelungen zur Berücksichtigung der

vorsorgerechtlichen Altersleistungen getroffen.

Nach Art. 18c Abs. 1 AVIG werden Altersleistungen der beruflichen Vorsorge von der Arbeitslosenentschädigung abgezogen ; dies gilt nach Abs. 2 auch für die Altersrenten einer ausländischen Altersversicherung . In Art. 32 AVIV sind Altersleistungen im Sinne von Art. 18c Abs. 1 AVIG definiert als Leistungen der obligatorischen und weitergehenden beruflichen Vorsorge, auf die bei Erreichen der reglementarischen Altersgrenze für die vorzeitige Pensionierung ein Anspruch erworben wurde.

Dabei ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht entscheidend, ob die Altersleistung in Form einer Rente oder eines Kapitals ausgerichtet wird; eine Kapitalzahlung ist vielmehr in eine monatliche Altersrente umzuwandeln, welche an die Arbeitslosenentschädigung angerechnet wird (BGE 134 V 418 E. 3.3 mit Hinweis ). Abzugsgrenzen sind die Altersleistungen nach Art. 18c AVIG von den Freizügigkeitsleistungen, die anfallen, wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mit einer Pensionierung einhergeht ; diese Leistungen sind nicht von der Arbeitslosenentschädigung abzuziehen (vgl. das Urteil des Bundesgerichts C

28/04 vom 21. Juli 2005 E. 2.2 mit Hinweisen).

Des Weiteren hat der Verordnungsgeber in Art. 12 AVIV gestützt auf eine

Kompetenzdelegation in

Art.

### **E. 6**

und die damit eingereichten Unterlagen, Urk. 7/1-59). Mit Verfügung vom 4. Oktober 2022 wurde der Beschwerdeführer davon in Kenntnis gesetzt (Urk. 9).

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hängt nach Art.

### **E. 8**

des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG)

unter anderem davon ab, dass die arbeitslose Person einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat ( Abs. 1 lit . b) und die Beitragszeit erfüllt hat oder von deren Erfüllung befreit ist ( Abs. 1 lit . e).

Der Arbeitsausfall ist gemäss Art.

### **E. 11**

Abs. 1 AVIG anrechenbar, wenn er einen Verdienstaufschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinanderfolgende volle Arbeitstage dauert ; die Beitragszeit ist nach Art.

### **E. 13**

Abs. 3 AVIG die Berücksichtigung der Altersleistungen bei der Berechnung der Beitragszeit geregelt. Nach Art. 12 Abs.

1 AVIV wird Versicherten, die vor der Erreichung des Rentenalters der AHV pensioniert worden sind, nur jene beitragspflichtige Beschäftigung als Beitragszeit angerechnet, die sie nach der Pensionierung ausgeübt haben, was jedoch nach Art. 12 Abs. 2 AVIV nicht gilt, wenn die versicherte Person aus wirtschaftlichen Gründen (beziehungsweise aus anderweitig unverschuldeten Gründen; vgl. BGE 147 V 342) oder aufgrund von zwingenden Regelungen im Rahmen der beruflichen Vorsorge vorzeitig pensioniert wurde und (kumulativ; vgl. BGE 134 V 418 E. 3.2.1 mit Hinweisen) einen Anspruch auf Altersleistungen erwirbt, der geringer ist als die Entschädigung, die ihr nach Art. 22 AVIG zustünde.

Als Altersleistungen geltend diejenigen Leistungen, die gestützt auf Art.

18c AVIG und Art. 32 AVIV von der Arbeitslosenentschädigung abgezogen werden (vgl. Art. 12 Abs. 3 AVIV). 3.

Es steht fest und ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer anlässlich der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses mit der D.\_\_\_\_\_

per Ende Oktober 2021 vorzeitig pensioniert worden ist. Dies ergibt sich zweifelsfrei aus dem Schreiben der D.\_\_\_\_\_ an ihn vom 8. Juli 2021 (Urk. 7/50) und aus der Mitteilung der Profond

vom 7. Dezember 2021 zu seinen Ansprüchen ab November 2021 (Urk. 7/43; vgl.

auch den zugehörigen Berechnungsnachweis in Urk. 7/31/9). Nicht strittig ist damit auch, dass es sich bei den Leistungen im Gesamtbetrag von Fr. 6'509.-, welche die Profond dem Beschwerdeführer

ausrichtet, um Leistungen aufgrund dieser Pensionierung handelt.

Daraus folgt zunächst, dass die Rente in der monatlichen Höhe von Fr. 4'368.--, die im Schreiben der Profond vom 7. Dezember 2021 als Altersrente bezeichnet ist (Urk. 7/43), eine Altersleistung der beruflichen Vorsorge im Sinne von Art. 18c Abs. 1 AVIG und Art. 32 AVIV ist. Art. 11 Abs. 2 des Vorsorgereglements (Urk.

7/31/5) sieht einen vorzeitigen Altersrücktritt ab dem vollendeten 58.

Altersjahr vor, und mit diesem Rücktritt entsteht nach Art.

### **E. 16**

Abs. 1 und 2 des Reglements der Anspruch auf das Altersguthaben, das wahlweise als Altersrente (Art. 17 des Reglements) oder (ganz oder teilweise) in Kapitalform (Art.

### **E. 21**

des Reglements) bezogen werden kann. Die Anrechenbarkeit der Rente an die Arbeitslosenentschädigung (es steht ausser Frage, dass der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 12 Abs. 2 AVIV die Beitragszeit im Sinne von Art. 13 Abs. 1 AVIG für einen Arbeitslosenentschädigungsanspruch ab November 2021 erfüllt hat) ist daher dem Grundsatz nach nicht umstritten, sondern strittig ist nur, ob die Altersrente in ihrer gesamten Höhe oder nur zu einem Teilbetrag anzurechnen ist.

Des Weiteren ist strittig, ob der monatliche Betrag von Fr.

2'141.--, den die Profond dem Beschwerdeführer unter der Bezeichnung einer AHV Überbrückungsrente ausrichtet, ebenfalls als Altersleistung der beruflichen Vorsorge im Sinne von Art. 18c Abs. 1 AVIG und Art. 32 AVIV zu qualifizieren ist. Dies ist im Folgenden als Erstes zu prüfen. 4. 4.1

Die Beschwerdegegerin stützte sich bei der Qualifikation des Betrag e s von Fr.

2'141.-- als anzurechnende Altersleistung auf de ss en Bezeichnung als AHV Überbrückungsrente i n den

Schreiben der Profond vom 7. Dezember 2021 ( Urk. 7/43 und Urk. 7/31/9 ) und sah sich in ihrer Auffassung bestärkt durch das weitere Schreiben der Profond

vom 1. Juni 2022 ( Urk. 7/12), worin die Vorsorgeeinrichtung als Grundlage für diese Leistung die Regelung in Art.

## **E. 22**

steht . Denn die Profond wies in ihren Leistungsberechnungen ausdrücklich darauf hin, dass (unter anderem) d er Anspruch auf die AHV Überbrückungsrente ausschliesslich gegenüber der D.\_\_\_\_ best ehe (Urk.

7/49) . Entsprechend stellte sie in ihrer Auskunft vom 1 6. August 2022 klar, dass sie hinsichtlich dieser Leistung lediglich als ausführende Stelle fungiere (Urk.

3/13).

Damit ist der Betrag von Fr. 1'931.90, den die Profond dem Beschwerdeführer unter dem Titel einer AHV-Überbrückungsrente ausrichtet, nicht als Altersleistung der beruflichen Vorsorge im Sinne von Art. 18c Abs. 1 AVIG und Art. 32 AVIV, sondern als freiwillige Leistung des Arbeitgebers im Sinne von Art.

11a AVIG zu qualifizieren. 4.3.2

Dasselbe gilt ohne Weiteres auch für den Beitrag an die geschuldeten AHV Beiträge in der Höhe von Fr. 208.30, den die Profond teilweise der AHV Überbrückungsrente zuordnete ( Urk. 7/43), teilweise separat als AHV Pauschalrente auswies ( Urk. 7/49). Denn ein solcher Beitrag ist im Vorsorgereglement überhaupt nicht erwähnt und basiert damit ebenfalls allein auf der Vereinbarung mit der Arbeitgeberin ( Urk. 7/50 S. 2). Dementsprechend zählte ihn die Profond gleichermassen zu den Leistungen, auf die ausschliesslich gegenüber der D.\_\_\_\_ Anspruch besteh t ( Urk. 7/49). D er Profond

kommt somit auch diesbezüglich lediglich eine ausführende Funktion zu. 4.4

Der gesamte monatliche Betrag von Fr. 2'141.-- kann da mit nicht gestützt auf Art. 18c AVIG von der Arbeitslosenentschädigung des Beschwerdeführers abgezogen werden, sondern dessen arbeitslosenversicherungsrechtliche Berücksichtigung untersteht den Grundsätzen in Art. 11a AVIG.

Die Arbeitgeberin hat gemäss der Aufstellung der Profond für die monatlichen Leistungen in der Höhe von Fr. 2'141.--, die mit dem ordentlichen Pensionsalter des vollendeten 6 5. Altersjahres enden, einen Gesamtbetrag von Fr. 97'073.52 aufgewendet ( Fr. 87'281.85 + Fr. 9'791.67; Urk. 7/49) . Dieser Betrag liegt unter der Grenze von Fr. 148'200.-- nach Art. 11a Abs. 2 AVIG. Seine Berück sichtigung i n Form eines Aufschubs des anrechenbaren Arbeitsausfalles entfällt daher, ohne dass darauf eingegangen werden müsste, ob er als Betrag zu qualifizieren ist, der im Sinne von Art. 11a Abs. 3 AVIG in die berufliche

## Vorsorge fliesst. 5. 5.1

Die Einmaleinlage zur Deckung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge bis zum regulären Pensionsalter, welche sich gemäss der Aufstellung der Profond auf Fr. 121'847.50 belief (Urk. 7/49), stellt ebenfalls eine freiwillige Leistung der Arbeitgeberin im Sinne von Art. 11a AVIG dar. Denn im Vorsorgereglement ist zwar vorgesehen, dass bei vorzeitiger Pensionierung die Kürzung der Altersrente durch eine Einkaufssumme vermieden werden kann (Art. 18 Abs. 3); eine Pflicht des Arbeitgebers, sich an der Einkaufssumme zu beteiligen, ist jedoch nicht statuiert. Sie ergibt sich auch nicht aus dem Vorsorgeplan, sondern vielmehr wiederum allein aus Ziffer 8 des Sozialplanes (Urk. 7/31 /4 S. 4). Darüber sind sich die Parteien zu Recht einig.

Ausser Frage steht sodann auch, dass es sich bei der freiwilligen Leistung in Form der Einmaleinlage um eine Leistung handelt, die im Sinne von Art. 11a Abs. 3 AVIG in die berufliche Vorsorge fliesst. Denn anders als bei der AHV Überbrückungszahlung und dem Beitrag an die AHV-Beiträge führt die Profond diesbezüglich nicht lediglich Zahlungen aus, welche die Arbeitgeberin dem Beschwerdeführer auch direkt, ohne Dazwischenschalten der Vorsorge einrichtet, hätte erbringen können. Vielmehr fliesst die Einmaleinlage dem Beschwerdeführer nicht unmittelbar, sondern lediglich mittelbar zu, indem sie sein Vorsorgeguthaben erhöht und ihm damit – gegenüber der Profond – einen Anspruch auf höhere Altersleistungen verschafft (Art. 16 Abs. 1 und 2 sowie Art. 17 des Reglements). 5.2

Vorab steht des Weiteren fest, dass die Einmaleinlage ebenfalls nicht zu einem Aufschub des anrechenbaren Arbeitsausfalls und damit des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung gestützt auf Art. 11a AVIG führen kann. Denn mit der Hinzuzählung der Summe von Fr. 121'847.50 zum Betrag der übrigen freiwilligen Arbeitgeberleistungen von Fr. 97'073.52 wird zwar der Grenzbetrag von Fr.

148'200.-- um Fr. 70'721.02 überschritten; dieser Betrag liegt jedoch unter dem maximalen Abzug von Fr. 86'040.--, der gemäss Art. 10b AVIV bei Leistungen für die berufliche Vorsorge zugelassen ist. Auch dies ist nicht strittig.

Strittig ist hingegen, in welchem Umfang die Altersrente, welche der Beschwerdeführer unter Berücksichtigung der Einmaleinlage der Arbeitgeberin bezieht, gestützt auf Art. 18c AVIG von der Arbeitslosenentschädigung abgezogen werden kann. Die Beschwerdegegnerin zog den gesamten monatlichen Rentenbetrag von Fr. 4'368.-- ab (Urk. 2 S. 2 f.); der Beschwerdeführer vertritt demgegenüber die Auffassung, die Rente sei insoweit nicht abziehbar, als sie sich infolge der freiwilligen Einmaleinlage der Arbeitgeberin erhöht habe (Urk. 1 S. 5 ff.). 5.3 5.3.1

Freiwillige Leistungen der Arbeitgeberin bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses, die im Sinne von Art. 11a Abs. 3 AVIG in die berufliche Vorsorge fliessen, können nur dort mit Altersleistungen der beruflichen Vorsorge im Sinne von Art. 18c AVIG zusammentreffen, wo die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Vorsorgefall, also mit der (vorzeitigen) Pensionierung, einhergeht. Die Verwaltungspraxis regelt diese Konstellation explizit und hält fest, dass es sich bei der Berücksichtigung einer freiwilligen Leistung im Rahmen des anrechenbaren Arbeitsausfalles gestützt auf Art. 11a AVIG und beim Abzug einer Altersleistung von der Arbeitslosenentschädigung gestützt auf Art. 18c AVIG um zwei verschiedenartige Ereignisse handle, die voneinander zu trennen seien.

Dementsprechend müsse die Altersrente der beruflichen Vorsorge auch dort, wo der Arbeitsausfall aufgrund einer freiwilligen Einlage des Arbeitgebers in die Pensionskasse gestützt auf Art. 11a Abs. 1 AVIG und Art. 10c AVIV für eine gewisse Zeit nicht anrechenbar sei, in der nachfolgenden Zeit gestützt auf Art. 18c AVIG vollumfänglich von der Arbeitslosenentschädigung abgezogen werden, da es im Rahmen von Art. 18c AVIG keine Rolle spiele, ob eine Altersleistung der beruflichen Vorsorge durch freiwillige Leistungen des Arbeitgebers finanziert worden sei (AVIG-Praxis ALE Rz B124 und C165). Die Vorgehensweise der Beschwerdegegnerin entspricht dieser Verwaltungspraxis. Der Beschwerdeführer erachtete die Praxis indessen als nicht vereinbar mit dem Gesetz und stellte sich unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung auf den Standpunkt, der freiwilligen Einlage des Arbeitgebers in die Pensionskasse sei ausschliesslich mit der Regelung in Art. 11a AVIG in Verbindung mit Art. 10b und Art. 10c AVIV Rechnung zu tragen (Urk. 1 S. 6 f.). 5.3.2

Es ist zwar denkbar, dass ein Arbeitgeber auch bei der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses ohne Pensionierung eine Zahlung an die Vorsorgeeinrichtung leistet. Hauptanwendungsfall für eine solche Einlage ist jedoch die (unfreiwillige) vorzeitige Pensionierung; die Einlage dient hier der Vermeidung oder der Reduktion der vorsorgerechtlichen Nachteile des frühen Altersrücktrittes. So sieht denn auch der Sozialplan der D.\_\_\_\_ die Einmaleinlage in die Vorsorgeeinrichtung nur im Falle eines Altersrücktrittes vor (Urk. 7/31/4 S. 4), wogegen im Falle von anderweitigen Entlassungen eine Härtefallentschädigung in Abhängigkeit vom Lebens- und vom Dienstalter erbracht wird (Urk. 7/31/4 S.

3).

Der Verordnungsgeber muss diesen Hauptanwendungsfall der vorzeitigen Pensionierung im Auge gehabt haben, als er gestützt auf Art. 11a Abs. 3 AVIG die Regelung in Art. 10b und 10c AVIV erliess. Denn hinter dem Aufschub des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung nach Art. 11a Abs. 1 AVIG steht der Grundgedanke, dass die versicherte Person zuerst von der freiwilligen Arbeitgeberleistung zehren soll, bevor sie in den Genuss von Arbeitslosenentschädigung gelangt (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 8C\_822/2015 vom 14. Januar 2016 E).

2.2) . Eine Einlage in die Pensionskasse, die nicht mit dem Eintritt des Versicherungsfalles des Alters verknüpft ist, steht der versicherten Person jedoch nur unter den eingeschränkten Voraussetzungen in Art. 5 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZG) zur Verfügung; die versicherte Person kann daher eine solche Einlage nicht nutzen, sondern die Einlage bleibt im Freizügigkeitsguthaben gebunden. Wenn also in Art. 10b AVIV vorgesehen ist, dass die Zahlungen des Arbeitgebers in die berufliche Vorsorge dem Grundsatz nach ebenfalls der Anrechnung nach Art. 11a Abs. 1 AVIG unterstellt werden, so ist dies nicht auf Freizügigkeitsfälle zugeschnitten, sondern vielmehr auf Fälle der vorzeitigen Pensionierung, wo die versicherte Person über die Altersleistungen der beruflichen Vorsorge einschliesslich der freiwilligen Einlage des Arbeitgebers verfügen kann. Wird der versicherten Person jedoch zugemutet, diese freiwillige Einlage – soweit die Grenzbeträge nach Art. 11a Abs. 2 AVIG und Art. 10b AVIV überschritten sind – nach der Berechnungsweise in Art. 10c Abs. 2 AVIV zu verbrauchen, bevor sie Arbeitslosenentschädigung erhält, so wird damit fingiert, dass sie ihr Vorsorgeguthaben in der Höhe der zu berücksichtigenden Arbeitgeber-Einlage als Kapital bezieht, um es in der

Zeit des nichtanrechenbaren Arbeitsausfalles aufzuzehren . Damit wird aber auch fingiert, dass das Vorsorgeguthaben insoweit für die Rentenbemessung oder für einen weiteren Kapitalbezug nicht mehr zur Verfügung steht. Würden daher im Rahmen von Art. 18c AVIG die vollen, auch die Arbeitgeberleinlage umfassenden Altersleistungen abgezogen, so würde dies zu einer zweimaligen Berücksichtigung dieser freiwilligen Einlage führen. Folgerichtig hat das Bundesgericht daher schon vor längerer Zeit einen Kapitalbezug aus der zweiten Säule als insoweit nicht im Rahmen von Art. 18c AVIG (in Monatsraten umgerechnet) abziehbar bezeichnet, als darin freiwillige Zuwendungen des Arbeitgebers enthalten seien (Urteil des Bundesgerichts C 125/04 vom 21. Juli 2005 E. 2.3).

Dort, wo – wie vorliegend – die Grenzbeträge nach Art. 11a Abs. 2 AVIG und Art. 10b AVIV nicht überschritten werden und eine freiwillige Einlage des Arbeitgebers somit nicht zu einem Aufschub des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung führt, bewirkt ein Abzug der vollen Altersleistung gestützt auf Art. 18c AVIG demgegenüber keine zweimalige Berücksichtigung dieser Einlage. Dennoch verbietet sich der volle Abzug auch in diesen Fällen . Denn andernfalls würde die gewollte Privilegierung der freiwilligen Arbeitgeberleistungen (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 8C\_822/2015 vom 14.

Januar 2016 E. 2.2) und die zusätzliche Privilegierung derjenigen Leistungen, die in die berufliche Vorsorge fliessen, über den Abzug nach Art. 18c AVIG wieder rückgängig gemacht. 5.3.3

Art. 11a AVIG und Art. 10b und 10c AVIV müssen somit im Bereich der freiwilligen Zahlungen des Arbeitgebers in die berufliche Vorsorge als speziellere Regelung der Anrechnung nach Art. 18c AVIG ganz allgemein vorgehen und diese ausschliessen. Diese Sichtweise entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in einem vom Beschwerdeführer zitierten (vgl. Urk. 1 S. 6 f.) Urteil des Jahres 2011. Das Bundesgericht hat dort – ohne nähere Begründung – eine freiwillige Zahlung der Arbeitgeberfirma mit Vorsorgecharakter als nicht abziehbar (gestützt auf Art. 18c AVIG) bezeichnet, da die freiwilligen Arbeitgeberleistungen an die berufliche Vorsorge durch Art. 11a Abs. 3 AVIG in Verbindung mit Art. 10b AVIV erfasst würden , und hat zusätzlich festgehalten, dass die Zahlung im konkreten Fall auch keinen Leistungsaufschub bewirke, da der Grenzbetrag gemäss Art. 11a Abs. 2 AVIG nicht erreicht werde (Urteil des Bundesgerichts 8C\_188/2011 vom 8. Juni 2011 E. 3.4.4). 5.4

Damit erweist sich die vorstehend wiedergegebene, von der Beschwerdegegnerin befolgte Verwaltungspraxis in AVIG-Praxis ALE Rz B124 und C165 als rechtswidrig . Es in dieser Hinsicht wiederum so zu entscheiden , wie das Sozialversicherungsgericht bereits in einem kürzlich ergangenen Urteil entschieden hat (Urteil AL.2022.00163 vom 7. März 2023 E. 3.4 ).

Dem Beschwerdeführer ist demnach darin zu folgen , dass die Altersrente in der Höhe von monatlich insgesamt von Fr. 4'368.-- insoweit nicht von der Arbeitslosenentschädigung abzuziehen ist , als sie auf die Einmaleinlage der Arbeitgeberin von Fr. 121'847.50 zurückzuführen ist. 6.

Zusammengefasst ist somit die monatliche Zahlung der Profond in der Höhe von Fr. 6'509.-- im Teilbetrag von Fr. 2'141.-- (AHV-Überbrückungsrente und Beitrag an die AHV-Beiträge) nicht von der Arbeitslosenentschädigung abzuziehen, und der weitere Teilbetrag von Fr. 4'348.-- (Altersrente) ist nur in dem Umfang zu berücksichtigen, wie er ohne die Einmaleinlage der Arbeitgeberin von Fr.

121'847.50 zu berechnen ist. Der Beschwerdeführer hat eine entsprechende Berechnung in der Einsprache und in der Beschwerdeschrift bereits vorgenommen ( Urk. 7/31/1 S. 2, Urk. 1 S. 5 f.); da sich die Beschwerdegegnerin dazu jedoch nicht hat vernehmen lassen, ist die Sache zur Berechnung an sie zurückzuweisen. Dadurch bleiben den Parteien die Rechte hinsichtlich der Berechnungsweise gewahrt. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen. 7.

Nach Art. 61 lit . g des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) hat die obsiegende beschwerdeführende Person Anspruch auf den vom Gericht festzusetzenden Ersatz der Parteikosten, die ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses zu bemessen sind; als weitere Bemessungskriterien nennen die ergänzenden kantonalen Vorschriften (§ 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht [ GSVGer ] sowie § 7 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht [ GebV

SVGer ]) den Zeitaufwand und die Barauslagen.

Unter Berücksichtigung dieser Kriterien rechtfertigt es sich, dem Beschwerde führer eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Einsprache entscheid vom 1 1. Juli 2022 aufgehoben wird und die Sache an die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich zurückgewiesen wird, damit sie die Arbeitslosenentschädigung des Beschwerdeführers ab November 2021 im Sinne der Erwägungen neu festlege. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozess entschädigung von Fr. 2'500.-- (inkl usive Barauslagen und M ehrwertsteuer ) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Yolanda Schweri - 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 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 Die VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin FehrKobel

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