

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EO.2017.00005 vom 26. Februar 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-02-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_EO.2017.00005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_EO.2017.00005)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EO.2017.00005 du 26 février 2019

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT EO.2017.00005 del 26 febbraio 2019

## Erwägungen

### E. 1

Der 1995 geborene X.\_\_\_\_\_

war vom 1. Februar bis 31. Dezember 2015 bei der Y.\_\_\_\_\_ angestellt, wobei er vom 1. bis 31. Oktober 2015 unbezahlten Urlaub bezogen hatte ( Urk. 6/12) . Vom 1. Januar 2016 bis 28. Februar 2016 bezog er Unfalltaggelder der Suva (vgl. Taggeldabrechnungen, Urk. 6/30/2-3). In der Folge leistete er vom 29. Februar bis am

#### E. 1.1

Die Beschwerdegegnerin erklärte zur Begründung der Festsetzung des Taggeldes auf Fr. 62.-- pro Tag im Wesentlichen ( Urk. 2, Urk. 5 und Urk. 6/37) , für Arbeitnehmende, die in keinem auf Dauer angelegten Arbeitsverhältnis stünden, habe sie für die Ermittlung des massgebenden vordienstlichen Erwerbseinkommens auf ein während drei Monaten erzielt und auf den Tag umgerechnetes Erwerbseinkommen abzustellen. Lasse sich auf diese Weise kein angemessenes Durchschnittseinkommen ermitteln, so sei das auf den Tag umgerechnete Erwerbseinkommen einer längeren Zeitperiode, höchstens jedoch zwölf Monate, zu berücksichtigen. Die Wahl der massgebenden Periode obliege der Ausgleichskasse. Sie habe für die Berechnung des Taggeldes auf die letzten zwölf Monate vor Dienst antritt, das heisse Oktober 2015 bis September 2016 abgestellt. Im Oktober 2015 habe der Beschwerdeführer unbezahlten Urlaub bezogen. Von November bis Dezember 2015 habe er ein Einkommen von Fr. 9'400.-- erzielt. Die anschliessenden Monate, in welchen er arbeitsunfähig gewesen sei oder Zivildienst geleistet habe, seien nicht zu berücksichtigen. Für diejenigen Monate, in welchen der Beschwerdeführer arbeitsfähig gewesen sei, jedoch kein Einkommen erzielt habe, also Juli bis September 2016, sei jedoch ein Einkommen von Fr. 0.-- anzurechnen. Es resultierte so ein Einkommen, welches lediglich Anspruch auf den Minimalansatz von Fr. 62.-- ergebe. Anzuführen bleibe, dass der Beschwerdeführer vom 31. Oktober bis 2. Februar 2017 Dienst mit Rekrutenansatz geleistet habe. Erst ab dem 3. Februar 2017 habe er Normaldienst geleistet.

#### E. 1.2

Der Beschwerdeführer wendete dagegen im Wesentlichen ein ( Urk. 1 und Urk.

12),

gemäss Art. 5 Abs. 1 der Verordnung zum Erwerbssersatzgesetz (EOV) gälten als Arbeitnehmer mit regelmässigem Einkommen Personen,

die in einem unbefristeten oder mindestens für ein Jahr eingegangenen Arbeitsverhältnis stünden und deren Einkommen keinen starken Schwankungen ausgesetzt sei. Ebenfalls als

Arbeitnehmer mit regelmässigem Einkommen gälten Personen, die ihre Arbeit infolge Krankheit, Unfall, Arbeitslosigkeit, Dienst, Mutterschaft, oder aus anderen von ihnen nicht verschuldeten Gründen unterbrochen hätten .

Da er bis am 31. Dezember 2015 in einem auf Dauer eingegangenen, unbefristeten Arbeitsverhältnis mit einem regelmässigen Einkommen gestanden habe

und das Arbeitsverhältnis aufgrund der Folgen des von ihm erlittenen Unfalls gekündigt worden sei, sei er als Arbeitnehmer mit regelmässigem Einkommen zu qualifizieren. Gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. b EOV werde für die Berechnung des Taggeldes für im Monatslohn Beschäftigte der im letzten Kalendermonat vor dem Einrücken erzielte Monatslohn durch 30 geteilt.

Die Beschwerdegegnerin gehe zu Unrecht davon aus, dass er als Arbeitnehmer mit unregelmässigem Einkommen zu qualifizieren sei. Darüber hinaus gehe es auch bei einer Qualifikation als Arbeitnehmer mit unregelmässigem Einkommen nicht an, die Monate Juli bis September 2016 mit einem Einkommen von Fr. 0. miteinzuberechnen. Er habe in dieser Zeit arbeiten wollen und sich beim RAV gemeldet, er sei er jedoch mit der Begründung abgewiesen worden, dass er aufgrund des bereits vereinbarten Zivildiensteinsatzes nicht vermittelbar sei . 2.

## **E. 2**

0. Juni 2016 abermals

Unfalltaggelder der Suva ( Urk. 6/30/6-8 ). Vom 31. Oktober 2016 bis 28. Juli

2017 ( Urk. 6/10, Urk. 6/11, Urk. 6/15, Urk. 6/18, Urk. 6/20, Urk. 6/21, Urk. 6/24, Urk. 6/26, Urk. 6/27, Urk. 6/32, Urk. 6/35 und Urk. 6/42) absolvierte er

erneut Zivildienst, wofür ihm die Ausgleichskasse wiederum Taggelder in Höhe von Fr. 62.-- ausrichtete ( Urk. 6/13, Urk. 6/14, Urk. 6/16, Urk. 6/19, Urk. 6/22, Urk. 6/23, Urk. 6/25, Urk. 6/28, Urk. 6/31, Urk. 6/33, Urk. 6/36 und Urk. 6/43) . Nachdem der Versicherte mit Schreiben vom 15. Mai 2017 beantragt hatte, die Taggelder für den Normaldienst ab dem 3. Februar 201

### **E. 2.1**

Personen, die Zivildienst leisten, haben für jeden anrechenbaren Dienstag Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 1a Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Erwerbssersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft, EOG).

Der zivildienstleistenden Person, die keine Rekrutenschule absolviert hat, stehen für die Anzahl Tage des Zivildienstes, die der Dauer einer Rekrutenschule entsprechen, 25 Prozent des Höchstbetrages der Gesamtentschädigung von Fr. 245.--

am Tag zu ( Art.

### **E. 2.2**

Als Erwerbstätige gelten gemäss Art. 1 Abs. 1 EOV Personen, die in den letzten zwölf Monaten vor dem Einrücken während mindestens vier Wochen erwerbs tätig waren.

Gemäss Art. 4 Abs. 1 EOV wird die Entschädigung von Arbeitnehmern aufgrund des letzten vor dem Einrücken erzielten und auf den Tag umgerechneten massgebenden Lohns berechnet. Für die Umrechnung werden Tage nicht berücksichtigt, an denen eine Person

kein oder nur ein vermindertes Erwerbseinkommen erzielt hat wegen: a) Krankheit; b) Unfall; c) Arbeitslosigkeit; d) Dienst im Sinne von Artikel 1a EOG; e) Mutterschaft; f) anderer Gründe, die nicht auf ihr Verschulden zurückzuführen sind.

### **E. 2.3.1**

Bei der Ermittlung des vordienstlichen Durchschnittseinkommens unterscheidet der Verordnungsgeber zwischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mit regelmässigem Einkommen (Art. 5 EOV) und solchen mit unregelmässigem Einkommen (Art. 6 EOV).

### **E. 2.3.2**

Gemäss Art. 5 Abs. 1 EOV gelten als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit regelmässigem Einkommen Personen, die: a) in einem unbefristeten oder mindestens für ein Jahr eingegangenen Arbeitsverhältnis stehen und deren Einkommen keinen starken Schwankungen ausgesetzt ist; b) ihre Arbeit infolge Krankheit, Unfall, Arbeitslosigkeit, Dienst, Mutterschaft, oder aus anderen von ihnen nicht verschuldeten Gründen unterbrochen haben

Das pro Tag erzielte vordienstliche Durchschnittseinkommen wird wie folgt ermittelt: a) Für im Stundenlohn Beschäftigte wird der letzte vor dem Dienstantritt erzielte Stundenlohn mit den in der letzten normalen Arbeitswoche vor dem Einrücken geleisteten Arbeitsstunden vervielfacht und anschliessend

durch sieben geteilt. b) Für im Monatslohn Beschäftigte wird der im letzten Kalendermonat vor dem Einrücken erzielte Monatslohn durch 30 geteilt. c) Für anders entlohnte Personen wird der in den letzten vier Wochen vor dem Einrücken erzielte Monatslohn durch 28 geteilt.

### **E. 2.3.3**

Für Personen, die kein regelmässiges Einkommen im Sinne von Art. 5 EOV haben, wird für die Ermittlung des vordienstlichen Durchschnittseinkommens auf das während der drei letzten Monate vor Dienstbeginn erzielte und auf den Tag umgerechnete Erwerbseinkommen abgestellt. Ist auf diese Weise die Ermittlung eines angemessenen Durchschnittseinkommens nicht möglich, so wird das Einkommen einer längeren Zeitspanne berücksichtigt (Art. 6 Abs. 1 und 2 EOV). 3. 3.1

Zwischen den Parteien ist unumstritten (vgl. Urk. 6/29 und Urk. 5), dass der vom Beschwerdeführer bis und mit 2. Februar 2017 geleistete Zivildienst der Dauer einer Rekrutenschule entspricht (vgl. Art.

### **E. 7**

seien

entsprechend seinem vordienstlichen Lohn festzusetzen (Urk. 6/29), hielt die Ausgleichskasse mit Verfügung vom 14. Juli 2017 am Taggeldansatz von Fr. 62.-- fest (Urk. 6/37). Die vom Versicherten dagegen am 22. September 2017 erhobene Einsprache (Urk. 6/46) wies die Ausgleichskasse mit Einspracheentscheid vom 27. Oktober 2017 ab (Urk. 2). 2.

Dagegen erhob der Versicherte am 2. November 2017 Beschwerde und beantragte sinngemäss, es sei die Erwerbsausfallentschädigung auf Basis seines während der Anstellung bei der Y.\_\_\_\_ erzielten Einkommens zu berechnen (Urk. 1). Die

Beschwerdegegnerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 7. Dezember 2017 die Abweisung der Beschwerde (Urk. 5), was dem Beschwerdeführer am 11. Dezember 2017 angezeigt wurde (Urk. 7). Mit Verfügung vom 1. November 2018 (Urk. 8) wurde das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA), Abteilung Arbeitslosenversicherung, ersucht, die Akten der Arbeitslosenversicherung in Sachen des Beschwerdeführers dem Gericht zuzustellen. Das AWA teilte dem Gericht am 13. Dezember 2018 mit, dass es über keine Akten des Beschwerdeführers verfüge (Urk. 9). Dem Beschwerdeführer wurde daraufhin mit Verfügung vom gleichen Tag (Urk. 10) Frist angesetzt, um unter Beilage des entsprechenden Entscheides mitzuteilen, welche Behörde seine Vermittlungsfähigkeit ab Juli 2016 verneint habe und um seine zwischen November 2015 und Oktober 2016 getätigten Arbeitsbemühungen zu benennen und nachzuweisen. Der Beschwerdeführer nahm in der Folge mit Eingabe vom 21. Dezember 2018 Stellung (Urk. 12). 3.

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 9**

Abs. 3 EOG und Art. 16a Abs. 1 EOG).

Während anderen Diensten als der Rekrutenschule und ihr gleichgestellten Dienstzeiten beträgt die tägliche Grundentschädigung von Erwerbstätigen 80 Prozent des durchschnittlichen vordienstlichen Erwerbseinkommens (Art.

### **E. 10**

Abs. 1 EOG), wobei die Grundentschädigung mindestens 25 Prozent des Höchstbetrages beträgt (Art. 16 Abs. 3 lit. a EOG).

### **E. 11**

EOV), womit er bis zu diesem Zeitpunkt Anspruch auf ein Taggeld in Höhe von 25 Prozent des Höchstbetrages der Gesamtentschädigung von Fr. 245.--, das heisst Fr. 62.-- pro Tag hat (vgl. E. 2.1). Strittig und zu prüfen bleibt die Höhe der dem Beschwerdeführer für den vom 3. Februar bis 28. Juli 2017 geleisteten Zivildienst zustehenden Taggelder. 3.2

Der Beschwerdeführer war

vom 1. Februar bis 31. Dezember 2015 bei der Y.\_\_\_\_ angestellt, wobei er vom 1. bis 31. Oktober 2015 unbezahlten Urlaub bezog (Urk. 6/12). Er war somit in den letzten zwölf Monaten vor dem Einrücken am 31. Oktober 2016 während mehr als vier Wochen erwerbstätig, weshalb er als Erwerbstätiger zu qualifizieren ist.

Wie sich aus der von der Arbeitgeberin zu Händen des RAV ausgestellten Arbeitgeberbescheinigung (Urk. 6/12) ergibt, wurde das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers mit der Y.\_\_\_\_

vom Beschwerdeführer gekündigt, wobei die Arbeitgeberin als Grund für die Kündigung « Probleme mit Kollege » angab (Urk. 6/12). Das heisst, der Beschwerdeführer stand entgegen seines Vorbringens (vgl. E. 1.2) im Zeitpunkt des Dienstantritts nicht wegen Unfalls

in keinem Arbeitsverhältnis mehr, sondern aufgrund der von ihm eingereichten Kündigung. Entsprechend ist er als Arbeitnehmer mit unregelmässigem Einkommen zu qualifizieren. 3.3

Die Beschwerdegegnerin erachtete für die Berechnung des vordienstlichen Durchschnittseinkommens die letzten zwölf Monate vor Dienstantritt, das heisst die Monate Oktober 2015 bis September 2016 als massgebend. Sie stützte sich dabei auf Art. 6 Abs. 2 EOV und auf die Rz. 5032 und 5033 der Wegleitung zur Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende und Mutterschaft (WEO).

Es besteht kein Anlass, die von der Beschwerdegegnerin als massgebend erachtete Periode zu beanstanden. Anzufügen bleibt, dass die Wahl einer kürzeren Periode für die Berechnung des vordienstlichen Durchschnittseinkommens im vorliegenden Fall ohne Auswirkungen auf die Taggeldhöhe wäre. 3.4.3.4.1

Im Oktober 2015 bezog der Beschwerdeführer unbezahlten Urlaub. In den Monaten November und Dezember 2015 erzielte er ein Einkommen von total Fr. 9'400.-- (Urk. 6/12). Vom 1. Januar 2016 bis 28. Februar 2016 bezog er Unfalltaggelder der Suva (vgl. Taggeldabrechnungen, Urk. 6/30/2-3). Vom 29. Februar bis 25. März 2016 absolvierte er Zivildienst (vgl. Urk. 6/3 und Urk. 6/5).

Anschliessend bezog er

bis am 20. Juni 2016 erneute

Unfalltaggelder der Suva (Urk. 6/30/6-8). Er

erzielte somit zwischen dem 1.

Januar 2016 und dem 20. Juni 2016 wegen Unfall bzw. Zivildienst ein vermindertes Erwerbseinkommen, weshalb diese Periode bei der Berechnung des durchschnittlichen vordienstlichen Einkommens nicht zu berücksichtigen ist (Art.

4 Abs. 1 EOV). 3.4.2

Ab dem 21. Juni 2016 bezog der Beschwerdeführer keine Taggelder der Suva mehr. Einer Erwerbstätigkeit ging er ebenfalls nicht nach. Taggelder der Arbeitslosenversicherung bezog er auch nicht. Strittig und zu prüfen ist, ob die Zeit ab dem 21. Juni 2016 bis zum Dienstantritt am 31. Oktober 2016 bei der Berechnung des Durchschnittseinkommens zu berücksichtigen ist, oder ob der Beschwerdeführer arbeitslos im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. c EOV war (vgl. E. 2.2).

Mit Verfügung vom 13. Dezember 2018 (Urk. 10) war der Beschwerdeführer – unter anderem – aufgefordert worden, seine zwischen November 2015 und Oktober 2016 getätigten Arbeitsbemühungen zu benennen und nachzuweisen. Diese Aufforderung war mit der Androhung verbunden, dass bei Säumnis davon ausgegangen werde, dass er zwischen November 2015 und Oktober 2016 keine Arbeitsbemühungen getätigt habe. Der Beschwerdeführer erklärte mit Stellungnahme vom 21. Dezember 2018 (Urk. 12), dass er von Januar bis Juni 2016 keine Arbeitsbemühungen getätigt habe. Für die Zeit ab Juli 2016 bis zum Beginn des Zivildienstes am 31. Oktober 2016 machte er geltend, er habe keine Dokumentation seiner Arbeitsbemühungen erstellt, da die betreffende Periode nicht lang genug gewesen wäre, um allenfalls in erheblichem Umfang Leistungen der Arbeitslosenversicherung beziehen zu können. Er machte darüber hinaus in keiner Weise Angaben dazu, wo er sich beworben hat. Es ist daher – androhungsgemäss – davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer zwischen Januar 2016 und Oktober 2016 keine Arbeitsbemühungen getätigt hat.

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er habe keine Arbeitsbemühungen getätigt bzw. dokumentiert, da er nach Ende des Bezugs der Unfalltaggelder bis zum Beginn des Zivildienstes nur noch relativ kurz Zeit zur Verfügung gehabt habe, eine Arbeitstätigkeit aufzunehmen, was faktisch eine Arbeitsaufnahme verunmöglicht habe, ist er darauf hinzuweisen, dass er ab dem 4. Januar 2016 – unterbrochen durch den ersten vom 29. Februar bis 25. März 2016 dauernden Zivildiensteinsatz (vgl. Urk. 6/3 und Urk. 6/5) – grundsätzlich Unfalltaggelder basierend auf einer 50%igen Arbeitsunfähigkeit bezogen hat (Urk. 6/30/2-3, 6/30/7-8). Es wäre ihm daher bereits vor Ende des Taggeldbezugs am 20. Juni 2016 möglich gewesen, einer (Teilzeit-)Arbeitstätigkeit nachzugehen bzw. sich um deren Aufnahme zu bemühen. Die Argumentation, er sei aufgrund des anstehenden Zivildienstes vermittlungsunfähig gewesen, verfährt deshalb nicht.

Der Beschwerdeführer war nach dem Gesagten in der Zeit zwischen dem Ende des Bezugs der Unfalltaggelder am 20. Juni 2016 und dem Beginn des Zivildienstes am 31. Oktober 2016 nicht materiell arbeitslos (vgl. Art. 10 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung, AVIG), womit auch keine Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. c EOV vorlag (BGE 136 V 239 E 2.1 zu Art. 29 EOV). Darüber hinaus liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Beschwerdeführer zwischen dem 21. Juni und 30. Oktober 2016 für eine gewisse Zeit beim Arbeitsamt zur Arbeitsvermittlung gemeldet gewesen wäre (vgl. insbesondere Urk. 12).

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 9C\_890/2017 vom 22. Oktober 2018 E. 4.3) setzt Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. c EOV – im Gegensatz zu Art. 29 EOV – jedoch voraus, dass der Arbeitssuchende sich beim Arbeitsamt zur Arbeitsvermittlung gemeldet hat (E. 4.3). 3. 5

Zusammenfassend erweist es sich somit als rechtens, dass die Beschwerde gegen den Beschwerdeführer als Arbeitnehmer mit unregelmässigem Einkommen qualifiziert und bei der Berechnung des durchschnittlichen Einkommens die Zeit zwischen dem Ende des Bezugs der Unfalltaggelder und dem Beginn des zweiten Zivildiensteinsatzes mitberücksichtigt

und entsprechend ein Taggeld in Höhe des Minimalansatzes (Fr. 62.-- pro Tag) festgesetzt hat. Die Beschwerde ist dementsprechend abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.\_\_\_\_ - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, unter Beilage einer Kopie von Urk.

## **E. 12**

- Bundesamt für Sozialversicherungen 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  
HurstWyler

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