



Fall-Nr.: AVI 2007/99
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 04.03.2020
Entscheiddatum: 25.03.2008

Entscheid Versicherungsgericht, 25.03.2008

Art. 16 AVIG, Art. 53 Abs. 2 ATSG. Verfügt der Versicherte über eine Festanstellung und erhält er als Lohn 70% des versicherten Verdienstes, so handelt es sich lohnmässig um eine zumutbare Anstellung im Sinne von Art. 16 AVIG und nicht um Zwischenverdienst. Bei Fr. 3'160.30 handelt es sich um einen erheblichen Betrag i.S. von Art. 53 Abs. 2 ATSG (Entscheid der Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. März 2008, AVI 2007/99).

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie-Theres Rüegg Haltinner,

Versicherungsrichter Franz Schlauri; Gerichtsschreiberin Iris Scherer

Entscheid vom 25. März 2008

in Sachen

Z.____,

Beschwerdeführer,

gegen

Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rückerstattung von Taggelderleistungen (Zwischenverdienst)



Sachverhalt:

A.

A.a Z.____ stellte am 2. November 2005 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Januar 2006 (act. G 7.3). Seine letzte Stelle hatte er bei der A.____ AG, welche das Arbeitsverhältnis per 31. Dezember 2005 kündigte (act. G 7.1, 2 und 9). Vom 16. Mai 2006 bis 30. September 2006 war der Versicherte bei der B.____ AG zu einem Monatslohn von Fr. 4'100.-- angestellt (act. G 7.71). Wegen eines Unfalls am 24. Mai 2006 war der Versicherte bis zum 3. Juli 2006 zu 100% arbeitsunfähig. Vom 3. Juli bis 31. August 2006 betrug die Arbeitsfähigkeit 50% (act. G 7.60). Die Suva bezahlte das Taggeld von Fr. 123.85 (100%) ab dem 27. Mai 2006 direkt an den Versicherten aus (act. G 7.37).

A.b Der Personalberater des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums Heerbrugg (RAV) hielt in seinen Protokollen zu den Beratungsgesprächen vom 8. Mai und 5. Juli 2006 fest, der Versicherte übe bei der B.____ AG einen Zwischenverdienst aus. Er werde dort eine Feststelle antreten können (act. G 7.33, 7.39). Am 5. Juli 2006 meldete das RAV Heerbrugg den Versicherten per 31. August 2006 ab (act. G 7.40). Die kantonale Arbeitslosenkasse zahlte dem Versicherten in den Kontrollperioden Mai bis August 2006 Kompensationsleistungen (act. G 10.2, 10.4, 10.6).

A.c Mit Verfügung vom 23. Mai 2007 stellte die kantonale Arbeitslosenkasse fest, dass die im Zeitraum vom 16. Mai 2006 bis 31. August 2006 kontrollierten Ausfalltage nicht durch die Arbeitslosenkasse entschädigt werden könnten, und forderte die Rückzahlung von zuviel bezogenen Taggeldleistungen im Totalbetrag von Fr. 3'160.30 (netto). Anlässlich der Revision des Seco sei festgestellt worden, dass der Versicherte seit 16. Mai 2006 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis mit einem zumutbaren Lohn stehe und ab diesem Zeitpunkt keine weiteren Leistungen hätten ausbezahlt werden dürfen (act. G 7.94).

B.

Mit Entscheid vom 6. September 2007 wies die kantonale Arbeitslosenkasse die dagegen erhobene Einsprache vom 1./6. Juni 2007 (act. G 7.97, 7.100) ab. Der



St.Galler Gerichte

Versicherte habe seit dem 16. Mai 2006 in einer finanziell zumutbaren Vollzeitbeschäftigung bei der B.____ AG gestanden, wobei er einen Monatslohn von Fr. 4'100.-- plus einen dreizehnten Monatslohn erhalte. Er hätte in diesem Zeitraum keinen Verdienstauffall erlitten, wenn die ihm zugesicherten Stunden von seiner Arbeitgeberin entschädigt worden wären. Da er in einem finanziell zumutbaren Vollzeitarbeitsverhältnis gestanden habe, habe die Arbeitslosenkasse für allfällige Verdienstauffälle nicht einzustehen. Somit sei ab diesem Zeitpunkt die Arbeitslosigkeit des Versicherten beendet gewesen. Die vom 16. Mai 2006 bis 31. August 2006 kontrollierten Ausfalltage könnten deshalb durch die Arbeitslosenkasse nicht entschädigt werden, weshalb die zuviel bezogenen Taggelderleistungen im Totalbetrag von Fr. 3'160.30 (netto) zu Recht zurückgefordert worden seien (act. G 1.1).

C.

Mit Beschwerde vom 19. September 2007 beantragt der Versicherte sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 6. September 2007 sowie die Aufhebung der Rückforderung. Er sei im guten Glauben davon ausgegangen, dass die Lohnabrechnungen der Firma B.____, der SUVA und der Arbeitslosenkasse stimmen und von der Arbeitslosenkasse kontrolliert würden. Seinerseits liege kein Fehler vor. Ausserdem sei ihm kein finanzieller Vorteil entstanden. Er habe die korrekt ausgefüllten Unterlagen und sämtliche Kopien der Lohnabrechnungen der Arbeitslosenkasse geschickt (act. G 1 bis 5). Mit Beschwerdeantwort vom 31. Oktober 2007 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Die Begründung entspricht jener des Einspracheentscheids (act. G 7). Der Beschwerdeführer verzichtet auf eine Replik (act. G 8 und 9).

Erwägungen:

1.

Nach Artikel 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 ATSG sind 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 (vgl. Urteil i.S. B vom 25. Januar 2006 C 264/05 mit Hinweisen).

2.

Strittig und zu prüfen ist also, ob der Beschwerdeführer vom 16. Mai 2006 bis 31. August 2006 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hatte bzw. ob die Beschwerdegegnerin die ausbezahlten Leistungen zurückfordern durfte.

2.1 Als erstes zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer für den Zeitraum vom 16. Mai bis 31. August 2006 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hatte.

2.1.1 Zu den gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen gehört u.a., dass die versicherte Person als (ganz oder teilweise) arbeitslos gilt. Diese Voraussetzung ist unter anderem dann nicht mehr gegeben, wenn eine zumutbare Arbeit im Sinne von Art. 16 AVIG aufgenommen wird. Hingegen beendet eine Zwischenverdiensttätigkeit die Arbeitslosigkeit nicht (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Rz 149). Unzumutbar ist unter anderem eine Arbeit, die der versicherten Person einen Lohn einbringt, der geringer ist als 70% des versicherten Verdienstes, es sei denn die versicherte Person erhalte Kompensationszahlungen nach Artikel 24 (Art. 16. Abs. 2 lit. i AVIG). Gemäss Art. 41a Abs. 1 AVIV besteht innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug ein Anspruch auf Kompensationszahlungen, wenn das Einkommen geringer ist als die dem Versicherten zustehende Arbeitslosenentschädigung. Mit der Aufnahme einer zumutbaren Voll- oder Teilzeitbeschäftigung im Sinne von Art. 16 AVIG wird die Arbeitslosigkeit beendet (Urteil vom 25. Januar 2006 i.S. B 264/05 E. 2.2 mit Hinweisen).

2.1.2 Als Zwischenverdienst gilt nach Art. 24 AVIG 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 Verdienstaufalls für Tage, an denen er einen Zwischenverdienst erzielt. Der anzuwendende Entschädigungssatz bestimmt sich nach Art. 22 AVIG. Als Verdienstaufall 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).

2.1.3 Nach der Rechtsprechung hat die versicherte Person so lange Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufalls nach Art. 24 Abs. 1 - 3 AVIG, als sie in der fraglichen Kontrollperiode nicht eine zumutbare Arbeit im Sinne von Art. 16 AVIG aufnimmt. Nimmt die versicherte Person während der streitigen Kontrollperiode eine - insbesondere lohnmässig - zumutbare Arbeit auf, mithin eine Tätigkeit, die ihr ein Einkommen verschafft, welches zumindest dem Betrag der Arbeitslosenentschädigung entspricht, bleibt für die Annahme eines Zwischenverdienstes kein Raum (BGE 120 V 250 ff. E. 5c, 512 E. 8c; vgl. auch BGE 121 V 54 E. 2 und 359 E. 4b).

2.2 Die Beschwerdegegnerin ist der Ansicht, dass der Versicherte ab dem 16. Mai 2006 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis mit einem zumutbaren Lohn gestanden sei. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag liegt nicht vor. Aus dem Protokoll des Beratungsgesprächs vom 8. Mai 2006 geht hervor, dass es sich um eine Festanstellung gehandelt hat, was auch nicht bestritten wird (act. G 7.1.33). Wie aus der Lohnrekapitulation der B.____ AG hervorgeht, erhielt der Beschwerdeführer im September 2006 Fr. 2050.-- brutto als Anteil 13. Monatslohn ausbezahlt (act. G 7.65). Für die Beschäftigung vom 16. Mai bis 30. September 2006 ist daher von einem durchschnittlichen Monatslohn von jedenfalls Fr 4'441.65 ($4100 \cdot 13 / 12$) auszugehen. Wie bereits ausgeführt, ist der Lohn zumutbar, wenn die Tätigkeit der versicherten Person ein Einkommen verschafft, welches zumindest dem Betrag der Arbeitslosenentschädigung entspricht, also 70% des versicherten Verdienstes. Der versicherte Verdienst des Beschwerdeführers beträgt Fr. 5'858.-- (act. G 10.1 bis 6). Damit beträgt der zumutbare Lohn Fr. 4'100.60. Der durchschnittliche Monatslohn von jedenfalls Fr. 4'441.65 des Beschwerdeführers liegt darüber, womit der Beschwerdeführer ab Beginn des Arbeitsverhältnisses nicht mehr als arbeitslos gelten konnte. Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer diesen durchschnittlichen Monatslohn nicht realisieren konnte, weil er am 24. Mai 2006 verunfallte und in der



Folge ganz bzw. teilweise arbeitsunfähig wurde. Das Risiko Arbeitsunfähigkeit im Rahmen eines zumutbaren Arbeitsverhältnisses geht nicht zu Lasten der Arbeitslosenversicherung.

3.

Zu prüfen bleibt, ob ein Rückkommenstitel gegeben ist.

3.1 Gemäss Art. 53 Abs. 1 ATSG müssen formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war.

Den formell rechtskräftigen Verfügungen gleichgestellt sind auch die im formlosen Verfahren ergangenen Entscheide, soweit sie eine mit dem Ablauf der Beschwerdefrist bei formellen Verfügungen vergleichbare Rechtsbeständigkeit erreicht haben (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Art. 53 N 19). Taggeldabrechnungen der Arbeitslosenversicherung, die - wie im vorliegenden Fall - nicht in die Form einer formellen Verfügung gekleidet werden, weisen materiell Verfügungscharakter auf (Urteil C 7/02 vom 14. Juli 2003, E. 3.1; BGE 125 V 476 E. 1; BGE 122 V 368 E. 2 mit Hinweisen). Für die Verwaltung ist die Rechtsbeständigkeit nach Ablauf einer Zeitspanne eingetreten, welche der Rechtsmittelfrist bei formellen Verfügungen entspricht. Zu einem späteren Zeitpunkt bedarf demnach das Zurückkommen auf eine faktische Verfügung, wie vorliegend auf die Taggeldabrechnungen, eines Rückkommenstitels in Form einer Wiedererwägung oder einer prozessualen Revision, während vor Ablauf dieser Frist eine Rückforderung zufolge unrichtiger Taggeldabrechnungen ohne Bindung an die Voraussetzungen für einen Rückkommenstitel möglich ist (BGE 129 V 110; Urteil C 7/02 vom 14. Juli 2003, E. 3.2).

Die Beschwerdegegnerin nimmt die Rückforderung am 23. Mai 2007, zu welchem Zeitpunkt die ursprünglichen Taggeldabrechnungen vom 16. August 2006, 22. September 2006 und 6. Oktober 2006 (vgl. act. G 10) bereits rechtsbeständig sind, aufgrund einer verwaltungsinternen Revision vor. Das Seco ist die Aufsichtsbehörde der Beschwerdegegnerin. Bei der Revision handelt es sich also um eine rein interne



St.Galler Gerichte

Angelegenheit, bei der ein eventueller Irrtum entdeckt worden ist. Die Seco-Revision kann damit nicht als neue Tatsache gewertet werden. Die Voraussetzungen einer prozessualen Revision sind vorliegend daher nicht erfüllt.

3.2 Nach Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Zur Thematik der Erheblichkeit der Berichtigung der zweifellos unrichtigen Leistungsausrichtung (als Voraussetzung für eine Wiedererwägung) lässt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine allgemein gültige betragliche Grenze nicht festlegen. Vielmehr sind die gesamten Umstände des Einzelfalles massgebend, wozu auch die Zeitspanne gehört, welche seit der zu Unrecht erfolgten Leistungsgewährung verstrichen ist. Weiter ist die Höhe des unrechtmässig ausbezahlten Betrages insofern von Bedeutung, als das Interesse der Verwaltung an der richtigen Durchführung des objektiven Rechts in der Regel umso weniger ins Gewicht fällt, je geringer die zu Unrecht ausgerichteten Leistungen sind (ZAK 1989 S. 518). Die Voraussetzung der Erheblichkeit der Berichtigung dient nicht zuletzt der Verwaltungs- und Prozessökonomie, und in der Praxis wurden Beträge von Fr. 265.20 (1981) und Fr. 568.10 (1989) schon als nicht erheblich betrachtet (ZAK 1989 S. 518 mit Hinweisen). Als erheblich betrachtet wurden dagegen die Beträge von Fr. 4'812.30 (Urteil des Bundesgerichts vom 25. Januar 2006 C 264/05) sowie von Fr. 2'313.50 (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 9. Januar 2007, S 06/98).

Dass der Verdienst des Beschwerdeführers als Zwischenverdienst angerechnet worden ist, obwohl es sich offensichtlich um einen zumutbaren Lohn gehandelt hatte, ist zweifellos unrichtig. Der vorliegende Betrag der Rückforderung von unbestritten Fr. 3'160.30 ist aufgrund der Rechtsprechung als erheblich zu betrachten. Die Beschwerdegegnerin hat den fraglichen Betrag daher zu Recht zurück gefordert.

4.

Aufgrund obiger Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind gemäss Art. 61 lit. a ATSG keine zu erheben. Dem Beschwerdeführer steht es offen, nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils innerhalb von 30 Tagen beim kantonalen



Amt für Arbeit ein Gesuch um Erlass der Rückforderung zu stellen (vgl. Art. 25 Abs. 1 ATSG und Art. 4 ATSV).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.