



Fall-Nr.: AVI 2015/30
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 27.04.2016
Entscheiddatum: 27.04.2016

Entscheid Versicherungsgericht, 27.04.2016

Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 ATSG. Rückerstattung von Taggeldern wegen Nichtangabe von Zwischenverdiensten bzw. von Mehrverdienst eines Nebenverdienstes. Voraussetzung für eine Wiedererwägung gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG erfüllt. Keine Verwirkung der Rückforderungsansprüche. Rückforderung der Taggeldleistungen ist nicht zu beanstanden (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 27. April 2016, AVI 2015/30).Entscheid vom 27. April 2016

Besetzung

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Marie Löhner und Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiber Daniel Furrer

Geschäftsnr.

AVI 2015/30

Parteien

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Daniel Küng, Anwaltskanzlei
St. Jakob, St. Jakob Strasse 37, 9000 St. Gallen,

gegen

Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,



Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Rückerstattung von Taggelderleistungen (Zwischenverdienst)

Sachverhalt

A.

A.a A.____ meldete sich am 4. Februar 2009 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an und beantragte ab 5. Februar 2009 bei der Kantonalen Arbeitslosenkasse Arbeitslosenentschädigung (act. G 3.1, A88 und A99). Die Kantonale Arbeitslosenkasse eröffnete dem Versicherten eine Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 2. März 2009 bis 1. März 2011 und legte den versicherten Verdienst auf Fr. 8'503.-- fest (vgl. Taggeldabrechnung für den Monat März 2009, act. G 3.1, A73). Per 30. Juni 2009 meldete sich der Versicherte von der Arbeitsvermittlung ab, da er sich selbstständig mache (vgl. act. G 3.1, A 60, A65, A 67).

A.b Am 1. März 2010 meldete sich der Versicherte erneut zur Arbeitsvermittlung beim RAV und beantragte ab 1. März 2010 bei der Kantonalen Arbeitslosenkasse Arbeitslosenentschädigung. Dabei gab er an, dass er seit dem 1. Dezember 2009 als Aushilfe bei der B.____ AG bzw. der C.____ AG stundenweise tätig sei (act. G 3.1, A63 f.). Gemäss Arbeitgeberbescheinigung vom 15. März 2010 der C.____ AG war der Versicherte vom 1. Dezember 2009 bis 5. März 2010 in einem befristeten Temporärarbeitsverhältnis als Hilfsmetzger angestellt gewesen. Er befinde sich weiterhin im Einsatz (act. G 3.1, A58).

A.c Im Formular „Angaben der versicherten Person“ (AvP) für die Monate März bis Oktober 2010 gab der Versicherte an, dass er bei der B.____ AG bzw. der C.____ AG gearbeitet habe (act. G 3.1, A21, A24, A32, A37, A41, A43, A48, und A56). Er reichte der Arbeitslosenkasse entsprechend die Bescheinigungen über Zwischenverdienste für die Monate März bis Oktober 2010 ein (act. G 3.1, A22, A26, A33, A36, A40, A44, A47 und A50). Per 31. Oktober 2010 meldete sich der Versicherte von der Arbeitsvermittlung ab, da er ab 1. November 2010 eine 100% Beschäftigung antreten



St.Galler Gerichte

konnte (act. G 3.1, A31). Diese Stelle gab er per 29. Februar 2012 aus gesundheitlichen Gründen auf (act. G 3.2, B116).

A.d Am 18. Januar 2012 meldete sich der Versicherte erneut zur Arbeitsvermittlung beim RAV an und beantragte per 1. März 2012 Arbeitslosenentschädigung (act. G 3.2, B113 und B116). Die Kantonale Arbeitslosenkasse eröffnete eine zweite Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 1. März 2012 bis 28. Februar 2014 und setzte den versicherten Verdienst gestützt auf den während 12 Monaten erzielten Verdienst (vgl. act. G 3.2, B93) auf Fr. 7'504.-- fest (vgl. Taggeldabrechnung für den Monat März 2012, act. G 3.2, B91).

A.e Im AvP für die Monate März 2012 bis September 2012 verneinte der Versicherte, dass er in dieser Zeit bei einem oder mehreren Arbeitgebern gearbeitet habe (act. G 3.2, B77, B80, B83, B85, B87, B90 und B98). Entsprechend wurden dem Versicherten von März 2012 bis September 2012 Taggelder der Arbeitslosenversicherung ohne Anrechnung eines Zwischenverdienstes aus einem Arbeitsverhältnis ausbezahlt (act. G 3.2, B75, B79, B82, B84, B86, B88 und B91).

A.f Im AvP für die Monate Oktober bis Dezember 2012 gab der Versicherte an, dass er bei D.____ gearbeitet habe (act. G 3.2, B62, B66 und B70). Er reichte der Arbeitslosenkasse entsprechend die Bescheinigungen über Zwischenverdienste für Oktober bis Dezember 2012 ein (act. G 3.2, B63, B65 und B69).

A.g Im AvP für die Monate Januar bis Mai 2013 verneinte der Versicherte, dass er in dieser Zeit bei einem oder mehreren Arbeitgebern gearbeitet habe (act. G 3.2, B51, B53, B56, B58 und B60). Entsprechend wurden dem Versicherten von Januar bis Mai 2013 Taggelder der Arbeitslosenversicherung wiederum ohne Anrechnung eines Zwischenverdienstes ausbezahlt (act. G 3.2, B50, B52, B55, B57 und B59). Per 31. Mai 2013 wurde der Versicherte von der Arbeitsvermittlung abgemeldet, da sein Taggeldanspruch ausgeschöpft sei (act. G 3.2, B49).

A.h Nach einem Abgleich von AHV-pflichtigen Löhnen für die Jahre 2011 bis 2013 zwischen der Arbeitslosenkasse und AHV-Ausgleichskassen im Rahmen des Bundesgesetzes zur Bekämpfung von „Schwarzarbeit“ stellte die Arbeitslosenkasse



St.Galler Gerichte

am 16. Juli 2014 fest, dass der Versicherte seit 2010 bei der E.____ gmbh und im Jahr 2013 bei der D.____ gearbeitet hatte (vgl. act. G 3.2, B47 f.). Gemäss den eingereichten Unterlagen der D.____ hatte der Versicherte von Januar bis Mai 2013 bei dieser im Stundenlohn gearbeitet (vgl. act. G 3.2, B41 ff.). Gemäss den eingereichten Unterlagen der E.____ gmbh arbeitete der Versicherte seit Februar 2010 für diese im Stundenlohn (vgl. act. G 3.2, B35 ff. und B32 ff.).

A.i Mit Verfügung vom 15. September 2014 forderte die Kantonale Arbeitslosenkasse vom Versicherten zu viel bezogene Taggeldleistungen im Totalbetrag von Fr. 29'347.35 (netto) zurück. Es sei festgestellt worden, dass der Versicherte im kontrollierten Zeitraum vom 4. Februar 2010 bis 31. Oktober 2010 bzw. vom 1. März 2012 bis 31. Mai 2013 bei der E.____ gmbh und vom 1. Januar 2013 bis 31. Mai 2013 für die D.____ gearbeitet und einen Zwischenverdienst erzielt habe. Aufgrund der Unterlagen habe der Versicherte vom 1. November 2010 bis 29. Februar 2012 bei der F.____ AG mit einem Beschäftigungsgrad von 100% gearbeitet. Gleichzeitig habe er bei der E.____ gmbh als Fahrer weiter gearbeitet. Aus diesem Grund sei dieses Arbeitsverhältnis für die weitere Taggeldauszahlung von Arbeitslosenentschädigung ab 1. März 2012 als Nebenverdienst und nicht wie in der ersten Rahmenfrist zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung in den Kontrollperioden März bis Oktober 2010 vollumfänglich als Zwischenverdienst zu berücksichtigen. Das bedeute, dass das Einkommen bei der E.____ gmbh, im Zeitraum von März 2012 bis Mai 2013, welches über dem Durchschnitt der vorgängigen 12 Monate gelegen habe, ebenfalls als Zwischenverdienst zu berücksichtigen sei. Da der Versicherte auf den monatlich einzureichenden Formularen „Angaben der versicherten Person“ in den Kontrollperioden März 2010 bis Oktober 2010 und März 2012 bis Mai 2013 die Arbeitsverhältnisse bei der E.____ gmbh und ab 1. Januar 2013 der D.____ nicht angegeben habe, müsse der Zwischenverdienst rückwirkend angerechnet werden, was zu einer Rückforderung von Fr. 29'347.35 führe (act. G 3.2, B31).

A.j Mit Einsprache vom 14. Oktober 2014 beantragte der Versicherte die Aufhebung der Verfügung vom 15. September 2014 (act. G 3.2, B13). Zur Begründung brachte der Versicherte in der Einspracheergänzung vom 19. November 2014 vor, dass die Arbeitslosenkasse bereits bei der ersten Arbeitslosigkeit Kenntnis davon hatte, dass er bei der E.____ gmbh angestellt gewesen sei. Es könne ihm nicht vorgeworfen werden,



dass er nicht angegeben habe, wenn er mehr als den zuvor erzielten Durchschnittslohn verdient habe, da er nicht darüber informiert gewesen sei, dass ein Nebenverdienst in diesem Zeitpunkt als Zwischenverdienst gelte. Er sei zu keinem Zeitpunkt über seine Pflichten in Bezug auf die Meldung von Lohnänderungen bei Nebenverdienst informiert worden. Er sei sich bewusst, dass er einen Teil der erhaltenen Leistungen zurückerstatten müsse, sei aber mit der Berechnung des Nebenverdienstes nicht einverstanden. Als Basis für die Berechnung des Zwischenverdienstes hätte der Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate herangezogen werden müssen. Weiter könne aus den Gesprächsnotizen des RAV's entnommen werden, dass er seinen Berater jederzeit über seinen Zwischenverdienst bei der D.____ informiert habe. Hätte er den Zwischenverdienst korrekt angegeben, hätte er ab Mai 2013 (Aussteuerungsdatum) weitere 66.6 Taggelder zugute gehabt. Dies hätte einen Betrag von Fr. 16'120.55 ergeben, welcher ihm die Arbeitslosenkasse noch hätte auszahlen müssen. Dass ihm dieses Geld zugestanden hätte, könne man den Arbeitsbemühungen entnehmen, welche er auch nach seiner Aussteuerung weiterhin regelmässig vorgenommen habe. Der Rückforderungsanspruch in Bezug auf den Zwischenverdienst bei der D.____ sei spätestens im Juni 2014 verjährt, da die Arbeitslosenkasse bereits 2012 und 2013 über diesen Zwischenverdienst informiert gewesen sei. Der Betrag, welcher rückerstattungspflichtig sei, müsse entsprechend neu berechnet werden (act. G 3.2, B8).

A.k Mit Einspracheentscheid vom 16. April 2015 wies die Kantonale Arbeitslosenkasse die Einsprache ab. Der Versicherte habe weder auf dem Antrag auf Arbeitslosenentschädigung noch auf den monatlich eingereichten AvP die Beschäftigung bei der E.____ gmbh mitgeteilt. Da die Kantonale Arbeitslosenkasse keine Kenntnis über dieses Arbeitsverhältnis hatte, habe sie den Versicherten auch nicht bezüglich der Meldung von Lohnänderungen im Nebenverdienst informieren können. Das Arbeitsverhältnis bei der D.____ habe der Versicherte zwar dem Personalberater gemeldet und auf dem AvP für die Monate November und Dezember 2012 angegeben. Ab Januar 2013 habe er auf dem AvP keine Angaben zu diesem Arbeitsverhältnis mehr gemacht. Somit sei der Versicherte seiner Auskunftspflicht nicht nachgekommen und habe Falschangaben gemacht. Die Kantonale Arbeitslosenkasse habe erst nach dem automatischen Abgleich von Bezügerdaten zwischen ihr und der AHV-Ausgleichskasse nochmals sämtliche Kontrollperioden kontrolliert und sei somit auf die



St.Galler Gerichte

Falschzahlungen gestossen. Die Anrechnung des Zwischenverdienstes aus dem Arbeitsverhältnis bei der D.____ sei nicht verjährt (act. G 3.2, B4).

B.

B.a Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 12. Mai 2015. Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung des Einspracheentscheides und der diesem zugrunde liegenden Verfügung. Die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, dem Beschwerdeführer Fr. 16'120.55 zuzüglich Verzugszinsen zu 5% seit dem 1. Juni 2013 zu bezahlen. Eventualiter sei festzustellen, dass kein Rückforderungsanspruch der Beschwerdegegnerin bestehe. Subeventualiter sei der Beschwerdeführer zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin Fr. 3'080.90 zu bezahlen. Der Beschwerdeführer sei stets in engem Kontakt mit der Beschwerdegegnerin und dem RAV gestanden. Nur so lasse sich erklären, dass die Einkommen der E.____ gmbh nicht mehr als Zwischen- (wie in der ersten Rahmenfrist) sondern als Nebenverdienst angenommen worden seien. Aufgrund der neuen Einordnung seines Einkommens als Nebenverdienst und dessen Nichtberücksichtigung durch die Beschwerdegegnerin habe der Beschwerdeführer davon ausgehen dürfen, dass er alles, was damit zu tun habe, inklusive allfälliger Ausdehnung des Nebenverdienstes nicht zu melden habe. Es könne vom Beschwerdeführer nicht verlangt werden, dass er von sich aus zu erkennen habe, dass ein Mehrverdienst eines Nebenverdienstes als Zwischenverdienst anzunehmen sei. Die Beschwerdegegnerin hätte seit dem Zeitpunkt, als sie den Beschwerdeführer hätte aufklären müssen, respektive dann, als der Beschwerdeführer innert angemessener Frist nach der Aufklärung die Beschwerdegegnerin über sein zusätzliches Einkommen informierte hätte, Kenntnis haben können. Die einjährige Verwirkungsfrist sei zum Zeitpunkt der Verfügung im September 2014 bereits abgelaufen gewesen. Der Beschwerdeführer habe die Beschwerdegegnerin stets ordentlich über den Zwischenverdienst bei der D.____ informiert. Auch diesbezüglich sei der Rückforderungsanspruch zum Zeitpunkt der Verfügung im September 2014 bereits verwirkt gewesen. Eine Berücksichtigung des Zwischenverdienstes bei der D.____ hätte sodann zur Folge, dass der Beschwerdeführer dadurch einen Anspruch auf weitere 66.6 Taggelder gehabt hätte, was einem Betrag von Fr. 16'120.55 entspreche, welcher ihm zustehe (act. G 1).



B.b Mit Beschwerdeantwort vom 25. Juni 2015 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer habe sowohl bei der ersten wie bei der zweiten Rahmenfrist für den Leistungsbezug keine Meldung bezüglich seinem Einkommen gemacht. Bis zur Bekanntgabe im Rahmen der Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit habe die Kasse keine Kenntnis von diesen Einkommen gehabt. Eine allfällige mündliche Erwähnung eines Einkommens im Rahmen der Gespräche beim RAV entbinde den Beschwerdeführer nicht von seiner Pflicht, in den Formularen die verlangten Angaben wahrheitsgetreu zu machen. Die Frage der Verwirkung stelle sich nicht. Auch entfalle jegliche Möglichkeit, eines Anspruchs auf zusätzliche Taggelder, oder einer Verrechnung von Ansprüchen (act. G 3).

B.c Mit der Replik vom 6. August 2015 hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest und ersucht zudem um die Durchführung einer mündlichen Verhandlung (act. G 9). Die Beschwerdegegnerin verzichtete mit Schreiben vom 12. August 2015 auf die Einreichung einer Duplik (act. G 11).

C.

C.a Anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 27. April 2016 hielt der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers fest, dass die Ausführungen in der Beschwerdeantwort (insbesondere in Ziffer 2) einen falschen Eindruck von der Person des Beschwerdeführers (und des Rechtsvertreters) vermitteln würden. Zudem sei zu berücksichtigen, dass es bei der Beschwerdegegnerin auch immer wieder zu Fehlern komme.

C.b Der Vertreter der Beschwerdegegnerin entschuldigte sich für den Stil der Ziffer 2 der Beschwerdeantwort. Inhaltlich halte er aber an seinen Ausführungen fest. Auf Nachfrage hin bestätigte er, dass die Beschwerdegegnerin erst im Juli 2014 Kenntnis von der Tätigkeit des Beschwerdeführers bei der E.____ gmbh erhalten habe.

C.c Der Beschwerdeführer bemängelte insbesondere die Beratung beim RAV, es sei dort zu wenig auf seine Anliegen und Bedürfnisse eingegangen worden. Bei D.____ habe er nur tageweise gearbeitet und dies habe er seinem Berater gesagt. Auf die Frage, warum er die Tätigkeit bei der E.____ gmbh ab Februar 2010 und die Tätigkeit bei der



D.____ nach Dezember 2012 auf den Formularen AvP nicht angegeben habe, vermochte der Beschwerdeführer keine ausreichende Antwort zu geben.

Erwägungen

1.

1.1 Nach Art. 95 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. 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, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf, Art. 53 N 46). Taggeldabrechnungen der Arbeitslosenversicherung, die nicht in die Form einer formellen Verfügung gekleidet werden, weisen materiell Verfügungscharakter auf (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit dem 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] C 7/02 vom 14. Juli 2003 E. 3; BGE 125 V 476 E. 1; BGE 122 V 368 E. 2 mit Hinweisen). Rechtsprechungsgemäss kann der Versicherungsträger, der einen formlosen Entscheid erlassen hat, diesen nur innerhalb einer Frist von 30 Tagen voraussetzungslos abändern. Die Frist von 30 Tagen läuft ab Erlass der zu berichtigenden Verfügung oder ab Leistungsausrichtung (vgl. Kreisschreiben über Rückforderung, Verrechnung, Erlass und Inkasso [KS-RVEI], Januar 2014, Rz A3). Zu einem späteren Zeitpunkt bedarf demnach das Zurückkommen auf eine faktische Verfügung, z.B. auf eine Taggeldabrechnung, eines Rückkommenstitels in Form einer Wiedererwägung oder einer prozessualen Revision (BGE 129 V 110 E. 1.2.3). Die Voraussetzungen der Wiedererwägung und der prozessualen Revision sind in Art. 53 Abs. 1 und 2 ATSG umschrieben. 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. 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.

1.2 Es steht fest, dass der Beschwerdeführer von Oktober 2012 bis Mai 2013 bei der D.____ gearbeitet und einen Zwischenverdienst erzielt hatte, welcher in den Taggeldabrechnungen der Monate Januar bis Mai 2013 nicht berücksichtigt wurde und ihm in diesem Zeitraum deshalb zu viel Taggeld ausbezahlt wurde. Ebenso steht fest, dass der Beschwerdeführer ab Februar 2010 bei der E.____ gmbh gearbeitet hatte und die daraus erzielten Einkünfte in den Monaten März bis Oktober 2010 als Zwischenverdienst zu berücksichtigen waren. Nach seiner Abmeldung bei der Arbeitslosenversicherung per 31. Oktober 2010, übte er diese Tätigkeit neben seiner neu aufgenommenen 100% Beschäftigung bei der F.____ AG weiter aus und setzte die Tätigkeit auch nach seiner Wiederanmeldung bei der Arbeitslosenversicherung in den Monaten ab März 2012 fort, ohne das Einkommen bei der Arbeitslosenversicherung anzugeben. Unbestritten ist, dass diese Einkünfte in den Monaten März 2012 bis Mai 2013 als Zwischenverdienst zu qualifizieren sind, soweit ein Mehrverdienst zum vorgängig erzielten Nebenverdienst vorliegt (vgl. nachfolgend E. 3). Die Nichtberücksichtigung der Einkünfte bei der E.____ gmbh – sei es als normaler Zwischenverdienst in den Monaten März 2010 bis Oktober 2010, sei es als Mehrverdienst in den Monaten März 2012 bis Mai 2013 – führten ebenfalls dazu, dass zu viel Taggeld ausbezahlt wurde.

1.3 Damit waren die Taggeldabrechnungen der Monate März bis Oktober 2010 sowie März 2012 bis Mai 2013 (mit Ausnahme der Monate September und November 2012, vgl. Verfügung vom 15. September 2014, act. G 3.2, B31, S. 3) zweifellos unrichtig und es handelt sich um eine Berichtigung von erheblicher Bedeutung. Somit sind die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG erfüllt und es kann offen bleiben, ob auch die Voraussetzungen für eine prozessuale Revision gegeben sind.

2.

2.1 Weiter ist die Verwirkung des Rückforderungsanspruchs zu prüfen. Gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG erlischt der Rückforderungsanspruch mit dem Ablauf eines Jahres,



nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Diese Fristen sind gewahrt, wenn vor dem Ablauf eine Rückerstattungsverfügung ergeht und der pflichtigen Person zugestellt wird (U. Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl., Rz 65 zu Art. 25 ATSG).

2.2 Die vorliegend von der Rückforderung betroffenen Leistungen wurden dem Beschwerdeführer ab März 2010 ausgerichtet. Die absolute fünfjährige Verwirkungsfrist, deren Beginn an die Leistungsentrichtung anknüpft, ist mit der angefochtenen Rückerstattungsverfügung vom 15. September 2014 offensichtlich gewahrt.

2.3 Mit Bezug auf den Beginn der einjährigen relativen Verwirkungsfrist ist nicht die tatsächliche, sondern die zumutbare Kenntnis des zur Rückforderung Anlass gebenden Sachverhalts massgebend, wobei nicht das erstmalige Handeln der Verwaltung als fristauslösend angesehen werden kann. Vielmehr ist auf jenen Tag abzustellen, an dem sich die Verwaltung später – beispielsweise anlässlich einer Rechnungskontrolle – unter Anwendung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit über ihren Fehler hätte Rechenschaft geben müssen. Dieser Grundsatz, wonach nicht der ursprüngliche Irrtum der Verwaltung, sondern erst ein „zweiter Anlass“ die relative einjährige Verwirkungsfrist auslöst, ist in der Rechtsprechung verschiedentlich bestätigt worden. Damit mag insofern eine gewisse Rechtsunsicherheit verbunden sein, als häufig erst die Einleitung einer periodischen Überprüfung, deren Zeitpunkt von der Verwaltung bestimmt wird, die Verwirkungsfrist auslöst. Dies ist indessen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hinzunehmen, zumal auch andere Umstände – wie etwa ein Hinweis der versicherten Person auf einen Fehler der Verwaltung – fristauslösend wirken und schliesslich die absolute Verwirkungsfrist von fünf Jahren seit Entrichtung der jeweiligen Leistung den Rückforderungsanspruch begrenzt (Urteil des Bundesgerichts vom 19. Februar 2010, 9C_482/2009, E. 3.3.2 mit Hinweisen).

2.4 Selbst wenn der Beschwerdegegnerin – wie der Beschwerdeführer behauptete (vgl. act. G 1, S. 5) – bekannt gewesen wäre, dass dieser seit einiger Zeit bei der E.____ gmbh gearbeitet hatte, würde dies die einjährige Verjährungsfrist noch nicht auslösen, sondern erst der automatische Abgleich von Bezügerdaten zwischen der Kantonalen



Arbeitslosenkasse und der AHV-Ausgleichskasse als „zweiter Anlass“. Die zumutbare Kenntnis der Verwaltung über die Zwischenverdienste des Beschwerdeführers ist vorliegend somit frühestens ab Juli 2014 gegeben (vgl. act. G 3.2, B48), womit die Rückforderungsansprüche mit der Verfügung vom 15. September 2014 nicht verjährt sind. Ebenso verhält es sich mit dem Zwischenverdienst bei der D.____. Selbst wenn man – wie der Beschwerdeführer – davon ausgeht, dass die Kantonale Arbeitslosenkasse von diesem Zwischenverdienst aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers beim RAV hätte informiert sein müssen, liegt auch hier der „zweite Anlass“ erst mit dem Abgleich von Bezügerdaten zwischen der Kantonalen Arbeitslosenkasse und der AHV-Ausgleichskasse vor, womit auch bezüglich dieses Zwischenverdienstes keine Verwirkung vorliegt.

3.

3.1 Nach Art. 24 Abs. 1 AVIG gilt jedes Einkommen aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, das der Arbeitslose innerhalb einer Kontrollperiode erzielt, als Zwischenverdienst. Der Versicherte hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlags. Als Verdienstaufschlag 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. Ein Nebenverdienst bleibt unberücksichtigt (Art. 24 Abs. 3 AVIG). Als Nebenverdienst gilt gemäss Art. 23 Abs. 3 AVIG jeder Verdienst, den ein Versicherter ausserhalb seiner normalen Arbeitszeit als Arbeitnehmer oder ausserhalb des ordentlichen Rahmens seiner selbständigen Erwerbstätigkeit erzielt.

3.2 Ein Nebenverdienst kann während der Arbeitslosigkeit nicht als Zwischenverdienst angerechnet werden, es sei denn, die versicherte Person dehne ihre Nebenverdiensttätigkeit aus. Diesfalls ist der erzielte Mehrverdienst als Zwischenverdienst zu berücksichtigen (vgl. BGE 120 V 518 E. 3, BGE 123 V 233 E. 3d; Urteil des EVG C 186/00 vom 28. Februar 2001; AVIG-Praxis ALE vom Januar 2016, C9).

3.3 Es ist unbestritten, dass die Tätigkeit bei der E.____ gmbh während der 100%igen Tätigkeit bei der F.____ AG vom 1. November 2010 bis 29. Februar 2012 als



Nebenverdienst zu qualifizieren ist (vgl. act. G 3.2, B8, S. 3 und B31, S. 2). Dass die Beschwerdegegnerin bei der Berechnung des durchschnittlichen Nebenverdienstes analog zur Berechnung des versicherten Einkommens auf den Durchschnitt der letzten 12 Monate abstellte, ist nicht zu beanstanden. Der Zwischenverdienst wird für jede Kontrollperiode neu berechnet und der Verdienstausschlag entsprechend bestimmt (vgl. Art. 24 AVIG). Somit kann bei der Bestimmung des Zwischenverdienstes ein unterdurchschnittlicher Nebenverdienst – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (vgl. act. G 1, S. 6) – nicht berücksichtigt bzw. angerechnet werden.

3.4 Aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe nicht von sich aus zu erkennen, dass ein Mehrverdienst eines Nebenverdienstes ein Zwischenverdienst sei, und dass er davon ausgehen könne, dass er den Nebenverdienst nicht zu melden habe (act. G 1, S. 6), kann nichts zu seinen Gunsten abgeleitet werden, da der Beschwerdeführer jede Erwerbstätigkeit und damit auch seine Tätigkeit bei der E.____ gmbh im AvP hätte angeben müssen. Es war nicht Sache des Beschwerdeführers, die mit dieser Tätigkeit erzielten Einkünfte als nicht anrechenbaren Nebenerwerb oder als anrechenbarer Zwischenverdienst zu qualifizieren. Er hatte lediglich alle erzielten Einkünfte im AvP anzugeben und damit die Beschwerdegegnerin in die Lage zu versetzen, die zutreffenden Schlüsse zu ziehen. Die Tätigkeit bei der E.____ gmbh konnte denn auch erst nach Bekanntwerden durch den Abgleich von Bezügerdaten zwischen der Kantonalen Arbeitslosenkasse und der AHV-Ausgleichskasse, als Zwischenverdienst (Monate März bis Oktober 2010) bzw. als Nebenverdienst (März 2012 bis Mai 2013) qualifiziert werden. Es ist nicht ersichtlich, dass in diesem Zusammenhang eine Aufklärungspflicht der Beschwerdegegnerin hätte bestehen können, nachdem sie erstmals im Juli 2014 Kenntnis von diesem Erwerb erhalten hat (act. G 3.2, B48).

3.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Rückforderung von Taggeldleistungen im Totalbetrag von Fr. 29'347.35 nicht zu beanstanden ist.

4.



St.Galler Gerichte

4.1 Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, dass er bei Berücksichtigung der zusätzlichen Zwischenverdienste einen Anspruch auf weitere 66.6 Taggelder gehabt hätte, was einem Betrag von Fr. 16'120.55 entspreche (act. G 1, S. 7).

4.2 Gegenstand der angefochtenen Verfügung sind lediglich die Taggeldabrechnungen bis Mai 2013 und die daraus resultierende Rückforderung von zu viel bezogenen Taggelderleistungen. Ob der Beschwerdeführer darüber hinaus ab Juni 2013 weiterhin Anspruch auf Taggelderleistungen hat, wurde von der Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung vom 16. September 2014 nicht beurteilt und ist auch nicht Gegenstand des angefochtenen Einspracheentscheides. Somit fehlt es bezüglich des Antrags des Beschwerdeführers auf Entschädigung von weiteren 66.6 Taggeldern im Betrag von Fr. 16'120.55 an einem Anfechtungsgegenstand und es kann darauf nicht eingetreten werden.

5.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf diese einzutreten ist. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Entscheid

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf diese eingetreten wird.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.