

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00171**

## **vom 11. Januar 2019**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-01-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2017.00171](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2017.00171)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00171 du 11 janvier 2019

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00171 del 11 gennaio 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

S. 1 Mitte) und im Frühjahrssemester 2017 (vgl. Urk. 6/71-75) fortsetzte .

Am 22. Dezember 2016 meldete er sich zur Arbeitsvermittlung an ( Urk. 6/133 ).

Als Arbeitszeit wurde 90 % angegeben, was am 5. Januar 2017 auf 75 % abgeändert wurde ( Urk. 6/132 ). Am 3. Januar 2017 beantragte der Versicherte Arbeitslosenentschädigung ( Urk. 6/118-121) ab 1. Januar 2017 im Umfang von 75 % einer Vollzeitbeschäftigung ( Ziff. 2-3 ).

Die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich (nachstehend: Kasse) bezifferte mit Verfügung vom 13. März 2017 ( Urk. 6/55-60) den versicherten Verdienst ab 2. Januar 2017 auf Fr. 6'810.-- und hielt fest, der bei der Z.\_\_\_\_ Ltd. erzielte Verdienst werde in dem Umfang als Zwischenverdienst an gerechnet, in welchem er über dem Nebenverdienst-Freibetrag liege (S. 1 Ziff. 2-3).

Dagegen erhob der Versicherte am 27. März 2017 Einsprache ( Urk. 6/39-40). Diese wies die Kasse mit Einspracheentscheid vom 4. Juli 2017 ( Urk. 6/20-28 = Urk. 2) ab (S. 1 Ziff. 1), legte den versicherten Verdienst ab 2. Januar 2017 auf Fr. 6'812.-- bei einem Vermittlungsgrad von 75 % fest (S. 1 Ziff. 2) und hielt fest, der bei der Z.\_\_\_\_ Ltd. erzielte Verdienst, soweit er über dem Nebenverdienst-Freibetrag von Fr. 660.60 liege, werde als Zwischenverdienst an gerechnet (S. 1 Ziff. 3).

#### **E. 1.1**

Gemäss Art. 23 Abs. 1 Satz 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) gilt als versicherter Verdienst der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraumes aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde.

#### **E. 1.2**

Nicht versichert ist nach Art. 23 Abs.

#### **E. 1.3**

Grundgedanke dieser Nebenverdienstregelung ist, den versicherten Verdienst auf die normale Arbeitnehmerinnen- oder Arbeitnehmer-Tätigkeit zu beschränken, unabhängig von der Höhe der mit der Nebentätigkeit erzielten Einkünfte (vgl. BGE 126 V 207 E. 1).

Ein Merkmal der Nebentätigkeit, welche zur Einstufung des damit erzielten Einkommens als Nebenverdienst führt, ist, dass die Tätigkeit ausserhalb der üblichen Arbeitszeit der

versicherten Person erfolgt, namentlich am Abend oder am Wochenende (vgl. BGE 123 V 230 E. 3b), es sei denn, diese Tätigkeit werde nach Eintritt der Arbeitslosigkeit erheblich gesteigert (nachstehend E. 1).

### **E. 1.5**

Wird ein zuvor erzielter Nebenverdienst nach Eintritt der Arbeitslosigkeit erheblich gesteigert, gilt dieser als Zwischenverdienst (BGE 123 V E. 3c). 2.

### **E. 2**

Gegen den Einspracheentscheid vom 4. Juli 2017 (Urk. 2) erhob der Versicherte am 1. August 2017 Beschwerde (Urk. 1) und beantragte verschiedene Änderungen der von der Kasse vorgenommenen Berechnungen.

Die Kasse beantragte mit Beschwerdeantwort vom 25. August 2017 (Urk. 5) die Abweisung der Beschwerde, was dem Beschwerdeführer am 4. September 2017 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 8). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

#### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin führte im angefochtenen Entscheid (Urk. 2) unter anderem aus, für die Ermittlung des versicherten Verdienstes seien beide vom Beschwerdeführer erzielten Einkommen zu berücksichtigen, was bei einem Beschäftigungsgrad von total 94.8 % rund Fr. 9'018.-- und somit bei einem Beschäftigungsgrad von 100 %

Fr. 9'083.-- ergebe (S. 6). Der Beschwerdeführer weise in den massgebenden 12 Monaten einen Beschäftigungsgrad von 104.57 % (Y.\_\_\_\_ : 80 % , A.\_\_\_\_ : 24.57 % ) auf. Im Umfang, in welchem der Beschäftigungsgrad 100 % übersteige (4.57 %), stelle das bei A.\_\_\_\_ erzielte Einkommen Nebenerwerb dar, der - solange er nicht erhöht werde - unberücksichtigt bleibe (S. 6). Mithin sei das bei A.\_\_\_\_ erzielte Einkommen im Umfang von 20 % als Zwischenverdienst anzurechnen und im Umfang von 4.57 % als Nebenverdienst nicht anzurechnen, woraus ein Nebenverdienst von rund Fr. 661.-- (Fr. 3'552.-- : 24.57 % x 4.57 %) resultierte (S. 7 oben), während - was im Entscheid so nicht ausgeführt wurde - als anrechenbarer Zwischenverdienst rund Fr. 2'891.-- (Fr. 3'552.-- : 24.57 % x 20 %) verblieb.

Schliesslich sei der Umfang der Vermittlungsfähigkeit ausgehend von den Angaben des Beschwerdeführers auf 75 % festgelegt worden. Er sei nicht bereit gewesen, seine Anstellung bei A.\_\_\_\_ oder die begonnene Weiterbildung zugunsten einer Vollzeitstelle aufzuheben und habe sich lediglich im Umfang von 75 % dem Arbeitsmarkt zur Verfügung gestellt (S. 8).

#### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1), anlässlich der Erstanmeldung am 22. Dezember 2016 habe er angegeben, dass er Arbeitslosenentschädigung (nur) für das bei der Y.\_\_\_\_ eingebüßte Pensum beantragen möchte, worauf ihm gesagt worden sei, er solle beim Vermittlungsgrad die Summe beider Pensen aufführen, mithin 75 %

Y.\_\_\_\_ und (geschätzt) 15 %

A.\_\_\_\_, also 90 % (S. 1). Bei einem Folgegespräch am 5. Januar 2017 sei er hingegen informiert worden, in seinem Fall sei für den Vermittlungsgrad lediglich das bei der Y.\_\_\_\_

eingebüsstes Pensum von 75 % anzugeben, da die Anstellung bei der A.\_\_\_\_ ausschliesslich an Wochenenden, Feiertagen und Abenden ausgeübt und daher als Nebenverdienst betrachtet werde (S. 2 oben).

In der Berechnungstabelle für den versicherten Verdienst sei der Beschäftigungsgrad Y.\_\_\_\_ statt mit 75 % falsch mit 80 % eingesetzt worden. Realistischer als der mit 24.57 % angenommene Beschäftigungsgrad A.\_\_\_\_ sei ausgehend von den abgerechneten Arbeitszeiten ein solcher von 18 % . Beim Einkommen A.\_\_\_\_ sei die im Bruttolohn schon enthaltene Ferienentschädigung zu Unrecht noch einmal hinzugerechnet worden (S. 2 Ziff. 1).

Entweder sei das Einkommen A.\_\_\_\_ als Nebenverdienst zu betrachten und der Vermittlungsgrad bei 75 % belassen, oder es sei das Einkommen A.\_\_\_\_ als Zwischenverdienst zu betrachten und die Summe beider Beschäftigungsgrade - beispielsweise 98 % - einzusetzen (S. 2 Ziff. 2).

Bei der Taggeldberechnung sei die im Zwischenverdienst A.\_\_\_\_ schon enthaltene Ferienentschädigung abzuziehen (S. 2 Ziff. 3a), und es sei eine näher genannte - Gestehungskosten beim Zwischenverdienst zu berücksichtigen (S. 2 Ziff. 3b).

### **E. 2.3**

Strittig ist nebst einigen Berechnungsmodalitäten somit, ob das vom Beschwerdeführer bei der A.\_\_\_\_

erzielte Einkommen als Neben- oder als Zwischenverdienst zu qualifizieren ist. 3.

### **E. 3**

AVIG ein Nebenverdienst (Satz 1). Als solcher gilt jeder Verdienst, den eine versicherte Person ausserhalb ihrer normalen Arbeitszeit als Arbeitnehmerin oder ausserhalb des ordentlichen Rahmens ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit erzielt (Satz 2).

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdegegnerin ist in ihrer Verfügung vom 13. März 2017 (Urk. 6/55-60) von folgenden Daten im für die Anspruchsprüfung relevanten Jahr 2016 ausgegangen (S. 5 oben): Arbeitgeber Einkommen rund Fr. durchschnittliches Pensum Y.\_\_\_\_ 74'300 80 % A.\_\_\_\_ 34'664 20 % Total 108'963 100 %

Gestützt darauf ermittelte sie einen durchschnittlichen Monatsverdienst von Fr. 9'080.-- (Fr. 108'963. -- : 12).

Sodann führte sie aus, infolge Weiterbildung habe sich der Beschwerdeführer zu einem Vermittlungsgrad von 75 % zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung angemeldet; auch seitens der Arbeitslosenkasse sei die Vermittlungsfähigkeit von 75 % gegeben. Der versicherte Verdienst sei daher auf Fr. 6'810.-- (Fr. 9'080.-- x 0.75) festzulegen (S. 5 Mitte).

Sodann führte sie aus, die Tätigkeit bei A.\_\_\_\_ habe durchschnittlich 24.59 % betragen. Da die Tätigkeit bei der Y.\_\_\_\_ durchschnittlich 80 % betragen habe, hätten die restlichen 20 % mit der Tätigkeit bei A.\_\_\_\_ aufgefüllt werden müssen, wonach ein Restpensum von 4.59 % bestehen bleibe, das als Nebenverdienst berücksichtigt werden könne, während das Einkommen der verbleibenden 20 % als Zwischenverdienst angerechnet werde (S. 5 unten).

#### **E. 3.2**

Im angefochtenen Entscheid ( Urk. 2) verwendete die Beschwerdegegnerin davon leicht abweichende Zahlen, nämlich Fr. 9'083.-- für den versicherten Verdienst bei 100 % (S. 6 Mitte), 24.57 % für den Beschäftigungsumfang bei A.\_\_\_\_ (S. 6 Ziff. 4) und Fr. 6'812.-- für den versicherten Verdienst bei 75 % (S. 9 Ziff. 6), die sie so auch im Dispositiv festhielt (S. 1). 3. 3

Ein Vergleich der von der Beschwerdegegnerin verwendeten Zahlen mit der als Quelle genannten « Berechnungstabelle versicherter Verdienst » - vom 6. Februar 2017 ( Urk. 6/77-78) und vom 4. Juli 2017 ( Urk. 6/9-10) - wirft einige Fragen auf :

In der Tabelle vom Juli 2017 sind lediglich die Lohn- und Lohn zu satz-Beträge und der Beschäftigungsgrad (BG) pro Monat aufgeführt. Sämtliche Felder, die in der Tabelle vom Februar 2017 Summen enthalten, enthalten in der Tabelle vom Juli 2017 keine Werte (sondern den Eintrag «# NAME?» ). Es ist deshalb unerfindlich, wie die im angefochtenen Entscheid vom Juli 2017 angeführten - von denjenigen in der Verfügung vom März 2017 abweichenden - Werte

zustande gekommen sein könnten.

Sodann ist in der Berechnungstabelle Y.\_\_\_\_ (Februar) für Januar bis Dezember 2016 ein durchschnittlicher Beschäftigungsgrad von 80 % angegeben, was rechnerisch stimmt, sofern die einzelnen Monatswerte zutreffen. Eben dies gilt aber für September 2016 nicht: In diesem Monat betrug der Beschäftigungsgrad 40 % (vgl. Urk. 6/45 = Urk. 6/127) und nicht, wie in der Tabelle eingetragen, 100 % . Demnach beträgt der Durchschnitt nicht 80 % (960

% : 12), sondern 75 % (900 % : 12).

Mit der gleichen Tabelle stimmt das in der Verfügung als Einkommen Y.\_\_\_\_ ange führte Einkommen 2016 von rund Fr. 74'300.-- überein , während zwischen dem in der Tabelle Februar mit rund Fr. 42'619.-- bezifferten Einkommen A.\_\_\_\_ und dem in der Verfügung angeführten von Fr. 34'664.-- ein erheblicher Unterschied besteht, dessen Ursache sich aus den Akten der Beschwerdegegnerin nicht erschliesst.

Wie es sich mit diesen Punkten effektiv verhält, kann jedoch mit Blick auf die nachstehenden Ausführungen offen bleiben . 3. 4

Im Jahr vor dem Eintritt der Arbeitslosigkeit war der Beschwerdeführer im Umfang von durchschnittlich 75 % bei der Y.\_\_\_\_ beschäftigt und absolvierte ein Teilstudium, bei welchem das neben dem Studium empfohlene Arbeitspensum 60-70 % betrug ( Urk. 6/108-109 S. 1 Mitte). Mit diesen beiden Tätigkeiten war er voll ausgelastet. Dies zeigt sich auch darin, dass gemäss seiner unbestritten gebliebenen Darstellung 2016 sein Beschäftigungsgrad vorübergehend erhöht wurde, damit ein Projekt bewältigt werden konnte, anschliessend aber - um im Studium aufzuholen - deutlich gesenkt wurde ( Urk. 1 S. 1 Mitte). 3.

### **E. 3.6**

Rechtsprechungsgemäss gilt ein zuvor erzielter Nebenverdienst (nur) dann als Zwischenverdienst, wenn er nach Eintritt der Arbeitslosigkeit erheblich gesteigert wurde (vorstehend E. 1.5). So ist dies auch in Rz C9 AVIG-Praxis ALE ( Urk. 6/ 63) festgehalten. Offensichtlich hat sich die Beschwerdegegnerin zwar

bei ihrer Auf teilung in Zwischenverdienst und Nebenverdienst an dieser Bestimmung orientiert, ohne aber zu beachten, dass die Eingangsbedingung einer erheblichen Steigerung des betreffenden Einkommens nach Eintritt der Arbeitslosigkeit gar nicht erfüllt war.

Auch unter diesem Titel ist mithin kein Zwischenverdienst anzunehmen.

### **E. 3.7**

Der Beschwerdeführer war nebst seinem Teilzeit-Studium 2016 im Umfang von 75 % erwerbstätig. Nach dem Verlust dieser Anstellung meldete er sich im entsprechenden Umfang als arbeitslos und beantragte Arbeitslosenentschädigung als Ersatz des entfallenen Erwerbseinkommens.

Bezogen auf die eingebüßte Anstellung betrug sein versicherter Verdienst Fr.

### **E. 3.8**

Zusammengefasst ist somit in Gutheissung der Beschwerde der angefochtene Entscheid dahin abzuändern, dass der versicherte Verdienst Fr. 6'192.-- beträgt und das bei der Z. \_\_\_ Ltd. erzielte Einkommen Nebenverdienst und nicht Zwischenverdienst darstellt. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 4. Juli 2017 dahin abgeändert, dass der versicherte Verdienst Fr. 6'192.-- beträgt und das bei der Z. \_\_\_ Ltd. erzielte Einkommen Nebenverdienst und nicht Zwischenverdienst darstellt . 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X. \_\_\_ - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 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 Die Gerichtsschreiberin Mosimann Tiefenbacher

### **E. 5**

Der Beschwerdeführer wandte somit rund 25 % der üblichen verfügbaren Zeit für sein Studium auf, und 75 % für seine Erwerbstätigkeit. Letzteres ist seine normale Arbeitszeit im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG .

Darüber hinaus war er - seit 2003 - als Labornachtwächter im Stundenlohn tätig. Diese Tätigkeit übte er gemäss eigenen, unbestritten gebliebenen Angaben aus schliesslich an Wochenenden, Feiertagen und Abenden aus ( Urk. 1 S. 2 oben). Dass die Tätigkeit

ausserhalb der Normalität im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG (vorstehend E. 1.3) erfolgte, zeigt sich besonders augenfällig in den sechs Monaten von März bis August 2016, in denen sein Anstellungsgrad bei der Y.\_\_\_\_ 100 % betrug: Die in dieser Zeit mit der betreffenden Tätigkeit erzielten Einkommen unterscheiden sich praktisch nicht von den davor und danach erzielten (Urk. 6/78).

Dies führt zum Schluss, dass es sich bei der Tätigkeit des Beschwerdeführers bei der Z.\_\_\_\_ Ltd. um eine Nebentätigkeit handelte und das so erzielte Einkommen einen Nebenverdienst im Sinne von Art. 23 Abs. 3 AVIG darstellt.

## **E. 6**

' 192.-- (Fr. 74' 300 : 12), und bezogen auf deren Umfang von 75 % war der Beschwerdeführer uneingeschränkt vermittlungsfähig, suchte er doch ausdrücklich wieder eine Anstellung in (mindestens) diesem Umfang. Es besteht deshalb kein Anlass, den massgebenden versicherten Verdienst von Fr. 6'192.-- weiter herabzusetzen. Dass der Beschwerdeführer eine Stelle im Umfang von 75 % verloren hatte und wieder suchte, und nicht ein Vollpensum, ist bereits im entsprechend reduzierten Lohn und versicherten Verdienst abgebildet, die beide bei einem Vollpensum um 1/3 höher ausgefallen wären.

Dies führt zur Feststellung, dass der - keiner weiteren Herabsetzung bedürftige oder zugängliche - versicherte Verdienst Fr. 6'192.-- beträgt.

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