

BGer C 78/00 vom 26. Juli 2001

Bundesgericht, 2001-07-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_C_78_00

FR: TF C 78/00 du 26 juillet 2001

IT: TF C 78/00 del 26 luglio 2001

Regeste

Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 1

a) Der Kassenabrechnung des Monats August 1999 vom 7. September 1999 - respektive der diese ersetzenden Kassenabrechnung vom 4. November 1999 - kommt materiell Verfügungscharakter zu, denn sie stellt eine behördliche Anordnung dar, mit welcher der Entschädigungsanspruch für die in Frage stehende Kontrollperiode verbindlich festgelegt wird (BGE 122 V 368 Erw. 2 mit Hinweisen). Die Schiedskommission ist deshalb zu Recht auf die dagegen eingereichte Beschwerde eingetreten. b) Soweit der Beschwerdeführer im letztinstanzlichen Verfahren die Erstellung neuer Abrechnungen für die Monate September bis Dezember 1999 verlangt, ist darauf mangels Anfechtungsgegenstand nicht einzutreten.

E. 2

a) Gemäss Art. 58 Abs. 1 VwVG - sowie nach der dazu ergangenen Rechtsprechung (SVR 1996 IV Nr. 93 S. 283 Erw. 4b/aa; ZAK 1992 S. 117 Erw. 5a mit Hinweisen) - kann die Verwaltung bis zu ihrer Vernehmlassung an die Beschwerdeinstanz die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung ziehen. Sie eröffnet eine neue Verfügung ohne Verzug den Parteien und bringt sie der Beschwerdeinstanz zur Kenntnis (Art. 58 Abs. 2 VwVG). Die Beschwerdeinstanz setzt die Behandlung der Beschwerde fort, soweit diese durch die neue Verfügung der Vorinstanz nicht gegenstandslos geworden ist (Art. 58 Abs. 3 Satz 1 VwVG). Einer Beschwerde im Sozialversicherungsbereich kommt von Bundesrechts wegen Devolutiveffekt zu, was bedeutet, dass die Verwaltung die Verfügungsgewalt über den Streitgegenstand verliert, sobald er beim kantonalen Gericht rechtshängig geworden ist. Art. 58 VwVG durchbricht die absolute Geltung des Devolutiveffekts der Verwaltungsbeschwerde in dem Sinne, dass seine Wirkung bis zur Einreichung der vorinstanzlichen Vernehmlassung hinausgeschoben wird (Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. , Bern 1983, S. 189 f.). Art. 58 VwVG findet nach Massgabe von Art. 1 Abs. 3 VwVG auf das Verfahren letzter kantonalen Instanzen zwar grundsätzlich keine Anwendung. Indes ist es nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes zumindest nicht bundesrechtswidrig, wenn die Kantone auf Grund von ausdrücklichen prozessualen Vorschriften oder einer sinngemässen Praxis ein Art. 58 VwVG entsprechendes Verfahren anwenden. Eine den Rahmen dieses Verfahrens sprengende Einschränkung des Devolutiveffekts ist den Kantonen indessen zufolge Bundesrechtswidrigkeit versagt; denn dadurch würde die rechtlich geschützte Stellung Beschwerde führender Personen unzulässigerweise beschnitten, was mit der Beschränkung der Bundesrechtmässigkeit auf Art. 58 VwVG entsprechende Regelungen verhindert werden soll (BGE 103 V 109 Erw. 2a). Verfügungen, die erst nach Einreichung der

Vernehmlassung pendente lite erlassen werden, kommt deshalb bloss der Charakter eines Antrages an das Gericht zu; sie werden von der Rechtsprechung als nichtige Verfügungen betrachtet (RKUV 1989 Nr. U 80 S. 379 Erw. 1; vgl. auch BGE 109 V 236 Erw. 2). Eine rechtzeitig pendente lite erlassene Verfügung beendet den Streit nur insoweit, als sie den Anträgen der Beschwerde führenden Person entspricht. Soweit damit den Anträgen nicht stattgegeben wurde, besteht der Rechtsstreit weiter. In diesem Fall muss die Beschwerdeinstanz auf die Sache eintreten, ohne dass die Beschwerde führende Person die zweite Verfügung anzufechten braucht (BGE 113 V 237). b) Vorliegend hat die Kasse die im vorinstanzlichen Verfahren angefochtene Abrechnung vom 7. September 1999 noch vor Einreichung ihrer Vernehmlassung im kantonalen Gerichtsverfahren durch die Abrechnung vom 4. November 1999 ersetzt und die aus der Anrechnung von Kinderzulagen an den Lohn aus vorübergehender Beschäftigung resultierende Nachzahlung von Fr. 450.- an den Versicherten veranlasst. Da die Verwaltung mit der berichtigten Abrechnung den vorinstanzlichen Anträgen des Beschwerdeführers nicht vollumfänglich stattgegeben hat, ist nicht zu beanstanden, dass sich die Schiedskommission in der Folge materiell mit der Streitsache befasst hat. Die weitere korrigierte Abrechnung vom 14. Dezember 1999, von welcher die Vorinstanz im Übrigen keine Kenntnis erlangt hat, ist demgegenüber nach Einreichung der Vernehmlassung im kantonalen Gerichtsverfahren ergangen und daher nichtig.

E. 3

Im angefochtenen Entscheid werden die Bestimmungen über den Begriff des Zwischenverdienstes (Art. 24 Abs. 1 AVIG), den Entschädigungsanspruch bei Ausübung einer Zwischenverdiensttätigkeit und den anwendbaren Entschädigungsansatz (Art. 24 Abs. 2 AVIG) sowie die Ermittlung des Verdienstaufschlags (Art. 24 Abs. 3 AVIG) zutreffend dargelegt. Richtig sind auch die Erwägungen über den sozialversicherungsrechtlich massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 125 V 195 Erw. 2 mit Hinweisen) und die aus der Geltung der Untersuchungsmaxime herrührenden Beweislastregeln (BGE 117 V 264 Erw. 3b). Darauf kann verwiesen werden.

E. 4

a) Art. 24 Abs. 2 AVIG in der vorliegend anwendbaren, seit 1. Januar 1996 geltenden Fassung bestimmt, dass der Versicherte innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlags für Tage hat, an denen er einen Zwischenverdienst erzielt. Diese Formulierung ist gemäss der Rechtsprechung (BGE 125 V 487 Erw. 4c/aa) in dem Sinne zu verstehen, dass der nach Abs. 1 und 3 von Art. 24 AVIG bezogen auf die Kontrollperiode ermittelte Verdienstaufschlag entsprechend der Anzahl (kontrollierter) Tage, an denen die versicherte Person arbeitet oder gearbeitet hat, im Verhältnis zur Anzahl Kontrolltage in der Kontrollperiode entschädigt wird. Nach dieser Lösung ergibt sich für die Berechnung des Differenzausgleichs (Art. 24 Abs. 2 und 3 AVIG) bezüglich einer bestimmten Kontrollperiode innerhalb des Bemessungszeitraums folgende Formel: $(vV - Zv) \times Es \times At/Kt$ (BGE 125 V 488 Erw. 4c/aa). Dabei bedeutet vV = versicherter Verdienst in der ersten Leistungsrahmenfrist Zv = Zwischenverdienst in der Kontrollperiode Es = Entschädigungssatz At = Anzahl Arbeitstage in der Kontrollperiode Kt = Anzahl Kontrolltage in der betreffenden Kontrollperiode. b) Die vorliegend relevante Kontrollperiode August 1999 weist 22 Kontrolltage auf. Der erste Kontrolltag fällt auf den 2. August 1999. Der Versicherte hat seine Zwischenverdiensttätigkeit in der

Genossenschaft X. _____ am 3. August 1999 aufgenommen. Innerhalb der Kontrollperiode hätte er diese Arbeit demzufolge an 21 Tagen ausüben können. Nach der Bescheinigung der Genossenschaft X. _____ für vorübergehende Beschäftigung vom 31. August 1999 bestanden im Monat August 1999 an zwei Arbeitstagen unbezahlte Absenzen. Ausgehend von einem Monatslohn von Fr. 2700.- errechnete sie deshalb einen Zwischenverdienst von Fr. 2332.- (brutto) für 19 bezahlte Tage im August 1999 ($[\text{Fr. } 2700.- : 22] \times 19$). Wie im angefochtenen Entscheid zutreffend dargelegt wird, kann nicht davon ausgegangen werden, dass es sich bei den zwei unbezahlt gebliebenen Absenztagen um Ferien handelt. Der Einwand des Beschwerdeführers, er habe gemäss Vertrag innerhalb von sechs Monaten Anspruch auf zehn Ferientage, welche grundsätzlich nicht vor Ablauf von sechs Monaten bezogen werden sollten, weshalb er die Ferien so oder so früher, bereits während seines Einsatzes vom 3. August bis 31. Dezember 1999, habe nehmen müssen, führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn damit ist nicht dargetan, dass die Absenzen in Absprache mit der Genossenschaft X. _____ in der Form von Ferien absolviert worden wären bzw. der Bezug von zwei Ferientagen notwendigerweise bereits im ersten Einsatzmonat hätte erfolgen müssen. Mit Blick darauf, dass der Versicherte auch letztinstanzlich keine Beweismittel nennt und sich aus den Akten keine Hinweise ergeben, die seine Behauptung stützen würden, besteht für das Eidgenössische Versicherungsgericht kein Anlass zur Abnahme weiterer Beweise. Die Folgen der Beweislosigkeit hat der Beschwerdeführer zu tragen, der aus dem unbewiesenen behaupteten Sachverhalt Rechte ableiten will. Unter diesen Umständen bleibt kein Raum dafür, dem Beschwerdeführer für die zwei umstrittenen Absenztage neben Differenzzahlungen einen Zwischenverdienst auszurichten. Bei der Berechnung der Höhe der Differenzzahlungen ist deshalb der Zwischenverdienst einzusetzen, den der Beschwerdeführer bei Absolvierung der 21 Arbeitstage im August 1999 hätte erreichen können ($[\text{Fr. } 2700.- : 22] \times 21 = \text{Fr. } 2577.30$). Bei einem versicherten Verdienst von Fr. 4688.-, einem Zwischenverdienst von Fr. 2577.30, 22 Kontrolltagen und einem Entschädigungssatz von 0,8 (80 %; Art. 22 Abs. 1 AVIG) ergibt sich bei 21 Arbeitstagen mit Zwischenverdienst für die betreffende Kontrollperiode ein Differenzausgleich von Fr. 1611.80 (brutto). Dazu kommt ein ganzes Taggeld von Fr. 172.85 ($[\text{Fr. } 4688.- \times 0,8] : 21,7$; Art. 40a AVIV) für den ersten Kontrolltag im Monat, dem 2. August 1999, nachdem die Aufnahme der Zwischenverdiensttätigkeit erst am 3. August 1999 zu erfolgen hatte. Werden vom so errechneten Betrag in der Höhe von Fr. 1784.65 die Sozialbeiträge abgezogen, der effektiv erzielte Zwischenverdienst von (netto) Fr. 2116.60 sowie drei Kinder- und eine Ausbildungszulage addiert, ergibt sich die Höhe der Netto-Arbeitslosenentschädigung für den Monat August 1999. Die Sache geht an die Kasse zurück, damit sie die Neuberechnung vornehme, vom Rechnungsergebnis die bereits getätigten Zahlungen abziehe und dem Versicherten den Restbetrag ausrichte.

E. 5

Da es im vorliegenden Verfahren um Versicherungsleistungen geht, sind gemäss Art. 134 OG keine Gerichtskosten zu erheben. Dem Ausgang des letztinstanzlichen Verfahrens entsprechend steht dem Versicherten eine Parteientschädigung zu (Art. 135 in Verbindung mit Art. 159 Abs. 1 OG); damit erweist sich sein Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung als gegenstandslos. Auf dem Gebiet der Arbeitslosenversicherung besteht zwar kein bundesrechtlicher Anspruch auf Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren (vgl. Art. 103 AVIG). Nachdem die Schiedskommission im vorliegenden Fall allerdings die Beschwerde des Versicherten als aussichtslos eingestuft, folglich das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung abgewiesen

und den Anspruch auf eine Parteientschädigung nicht geprüft hat, rechtfertigt sich eine Zustellung der Akten an die Schiedskommission dennoch, damit sie über den Anspruch auf Parteientschädigung befinden kann. Sofern sie dabei zum Schluss gelangt, es komme nur eine gekürzte Parteientschädigung zur Auszahlung, wird sie das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung zu prüfen haben. Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht: I. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird, soweit darauf einzutreten ist, in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid der Kantonalen Schiedskommission für Arbeitslosenversicherung Basel-Stadt vom 6. Januar 2000 und die Abrechnungen der Allgemeinen Arbeitslosenkasse in Basel vom 7. September 1999 und vom 4. November 1999 aufgehoben werden und die Sache an die Allgemeine Arbeitslosenkasse in Basel zurückgewiesen wird, damit sie den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für den Monat August 1999 im Sinne der Erwägungen neu berechne. II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. III. Die Allgemeine Arbeitslosenkasse in Basel hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen. IV. Die Akten werden der Schiedskommission für Arbeitslosenversicherung Basel-Stadt zugestellt, damit sie über den Anspruch auf Parteientschädigung für das kantonale Verfahren befinden kann. V. Dieses Urteil wird den Parteien, der Kantonalen Schiedskommission für Arbeitslosenversicherung Basel-Stadt, dem Kantonalen Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Basel-Stadt und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt. Luzern, 26. Juli 2001 Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts Der Präsident der III. Kammer: Die Gerichtsschreiberin:

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