

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.00073 vom 23. Juli 2003

ZH Sozialversicherungsgericht, 2003-07-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2002.00073

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.00073 du 23 juillet 2003

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.00073 del 23 luglio 2003

Erwägungen

E. 1

1.1???? Am 1. Januar 2003 sind das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) und die Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002 (ATSV) in Kraft getreten und haben in einzelnen Sozialversicherungsgesetzen und -verordnungen zu Revisionen geführt. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine Übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b, je mit Hinweisen). Da sich der hier zu beurteilende Sachverhalt vor dem 1. Januar 2003 verwirklicht hat, gelangen die materiellen Vorschriften des ATSG und der ATSV sowie die gestützt darauf erlassenen Gesetzes- und Ordnungsrevisionen im vorliegenden Fall noch nicht zur Anwendung. Bei den im Folgenden zitierten Gesetzes- und Ordnungsbestimmungen handelt es sich deshalb - soweit nichts anderes vermerkt wird - um die Fassungen, wie sie bis Ende 2002 in Kraft gewesen sind.

1.2???? Als Zwischenverdienst gilt jedes Einkommen aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, das die arbeitslose Person innerhalb einer Kontrollperiode erzielt (Art. 24 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldigung; AVIG). Die versicherte Person hat innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalls für Tage, an denen sie einen Zwischenverdienst erzielt (Art. 24 Abs. 2 Satz 1 AVIG). Als Verdienstausfall gilt die Differenz zwischen dem in der Kontrollperiode erzielten Zwischenverdienst, mindestens aber dem berufs- und ortsüblichen Ansatz für die betreffende Arbeit, und dem versicherten Verdienst. Ein Nebenverdienst bleibt unberücksichtigt (Art. 24 Abs. 3 AVIG).

1.3???? Als Nebenverdienst gilt jeder Verdienst, den eine versicherte Person ausserhalb ihrer normalen Arbeitszeit als Arbeitnehmerin oder ausserhalb des ordentlichen Rahmens ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit erzielt (Art. 23 Abs. 3 Satz 2 AVIG), somit jede Arbeit, welche neben einem ordentlichen Vollzeitpensum verrichtet wird. Eine solche wird bei der Berechnung des versicherten Verdienstes nicht berücksichtigt (Art. 23 Abs. 3 Satz 1 AVIG). Dahinter steht der Grundgedanke, dass die Arbeitslosenversicherung nur für das Risiko des Verlusts einer üblichen Arbeitnehmertätigkeit Versicherungsschutz gewährt (BGE 123 V 74 Erw. 5c). Die Rechtsprechung hat es daher abgelehnt, eine Entschädigung für Erwerbseinbussen auszurichten, die vom Wegfall einer ein normales Vollzeitpensum übersteigenden Beschäftigung stammen (BGE 125 V 479 Erw. 5b und c, 120 V 253 f. Erw. 5f und 6).

1.4???? Wird das Pensum der bisherigen Nebent?tigkeit nach Eintritt der Arbeitslosigkeit erh?ht, stellt der dementsprechend angestiegene Lohn einen Zwischenverdienst dar, w?hrend die Beibehaltung des gleichen, bereits vor der Arbeitslosigkeit ausge?bten Pensums auf einen Nebenverdienst hinweist. Das Eidgen?ssische Versicherungsgericht erwog in BGE 125 V 479 Erw. 6a und in BGE 123 V 233 Erw. 3d zudem, dass eine T?tigkeit nicht mehr als Nebenbesch?ftigung und das dabei erzielte Einkommen auch dann nicht mehr als Nebenverdienst gelten k?nne, wenn der zur Hauptbesch?ftigung zus?tztlich erzielte Verdienst regelm?ssig nahe an den Hauptverdienst herankomme oder diesen gar ?bersteige (vgl. zum Ganzen: Urteil des Eidgen?ssischen Versicherungsgerichts in Sachen R. vom 28. Februar 2001, C 186/00, Erw. 2).

E. 2

2.1???? Den Schreiben der Kasse vom 9. November 2001 und vom 14. Dezember 2001 beziehungsweise vom 31. Januar 2002, mit welcher diese der Beschwerdef?hrerin die durchschnittliche H?he der bisher erzielten Nebenverdienste er?ffnete, kommt trotz Fehlens formeller Verf?gungsmerkmale materiell Verf?gungscharakter zu. Denn sie stellen eine beh?rdliche Anordnung dar, durch welche verbindlich festgelegt wurde, dass der Beschwerdef?hrerin Nebenverdienste, soweit sie die bekannt gegebenen Betr?ge ?bersteigen, als Zwischenverdienst angerechnet werden.

2.2???? Gem?ss ihrem Wortlaut stellen die Schreiben eine unzul?ssige Feststellungsverf?gung dar (BGE 121 V 317 Erw. 4a mit Hinweisen). Nach ihrem tats?chlichen rechtlichen Gehalt, auf den es, vorbeh?ltlich der im vorliegenden Zusammenhang nicht interessierenden Problematik des Vertrauensschutzes, ankommt (BGE 123 V 106 Erw. 1c, BGE 120 V 497 Erw. 1a je mit Hinweisen), wurde damit jedoch bestimmt, dass bei der Ermittlung des f?r die Festlegung des Differenzausgleichs nach Art. 24 Abs. 2 AVIG massgebenden Verdienstaustausfalls die - die verf?gten durchschnittlichen Nebenverdienste ?bersteigenden - Nebenverdienstanteile als Zwischenverdienste angerechnet werden und sich die Arbeitslosenentsch?digung in den betreffenden Kontrollperioden dementsprechend auf 80 % (oder 70 %) der Differenz zwischen diesen - die verf?gten durchschnittlichen Nebenverdienste ?bersteigenden - Nebenverdienstanteilen (=Zwischenverdienst) und dem versicherten Verdienst bel?uft (vgl. unver?ffentliches Urteil des Eidgen?ssischen Versicherungsgerichts in Sachen B. vom 9. September 1996, C 137+140/96).

E. 3

Zustellung gegen Empfangsschein an:

- W.____
- Arbeitslosenkasse des Kantons Z?rich
- Staatssekretariat f?r Wirtschaft seco
- AWA Amt f?r Wirtschaft und Arbeit

4.????????? Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgen?ssischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgen?ssischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

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