

# **BGer C\_91/2000 vom 15. Januar 2001**

Bundesgericht, 2001-01-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_C\\_91\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_C_91_2000)

FR: TF C\_91/2000 du 15 janvier 2001

IT: TF C\_91/2000 del 15 gennaio 2001

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Gesuch für rechtlichen Beistand ist als Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung zu verstehen und vorweg zu behandeln.

a) Nach Gesetz ( Art. 152 OG ) und Praxis sind in der Regel die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung erfüllt, wenn der Prozess nicht aussichtslos erscheint, die Partei bedürftig und die anwaltliche Verbeiständung notwendig oder doch geboten ist ( BGE 125 V 202 Erw. 4a mit Hinweisen).

b) Der Gesuchsteller hat in der von ihm selbst eingereichten Beschwerde die richtigen materiellen Anträge sinngemäss gestellt und zu deren Begründung die sachdienlichen Argumente vorgebracht. Dies zeigt, dass der Rechtsstreit keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten aufweist, denen der Beschwerdeführer auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre ( BGE 122 III 393 Erw. 3b). Unter diesen Umständen ist die Verbeiständung im vorliegenden Verfahren nicht geboten, zumal es von der *Offizialmaxime* und dem Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird (vgl. BGE 125 V 35 Erw. 4b). Das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung ist demzufolge abzuweisen.

### **E. 2**

Ferner wird "Anwesenheit bei der Verhandlung" beantragt. Ob damit im Sinne der Rechtsprechung ein klarer und unmissverständlicher Antrag ( BGE 122 V 55 Erw. 3a; RKUV 1996 Nr. U 246 S. 163 Erw. 4d; SVR 1999 MV Nr. 2 S. 3 Erw. 2) auf eine öffentliche Verhandlung gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK gestellt wird oder ob der Beschwerdeführer damit lediglich zum Ausdruck bringt, er wolle an der Verhandlung teilnehmen, falls das Gericht eine solche anordne, kann offen bleiben. Ein allfälliger Antrag auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung wäre infolge Verwirkung des entsprechenden Anspruchs abzuweisen; ein dahingehender Antrag hätte im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren gestellt werden müssen ( BGE 122 V 55 Erw. 3a; RKUV 1996 Nr. U 246 S. 163 Erw. 4d).

### **E. 3**

a) Im Arbeitslosenversicherungsrecht gelten für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit zweijährige Rahmenfristen, sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht ( Art. 9 Abs. 1 AVIG ). Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind ( Art. 9 Abs. 2 AVIG ). Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag ( Art. 9 Abs. 3 AVIG ). Ist die Rahmenfrist für den Leistungsbezug abgelaufen und beansprucht der Versicherte wieder Arbeitslosenentschädigung, so gelten, sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht, erneut zweijährige Rahmenfristen für den Leistungsbezug und die Beitragszeit ( Art. 9 Abs. 4 AVIG ).

b) Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht darin, dass der Versicherte die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist ( Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG ).

Die Beitragszeit hat erfüllt, wer innerhalb der Rahmenfrist nach Art. 9 Abs. 3 AVIG während mindestens sechs Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat ( Art. 13 Abs. 1 AVIG in der vorliegend anwendbaren, bis Ende 1997 gültig gewesenen Fassung). Gemäss dem am 1. Januar 1997 in Kraft getretenen, mit Wirkung ab 1. Januar 2000 wieder aufgehobenen Art. 13 Abs. 2 quater AVIG gelten beitragspflichtige Beschäftigungen, die im Rahmen einer durch die Arbeitslosenversicherung finanzierten vorübergehenden Beschäftigung ausgeübt worden sind, nicht als Beitragszeit.

#### **E. 4**

wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft

Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil

rückgängig gemacht werden können;

#### **E. 5**

Streitig und zu prüfen bleibt jedoch, ob Arbeitslosenkasse und Vorinstanz die erste Rahmenfrist für den Leistungsbezug zu Recht am 30. November 1997 enden liessen.

a) aa) Der Beschwerdeführer beantragt, die erste Rahmenfrist sei im Hinblick auf die nachträgliche Zahlung der Arbeitgeberin zu verlängern. Dem kann nicht entsprochen werden, weil Art. 9 Abs. 1 AVIG die Dauer der Rahmenfristen - seit 1. Januar 1996 unter dem Vorbehalt in diesem Gesetz vorgesehener Ausnahmen - auf zwei Jahre festlegt und das AVIG für den Fall der nachträglichen erfolgreichen Durchsetzung von Ansprüchen aus Arbeitsvertrag keine Verlängerung der Rahmenfrist vorsieht. Es fragt sich indessen, ob wegen der nachträglichen Erfüllung arbeitsvertraglicher Pflichten durch die Arbeitgeberin Beginn und Ende der ersten Rahmenfrist für den Leistungsbezug hinauszuschieben sind mit der Folge, dass die Frist erst nach dem 30. November 1997 enden würde.

bb) Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt unter anderem auch einen anrechenbaren Arbeitsausfall voraus ( Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG ). Nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, für den dem Arbeitslosen Lohnansprüche oder wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses Entschädigungsansprüche zustehen ( Art. 11 Abs. 3 AVIG ). Hat die Kasse hingegen begründete Zweifel darüber, ob der Versicherte für die Zeit des Arbeitsausfalls gegenüber seinem bisherigen Arbeitgeber Lohn- oder Entschädigungsansprüche im Sinne von Art. 11 Abs. 3 AVIG hat oder ob sie erfüllt werden, so zahlt sie Arbeitslosenentschädigung aus ( Art. 29 Abs. 1 AVIG ). Mit der Zahlung gehen alle Ansprüche des Versicherten im Umfang der ausgerichteten Arbeitslosenentschädigung auf die Kasse über ( Art. 29 Abs. 2 Satz 1 AVIG ).

Mit der Sonderbestimmung von Art. 29 Abs. 1 AVIG kommt das Gesetz dem Versicherten bei Unsicherheit über das Bestehen von die Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalles als eine gesetzliche Anspruchsvoraussetzung ausschliessenden Ansprüchen nach Art. 11 Abs. 3 AVIG in der Weise entgegen, dass es im Sinne einer unwiderlegbaren gesetzlichen Vermutung dieses Anspruchsmerkmal als gegeben annimmt (ARV 1999 Nr. 8 S. 33 Erw. 3a).

cc) Die Arbeitslosenkasse richtete dem Beschwerdeführer ab 1. Dezember 1995 wegen Zweifeln über Ansprüche aus Arbeitsvertrag in Anwendung von Art. 29 Abs. 1 AVIG Arbeitslosenentschädigung aus. Nachträglich stellte sich heraus, dass Ansprüche aus Arbeitsvertrag bestanden. Es fragt sich deshalb, ob der anrechenbare Arbeitsausfall für eine bestimmte Zeit ab 1. Dezember 1995 nachträglich zu verneinen ist und ob in diesem Falle der Beginn der Rahmenfrist auf einen späteren Zeitpunkt anzusetzen ist, weil bei dieser Betrachtungsweise am 1. Dezember 1995 noch nicht alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt waren.

b) aa) Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht in einem noch nicht veröffentlichten Urteil R. vom 7. August 2000, C 426/99, entschieden hat, besteht kein Grund, hinsichtlich des Beginns der Rahmenfrist für den Bezug von Arbeitslosenentschädigung gemäss Art. 9 Abs. 2 AVIG danach zu unterscheiden, ob ein ordentlicher Anspruch oder ein solcher nach Art. 29 Abs. 1 AVIG gegeben ist. In beiden Fällen müssen sämtliche in Art. 8 Abs. 1 lit. a bis g AVIG genannten Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sein, wobei diejenige des anrechenbaren Arbeitsausfalles unter den tatbeständlichen Voraussetzungen des Art. 29 Abs. 1 AVIG von Gesetzes wegen vermutet wird (ARV 1999 Nr. 8 S. 33 Erw. 3a). Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug begrenzt die Anspruchsberechtigung in zeitlicher Hinsicht und legt die für Dauer und Höhe der Leistungen massgebende Zeitspanne ein für alle Mal fest (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. Soziale Sicherheit, Rz 89 und 96; vgl. auch Gerhards, Kommentar zum AVIG, Bd. I, N 6, 19 und 24 zu Art. 9). Vorbehalten bleiben - auch nach einer Auszahlung von Leistungen nach Art. 29 Abs. 1 AVIG - einzig Sachverhalte, in denen sich die Zusprechung und Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung nachträglich zufolge Fehlens einer oder mehrerer Anspruchsvoraussetzungen als unrichtig im wiedererwägungsrechtlichen oder prozessual revisionsrechtlichen Sinne erweist (vgl. auch Art. 95 Abs. 1 AVIG).

bb) Eine Wiedererwägung, zu deren Vornahme die Verwaltung ohnehin nicht verhalten werden könnte ( BGE 119 V 183 Erw. 3a, 117 V 13 Erw. 2a), fällt schon deshalb ausser Betracht, weil vorliegend nicht eine anfängliche rechtliche Unrichtigkeit (vgl. AHI 1998 S. 295 Erw. 3; SVR 1997 EL Nr. 36 S. 108 Erw. 3b/aa) der Taggeldauszahlung wegen Zweifeln über Ansprüche aus Arbeitsvertrag zur Diskussion steht. Zu prüfen bleibt, ob ein Grund für eine prozessuale Revision gegeben ist. In deren Rahmen 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 126 V 46 Erw. 2b mit Hinweisen).

cc) Die nachträgliche Erfüllung von Ansprüchen aus Arbeitsvertrag ist nicht geeignet, zu einer andern rechtlichen Beurteilung der Anspruchsvoraussetzung des anrechenbaren Arbeitsausfalls - im Sinne einer rückwirkenden Verneinung dieser Voraussetzung für eine den nachträglich erfüllten Ansprüchen aus Arbeitsvertrag entsprechende Zeit - zu führen. Die Bejahung dieser Anspruchsvoraussetzung war und bleibt ungeachtet der später vom Arbeitgeber erbrachten Leistung richtig, weil der anrechenbare Arbeitsausfall bei der Anwendung von Art. 29 Abs. 1 AVIG aufgrund einer unwiderlegbaren gesetzlichen Vermutung als erfüllt zu betrachten war. Die gegenteilige Auffassung würde dazu führen, dass zum einen wegen Fehlens einer Anspruchsvoraussetzung die im den nachträglich erfüllten Ansprüchen aus Arbeitsvertrag entsprechenden Zeitraum ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung zurückzuerstatten ( Art. 95 AVIG ) und zum andern die gemäss

Art. 29 Abs. 2 AVIG eingetretene gesetzliche Subrogation (z.B. BGE 123 V 77 Erw. 2b, 120 II 366 Erw. 4) rückgängig zu machen wäre. Letzteres widerspräche dem Grundsatz, dass eine Retrozession der an die Kasse abgetretenen Forderungen unzulässig ist (Gerhards, a.a.O., N 29 f. zu Art. 29; Nussbaumer, a.a.O., Fn. 733; vgl. BGE 123 V 78 Erw. 2c). Dabei kann es keine Rolle spielen, ob der Prozess gegen den Arbeitgeber vom Arbeitnehmer selbst oder von der Arbeitslosenkasse geführt wurde, sieht doch Art. 29 Abs. 2 AVIG eine vorbehaltlose gesetzliche Subrogation der arbeitsvertraglichen Ansprüche des Versicherten auf die Kasse vor. Gerade in der nachträglichen Leistung des Arbeitgebers einen Revisionsgrund zu sehen, widerspräche ausserdem dem vorerwähnten Grundsatz, dass ein Anspruch nach Art. 29 Abs. 1 AVIG, dem ja wesensgemäss Zweifel über Ansprüche aus Arbeitsvertrag zugrunde liegen, bezüglich des Beginns der Rahmenfrist für den Leistungsbezug nicht anders zu behandeln ist als ein ordentlicher Anspruch. Aufgrund der gesetzlichen Konzeption liegt demnach - wie das Eidgenössische Versicherungsgericht im erwähnten noch nicht veröffentlichten Urteil R. vom 7. August 2000, C 426/99, entschieden hat - in der Tatsache, dass die Arbeitslosenkasse nachträglich in den Genuss von Zahlungen des ehemaligen Arbeitgebers der versicherten Person kommt, kein Grund für eine prozessuale Revision mit der Folge, dass die Anspruchsvoraussetzung des anrechenbaren Arbeitsausfalls nachträglich zu verneinen und die Rahmenfrist entsprechend neu festzulegen wäre. Der ursprünglich festgesetzte Beginn der Rahmenfrist bleibt somit unverändert, wenn wie vorliegend nachträglich Forderungen vom Arbeitgeber eingebracht werden können (Gerhards, a.a.O., N 22 zu Art. 9).

c) Nach dem Gesagten sind Arbeitslosenkasse und Vorinstanz zu Recht von einer vom 1. Dezember 1995, als alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt waren, bis zum 30. November 1997 dauernden Rahmenfrist für den Leistungsbezug ausgegangen, die zugleich die Rahmenfrist für die Beitragszeit für eine allfällige zweite Rahmenfrist für den Leistungsbezug darstellt. Demzufolge haben sie einen über den 30. November 1997 hinausgehenden Anspruch des Beschwerdeführers auch unter dem Gesichtspunkt der Verschiebung der ersten Rahmenfrist zu Recht verneint.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. Das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung wird abgewiesen.

II. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

III. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

IV. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, dem Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.

Luzern, 15. Januar 2001

Im Namen des

Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der I. Kammer:

Die Gerichtsschreiberin:

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