

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00445

## vom 12. Mai 2006

ZH Sozialversicherungsgericht, 2006-05-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2005.00445](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2005.00445)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00445 du 12 mai 2006

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00445 del 12 maggio 2006

### Erwägungen

#### E. 3

3.1. Es ist unbestritten und steht aufgrund der Akten fest, dass der Beschwerdeführer bis Ende Februar 2005 eine Teilzeitstelle als Dozent an der Hochschule inne hatte (Urk. 8/38/1). Dabei erzielte er im November 2004 bei einem zeitlichen Aufwand von 78.85 Stunden einen Bruttolohn von Fr. 4'542.55, im Januar 2005 bei einem zeitlichen Aufwand von 86.25 Stunden einen Bruttolohn von Fr. 5'005.95 und im Februar 2005 bei einem zeitlichen Aufwand von 12.32 Stunden einen solchen von Fr. 715.20 (Urk. 38/8, 38/9, 38/10). Daneben verrichtete er seit 15. Januar 2005 seine Arbeit als Hauswart, für die er bei einem durchschnittlichen Aufwand von ca. 20 Stunden pro Monat (Urk. 1 S. 7) pauschal mit Fr. 535.-- im Monat entschädigt wurde (Urk. 8/9).

Streitig und zu präzisieren ist folgend, ob der Lohn aus der Tätigkeit als Hauswart als Nebenverdienst oder als Zwischenverdienst zu erfassen ist.

3.2. Die Arbeitslosenkasse erwog, dass es sich bei der Hauswarttätigkeit des Beschwerdeführers, die ausserhalb der normalen Arbeitszeit ausgeübt werde, zwar grundsätzlich um einen nicht als Zwischenverdienst anrechenbaren Nebenverdienst handle. Sie geht vorliegend jedoch insofern von einem Ausnahmefall aus, als der Beschwerdeführer von vornherein gewusst habe, dass es sich bei seiner Anstellung an der Hochschule um eine auf drei Monate befristete Stelle gehandelt habe und die Anstellung am 28. Februar 2005 enden würde. Am 15. Januar 2005, als der Beschwerdeführer seine Hauswarttätigkeit aufgenommen habe, sei somit die bevorstehende Arbeitslosigkeit absehbar gewesen. Wenn aber eine Tätigkeit im Wissen auf eine bevorstehende Arbeitslosigkeit aufgenommen werde, sei sie - auch wenn sie eigentlich den Kriterien eines Nebenverdienstes entspreche - als Zwischenverdienst anzurechnen (Urk. 2, 7).

3.3. Der Beschwerdeführer brachte demgegenüber vor, er und seine Partnerin hätten ab August 2004 eine neue Wohnung gesucht, da sie auf April 2005 ein Kind erwarteten. Per 15. Januar 2005 hätten sie an der F.\_\_\_\_ in D.\_\_\_\_ eine passende Wohnung gefunden. Die Miete der Wohnung sei jedoch mit der Auflage verknüpft gewesen, zugleich gemeinsam die Hauswartung für Haus und Tiefgarage zu übernehmen. Seiner Ansicht nach handle es sich dabei um einen Nebenerwerb. Gegen die Annahme eines Zwischenverdienstes spreche, dass der Gesetzgeber mit dieser Institution die Integration in den normalen Arbeitsprozess haben fördern wollen, davon aber bei einem Soziologen, der als Hauswart tätig sei, nicht gesprochen werden könne. Zudem müsste der Arbeitnehmer bereit sein, einen Zwischenverdienst jederzeit zugunsten einer Dauerstelle aufzugeben. Dies wäre aber in seinem Fall unverhältnismässig, da mit der Aufgabe der Hauswarttätigkeit auch die Aufgabe der Mietwohnung verbunden wäre.

Bei der Hauswarttätigkeit handle es sich somit um einen Nebenerwerb, den er - wie viele Hauswarte - zusammen mit seiner Partnerin jeweils abends und an den Wochenenden ausübe. Der zeitliche Umfang betrage durchschnittlich fünf Stunden pro Woche beziehungsweise 20 Stunden pro Monat. Schliesslich legte der Beschwerdeführer an, weder im Zeitpunkt der Annahme der Hauswarttätigkeit noch im Zeitpunkt des Ablaufs der Anstellung bei der Hochschule, noch im Zeitpunkt seiner Anmeldung zur Arbeitsvermittlung sei klar gewesen, ob die Anstellung an der Hochschule für das nachfolgende Sommersemester 2005 erneut verdingungsweise verlängert würde (Urk. 1 S. 6 ff.).

#### 4.1.1.1.1.1

4.1.1.1.1.1 Der Beschwerdeführer hatte an der Hochschule bei einer betriebsüblichen Arbeitszeit von 42 Stunden ein Teilzeitpensum inne, das - im Monat Januar 2005, als er das Amt als Hauswart antrat - von der zeitlichen Belastung her circa einer 50 %-Stelle entsprach (Urk. 8/38/9). Die daneben ausserhalb der normalen Arbeitszeit an Abenden und Wochenenden ausgeübte Tätigkeit als Hauswart (Urk. 1 S. 7) war nach dem Gesagten im Monat Januar 2005 - wie auch im Monat Februar 2005 (trotz geringerer Tätigkeit für die Hochschule; Urk. 8/38/10) - unbestrittenermassen als Nebenverdienst zu betrachten (vgl. dazu auch Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band I, Bern/Stuttgart 1988, S. 318, Rz 51).

4.2.1.1.1.1 Es bleibt die Frage zu präzisieren, ob der im Rahmen dieser Nebenbeschäftigung erzielte Lohn nach dem Wegfall der Haupttätigkeit bei der Hochschule auf Ende Februar 2005 zu einem Zwischenverdienst mutierte.

1.1.1.1.1.1 Zu dieser Problematik hat sich das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 120 V 518 Erw. 3 geäussert: Wird das Pensum der bisherigen Nebentätigkeit nach Eintritt der Arbeitslosigkeit erhöht, stellt der dementsprechend angestiegene Lohn einen Zwischenverdienst dar, während die Beibehaltung des gleichen, bereits vor der Arbeitslosigkeit ausgeübten Pensums auf einen Nebenverdienst hinweist. Diese Rechtsprechung hat das Gericht in BGE 123 V 233 Erw. 3d bestätigt. Auch in jenem Fall hatte ein Versicherter nach dem Verlust der Hauptbeschäftigung das Ausmass der bisherigen Nebentätigkeit stark erhöht, weshalb die dabei zusätzlich erzielten Einkünfte ("revenus supplémentaires") als Zwischenverdienste abzurechnen waren. Das Gericht erwog zudem, dass eine Tätigkeit nicht mehr als Nebenbeschäftigung und das dabei erzielte Einkommen auch dann nicht mehr als Nebenverdienst gelten könne, wenn der zur Hauptbeschäftigung zusätzlich erzielte Verdienst regelmässig nahe an den Hauptverdienst herankomme oder diesen gar übersteige (BGE 125 V 479 Erw. 6a, 123 V 233 Erw. 3c).

1.1.1.1.1.1 Nussbaumer (Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, Basel-Genf-München 1998, S. 132 Rz 346 in fine in Verbindung mit Fussnote 687) verweist ebenfalls auf BGE 123 V 230 und führt aus, eine Steigerung der Nebenverdiensttätigkeit während der Arbeitslosigkeit könne zur Annahme von Zwischenverdienst führen. Nichts anderes bestimmt ferner Rz. C8 des Kreisschreibens über die Arbeitslosenentschädigung (KS-ALE), Januar 2003, wonach bei Ausdehnung der Nebenverdiensttätigkeit der erzielte Mehrverdienst als Zwischenverdienst anzurechnen sei.

4.3. Es ist unbestritten und steht aufgrund der vorliegenden Akten fest, dass der Beschwerdegegner auch nach Verlust seiner Haupttätigkeit die Nebentätigkeit als Hauswart nicht erhalten hat. Er verzeichnete somit keinen Mehrverdienst. Der bei der Nebentätigkeit erzielte Lohn erreichte zudem nicht annähernd denjenigen der weggefallenen Haupttätigkeit, weshalb die Nebentätigkeit nach Eintritt der Arbeitslosigkeit nicht als Zwischenverdienst zu behandeln ist.

4.4. Nichts an dieser Beurteilung zu ändern vermag der Hinweis der Arbeitslosenkasse auf Rz. C10 KS-ALE, der wie folgt lautet:

" Kann eine versicherte Person während der Kündigungsfrist, oder im Wissen, dass eine Kündigung zu einem späteren Zeitpunkt ausgesprochen wird, einen Zusatzverdienst antreten, gilt dieser Verdienst bei Eintritt der Arbeitslosigkeit vollumfänglich als Zwischenverdienst."

Der Beschwerdeführer hat glaubhaft bekräftigt, dass er im Zeitpunkt der Übernahme der Hauswarttätigkeit (Vertragsabschluss am 30. Dezember 2004; Urk. 8/9) noch nicht wusste, dass die befristete Anstellung an der Hochschule für das Sommersemester 2005 nicht mehr erneuert werden würde. Diese Angabe wird durch den Umstand gestützt, dass auch die Anstellung für das Sommersemester 2004 erst am 19. April 2004 erfolgte (Urk. 8/38/3). Zudem ist davon auszugehen, dass die Aufnahme der Hauswarttätigkeit nicht zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit erfolgte, sondern im Zusammenhang mit dem Abschluss des neuen Mietvertrages zu sehen ist.

Der vorstehend angeführten Verwaltungsweisung kann deshalb nicht gefolgt werden (vgl. allgemein zur Verbindlichkeit von Verwaltungsweisungen für Gerichte z.B. BGE 126 V 427, Erw. 5a mit Hinweisen). Aufgrund des Gesagten ist der Einspracheentscheid Nr. 384 der Arbeitslosenkasse vom 25. Juli 2005 betreffend Zwischenverdienst (Urk. 2) aufzuheben, und es ist festzustellen, dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Hauswart bei der G. AG als Nebenverdienst zu qualifizieren ist.

## 5.

5.1. Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt unter anderem voraus, dass die versicherte Person die Kontrollvorschriften erfüllt (Art. 8 Abs. 1 lit. g AVIG). Nach Art. 17 Abs. 2 AVIG muss sich die arbeitslose Person möglichst frühzeitig, spätestens jedoch am ersten Tag, für den sie Arbeitslosenentschädigung beansprucht, persönlich bei ihrer Wohngemeinde oder der vom Kanton bestimmten zuständigen Amtsstelle zur Arbeitsvermittlung melden und von da an die Kontrollvorschriften des Bundesrates befolgen.

5.2. Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erlischt nach Art. 20 Abs. 3 Satz 1 AVIG, wenn er nicht innert dreier Monate nach dem Ende der Kontrollperiode, auf die er sich bezieht, geltend gemacht wird.

Der Bundesrat hat die Modalitäten, welche bei der Geltendmachung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung zu beachten sind, in Art. 29 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) geregelt. Nach Art. 29 Abs. 1 AVIV macht die versicherte Person ihren Anspruch für die erste Kontrollperiode während der Rahmenfrist sowie bei jeder erneuten Arbeitslosigkeit, die nach einem Unterbruch von wenigstens sechs Monaten eintritt, geltend, indem sie der

Kasse den vollständig ausgefüllten Entschädigungsantrag (lit. a), das Doppel des amtlichen Anmeldeformulars (lit. b), die Arbeitsbescheinigungen für die letzten zwei Jahre (lit. c) sowie alle weiteren Unterlagen, welche die Kasse zur Beurteilung ihres Anspruchs verlangt (lit. e), einreicht. In Abs. 2 der genannten Bestimmung werden die Unterlagen aufgezählt, welche die versicherte Person zur Geltendmachung ihres Anspruchs für die weiteren Kontrollperioden vorzulegen hat, darunter auch die Arbeitsbescheinigung für Zwischenverdienste (lit. b). Gemäss Abs. 3 der Bestimmung setzt die Kasse der versicherten Person nötigenfalls eine angemessene Frist für die Vervollständigung der Unterlagen und macht sie auf die Folgen der Unterlassung aufmerksam.

5.3 Der Beschwerdeführer ist seiner der Kasse gegenüber bestehenden Melde- und Informationspflicht durch die Einreichung des Arbeitsvertrags für die Hauswartung (Urk. 8/9) nachgekommen, weshalb die Kasse über sämtliche für die Anspruchsbeurteilung nötigen Unterlagen verfügte und die Anspruchsprüfung auch nicht die Einreichung eines Zwischenverdienstformulars voraussetzte. Aus diesem Grund verbietet sich die Annahme, der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung sei für den Monat März 2005 verwirkt.

5.4 Aufgrund des Gesagten ist der Einspracheentscheid Nr. 450 der Arbeitslosenkasse vom 25. Juli 2005 betreffend Anspruchsberechtigung im Monat März 2005 (Urk. 13/2) aufzuheben.

## 6. Der Beschwerdeführer

6.1 Nach Art. 19 Abs. 4 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) können Vorschusszahlungen ausgerichtet werden, wenn der Anspruch auf Leistungen nachgewiesen erscheint und sich deren Ausrichtung verzögert. Gemäss Art. 31 AVIV hat die versicherte Person Anspruch auf einen angemessenen Vorschuss für kontrollierte Tage, wenn sie ihre Anspruchsberechtigung glaubhaft macht.

6.2 Art. 59 ATSG sieht vor, dass zur Beschwerde berechtigt ist, wer durch die angefochtene Verfügung oder den Einspracheentscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren/dessen Aufhebung oder Änderung hat. Die Rechtsprechung betrachtet als schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 59 ATSG jedes praktische oder rechtliche Interesse, welches eine von einer Verfügung betroffene Person an deren Änderung oder Aufhebung geltend machen kann. Das schutzwürdige Interesse besteht somit im praktischen Nutzen, den die Gutheissung der Beschwerde dem Verfügungsadressaten verschaffen würde, oder - anders ausgedrückt - im Umstand, einen Nachteil wirtschaftlicher, ideeller, materieller oder anderweitiger Natur zu vermeiden, welchen die angefochtene Verfügung mit sich bringen würde. Das rechtliche oder auch bloss tatsächliche Interesse braucht somit mit dem Interesse, das durch die von der Beschwerde führenden Person als verletzt bezeichnete Norm geschützt wird, nicht übereinzustimmen (BGE 127 V 3 Erw. 1b, 82 Erw. 3a/aa, 125 V 342 Erw. 4a, je mit Hinweisen).

6.3 Ein Interesse ist - von hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen (BGE 111 Ib 185 Erw. 2c mit Hinweisen) abgesehen - nur schutzwürdig, wenn es sich nicht nur bei der Beschwerdeeinreichung, sondern auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung als aktuell und praktisch erweist (BGE 123 II 286 Erw. 4 Ingress mit Hinweisen). Das aktuelle

Interesse fehlt insbesondere, wenn der Nachteil auch bei Gutheissung der Beschwerde nicht mehr behoben werden kann (vgl. BGE 118 Ia 490 Erw. 1a). Dieses Erfordernis soll sicherstellen, dass das Gericht konkrete und nicht bloss theoretische Fragen entscheidet (BGE 111 Ib 59 Erw. 2a mit Hinweisen). Liegt das aktuelle Interesse im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung vor, fällt es aber nachträglich im Laufe des Verfahrens dahin, so ist die Beschwerde aus diesem Grunde als gegenstandslos oder erledigt abzuschreiben (BGE 118 Ib 7 Erw. 2 Ingress).

6.4. Im hier zu beurteilenden Fall fällt das im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung aktuelle schutzwürdige Interesse an einer Bevorschussung durch die teilweise Gutheissung der Beschwerde (vgl. Erw. 4.5 und 5.4 hievor) weg. Der Nachteil der Nichtbevorschussung kann auch bei Gutheissung der Beschwerde nicht mehr behoben werden kann, weshalb die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid Nr. 451 der Arbeitslosenkasse vom 25. Juli 2005 (Urk. 12/2) als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist.

## **E. 7**

7.1. Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen und zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich - in Form einer Verfügung - Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung ergangen ist (BGE 125 V 414 Erw. 1a, 119 Ib 36 Erw. 1b, je mit Hinweisen).

7.2. Die Arbeitslosenkasse äusserte sich weder in den angefochtenen Verfügungen noch in den Einspracheentscheiden vom 25. Juli 2005 zur Frage einer allfälligen Verzugszinspflicht. Diese gehört folglich nicht zum Anfechtungsgegenstand, weshalb nicht auf das entsprechende Begehren des Beschwerdeführers einzutreten ist.

8. Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten: Die Einspracheentscheide Nr. 384 und Nr. 450 der Arbeitslosenkasse vom 25. Juli 2005 sind in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben, und es ist festzustellen, dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Hauswart bei der G. AG als Nebenverdienst zu qualifizieren ist. Im Übrigen wird die Beschwerde betreffend den Einspracheentscheid Nr. 451 der Arbeitslosenkasse vom 25. Juli 2005 als gegenstandslos geworden abgeschrieben, soweit darauf einzutreten ist.

9. Der nicht vertretene Beschwerdeführer beantragt Entschädigung für getätigten Aufwand. Der Beschwerdeführer obsiegt teilweise, doch geht es im vorliegenden Fall trotz vielseitiger Eingaben weder um einen komplizierten Fall, noch ist dem Beschwerdeführer ein notwendiger Arbeitsaufwand entstanden, der den Rahmen dessen überschritte, was er in zumutbarer Weise für die Besorgung der eigenen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat. Der Beschwerdeführer hat deshalb keinen Anspruch auf Entrichtung einer Parteientschädigung.

Das Gericht beschliesst:

Die Prozesse Nr. AL.2005.00446 sowie Nr. AL.2005.00447 in Sachen der Parteien werden mit dem vorliegenden Prozess Nr. AL.2005.00445 vereinigt und als dadurch erledigt abgeschrieben,

und erkennt sodann:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Einspracheentscheide Nr. 384 und Nr. 450 der Arbeitslosenkasse vom 25. Juli 2005 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Hauswart bei der G. AG als Nebenverdienst zu qualifizieren ist. Im Übrigen wird die Beschwerde als gegenstandslos geworden abgeschrieben, soweit darauf eingetreten wird.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Dem Beschwerdeführer wird keine Prozessentschädigung zugesprochen

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- M. \_\_\_\_\_

- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich

5. 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.