Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 264/05

Urteil vom 25. Januar 2006
III. Kammer

Besetzung
Präsident Ferrari, Bundesrichter Lustenberger und Seiler; Gerichtsschreiberin Polla

Parteien
B._____, 1971, Beschwerdeführerin,

gegen

Arbeitslosenkasse SYNA, Zentralverwaltung, Josefstrasse 59, 8005 Zürich, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 12. August 2005)

Sachverhalt:
A.
Mit Verfügung vom 21. April 2004 lehnte die Arbeitslosenkasse SYNA, Zürich, die Anspruchsberechtigung von B._____ mangels anrechenbarem Arbeitsausfall ab. Am selben Tag forderte sie verfügungsweise zu viel erbrachte Leistungen für die Kontrollperioden August bis Dezember 2003 in der Höhe von Fr. 4812.30 zurück, was sie mit Einspracheentscheid vom 10. August 2004 bestätigte.
B.
Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 12. August 2005 ab.
C.
B._____ führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, der Einspracheentscheid vom 10. August 2004 und die Verfügungen vom 21. April 2004 seien aufzuheben; eventualiter sei der vorinstanzliche Entscheid wegen Unangemessenheit aufzuheben.

Die Arbeitslosenkasse und das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) verzichten auf eine Vernehmlassung.
D.
Mit Eingabe vom 27. September 2005 beantragt B._____, das Verfahren sei vorläufig zu sistieren, da sie "mit der Gegenpartei Kontakt aufnehmen würde, um über eine aussergerichtliche Beilegung der Differenzen zu beraten". Ebenfalls nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bittet die Versicherte mit Schreiben vom 11. Dezember 2005, bis Ende Jahr weitere Unterlagen nachreichen zu dürfen. Am 3. Januar 2006 ersucht B._____, die dem Schreiben beigelegten Beweismittel in die Fallbeurteilung miteinzubeziehen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.

Indem die Versicherte im Schreiben vom 3. Januar 2006 das Eidgenössische Versicherungsgericht u.a. ersucht, zur Beurteilung des Falles überzugehen und antragsgemäss zu entscheiden, ist ihr am 27. September 2005 gestellter Antrag auf Sistierung des Verfahrens durch den sinngemässen Rückzug gegenstandslos geworden. Die nach Ablauf der Rechtsmittelfrist (Art. 106 Abs. 1 OG) am 11. Dezember 2005 und 3. Januar 2006 unaufgefordert eingereichten Eingaben bleiben unberücksichtigt, da sie nicht im Rahmen eines zweiten Rechtsschriftenwechsels eingingen und keine revisionsrechtlich relevanten neuen Tatsachen enthalten (BGE 127 V 353).
2.
2.1 Wie das kantonale Gericht richtig festgehalten hat, sind nach Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 ATSG (vgl. BGE 130 V 318) unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Zu Unrecht bezogene Geldleistungen, die auf einer formell rechtskräftigen Verfügung beruhen, können, unabhängig davon, ob die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen förmlich oder formlos verfügt worden sind, nur zurückgefordert werden, wenn entweder die für die Wiedererwägung (wegen zweifelloser Unrichtigkeit und erheblicher Bedeutung der Berichtigung) oder die für die prozessuale Revision (wegen vorbestandener neuer Tatsachen oder Beweismittel) bestehenden Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 129 V 110 Erw. 1, 126 V 399 Erw. 1). Richtig sind sodann die Erwägungen zum Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV; BGE 127 I 36 Erw. 3a, 127 V 258 Erw. 4b, je mit Hinweisen) und zu den nach der Rechtsprechung erforderlichen fünf Voraussetzungen für eine erfolgreiche Berufung auf den öffentlich-rechtlichen Vertrauensschutz bei einer falschen Auskunft einer Verwaltungsbehörde (noch nicht in der Amtlichen Sammlung veröffentlichtes Urteil F. vom 14. September 2005 Erw. 5, C 192/04; BGE 121 V 66 Erw. 2a; SVR 2004 IV Nr. 23 S. 70 Erw. 4.1.2
[Urteil C. vom 21. Oktober 2003, I 453/02]). Darauf wird verwiesen.
Zu ergänzen bleibt, dass der Grundsatz von Treu und Glauben im Bereich der Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen durch Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG konkretisiert wird (Kieser, ATSG-Kommentar, N. 19 zu Art. 25; vgl. BGE 130 V 420 Erw. 4.4 in Bezug auf den analogen Art. 64 OR), wonach, wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, sie nicht zurückerstatten muss, wenn eine grosse Härte vorliegt; diese Voraussetzungen sind allerdings in einem besonderen Erlassverfahren (Art. 4 ATSV), und nicht im vorliegenden Verfahren zu prüfen. In diesem Verfahren könnten höchstens zusätzliche, besondere Vertrauensschutztatbestände massgebend sein, welche schon das Entstehen der Rückforderungsschuld als solche in Frage stellen könnten.
2.2 Zu den gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen gehört u.a., dass der Versicherte einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG). Nach Art. 11 Abs. 1 AVIG ist der Arbeitsausfall anrechenbar, wenn er einen Verdienstausfall zur Folge hat und mindestens zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage dauert. Als voller Arbeitstag gilt der fünfte Teil der wöchentlichen Arbeitszeit, die der Versicherte normalerweise während seines letzten Arbeitsverhältnisses geleistet hat (Art. 4 Abs. 1 AVIV). Der Arbeitsausfall von teilweise Arbeitslosen ist anrechenbar, wenn er innerhalb von zwei Wochen mindestens zwei volle Arbeitstage ausmacht (Art. 5 AVIV).
Nach Art. 24 AVIG gilt als Zwischenverdienst jedes Einkommen aus unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit, das der Arbeitslose innerhalb einer Kontrollperiode erzielt (Abs. 1). Der Versicherte hat innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalls für Tage, an denen er einen Zwischenverdienst erzielt. Der anzuwendende Entschädigungssatz bestimmt sich nach Art. 22 AVIG (Abs. 2 Sätze 1 und 2). Als Verdienstausfall gilt die Differenz zwischen dem in der Kontrollperiode erzielten Zwischenverdienst, mindestens aber dem berufs- und ortsüblichen Ansatz für die betreffende Arbeit, und dem versicherten Verdienst (Abs. 3 Satz 1).

Nach der Rechtsprechung hat der Versicherte so lange Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalls nach Art. 24 Abs. 1 - 3 AVIG, als er in der fraglichen Kontrollperiode nicht eine zumutbare Arbeit im Sinne von Art. 16 AVIG aufnimmt. Nimmt der Versicherte während der streitigen Kontrollperiode eine - insbesondere lohnmässig - zumutbare Arbeit auf, mithin eine Tätigkeit, die ihm ein Einkommen verschafft, welches zumindest dem Betrag der Arbeitslosenentschädigung entspricht, bleibt für die Annahme eines Zwischenverdienstes kein Raum (BGE 120 V 250 ff. Erw. 5c, 512 Erw. 8c; vgl. auch BGE 121 V 54 Erw. 2 und 359 Erw. 4b). Als Zwischenverdienst gilt grundsätzlich auch das Einkommen, das in Fortführung der bisherigen Arbeit in zeitlich reduziertem Umfang erzielt wird (BGE 120 V 514 Erw. 9; vgl. auch BGE 122 V 433). Diese zum Anspruch auf Differenzausgleich bei Zwischenverdienst nach Art. 24 AVIG (in der bis Ende 1995 gültig gewesenen Fassung) ergangene Rechtsprechung ist auch unter der Herrschaft des neuen (seit 1. Januar 1996 in Kraft stehenden)

Rechts anwendbar (SVR 1999 ALV Nr. 8 S. 21 Erw. 2). Gemäss dem im nämlichen Urteil als gesetzmässig erklärten Art. 41a Abs. 1 AVIV (in der seit 1. Januar 1997 gültigen Fassung) besteht innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug ein Anspruch auf Kompensationszahlungen, wenn das Einkommen geringer ist als die dem Versicherten zustehende Arbeitslosenentschädigung. Gemäss BGE 127 V 479 sind bei der Prüfung des Anspruchs auf Differenzausgleich Einkommen aus mehreren Teilzeittätigkeiten zu addieren. Ein Anspruch auf Kompensationszahlungen besteht nur, wenn das gesamte Einkommen der versicherten Person geringer ist als die mögliche Arbeitslosenentschädigung.

Mit der Aufnahme einer zumutbaren Voll- oder Teilzeitbeschäftigung im Sinne von Art. 16 AVIG wird die Arbeitslosigkeit beendet (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], S. 47 Rz 114 und S 126 f. Rz 336; Gerhard Gerhards, Grundriss des neuen Arbeitslosenversicherungsrechts, Bern 1996, S. 165 Rz 34).

3.

Streitig und zu prüfen sind der Anspruch der Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung und die damit verbundene Rückforderung, wobei die Rückforderungsverfügung in masslicher Hinsicht unbestritten geblieben ist.

3.1 Gemäss den Bescheinigungen über Zwischenverdienst der Monate August bis Dezember 2003 war die Beschwerdeführerin während 8,75 Wochenstunden für die Jugendmusikschule Y._____ als Klavierlehrerin erwerbstätig, wogegen die normale betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit 30 Stunden pro Woche beträgt und die Beschwerdeführerin vor der Pensenreduktion von Februar bis Juli 2003 bei derselben Musikschule im wöchentlichen Durchschnitt von 12,63 Stunden tätig gewesen war. Den Akten lässt sich weiter entnehmen, dass die Versicherte daneben noch in bescheidenem Umfang privaten Klavierunterricht erteilt hat sowie im Rahmen eines Vikariats in den Monaten Oktober bis Dezember 2003 an der Jugendmusikschule X._____ arbeitete. Im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 17. Juli 2003 erklärte sie sich bereit, im Ausmass von 60 % einer Vollzeitstelle bzw. 18 Stunden pro Woche zu arbeiten. Sie ist demzufolge vom Zeitpunkt an, in welchem sie sich nach erfolgter Änderungskündigung seitens der Jugendmusikschule auf Anfang August 2003 beim Arbeitsamt zur Stellenvermittlung angemeldet hat (Art. 10 Abs. 3 AVIG), als teilweise Arbeitslose zu betrachten, die eine Teilzeitstelle im Umfang von 60 % einer Vollzeitstelle sucht (Art. 10 Abs. 2 lit. b AVIG).

3.2 An der in der Verfügung vom 21. April 2004 aufgeführten Begründung für die Leistungsablehnung ist nicht festzuhalten. Denn der anrechenbare Arbeitsausfall bestimmt sich grundsätzlich im Verhältnis zum letzten Arbeitsverhältnis vor Eintritt der (Teil-)Arbeitslosigkeit (ARV 1997 Nr. 38 S. 213 Erw. 3). Es kommt darauf an, was die versicherte Person "an verdiensteinbringender Arbeitszeit verloren hat" (Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Bd. I, N 14 zu Art. 11), und in welchem zeitlichen Umfang sie bereit, berechtigt und in der Lage ist, eine zumutbare Arbeit aufzunehmen (BGE 125 V 59 Erw. 6c/aa). Bei der sich rund um einen Drittel verringerten Arbeitszeit und einer gesuchten Arbeit im Umfang von 18 Stunden pro Woche ist der erforderliche Mindestausfall (Art. 5 AVIV) mit entsprechendem Verdienstausfall gegeben (vgl. Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], Bd. I, N 30 f. zu Art. 11).

3.3 Richtigerweise wurde die verbliebene Arbeit bei der Musikschule im Umfang von 8,75 Stunden pro Woche im Rahmen eines Zwischenverdienstes nach Art. 24 AVIG angerechnet. Als nach Art. 14 Abs. 1 lit. a AVIG vom Nachweis der Mindestbeitragszeit befreite Person hat die Arbeitslosenkasse (bei einem Pauschalansatz von Fr. 153.- pro Tag), einen - unbestritten gebliebenen - versicherten Verdienst von Fr. 1992.- errechnet (Art. 41 Abs. 1 lit. a AVIV in Verbindung mit Art. 23 Abs. 2 AVIG). Bei einem Entschädigungssatz von 70 % (vgl. Art. 22 Abs. 2 AVIG) beläuft sich die mögliche (maximale) Arbeitslosenentschädigung auf Fr. 1394.40. Bereits der bei der Jugendmusikschule Y._____ in den Monaten August bis Dezember 2003 erzielte Verdienst von monatlich Fr. 1753.05 überstieg die höchstmögliche Arbeitslosenentschädigung, so dass kein Anspruch auf Kompensationsleistungen bestand. Der Leistungsbezug war demnach gesetzwidrig und damit offensichtlich unrichtig (BGE 126 V 401 Erw. 2b/bb). Da die Korrektur zudem von erheblicher Bedeutung ist, erweist sich der vorinstanzlichen Entscheid - selbst bei Annahme der Rechtsbeständigkeit der formlos zugesprochenen Taggeldleistungen (BGE 129 V 111 Erw. 1.2.1 f. mit Hinweisen) - als rechtens. Sodann dringt die Beschwerdeführerin auch nicht mit ihrem Eventualantrag durch. Die hier anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen liessen weder Verwaltung noch Vorinstanz einen Ermessensspielraum, sodass sich die Frage der Unangemessenheit nicht stellt.

4.

Da die Versicherte von Anfang an die Richtigkeit der Leistungsabrechnungen und des zu Grunde gelegten ver-

sicherten Verdienstes anzweifelte und in zahlreicher Korrespondenz um deren Erläuterung und Korrektur bat, fragt sich, ob überhaupt ein - unter Umständen zu schützendes - (berechtigtes) Vertrauen in behördliches Handeln entstand (vgl. Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel/Frankfurt a.M. 1983, § 2 I S. 15 und § 10 II S. 95), soweit ein Vertrauensschutz in diesem Verfahren überhaupt zu prüfen ist (vorne Erw. 2.1). Ungeachtet dessen weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass die Berufung auf den öffentlich-rechtlichen Vertrauensschutz auch daran scheitert, dass die Beschwerdeführerin bei einem versicherten Verdienst von Fr. 1992.- und Gesamteinkommen (einschliesslich der bezogenen Taggelder) in den betreffenden Monaten, welche diesen um 50 % übersteigen, die Unrichtigkeit der Abrechnungen ohne weiteres erkennen konnte oder hätte erkennen können. Ebenso wenig liegen nicht ohne Nachteil rückgängig zu machende Dispositionen vor (BGE 127 I 36 Erw. 3a, 126 II 387 Erw. 3a; RKUV 2000 Nr. KV 126 S. 223 [Urteil S. vom 9. Mai 2000, K 23/98]; zu Art. 4 Abs. 1 aBV ergangene, weiterhin geltende Rechtsprechung: BGE 121
V 66 Erw. 2a mit Hinweisen). Nichts zu ihren Gunsten kann die Beschwerdeführerin sodann aus dem Umstand ableiten, dass sich die Beantwortung der Anliegen verzögerte und erst die Überprüfung des Dossiers im Frühjahr 2004 zu einer Rückforderung führte.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
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, 25. Januar 2006
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der III. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: