

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2007/113 vom 30. Mai 2008

Sg Versicherungsgericht, 2008-05-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2007_113

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2007/113 du 30 mai 2008

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2007/113 del 30 maggio 2008

Regeste

Art. 95 Abs. 1 und 24 AVIG; Art. 25 Abs. 1 und 43 ATSG; Zwischenverdienst; Verletzung Mitwirkungspflicht; Entscheid aufgrund der Akten; Rückforderung Taggeldleistungen mangels nachgewiesenem Verdienstausschlag (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 30. Mai 2008, AVI 2007/113). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 8C_537/2008.

Erwägungen

E. 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. Der Versicherungsträger kann auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG). Die für die Wiedererwägung formell rechtskräftiger Verfügungen massgebenden Voraussetzungen gelten auch mit Bezug auf die Rückerstattung zu Unrecht bezogener Geldleistungen der Arbeitslosenversicherung (BGE 122 V 272 E. 2) und finden ebenfalls Anwendung, wenn die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen formlos verfügt worden sind (BGE 107 V 182 E. 2a in fine). Eine zweifelloso Unrichtigkeit liegt nicht nur dann vor, wenn die in Wiedererwägung zu ziehende Verfügung aufgrund falscher oder unzutreffender Rechtsregeln erlassen wurde, sondern auch dann, wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden (ARV 1996/1997 Nr. 28 S. 158 E. 3c), wobei eine gesetzwidrige Leistungszusprechung in der Regel als zweifellos unrichtig gilt (BGE 103 V 128). Von der Wiedererwägung ist die so genannte prozessuale Revision von Verwaltungsverfügungen zu unterscheiden. Danach ist die Verwaltung verpflichtet, auf eine formell rechtskräftige Verfügung zurückzukommen, wenn neue Tatsachen oder neue Beweismittel entdeckt werden, die geeignet sind, zu einer anderen rechtlichen Beurteilung zu führen (BGE 127 V 469 E. 2c mit Hinweisen).

E. 2

2.1 Nach Art. 24 AVIG gilt als Zwischenverdienst jedes Einkommen aus unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit, das die arbeitslose Person innerhalb einer Kontrollperiode erzielt. Die versicherte Person hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstausschlages (Art. 24 Abs. 1 AVIG). Als Verdienstausschlag 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 (Art. 24 Abs. 3 Satz 1 AVIG). Sinn und Zweck der Entschädigung des Verdienstaufalles in Form von Differenzausgleich ist die Förderung der Annahme lohnmassig unzumutbarer Arbeiten. Mit dem Korrektiv der Berufs- und Ortsüblichkeit der Entlohnung soll verhindert werden, dass die versicherten Personen einen zu niedrigen Verdienst vereinbaren, um die Differenz zu Lasten der Arbeitslosenversicherung entschädigen zu lassen (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 13. Oktober 2006 i.S. R., C 139/2006, E. 2.1 mit Hinweisen). Die berufs- und ortsübliche Entlohnung kann aufgrund von Gesetzesvorschriften, Lohnstatistiken, branchen- oder firmenüblichen Massstäben, Musterverträgen oder Gesamtarbeitsverträgen festgestellt werden. Allenfalls können auch Richtlinien von Berufsverbänden herangezogen werden (Kreisschreiben des SECO über die Arbeitslosenentschädigung, Stand Januar 2007, Rz C 134). 2.2 Dabei ist darauf hinzuweisen, dass als Erwerbstätigkeit oder Zwischenverdienst im Sinne der Arbeitslosenversicherung nicht nur eine während der üblichen Arbeitszeit tagsüber verrichtete Beschäftigung in Frage kommt (Urteil des EVG vom 9. April 2002 i.S. L., C 433/2000, E. 2a). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers entfällt die Anrechnung eines berufs- und ortsüblichen Einkommens auch nicht deshalb, weil aus der Tätigkeit kein Verdienst resultiert. Selbst wenn eine derartige Anrechnung im Einzelfall unbillig erscheinen mag, ist sie im Lichte der mit der Zwischenverdienstregelung angestrebten Zielsetzung gerechtfertigt (Urteil des EVG vom 16. April 2002 i.S. A., C 12/2001, E. 2b). Die Beschwerdegegnerin ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass die während des Bezugs von Arbeitslosenentschädigung ausgeübte selbstständige Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers als Zwischenverdienst zu orts- bzw. berufsüblichen Ansätzen anzurechnen ist.

E. 3

3.1 Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat die verfügende Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 122 V 158 E. 1a). Diese sind in Art. 28 und Art. 43 Abs. 2 und Abs. 3 ATSG geregelt. Gemäss Art. 28 Abs. 2 ATSG muss eine Person, welche Versicherungsleistungen beansprucht, unentgeltlich alle Auskünfte erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs und zur Festsetzung der Versicherungsleistungen erforderlich sind. Kommen die versicherte Person oder andere Personen, die Leistungen beanspruchen, den Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten in unentschuldbarer Weise nicht nach, so kann der Versicherungsträger auf Grund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und Nichteintreten beschliessen. Er muss diese Personen vorher schriftlich mahnen und auf die Rechtsfolgen hinweisen; ihnen ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen (Art. 43 Abs. 1 ATSG).

E. 4

4.1 Vorab ist klarzustellen, dass in der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit lediglich die Frage betreffend die arbeitslosenversicherungsrechtlichen Leistungen ab 30. Mai 2005 bis 30. September 2006 Streitgegenstand bildet, nachdem der Beschwerdeführer in der Beschwerde nicht geltend macht, er habe ab 1. November 2006 noch Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Der Beschwerdeführer beschränkt sich

darauf zu bestreiten, dass er die ihm ausbezahlten Leistungen zurückzuerstatten habe. 4.2 Der Beschwerdeführer, der bereits am 19. April 2005 ein Einzelunternehmen gegründet hatte, verneinte zunächst im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (act. G 5.4) sowie in den späteren monatlichen Formularen "Angaben der versicherten Person", ein Einkommen aus einer selbstständigen Erwerbstätigkeit erzielt zu haben. Lediglich für den Monat September 2005 gab er an, dass er befristet einer selbstständigen Erwerbstätigkeit für das Einzelunternehmen nachgegangen sei (act. G 5.38). Ab Oktober 2005 verneinte der Beschwerdeführer wieder in den monatlichen Formularen, dass er einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen sei (act. G 5.40 ff.). Im Formular "Angaben der versicherten Person" für den Monat Dezember 2006 erklärte der Beschwerdeführer, dass er im Jahr 2006 eine selbstständige Erwerbstätigkeit mit einem Jahresgewinn von Fr. 1'257.28 ausgeübt habe. Im Jahr 2005 habe er einen Jahresverlust von Fr. 2'510.60 zu tragen gehabt (act. G 5.89). Aufgrund dieser neuen Tatsache, dass der Beschwerdeführer nicht bloss befristet im Monat September 2005 einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nachging, war die Beschwerdegegnerin berechtigt und verpflichtet, die genaueren Umstände abzuklären. Dabei handelte es sich um eine neue Tatsache, die die Verwaltung bei der Ausrichtung von Taggeldern ab Mai 2005 nicht kennen konnte und die geeignet war, zu einer anderen rechtlichen Beurteilung zu führen, womit die Voraussetzungen einer prozessualen Revision erfüllt sind (vgl. Urteil des EVG vom 9. April 2002 i.S. L, C 433/2000, E. 2a). Obwohl der Beschwerdeführer mehrmals aufgefordert worden war, nähere Angaben zur aufgenommenen selbstständigen Erwerbstätigkeit zu machen, gab er nur knapp Auskunft und reichte auch nicht die von der Beschwerdegegnerin eingeforderten Formulare "Bescheinigung über Zwischenverdienst" ein. Hingegen reichte er der Verwaltung im Januar 2007 das ausgefüllte Formular "Zeitliche Verfügbarkeit" ein, worin er angab, der zeitliche Aufwand für die selbstständige Tätigkeit sei nicht der Rede wert und er stehe von 06:00 bis 18.00 Uhr für eine unselbstständige Erwerbstätigkeit zur Verfügung. Des Weiteren überliess der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin im Januar 2007 die Abschlussbilanzen einschliesslich Erfolgsrechnungen der Jahre 2005 und 2006 (act. G 5.92; vgl. auch act. G 5.102). Bereits im Oktober 2005 hatte der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin seine Honorarnote für die im September 2005 erbrachten Leistungen eingereicht (act. G 5.39). 4.3 Die Beschwerdegegnerin ermahnte den Beschwerdeführer wiederholt bezüglich der Einreichung weiterer Unterlagen (vgl. act. G 5.94 ff.). Am 21. Juni 2007 wurde der Beschwerdeführer unter Hinweis auf das Schreiben vom 6. Juni 2007 erneut zur Einreichung weiterer Unterlagen aufgefordert. Die Beschwerdegegnerin stellte für den Säumnisfall einen Aktenentscheid in Aussicht, "was die Ablehnung des Antrags auf Arbeitslosenentschädigung zur Folge hätte" (act. G 5.99). Nach dem Gesagten hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer in rechtskonformer Weise auf die im Falle seiner Säumnis eintretende, einschneidende Rechtsfolge des Entscheids aufgrund der Akten aufmerksam gemacht. Sie hat ihm wiederholt nachvollziehbar aufgezeigt, dass diesfalls davon ausgegangen werde, er hätte seit Antragstellung keinen Verdienstaufschlag erlitten und dass die vom 30. Mai 2005 bis 30. September 2006 bereits ausbezahlten Taggelder zurückgefordert würden (act. G 5.98 f.). Insbesondere die Weigerung des Beschwerdeführers, die Formulare "Bescheinigung über den Zwischenverdienst" einzureichen, erscheint nicht nachvollziehbar. Anstatt die von der Beschwerdegegnerin geforderten Unterlagen einzureichen oder sich um andere Beweismittel hinsichtlich der Frage des Verdienstaufschlages zu kümmern, hat sich der Beschwerdeführer unter Hinweis auf seine ausstehende Steuererklärung sowie auf Zeitknappheit ("da ich momentan sehr viel zu

tun habe"; act. G 5.100) damit begnügt, wiederholt Fristerstreckungen zu beantragen und diese letztlich ungenutzt verstreichen zu lassen. Unverständlich ist die Haltung des Beschwerdeführers vor allem vor dem Hintergrund, dass ihm die Beschwerdegegnerin die Säumnisfolgen wiederholt angedroht hat (vgl. act. G 5.98; act. G 5.99). Nach dem Gesagten kann daher keine Rede davon sein, die Verletzung der Mitwirkungspflicht durch den Beschwerdeführer sei in entschuldbarer Weise erfolgt. Aus den Akten ergeben sich überdies keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer in einem berechtigten Vertrauen zu schützen wäre.

E. 5

5.1 Zu prüfen ist damit, ob die Beschwerdegegnerin einen anspruchsbegründenden Verdienstaussfall zu Recht ab dem Zeitpunkt der Auszahlung von Taggeldern (ab 30. Mai 2005; act. G 5.105) vollumfänglich verneint hat. 5.2 Die Beschwerdegegnerin machte im angefochtenen Einspracheentscheid vom 10. September 2007 (act. G 5.109) geltend, eine korrekte, monatliche Berechnung des Verdienst- und Arbeitsausfalles sei aufgrund der vom Versicherten eingereichten Unterlagen nicht möglich. Ein Verdienst- und Arbeitsausfall sei nicht nachgewiesen. Es müsse davon ausgegangen werden, der Beschwerdeführer habe aufgrund seiner selbstständigen Tätigkeit weder einen Verdienst- noch Arbeitsausfall erlitten, weshalb der Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 30. Mai 2005 und ab 1. November 2006 (Wiederanmeldung) rückwirkend abgelehnt werden müsse und die zuviel ausbezahlten Taggelder im Betrag von Fr. 45'291.05 zurückzufordern seien (act. G 5.106).

5.3 Der im Sozialversicherungsrecht geltende Untersuchungsgrundsatz schliesst zwar die Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes auf Grund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 117 V 264 Erw. 3b mit Hinweisen). 5.4 Der Beschwerdeführer trägt für den Nachweis der Anspruchsvoraussetzungen – insbesondere bezüglich des anrechenbaren Verdienst- und Arbeitsausfalles – die Beweislast. Da der Beschwerdeführer trotz wiederholter Androhung der Rechtsnachteile seiner Auskunftspflicht und Mitwirkungspflicht im Sinne von Art. 28 Abs. 2 ATSG und Art. 43 Abs. 3 ATSG nicht nachgekommen ist, indem er namentlich die für die selbstständige Erwerbstätigkeit aufgewendete Zeit nicht angegeben und keine Bankbelege eingereicht hat, verunmöglichte er die Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen bzw. die konkrete Anrechnung der anerkanntermassen ausgeübten Zwischenverdiensttätigkeit. Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht vorbringt, genügt eine ungefähre Ermittlung des Zeitaufwandes pro Jahr nicht, weil die Arbeitslosenentschädigung monatlich berechnet wird und jeweils der konkrete Zwischenverdienst abzurechnen ist. Es ist somit im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin androhungsgemäss davon ausgegangen ist, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit habe der Beschwerdeführer keinen Verdienst- und Arbeitsausfall erlitten. Der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ist daher mit der Beschwerdegegnerin rückwirkend ab 30. Mai 2005 zu verneinen. Der Beschwerdeführer ist daher verpflichtet, die in betraglicher Höhe nicht bestrittene Summe im Totalbetrag von Fr. 45'291.05 (netto) zurückzuerstatten.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 10. September 2007 abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Demgemäss hat das Versicherungsgericht entschieden: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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