

Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicurances

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 158/05

Urteil vom 11. Juli 2005
III. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Lustenberger und Kernen; Gerichtsschreiberin Polla

Parteien
S._____, 1967, Beschwerdeführer,

gegen

Arbeitslosenkasse Unia, Tellstrasse 31, 8004 Zürich, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 31. März 2005)

Sachverhalt:

A.

Der 1967 geborene S._____ meldete sich am 20. November 2002 zum Leistungsbezug bei der Arbeitslosenversicherung an. Mit Verfügung vom 19. August 2004 stellte ihn die Arbeitslosenkasse GBI, Zürich (seit 1. Januar 2005: Unia), ab 24. Juni 2004 für die Dauer von 45 Tagen wegen zu Unrecht erwirkter Arbeitslosenentschädigung ein, da sie im Juni 2004 per Zufall entdeckt habe, dass der Versicherte eine beim Bundesamt X._____ ausgeübte Zwischenverdiensttätigkeit in der Zeitspanne von August 2003 bis Juni 2004 nicht deklariert habe. Daran hielt sie auch auf Einsprache hin fest (Einspracheentscheid vom 28. Oktober 2004).

B.

Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich ab (Entscheid vom 31. März 2005).

C.

S._____ führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem sinngemässen Antrag um Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und des Einspracheentscheides.

Sowohl die Arbeitslosenkasse wie das Staatssekretariat für Wirtschaft verzichten auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das kantonale Gericht hat die Bestimmungen über die Mitwirkungs- und Meldepflicht der Versicherten (Art. 28 Abs. 2 und Art. 31 Abs. 1 ATSG) korrekt wiedergegeben. Ebenso sind die Voraussetzungen für die Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen unwahren oder unvollständigen Angaben oder in anderer Weise erfolgter Auskunft- oder Meldepflichtverletzung (Art. 30 Abs. 1 lit. e AVIG) sowie die Erfüllung des Einstellungstatbestandes nach Art. 30 Abs. 1 lit. f AVIG infolge zu Unrecht erwirkter oder zu erwirken versuchter Arbeitslosenentschädigung zutreffend dargelegt. Ebenfalls richtig sind die Darlegungen zur verschuldensabhängigen Dauer der Einstellung (Art. 30 Abs. 3 AVIG in Verbindung mit Art. 45 Abs. 2 und 3 AVIV). Darauf wird verwiesen.

2.

Unbestrittenermassen war der Beschwerdeführer - gemäss Auftragserteilung vom 30. Juni 2003 seit 7. Juli 2003, laut Arbeitszeitabrechnung vom 29. Januar 2004 mit Arbeitsbeginn am 21. August 2003 - beim Bundesamt X._____ in der Produktgruppe tätig, um eine Dokumentation auf DVD zu erstellen. Unstreitig ist sodann, dass er diese Aktivität nicht ordnungsgemäss monatlich auf den

entsprechenden Formularen meldete. Vorinstanz und Verwaltung gingen davon aus, dass sich der Versicherte von Anfang an im Klaren über die Meldepflicht gewesen sei, womit er mit Wissen und Willen den Zwischenverdienst nicht angegeben habe, um die volle Arbeitslosenentschädigung zu erhalten.

2.1 Der Versicherte wendet hiegegen ein, die Arbeit beim Bundesamt X._____ sei keine übliche Tätigkeit mit Arbeitsvertrag, Abrechnung der Arbeitszeit und Auszahlung des Lohnes am Monatsende gewesen. Bei der Vertragsunterzeichnung (am 30. Juni 2003) sei noch keineswegs sicher gewesen, ob das Projekt tatsächlich durchgeführt würde und ob die Finanzierung gesichert sei. Da er anfangs weder angestellt gewesen sei, noch ein Verdienst erzielt wurde, habe er die Aktivität der Arbeitslosenkasse nicht gemeldet. Es sei ihm unmöglich gewesen, den Arbeitsumfang von August 2003 bis Juni 2004 zu melden, da unklar gewesen sei, welche seiner Vorschläge und Arbeiten hinsichtlich des Projektes angenommen würden und welche nicht. Dies und der Umstand, dass die Arbeitslosenentschädigung nicht ausbezahlt werde, bevor der Zwischenverdienst nicht abgerechnet sei, habe ihn dazu veranlasst, die Tätigkeit erst bei Vorliegen der endgültigen Arbeitszeitabrechnung der Arbeitslosenkasse zu melden. Er habe sie nicht vorsätzlich verheimlichen wollen.

2.2 Bei dieser Argumentation verkennt der Beschwerdeführer, dass es für die zu beurteilende Frage erstens irrelevant ist, ob es sich beim erteilten Auftrag um eine selbstständige oder unselbstständige Tätigkeit handelte, da diese so oder anders Ende desjenigen Monats als Zwischenverdienst anzugeben gewesen wäre, in dem sie ausgeübt worden ist (BGE 122 V 367 Erw. 5b), wie aus der Fragestellung gemäss Ziffer 1 und 2 des Formulars "Angaben der versicherten Person" unmissverständlich hervorgeht. Zweitens hat dies unabhängig einer im selben Monat oder erst später erfolgten Lohnzahlung zu erfolgen, worauf die Arbeitslosenkasse den Versicherten mit Schreiben vom 10. Dezember 2003 überdies aufmerksam machte. Der Beschwerdeführer bringt denn auch nicht vor, es sei ihm nicht bewusst gewesen, dass er die Tätigkeit hätte angeben müssen. Die unterlassene Deklaration der Zwischenverdiensttätigkeit in den Kontrollperioden der Monate August 2003 bis Juni 2004 erfüllt somit ohne Weiteres den Einstellungsstatbestand nach Art. 30 Abs. 1 lit. e AVIG.

2.3 Das in dieser Zeitspanne als Zwischenverdienst im Sinne von Art. 24 Abs. 1 AVIG erzielte Einkommen wäre für die Bemessung des Taggeldanspruchs gemäss Art. 24 Abs. 2 AVIG von Bedeutung gewesen. Die Frage, ob der Versicherte die Meldung der leistungsrelevanten Tatsache mit der Absicht (vgl. ARV 1956 Nr. 24 S. 36), die Ausrichtung unrechtmässiger Arbeitslosenentschädigung zu erwirken, unterliess (BGE 125 V 193; ARV 1993 Nr. 3 S. 21 Erw. 3b; Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], S. 258 Rz. 707; Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band I, S. 370, N 38 zu Art. 30 AVIG), ist zu bejahen. In einem Schreiben an die Arbeitslosenkasse vom 4. Februar 2004 hielt der Versicherte selber fest, es sei ihm bewusst, dass die Einkünfte aus Zwischenverdienst jeden Monat der Arbeitslosenkasse gemeldet und abgerechnet werden müssen. Dies hat er bezüglich der Tätigkeit beim Bundesamt X._____ absichtlich unterlassen, um mit Wissen und Willen die volle, nicht um die Höhe des Zwischenverdienstes reduzierte Arbeitslosenentschädigung zu beziehen. Wie die Arbeitslosenkasse zudem in ihrer Verfügung festhielt, wäre sie bei ausbleibender monatlicher Entlohnung durch den Arbeitgeber bei

finanziellen Engpässen zudem bereit gewesen, beispielsweise mittels provisorischer Taggeldabrechnung Hand zu bieten. Dem Schreiben des Versicherten vom 26. Mai 2004 an die Arbeitslosenkasse ist zu entnehmen, dass er um diese Möglichkeit wusste, bat er doch gerade selbst im Fall der korrekt angegebenen, in den Monaten Januar bis März 2004 ausgeübten Zwischenverdiensttätigkeit beim Schwimmverein Y._____ um Auszahlung der Arbeitslosenentschädigung trotz fehlender Zwischenverdienstbescheinigung. In diesem Schreiben verneinte er zudem nochmals wahrheitswidrig, im Monat April 2004 einem anderen Arbeitgeber verpflichtet gewesen zu sein. Weiter ist der Einwand des Versicherten, er habe bereits im April 2003 die damals zuständige Personalberaterin des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums (RAV) auf die Projektleitertätigkeit aufmerksam gemacht, unbehelflich. Zwar trifft es zu, dass er anlässlich eines anderen Einstellungsverfahrens wegen Nichtteilnahme an einer arbeitsmarktlichen Massnahme gegenüber dem RAV am 22. April 2003 angab, am 10. April 2003 an einer Sitzung im Bundesamt X._____ teilgenommen zu haben sowie an einer Projektbeschreibung für den Verband Z._____ zu arbeiten. Auch ist richtig, dass er gegenüber der Vorinstanz beschwerdeweise am 16. Oktober 2003 vortrug, wobei nicht die Arbeitslosenkasse, sondern das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) Beschwerdegegnerin war, im März 2003 seien Sitzungen im Bundesamt X._____ angestanden, wo er nebenamtlich als Projektleiter tätig sei. Die gegenüber unzuständigen Stellen erwähnte Tätigkeit beim Bundesamt X._____ entband den Versicherten jedoch nicht von seiner Pflicht der ordnungsgemässen Deklaration bei der hiefür zuständigen Arbeitslosenkasse. Hierauf wies ihn der dann zumal zuständige Personalberater gemäss Schreiben vom 23. Juli 2004 zudem am 16. April 2004 ausdrücklich hin, nachdem er zu diesem Zeitpunkt von einer Tätigkeit beim Bundesamt X._____ erfahren hatte. Trotzdem bejahte der Versicherte erst

nachdem die Arbeitslosenkasse hievon bereits Kenntnis hatte, nämlich ab Juli 2004, die Frage nach einer ausgeübten Arbeitnehmertätigkeit auf dem entsprechenden Formular.

Auch das Argument, die Erwähnung der Tätigkeit gegenüber anderen Amtsstellen und dem kantonalen Gericht verdeutliche, dass er den Zwischenverdienst nicht habe verschweigen wollen, überzeugt nicht. Da eine Zwischenverdiensttätigkeit während der Arbeitslosigkeit durchaus erwünscht ist, besteht für unzuständige Amtsstellen bei einer in anderem Kontext erwähnten Arbeitnehmertätigkeit kein Anlass zur Hellhörigkeit. Das absichtliche Verschweigen gegenüber der hierfür zuständigen Arbeitslosenkasse kann damit nicht widerlegt werden. Somit erfüllt der hier zu beurteilende Sachverhalt auch den Einstellungstatbestand von Art. 30 Abs. 1 lit. f AVIG.

3.

3.1 Die Dauer der verfügten Einstellung in der Höhe von 45 Tagen - entsprechend einem schweren Verschulden - trägt dem Umstand Rechnung, dass der Versicherte mithin mit Absicht während mehr als zehn Monaten die Ausübung eines Zwischenverdienstes verschwie. Die Bemessung der Einstellungsdauer ist umso weniger zu beanstanden, als die Arbeitslosenkasse nur eine Einstellung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. f AVIG verfügt hat, obschon - da praxisgemäss beim Zusammentreffen verschiedenartiger Einstellungsgründe wie auch beim Zusammentreffen mehrerer Einstellungsgründe derselben Art für jeden Tatbestand eine besondere Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu erfolgen hat (ARV 1993 Nr. 3 S. 22 Erw. 3d mit Hinweis) - auch gestützt auf den Einstellungsgrund von Art. 30 Abs. 1 lit. e AVIG zufolge unwahrer und unvollständiger Angaben oder in anderer Weise erfolgter Verletzung der Meldepflicht hätte sanktioniert werden können.

3.2

3.2.1 Der Versicherte hat seine Arbeit für das Bundesamt X. _____ ab 21. August 2003 in Rechnung gestellt. Hat der Versicherte die unrechtmässige Ausrichtung von Taggeldern effektiv erwirkt, ist der Beginn der auf Art. 30 Abs. 1 lit. f AVIG gestützten Einstellung auf den Zeitpunkt festzusetzen, von welchem an das Taggeld erwirkt worden ist. Der Versicherte hat von diesem Datum an rechtswidrig ein volles Taggeld bezogen, weshalb die Einstellung in der Anspruchsberechtigung rechtsprechungsgemäss ab 21. August 2003 zu erfolgen hat (ARV 1993 Nr. 3 S. 25 mit Hinweis).

3.2.2 Da der Versicherte die Einstellungstatbestände der Art. 30 Abs. 1 lit. e und lit. f AVIG mehrfach verwirklicht hat und die einzelnen Verstösse als andauerndes pflichtwidriges Verhalten erscheinen, so dass sie unter dem Gesichtspunkt der Verjährung als Handlungseinheit zu betrachten sind, beginnt die Einstellungsfrist von Art. 30 Abs. 3 Satz 4 AVIG in analoger Anwendung von Art. 71 Abs. 2 StGB erst am Tag nach der letzten zu sanktionierenden Einzelhandlung (ARV 1993 Nr. 3 S. 25 f. Erw. 5b). Der Versicherte füllte letztmals am 23. Juni 2004 das Formular "Angaben der versicherten Person" falsch aus, weshalb die Frist am 24. Juni 2004 zu laufen begann. Die Einstellungsverfügung vom 19. August 2004 erging somit innerhalb der genannten Vollstreckungsfrist, was zur Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides führt.

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, 11. Juli 2005

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Die Präsidentin der III. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: