

BGer C 413/99 vom 16. Mai 2000

Bundesgericht, 2000-05-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_C_413_99

FR: TF C 413/99 du 16 mai 2000

IT: TF C 413/99 del 16 maggio 2000

Regeste

Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 7

Oktober 1999 gut und hob die Rückforderungsverfügung auf. C.- Die Arbeitslosenkasse der Gewerkschaft Bau & Industrie GBI führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sei ihre Verfügung vom 25. April 1997 vollumfänglich zu bestätigen. D. _____ lässt auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen. Das kantonale Gericht und das Staatssekretariat für Wirtschaft verzichten auf eine Vernehmlassung. Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung: 1.- a) Nach Art. 95 AVIG hat die Kasse Leistungen der Versicherung, auf die der Empfänger keinen Anspruch hatte, zurückzufordern (Abs. 1 Satz 1). War der Leistungsempfänger beim Bezug gutgläubig und würde die Rückerstattung eine grosse Härte bedeuten, so wird sie auf Gesuch hin ganz oder teilweise erlassen (Abs. 2 Satz 1). Gemäss einem allgemeinen Grundsatz des Sozialversicherungsrechts kann die Verwaltung eine formell rechtskräftige Verfügung, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet hat, in Wiedererwägung ziehen, wenn sie zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (BGE 122 V 21 Erw. 3a, 173 Erw. 4a, 271 Erw. 2, 368 Erw. 3, 121 V 4 Erw. 6, je mit Hinweisen). Von der Wiedererwägung ist die sogenannte prozessuale Revision von Verfügungen zu unterscheiden. Danach ist die Verwaltung verpflichtet, auf eine formell rechtskräftige Verfügung zurückzukommen, wenn neue Tatsachen oder neue Beweismittel entdeckt werden, die geeignet sind, zu einer andern rechtlichen Beurteilung zu führen (BGE 122 V 21 Erw. 3a, 138 Erw. 2c, 173 Erw. 4a, 272 Erw. 2, 121 V 4 Erw. 6, je mit Hinweisen). b) Den Bezügerabrechnungen für die Monate März bis Juli 1996, welchen trotz Fehlen entsprechender Merkmale materiell Verfügungscharakter zukommt (BGE 125 V 476 Erw. 1, 122 V 368 f. Erw. 2/3 mit Hinweisen), liegt lediglich der bei der Bewachungsfirma Y. _____ erzielte Zwischenverdienst zu Grunde. Von der seit 14. Dezember 1992 ausgeübten Teilzeitbeschäftigung bei der O. _____ AG erfuhr die Arbeitslosenkasse erst im Zusammenhang mit dem Unfall vom 3. August 1996 im Herbst 1996. Da diese Tatsache im Zeitpunkt der Bezügerabrechnungen weder vom Beschwerdegegner angegeben worden noch der Arbeitslosenkasse bekannt war, handelt es sich bei der nicht gemeldeten Beschäftigung bei der O. _____ AG um eine neue Tatsache, die zur prozessualen Revision der Bezügerabrechnungen führt. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz geht es somit nicht um die Wiedererwägung einer zweifellos unrichtigen Verfügung. 2.- a) Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, welches - im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungs-

gegenstandes - den auf Grund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet. Nach dieser Begriffsumschreibung sind Anfechtungsgegenstand und Streitgegenstand identisch, wenn die Verwaltungsverfügung insgesamt angefochten wird. Bezieht sich demgegenüber die Beschwerde nur auf einzelne der durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisse, gehören die nicht beanstandeten, - verfügungsweise festgelegten - Rechtsverhältnisse zwar wohl zum Anfechtungs-, nicht aber zum Streitgegenstand (BGE 125 V 413 Erw. 2a). In der Verwaltungsverfügung festgelegte - somit Teil des Anfechtungsgegenstandes bildende -, aber auf Grund der Beschwerdebegehren nicht mehr streitige Fragen gehören nach dem Gesagten zwar, soweit sie sich auf das gleiche Rechtsverhältnis beziehen, auch zum Streitgegenstand; indessen prüft das Gericht sie nur, wenn dazu nach der Aktenlage hinreichender Anlass besteht (BGE 110 V 52 f.).

b) Die Beschwerde führende Arbeitslosenkasse ist mit ihrer Rückerstattungsverfügung vom 25. April 1997 auf die Bezügerabrechnungen für die Kontrollperioden März bis Juli 1996 zurückgekommen und hat diese durch neue Abrechnungen ersetzt. Bestandteil der ursprünglichen Bezügerabrechnungen bildet neben der Anrechnung der damals bekannten Zwischenverdiensttätigkeit auch der versicherte Verdienst, welcher für die Anspruchsberechtigung ab 1. März 1996 erstmals festgelegt worden ist. Die Tätigkeit als Verkäufer bei der O. _____ AG übte der Beschwerdegegner im Zeitraum vom 14. Dezember 1992 bis 28. Februar 1997 aus. Damit erstreckt sich diese Tätigkeit sowohl auf den Zeitraum vor Eintritt der Arbeitslosigkeit wie auch auf die Zeit während der Arbeitslosigkeit. Sie wirkt sich mithin, je nach Qualifikation als Nebenverdienst oder nicht, sowohl beim versicherten Verdienst wie auch bei der Anrechnung als Zwischenverdiensttätigkeit aus. Entgegen der Auffassung der Arbeitslosenkasse führt daher die neu entdeckte Beschäftigung bei der O. _____ AG zur Revision der Bezügerabrechnungen auch hinsichtlich des versicherten Verdienstes. Zu Recht hält in diesem Zusammenhang die Vorinstanz fest, die Arbeitslosenkasse verhalte sich widersprüchlich, wenn sie die Beschäftigung lediglich bei der Frage der Zwischenverdienstabrechnung berücksichtigt haben möchte.

3.- a) Gemäss Art. 23 Abs. 1 erster Teilsatz 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. Nicht versichert ist ein Nebenverdienst. Als solcher gilt jeder Verdienst, den ein Versicherter ausserhalb seiner normalen Arbeitszeit als Arbeitnehmer oder ausserhalb des ordentlichen Rahmens seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit erzielt (Art. 23 Abs. 3 AVIG). Als Zwischenverdienst gilt nach Art. 24 Abs. 1 AVIG jedes Einkommen aus unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit, das der Arbeitslose innerhalb einer Kontrollperiode erzielt. Laut Art. 24 Abs. 3 zweiter Satz AVIG bleibt ein Nebenverdienst (Art. 23 Abs. 3 AVIG) unberücksichtigt.

b) In BGE 116 V 281 (bestätigt mit BGE 125 V 478 Erw. 5a) hat das Eidgenössische Versicherungsgericht den unbestimmten Rechtsbegriff "normalerweise" in Art. 23 Abs. 1 erster Teilsatz AVIG im Zusammenhang mit einer Überzeiterentschädigung ausgelegt. Dabei hat es festgehalten, dass das AVIG den versicherten Personen einen angemessenen Ersatz für Erwerbsausfälle u.a. wegen Arbeitslosigkeit garantieren will. Eine Entschädigung für ausgefallene Überzeitarbeit widerspräche dem auch in anderen Bereichen des Gesetzes zum Ausdruck kommenden Grundgedanken der Arbeitslosenversicherung: Diese soll nur für eine normale übliche Arbeitnehmertätigkeit Versicherungsschutz bieten, dagegen keine Entschädigung für Erwerbseinbussen ausrichten, die aus dem Ausfall einer Überbeschäftigung stammen (BGE 116 V 283 Erw.

2d mit Hinweisen). Im Hinblick auf diese Ziele erwog das Eidgenössische Versicherungsgericht im nicht veröffentlichten Urteil H. vom 2. September 1996 (C 18/96) - in welchem es um die Ausscheidung des Nebenverdienstes bei einem Versicherten ging, der im Bemessungszeitraum für den versicherten Verdienst bei einem Arbeitgeber nahezu eine Vollzeit- und bei einem zweiten ungefähr eine Halbzeitbeschäftigung ausübte, - dass es darum richtig ist, den Verdienst ausser Acht zu lassen, der ausserhalb einer normalen üblichen Arbeitszeit erzielt wird. Wie Gerhards (Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Bd. I, N 54 zu Art. 23), auf den im erwähnten Urteil vom 2. September 1996 Bezug genommen wird, ausführt, liegt ein Nebenverdienst ausserhalb der in Art. 23 Abs. 1 AVIG festgeschriebenen Normalität; er hat ausserordentlichen Charakter, und zwar auch dann, wenn ein Versicherter durch eine Nebentätigkeit ein höheres Einkommen erzielt als durch die eigentliche Haupttätigkeit (BGE 125 V 478 Erw. 5a). c) Laut der Arbeitgeberbescheinigung der S. _____ AG vom 10. Februar 1996 war der Beschwerdegegner als Sicherheitsbeamter während 35 Stunden pro Woche bei einer wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb von 44 Stunden und somit im Rahmen von rund 80 % einer Vollzeitbeschäftigung tätig. Bei der O. _____ AG arbeitete er in den Monaten Februar bis Juli 1996 als Verkäufer zwischen 28 bis 51 ½ Stunden pro Monat bei einer wöchentlichen Normalarbeitszeit von 42,5 Stunden. Diese Tätigkeit geht über einen blossen Nebenverdienst hinaus und wurde angesichts der Teilzeitbeschäftigung bei der S. _____ AG entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht ausserhalb einer normalen üblichen Arbeitszeit erzielt. Die Beschwerdeführerin hat daher zu Recht den bei der O. _____ AG erzielten Lohn nachträglich als Zwischenverdienst herangezogen. Eine Berücksichtigung dieser Beschäftigung kommt jedoch entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin auch bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes in Frage. In welchem Umfang er diese Tätigkeit im Zeitraum bis zum Eintritt der Arbeitslosigkeit am 1. März 1996 ausübte, lässt sich den Akten nicht in zuverlässiger Weise - namentlich auch im Hinblick auf die Ermittlung des versicherten Verdienstes (vgl. Art. 37 Abs. 1 bis 3 AVIV) - entnehmen. Immerhin wird für den Februar 1996 eine Beschäftigung von 30 Stunden im Monat bescheinigt. Es wird Sache der Arbeitslosenkasse sein, zu diesem Punkt noch nähere Abklärungen zu treffen. Festzuhalten ist jedoch, dass die Tätigkeit bei der S. _____ AG nicht einer Vollzeitbeschäftigung entsprach. Sollten die beiden Tätigkeiten bei der S. _____ AG und der O. _____ AG zusammen mehr als eine Vollzeitbeschäftigung ergeben, so sind beim versicherten Verdienst die daraus resultierenden Verdienste auf 100 % zu reduzieren (erwähntes Urteil in Sachen H. vom 2. September 1996, C 18/96). Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht: I. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 7. Oktober 1999 und die Kassenverfügung vom 25. April 1997 aufgehoben werden, und die Sache an die Arbeitslosenkasse der Gewerkschaft Bau & Industrie GBI zurückgewiesen wird, damit diese nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen neu verfüge. II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. III. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, dem Amt für Wirtschaft und Arbeit, Arbeitslosenversicherung, Zürich, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt. Luzern, 16. Mai 2000 Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts Der Präsident der II. Kammer: Der Gerichtsschreiber: