

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2007/99 vom 25. März 2008

Sg Versicherungsgericht, 2008-03-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2007_99

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2007/99 du 25 mars 2008

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2007/99 del 25 marzo 2008

Regeste

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).

Erwägungen

E. 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).

E. 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 Verdienstaufschlags für Tage, an denen er einen Zwischenverdienst erzielt. Der anzuwendende Entschädigungssatz bestimmt sich nach Art. 22 AVIG. 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 (Abs. 3 Satz 1).

2.1.3 Nach der Rechtsprechung hat die versicherte Person so lange Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlags 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 Beschwerdeführerin 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*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.

E. 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 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.

E. 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.

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