

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2003.00327 vom 13. Mai 2004

ZH Sozialversicherungsgericht, 2004-05-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2003.00327

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2003.00327 du 13 mai 2004

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2003.00327 del 13 maggio 2004

Erwägungen

E. 1

1.1 Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt unter anderem voraus, dass die versicherte Person ganz oder teilweise arbeitslos ist (Art. 8 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG]), wobei als ganz arbeitslos gilt, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht (Art. 10 Abs. 1 AVIG), während teilweise Arbeitslosigkeit unter anderem dann vorliegt, wenn die versicherte Person eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder eine weitere Teilzeitbeschäftigung sucht (Art. 10 Abs. 2 lit. b AVIG).

1.2 Weiter ist vorausgesetzt, dass die versicherte Person einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG). 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. Nach der Rechtsprechung ist der Ausfall an normaler Arbeitszeit in der Regel auf Grund der im Beruf oder Erwerbszweig der versicherten Person allgemein üblichen Arbeitszeit zu ermitteln. Besteht hingegen eine besondere Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, bemisst sich die normale Arbeitszeit nach der persönlichen Arbeitszeit der versicherten Person.

1.3 Wird die Arbeit vereinbarungsgemäss jeweils nur auf Aufforderung des Arbeitgebers aufgenommen, gilt im Allgemeinen die auf dieser besonderen Vereinbarung beruhende Arbeitszeit als normal, sodass Arbeitnehmer während der Zeit, da sie nicht zur Arbeit aufgefordert werden, keinen anrechenbaren Verdienstaufschlag erleiden (BGE 107 V 61 Erw. 1 mit Hinweisen; ARV 1998 Nr. 20 S. 101 Erw. 2a, 1995 Nr. 9 S. 48 Erw. 2a mit Hinweisen). Von diesem Grundsatz kann jedoch abgewichen werden, wenn der auf Abruf erfolgte Einsatz während längerer Zeit im Wesentlichen mehr oder weniger konstant war. In diesem Fall ist die effektiv absolvierte Arbeitszeit als normal zu betrachten. Der Beobachtungszeitraum kann dabei umso kürzer sein, je weniger die Arbeitseinsätze in den einzelnen Monaten schwanken; er muss umso länger sein, wenn die Arbeitseinsätze sehr unregelmässig anfallen oder wenn die Arbeitsdauer während der einzelnen Einsätze starken Schwankungen unterworfen ist (BGE 107 V 61 f. Erw. 1; ARV 1998 Nr. 20 S. 101 Erw. 2a mit Hinweisen; Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. Soziale Sicherheit, S. 45 Rz 105 und S. 49 Rz 117).

So hatte das Eidgenössische Versicherungsgericht im nicht publizierten Urteil W. vom 17. Januar 1978 (C 50/77) eine bedarfsorientierte Aushilfsfähigkeit zu beurteilen, welche über vier Jahre ausgeübt wurde. Die

Das im Rahmen dieser Tätigkeit im Zeitraum vom Dezember 2000 bis November 2002 erzielte Einkommen weicht nach unten bis um 100 % (kein Einkommen im Monat Juli 2002) und nach oben bis um 188 % (November 2002) vom Monatsmittel von Fr. 2'544.-- ab (Urk. 11/2.1).

2.4 Bei ihrer Entscheidung verkannte die Kasse aber offenbar, dass die Anspruchsvoraussetzung des Arbeitsausfalles nicht begrenzt auf die weiterhin ausgeübte Tätigkeit beim Restaurant A.____, sondern vor allem auch in Bezug auf das aufgelöste Arbeitsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und dem Betreiber der Wirtschaft B.____ zu präzisieren ist.

Eine solche Präzisierung ergibt, dass es sich bezüglich dieser Tätigkeit nicht anders verhält als mit der weiterhin ausgeübten. Gemäss Lohnausweisen für die Steuererklärung (Urk. 11/1.1) weicht das in den Jahren 2000 bis 2002 mit der Tätigkeit als Serviceangestellte für die Wirtschaft B.____ erzielte - jeweils auf ein ganzes Jahr hochgerechnete - Einkommen um 19 % nach unten (im Jahre 2001) und um 35 % nach oben (im Jahre 2002) vom Jahresdurchschnitt von Fr. 38'529.-- ab. Im Beobachtungszeitraum vom Oktober 2001 bis März 2002 bestehen - bei Aufrechnung des Märzlohns auf einen ganzen Monat - Abweichungen vom Monatsmittel (in der Höhe von Fr. 3'293.--) um bis zu 28 % nach unten (Oktober 2001) und um bis zu 49 % nach oben (März 2002). Selbst wenn man das Gehalt im angebrochenen Monat März 2002 nicht berücksichtigt und stattdessen bloss auf die Lohnentwicklung in der Zeit von Oktober 2001 bis Februar 2002 abstellt, ergeben sich bei einem Monatsmittel von Fr. 2'967.-- immer noch Schwankungen nach unten um bis zu 20 % (Oktober 2001) und nach oben um bis zu 12 % (November 2001). Eine Normalarbeitszeit, wie sie die Rechtsprechung bei Verhältnissen wie den vorliegenden für die Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalles voraussetzt, lässt sich somit auch hier nicht ermitteln.

2.5 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin ab 17. Dezember 2002 auf Grund eines fehlenden anrechenbaren Arbeitsausfalles verneint werden muss, weshalb sich der angefochtene Einspracheentscheid im Ergebnis nicht beanstanden lässt.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- S.____

- Arbeitslosenkasse SYNA

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

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

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen 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.