

GR_GERICHTE S 2014 39 vom 26. August 2014

GR Gerichte, 2014-08-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S 2014 39](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2014_39)

FR: GR_GERICHTE S 2014 39 du 26 août 2014

IT: GR_GERICHTE S 2014 39 del 26 agosto 2014

Regeste

Anspruch nach AVIG | Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 2

Sowohl in den Zwischensaisons, in welchen sie arbeitslos war, als auch bei geringem Verdienst zufolge teilzeitweiser Anstellung bezog sie jeweils Leistungen von der Arbeitslosenkasse.

E. 3

Im Rahmen eines Abgleichs mit den Daten der AHV-Ausgleichskasse stellte die Arbeitslosenkasse im Sommer 2013 fest, dass A. _____ während der Zeit vom 1. Januar 2009 bis zum 31. Dezember 2013 mit der Gemeinde O.2. _____ in einem Arbeitsverhältnis stand und dabei ein Einkommen erzielte, welches sie gegenüber der Arbeitslosenkasse auf den entsprechenden Formularen nicht deklariert hatte. Daraufhin rechnete die Arbeitslosenkasse ihr dieses Einkommen rückwirkend als Zwischenverdienst an die Arbeitslosenentschädigung an und forderte mittels Kassenverfügung vom 16. Januar 2014 für den Zeitraum von April 2009 bis Mai 2013 die zu viel ausbezahlten Leistungen im Betrag von Fr. 24'404.25 von A. _____ zurück.

- 3 -

E. 4

Gegen diese Verfügung erhob A. _____ am 21. Januar 2014 Einsprache bei der verfügenden Arbeitslosenkasse. Dabei beantragte sie die Abweisung der Kassenverfügung vom 16. Januar 2014, da es sich beim Verdienst aus der Tätigkeit bei der Gemeinde um einen (nicht anrechenbaren) Nebenverdienst handle. Gleichzeitig stellte sie – sinngemäss eventualiter – ein Gesuch um Befreiung von der existenzbedrohenden Rückerstattungspflicht, da sie die relevanten Leistungen in gutem Glauben empfangen habe und eine Rückzahlung für sie eine Härte mit extremen Folgen darstellen würde.

E. 5

Mit Entscheid vom 17. März 2014 wies die Arbeitslosenkasse die Einsprache ab und bestätigte die Kassenverfügung vom 16. Januar 2014. Die Tätigkeit bei der Gemeinde sei nicht zusätzlich zur üblichen Tätigkeit, sondern während der Arbeitslosigkeit angetreten worden, weshalb der dabei erzielte Verdienst vollumfänglich als Zwischenverdienst anzurechnen sei. Das Erlassgesuch werde der zuständigen kantonalen Amtsstelle zum Entscheid weitergeleitet, sobald der Einspracheentscheid in Rechtskraft erwachsen sei.

E. 6

Gegen diesen Einspracheentscheid erhob A._____ (nachfolgend Be- schwerdeführerin) am 22. März 2014 Einsprache (recte: Beschwerde) beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Dabei beantragte sie sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und stellte er- neut ein Gesuch um Erlass der Rückforderung. Ihre Tätigkeit bei der Ge- meinde stelle deshalb einen Nebenerwerb dar, weil es sich dabei nicht um ein Arbeits- oder Lohnverhältnis, sondern um ein freiwillig ausgeübtes Ehrenamt gehandelt habe, welches sie zu 100 % neben der normalen Erwerbstätigkeit ausgeübt habe. Das Amt bei der Gemeinde habe sie am 1. Januar 2009 aufgenommen – mithin zu einem Zeitpunkt, in welchem sie zwar befristet, aber voll erwerbstätig gewesen sei. Während der ge-

- 4 - samten relevanten Abrechnungsperiode habe sie jede Winter- und Som- mersaison gearbeitet und lediglich die Zwischensaisons sowie Phasen mit geringem Verdienst mit Leistungen der Arbeitslosenkasse überbrückt.

E. 7

In ihrer Beschwerdeantwort vom 31. März 2014 beantragte die Arbeitslo- senkasse (nachfolgend Beschwerdegegnerin) die Abweisung der Be- schwerde. Unter Verweis auf AVIG-Praxis ALE C11 führte sie aus, dass die Tätigkeit bei der Gemeinde deshalb vollumfänglich als Zwischenver- dienst anzurechnen sei, weil die Beschwerdeführerin das Amt im Ge- meindevorstand zu einem Zeitpunkt angetreten habe, in welchem sie bei der C._____ AG saisonal befristet angestellt gewesen sei. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften und im angefochtenen Einspracheentscheid sowie auf die im Recht liegenden Beweismittel wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. a) Anfechtungsobjekt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist der Ein- spracheentscheid vom 17. März 2014, mit welchem die Rückforderung von zu viel ausbezahlten Leistungen der Beschwerdegegnerin im Zeit- raum von April 2009 bis Mai 2013 in Höhe von Fr. 24'404.25 bestätigt wurde. Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache ergibt sich aus Art. 49 Abs. 2 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechts- pflege (VRG; BR 370.100) in Verbindung mit Art. 56 Abs. 1 des Bundes- gesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1). Da die Beschwerdeführerin ihren Wohnsitz in

- 5 - O.2._____/GR hat, ist das angerufene Verwaltungsgericht auch örtlich zuständig (Art. 58 Abs. 1 ATSG sowie Art. 128 Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzent- schädigung [AVIV; SR 837.02]). b) Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist, soweit die Aufhebung der angeordneten Rückzahlung des Betrages von Fr. 24'404.25 verlangt wird, einzutreten. Soweit die Beschwerdeführerin in der Beschwerde erneut ein Erlassgesuch stellt, ist darauf mangels Zu- ständigkeit nicht einzutreten. Über das Erlassgesuch, welches die Be- schwerdeführerin bereits in ihrer Einsprache vom 21. Januar 2014 gegen die Kassenverfügung vom 16. Januar 2014 gestellt hatte, wird die Be- schwerdegegnerin – wie im angefochtenen Entscheid korrekt festgehalten – zu befinden haben, sobald die vorliegende Angelegenheit betreffend Rückforderung rechtskräftig entschieden ist (vgl. Art. 119 Abs. 3 AVIV). 2. a) Streitig und zu prüfen ist vorerst, ob die Beschwerdegegnerin im Zeitraum von April 2009 bis Mai 2013 tatsächlich zu Unrecht Arbeitslosentschädi- gung an die Beschwerdeführerin ausbezahlt hat. Zur Beurteilung dieser Frage ist zu klären, ob das Einkommen aus der Tätigkeit der Beschwer- deführerin im Gemeindevorstand als Zwischenverdienst rückwirkend an die bereits ausbezahlte Arbeitslosenentschädigung

anzurechnen resp. von dieser abzuziehen ist oder ob es sich dabei um einen sog. Nebenverdienst handelt, der bei der Berechnung des durch die Arbeitslosenkasse auszugleichenden Verdienstauffalls nicht zu berücksichtigen ist. b) Als Zwischenverdienst gilt jedes Einkommen aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, das ein Arbeitsloser innerhalb einer Kontrollperiode erzielt (Art. 24 Abs. 1 des Gesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG;

- 6 - SR 837.0]). Ein solcher Verdienst wird insofern an die Arbeitslosenschädigung angerechnet, als diese nur noch aufgrund des Verdienstauffalls, d.h. der Differenz zwischen dem versicherten Verdienst und dem Zwischenverdienst, zu berechnen ist (Art. 24 Abs. 2 AVIG; vgl. dazu KUPFER BUCHER, in: MURER/STAUFFER [Hrsg.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Aufl., Zürich 2013, Art. 24 S. 137 ff.). Demgegenüber gilt als Nebenverdienst jeder Verdienst, den ein Versicherter ausserhalb seiner normalen Arbeitszeit als Arbeitnehmer oder ausserhalb des ordentlichen Rahmens seiner selbständigen Erwerbstätigkeit erzielt (Art. 23 Abs. 3 AVIG; vgl. auch BGE 126 V 207 E.1). Als Nebenverdienst kommt indes nur ein Verdienst in Frage, der im Verhältnis zum Hauptverdienst relativ klein ist, während ein Verdienst, der sich in seinem Ausmass regelmässig dem Hauptverdienst annähert oder diesen gar übersteigt, nicht mehr als Nebenverdienst bezeichnet werden kann. Ein Verdienst, der nach den soeben dargelegten Kriterien bis zum Eintritt der Arbeitslosigkeit als Nebenverdienst zu qualifizieren ist, bleibt nach Eintritt der Arbeitslosigkeit ein Nebenverdienst, es sei denn, der Nebenverdienst werde nach Eintritt der Arbeitslosigkeit erheblich gesteigert (vgl. dazu BGE 123 V 233 = Pra 87 [1995] Nr. 62 E.3c). Ein Nebenverdienst ist weder versichert (Art. 23 Abs. 3 AVIG) noch wird er – im Gegensatz zu einem Zwischenverdienst – bei der Festlegung der Höhe der Versicherungsleistungen berücksichtigt (Art. 24 Abs. 3 Satz 2 AVIG; vgl. dazu auch NUSSBAUMER, O. Arbeitslosenversicherung, in: MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel 2007, S. 2288 f. Rz. 368; KUPFER BUCHER, a.a.O., Art. 23 S. 135 f.; FAESI, Arbeitslosenentschädigung und Zwischenverdienst, Zürich 1999, S. 403 f.).

- 7 - c) Wie sich aus den Akten ergibt, amtet die Beschwerdeführerin nebst ihren saisonalen (Teilzeit-)Beschäftigungen seit dem 1. Januar 2009 im Gemeindevorstand von O.2. _____. Für diese Tätigkeit erhielt sie von 2009 bis 2012 Sitzungsentschädigungen von jährlich ca. Fr. 11'000.-- (vgl. beschwerdegegnerische Akten [Bg-act.] 31-36 sowie 67-74). In der Kassenverfügung vom 16. Januar 2014 qualifizierte die Beschwerdegegnerin dieses Einkommen aus der Tätigkeit im Gemeindevorstand als Zwischenverdienst und korrigierte die Leistungsberechnung insofern rückwirkend, als sie die entsprechenden Jahreseinkommen jeweils durch 12 Monate teilte und in jedem Monat, in dem die Beschwerdegegnerin bei der Arbeitslosenkasse angemeldet war, anrechnete (vgl. Bg-act. 15). Daraus resultierte schliesslich die angefochtene Rückforderung von zu viel bezahlten Leistungen in Höhe von Fr. 24'404.25 (vgl. Zusammenfassung Rückforderung, beschwerdeführerische Akten [Bf-act.] 5). Die Beschwerdegegnerin begründete dies im angefochtenen Entscheid damit, dass das Amt im Gemeindevorstand während der Arbeitslosigkeit angetreten worden sei. Da dieses somit nicht zusätzlich zu einer üblichen Tätigkeit, sondern erst nach deren Beendigung angetreten worden sei, könne der dabei erzielte Verdienst nicht als Nebenverdienst bezeichnet werden. In ihrer Beschwerdeantwort

macht die Beschwerdegegnerin nun zusätzlich geltend, dass gemäss AVIG-Praxis Arbeitslosenentschädigung des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO vom Januar 2014 (AVIG-Praxis ALE) C11 ein Zusatzverdienst, welchen eine versicherte Person während der Kündigungsfrist oder im Wissen, dass eine Kündigung zu einem späteren Zeitpunkt ausgesprochen wird, antritt, bei Eintritt der Arbeitslosigkeit vollumfänglich als Zwischenverdienst gelte. Da die Beschwerdeführerin angesichts des befristeten Arbeitsvertrages bei der C._____ AG bei Antritt der Tätigkeit im Gemeindevorstand am 1. Januar 2009 bereits gewusst habe, dass sie ab dem 1. April 2009 wieder arbeitslos sein werde, sei der mit der Tätigkeit im Gemeindevorstand erzielte Verdienst bei Eintritt der

- 8 - Arbeitslosigkeit vollumfänglich als Zwischenverdienst anzurechnen (vgl. Beschwerdeantwort S. 1). Demgegenüber stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, dass ihre Tätigkeit im Gemeindevorstand als Nebenerwerb zu qualifizieren sei, weil sie mit der Gemeinde nachweisbar in keinem Arbeits- oder Lohnverhältnis stehe und weil ihr kein Lohn, sondern lediglich Sitzungsgelder ausbezahlt würden. Es handle sich um ein freiwillig ausgeübtes Ehrenamt, welches zu 100 % neben der normalen Erwerbstätigkeit wahrgenommen werde. Zudem sei ihr zugesichert worden, dass ihr Amt bei der Gemeinde ein Nebenerwerb im Sinne der gesetzlichen Bestimmung darstellen würde. d) Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die Argumentation der Beschwerdeführerin, es bestehe kein Arbeits- oder Lohnverhältnis und es werde kein Lohn, sondern lediglich Sitzungsgelder ausbezahlt, nicht verfährt. Unbeachtlich einer vertraglichen Grundlage ist vielmehr massgeblich, ob eine Tätigkeit faktisch ausgeübt und damit ein Verdienst erzielt worden ist (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] C 315/05 vom

E. 12

Oktober 2006 E.2.4). Wie aus den Akten unzweifelhaft hervorgeht, hat die Beschwerdeführerin mit ihrer Tätigkeit im Gemeindevorstand in den Jahren 2009 bis 2013 ein jährliches Einkommen von durchschnittlich Fr. 11'000.-- erzielt (vgl. Kassenverfügung vom 16. Januar 2014 sowie Bg-act. 31-36). Des Weiteren führt sie nicht näher aus, von wem sie die Zusicherung erhalten habe, dass ihre Tätigkeit im Gemeindevorstand ein Nebenerwerb darstelle. Da weder geltend gemacht wird und es auch nicht zutrifft, dass es sich dabei um eine Zusicherung seitens der Beschwerdegegnerin handelt, vermag sie daraus ohnehin nichts abzuleiten. 3. a) Die Qualifizierung der Tätigkeit im Gemeindevorstand durch die Beschwerdegegnerin als Zwischenverdienst ist insofern zu bemängeln, als diese die gesamte relevante Abrechnungsperiode von April 2009 bis Mai - 9 - 2013 als Einheit betrachtet und dabei ausser Acht gelassen hat, dass die Beschwerdeführerin in dieser Periode – wie sich aus der nachfolgenden Darstellung ergibt – nur phasenweise arbeitslos war und dazwischen regelmässig befristete Arbeitsstellen hatte: 01. Jan. 09 Antritt Tätigkeit im Gemeindevorstand 19. Dez. 08 - 31. Mär. 09 C._____ AG 1. Apr. 09 - 30. Jun. 09 1. Phase der Arbeitslosigkeit 1. Jul. 09 - 15. Sep. 09 Bergsteigerschule O.2._____

E. 16

Sep. 09 - 17. Dez. 09 2. Phase der Arbeitslosigkeit

E. 18

Dez. 09 - 19. Mär. 10 C._____ AG

E. 20

Dez. 10 - 20. Mär. 11 C._____ AG

E. 21

Mär. 11 - 6. Jun. 12 4. Phase der (Teil-)Arbeitslosigkeit / D._____ + C._____ AG 7. Jun. 12 - 15. Okt. 12 Hotel E._____ 16. Okt. 12 - 31. Mai 13 5. Phase der (Teil-)Arbeitslosigkeit / C._____ AG 31. Mai 13 Aussteuerung Angesichts der nur phasenweisen Arbeitslosigkeit drängt sich im Gegen- satz zur Auffassung der Beschwerdegegnerin eine differenzierende Be- trachtungsweise auf. Dabei ergibt sich folgendes Bild: b) Nachdem die Beschwerdeführerin bis zum 31. März 2009 bei der C._____ AG angestellt war (vgl. Bf-act. 4), dauerte die erste vorliegend relevante Phase der Arbeitslosigkeit vom 1. April 2009 (vgl. Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 1. April 2009 [Bg-act. 369]) bis zum 30. Juni 2009, ehe sie eine befristete Arbeitsstelle bei der Bergsteiger- schule O.2._____ antrat (vgl. Arbeitgeberbescheinigung vom 15. Sep- tember 2009 [Bg-act. 202]). Für diese erste Phase der Arbeitslosigkeit ist

- 10 - der Argumentation der Beschwerdegegnerin zu folgen: Da die Beschwer- deführerin die Tätigkeit im Gemeindevorstand gemäss eigenen Aussagen am 1. Januar 2009 aufgenommen hatte und dabei bereits wusste, dass sie aufgrund des befristeten Arbeitsvertrages per 1. April 2009 erneut ar- beitslos sein würde, ist das Einkommen aus der Tätigkeit im Gemeinde- vorstand in – mithin analoger, da es sich vorliegendenfalls nicht um eine Kündigung, sondern um ein befristetes Anstellungsverhältnis handelte – Anwendung von AVIG-Praxis ALE C11 für die Zeit der Arbeitslosigkeit vom 1. April 2009 bis zum 30. Juni 2009 als anrechenbarer Zwischenver- dienst zu qualifizieren.

Dementsprechend sind die in diesen Monaten ausgerichteten Entschädigungszahlungen unter Berücksichtigung des monatlichen Verdienstes aus der Tätigkeit im Gemeindevorstand (Jah- reseinkommen von Fr. 10'470.-- ÷ 12 Monate = Fr. 872.50; vgl. Bg-act. 15 S. 1) zu korrigieren. Daraus resultieren für die Monate April bis Juni 2009 zu viel ausgerichtete Arbeitslosenentschädigungen im Betrag von Fr. 1'946.20 (vgl. Bf-act. 5). c) Anschliessend war die Beschwerdeführerin vom 16. September 2009 (vgl. Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 16. September 2009 [Bg- act. 370]) bis zum 18. Dezember 2009, als sie erneut eine saisonal befris- tete Arbeitsstelle bei der C._____ AG antrat (vgl. Arbeitgeberbescheini- gung vom 20. März 2010 [Bg-act. 187]), wiederum arbeitslos und bezog Leistungen der Beschwerdegegnerin. Für diese zweite Phase der Arbeits- losigkeit ist die Tätigkeit im Gemeindevorstand indes differenziert zu be- handeln: Da die Beschwerdeführerin von Juli bis Mitte September 2009 bei der Bergsteigerschule O.2._____ gearbeitet hatte, handelte es sich bei ihrem Mandat im Gemeindevorstand um eine Tätigkeit, die in Bezug auf die Arbeitstätigkeit bei der Bergsteigerschule schon vorher bestanden hatte. Die Tätigkeit im Gemeindevorstand wurde zudem zusätzlich zur Beschäftigung bei der Bergsteigerschule, welche insofern als Haupttätig-

- 11 - keit zu betrachten ist, ausgeführt. Insbesondere steht der monatliche Ver- dienst aus der Tätigkeit im Gemeindevorstand von Fr. 872.50 in einem untergeordneten Verhältnis zum Hauptverdienst bei der Bergsteigerschu- le, welcher Fr. 3'600.-- pro Monat betrug (Fr. 9'000.-- ÷ 2.5 Monate, vgl. IK-Auszug [Bg-act. 31]).

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