

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2009/40 vom 25. März 2010

Sg Versicherungsgericht, 2010-03-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2009_40

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2009/40 du 25 mars 2010

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2009/40 del 25 marzo 2010

Regeste

Art. 9 BV; Art. 24 Abs. 1 AVIG; Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 ATSG. Eine neben einer 80%-Erwerbstätigkeit ausgeübte 20%-Hauswarttätigkeit ist als Zwischenverdienst zu qualifizieren. Sollen zu unrechtmässig bezogene Arbeitslosentaggelder zurückgefordert werden, über die bereits vor mehr als 30 Tage abgerechnet wurde, bedarf es dazu eines Rückkommenstitels. Der verfassungsmässige Vertrauensschutz kann bereits der Entstehung einer Rückforderungsschuld im Wege stehen (Entscheidung des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. März 2010, AVI 2009/40).

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin beantragt die Beibehaltung der alten Taggeldberechnung bis 30. September 2008 und eine Neuberechnung der Taggelder ab 1. Oktober 2008. Der Wortlaut dieses Rechtsbegehrens lässt fälschlicherweise vermuten, dass die Beschwerdeführerin mit der Beschwerde die von der Beschwerdegegnerin verfügte Rückforderung in quantitativer Hinsicht bestreitet. Der wahre Sinn des Rechtsbegehrens erschliesst sich erst mit Blick auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Einsprache vom 1. März 2009 (act. G 3/189) und der Replik vom 16. Juni 2009 (act. G 5). Darin schreibt die Beschwerdeführerin, dass nach ihrem Verständnis für die Berechnung des versicherten Verdienstes bis 31. September 2008 [richtig: 30. September 2008] lediglich das bei der A. ___ erzielte Erwerbseinkommen von Fr. 4'116.-- zu berücksichtigen sei. Das Einkommen aus der Hauswarttätigkeit von Fr. 1'440.-- dürfe demgegenüber erst in die Berechnung des versicherten Verdienstes für die Zeit ab 1. Oktober 2008 miteinbezogen werden. Die Beschwerdeführerin ist also mit anderen Worten der Ansicht, dass der versicherte Verdienst im Falle einer teilweisen Arbeitslosigkeit dem Erwerbseinkommen der verlorenen (Teilzeit-)Stelle entspricht und dass ein im Rahmen einer daneben ausgeübten Teilerwerbstätigkeit erzieltetes Erwerbseinkommen weder bei der Berechnung des versicherten Verdienstes noch bei der Berechnung des Verdienstaufschlags berücksichtigt wird, sondern erst im Falle eines Verlustes auch dieser Teilerwerbstätigkeit für die Berechnung des versicherten Verdienstes relevant wird. Dieses Verständnis der Beschwerdeführerin entspricht aber nicht der herrschenden Rechtsprechung.

E. 1.2

Aufgrund grosser Schwierigkeiten bei der Festsetzung der Arbeitslosenentschädigung im Falle von bloss teilweiser Arbeitslosigkeit und den administrativ umständlichen und in einigen Fällen ungerechten Unterscheidungen zwischen Ersatzarbeit, Zwischenverdienst

und Verdienst aus Teilzeitbeschäftigung fasst Art. 24 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG, SR 837.0] seit der am 1. Januar 1992 in Kraft getretenen Teilrevision mit Ausnahme eines sog. Nebenverdienstes im Sinne von Art. 23 Abs. 3 AVIG sämtliche von einer versicherten Person während einer Kontrollperiode erzielten Verdienste unter der Bezeichnung «Zwischenverdienst» zusammen und regelt sie einheitlich (vgl. BBl 1989 III 390 f.). Gestützt auf diese Bestimmung qualifiziert die Rechtsprechung auch eine von einer bloss teilweise arbeitslosen Person weiterhin ausgeübte Erwerbstätigkeit als Zwischenverdienst (BGE 120 V 233 E. 5; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Ulrich Meyer [Hrsg.] Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel 2007, Rz 418). Erzielt die versicherte Person einen Zwischenverdienst, hat sie nach Art. 24 Abs. 1 AVIG 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 (Art. 24 Abs. 3 AVIG). Wenn ein Erwerbseinkommen, das die versicherte Person im Rahmen einer bereits vor der Arbeitslosigkeit und weiterhin ausgeübten Teilerwerbstätigkeit erwirtschaftet, als Zwischenverdienst qualifiziert wird, muss es entsprechend beim versicherten Verdienst berücksichtigt werden, sofern dieses Einkommen nicht als Nebenverdienst zu qualifizieren ist (vgl. BGE 126 V 207). Nebenverdienst sind nach Art. 23 Abs. 3 AVIG jene Einkünfte, die eine versicherte Person aus einer (oder mehreren) über das normale Arbeitnehmerpensum einer Vollzeitbeschäftigung hinausgehenden Beschäftigung(en) erzielt (BGE 120 V 233 E. 5f). Der Hintergrund dieser Ausnahmeregelung ist darin zu sehen, dass die Arbeitslosenversicherung nur für das Risiko des Verlustes einer normalen Arbeitnehmertätigkeit Versicherungsschutz gewährt. Anders als ein Zwischenverdienst bildet ein Nebenverdienst deshalb nicht Teil des versicherten Verdienstes, wird konsequenterweise aber auch bei der Berechnung des Verdienstaufschlages nicht berücksichtigt (vgl. Art. 24 Abs. 3 AVIG).

E. 1.3

Das Arbeitspensum der Beschwerdeführerin als Hauswartin entsprach nach Angaben der F.____ als Vertreterin der Stockwerkeigentümergeinschaften B.____strasse 14, 16, 18 und 20 sowie der Miteigentümergeinschaft "B.____strasse 14, 16, 18 und 20" rund 20% einer Vollzeitbeschäftigung (act. G 3/161). Diese (unbestrittene) Angabe erscheint unter Berücksichtigung des aus dem Anstellungsvertrag vom 25. August 2003 ersichtlichen Pflichtenhefts der Beschwerdeführerin durchaus als realistisch (act. G 3/2). Da die beiden von der Beschwerdeführerin ausgeübten Teilerwerbstätigkeiten als Kaufmännische Angestellte (80%) und Hauswartin (20%) demnach nicht über das normale Arbeitspensum einer Vollzeitbeschäftigung hinausgingen, ist das von der Beschwerdeführerin als Hauswartin erzielte Erwerbseinkommen nicht als Neben-, sondern als Zwischenverdienst zu qualifizieren. Der Beschwerdegegnerin ist deshalb darin Recht zu geben, dass das von der Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Hauswarttätigkeit erzielte Erwerbseinkommen bei der Berechnung des versicherten Verdienstes und des Verdienstaufschlages hätte berücksichtigt werden müssen.

E. 1.4

Wie die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid ausführte, erhöhte sich der versicherte Verdienst in der ersten Rahmenfrist (1. Februar 2005 bis 31. Januar

2007) unter Berücksichtigung der Hauswarttätigkeit von Fr. 4'767.-- auf Fr. 6'144.-- (act. G 3/176). Andererseits führte die Berücksichtigung des entsprechenden Einkommens insgesamt zu einer Rückforderung in Höhe von Fr. 3'470.75 (zu hohe Auszahlungen von Fr. 3'757.75 abzüglich Nachzahlungen von total Fr. 287.--, vgl. act. G 3/179, G 3/180 Beilage). Für die Folgerahmenfrist (1. Februar 2007 bzw. 1. März 2007 bis 31. Januar bzw. 28. Februar 2009, vgl. act. G 3/120, 124) hat die Beschwerdegegnerin zunächst die Hauswarttätigkeit nur als Zwischenverdienst berücksichtigt, ohne dass der versicherte Verdienst angepasst worden wäre. Das führte zunächst zu einer Rückforderung von Fr. 11'816.90 (act. G 3/168). Nachdem die Beschwerdegegnerin den Fehler bemerkt hatte, setzte sie den versicherten Verdienst in der Folgerahmenfrist neu auf Fr. 5'196.-- fest (vgl. act. G 3/178). Daraus ergab sich eine Nachzahlung zugunsten der Beschwerdeführerin in der Höhe von Fr. 4'231.45, welche die Beschwerdegegnerin am 28. November 2008 der Beschwerdeführerin auszahlte, anstatt sie mit der Rückforderung von Fr. 11'816.90 zu verrechnen. Damit resultierte insgesamt eine Rückforderung in der Höhe von Fr. 15'287.65, nämlich Fr. 3'470.75 aus der ersten Rahmenfrist und Fr. 11'816.90 aus der Folgerahmenfrist, wie die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid ausführte (act. G 3/192) und in der Beilage zur Verfügung vom 19. Dezember 2008 für alle Kontrollperioden detailliert auflistete (act. G 3/180). Die Beschwerdeführerin bestreitet die Berechnung bzw. Höhe der Rückforderung nicht. Es ergeben sich aus den Akten auch keine Anhaltspunkte dafür, dass sie zu beanstanden wäre.

E. 2.1

Aufgrund des in den Taggeldberechnungen nicht berücksichtigten Zwischenverdienstes der Beschwerdeführerin als Hauswartin hat letztere - wie in E. 1.4 dargelegt - in der Zeit von 1. Februar 2005 bis 31. Juli 2008 Arbeitslosenentschädigung im Umfang von Fr. 15'287.65 unrechtmässig bezogen, was nach Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) grundsätzlich eine Rückerstattungspflicht der Beschwerdeführerin zur Folge hat. Zu beachten ist dabei aber, dass die Auferlegung einer Rückerstattungspflicht von zu Unrecht bezogenen Leistungen der Arbeitslosenversicherung nach Ablauf einer Zeitspanne von 30 Tagen, die der Rechtsmittelfrist bei formellen Verfügungen entspricht, nur unter den für eine Wiedererwägung oder Revision formell rechtskräftiger Verfügungen massgebenden Voraussetzungen zulässig ist (BGE 129 V 110 E. 1; 126 V 399 E. 1; 122 V 367 E. 3).

E. 2.2

Gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide wiedererwägungsweise zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Nach den vorangehenden Erwägungen steht vorliegend fest, dass der Beschwerdeführerin infolge der Nichtberücksichtigung des Einkommens aus der Hauswarttätigkeit als Zwischenverdienst Arbeitslosenentschädigungen im Umfang von Fr. 15'287.65 zu Unrecht ausgerichtet worden sind. Damit kann die für die Wiedererwägung vorausgesetzte zweifellose Unrichtigkeit der entsprechenden Taggeldabrechnungen bzw. der rechtskräftigen Rückforderungsverfügung vom 19. Dezember 2008 über Fr. 3'757.75 als gegeben erachtet werden. Das zweite Erfordernis der Wiedererwägung liegt in der erheblichen Bedeutung der Berichtigung. Nach der Rechtsprechung liegt die Grenze der Erheblichkeit bei einigen hundert Franken (vgl. BGE 132 V 412, E. 3; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; ab 1. Januar 2007: Sozialrechtliche

Abteilungen des Bundesgerichts] vom 8. Oktober 2002, C 205/00, E. 5 mit Hinweisen). Im Hinblick auf die Höhe der vorliegend streitigen Rückforderung von Fr. 15'287.65 ist die Erheblichkeit der Berichtigung der Fehler offenkundig und eine Wiedererwägung der fehlerhaften Abrechnungen bzw. der Rückforderung demnach zulässig.

E. 2.3

Die Beschwerdeführerin bringt in der Hauptsache vor, das Erwerbseinkommen aus ihrer Hauswarttätigkeit lediglich aufgrund einer falschen Auskunft ihres ehemaligen Personalberaters nicht deklariert zu haben. Letzterer habe ihr angegeben, dass sich der versicherte Verdienst einzig aus dem bei der A.____ erzielten Erwerbseinkommen berechne. Das Einkommen aus der Hauswarttätigkeit werde nicht berücksichtigt, weshalb es auch auf den Zwischenverdienstbescheinigungen nicht deklariert werden müsse. Sinngemäss stellt sich die Beschwerdeführerin damit auf den Standpunkt, dass sie in ihrem Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft ihres Personalberaters zu schützen sei. Zu prüfen ist daher, ob der im Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 der Bundesverfassung [BV; SR 101]) enthaltene verfassungsmässige Vertrauensschutz im vorliegenden Fall bereits der Entstehung der Rückforderungsschuld als solcher im Wege steht (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts vom 25. Januar 2006, C 264/05, E. 2.1 in fine; Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 30. Juli 2007, AB.2005.00109, E. 3.2 mit Hinweisen). Der Grundsatz von Treu und Glauben schützt die Bürger in ihrem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten und bedeutet etwa, dass falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der Rechtsuchenden gebieten. Zur Berufung auf den Vertrauensschutz müssen nach Praxis und Lehre folgende fünf Voraussetzungen erfüllt sein (vgl. u.a. das Urteil des Bundesgerichts vom 7. Mai 2001, C 27/01, E. 3a): 1. Die Behörde muss in einer konkreten Situation in Bezug auf bestimmte Personen gehandelt haben. 2. Die Behörde muss für die Erteilung der Auskunft zuständig gewesen sein oder die Rat suchende Person musste sie aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten dürfen. 3. Die Rat suchende Person konnte die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen. 4. Sie traf im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können. 5. Die gesetzliche Ordnung hat seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren. Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, welche nicht ohne Nachteile rückgängig zu machende Disposition die Beschwerdeführerin gestützt auf die behauptete falsche Auskunft ihres ehemaligen Personalberaters getätigt haben soll. Da bereits aus diesem Grund eine Anrufung des Vertrauensschutzes im Sinne von Art. 9 BV scheitern muss, kann vorliegend offen bleiben, ob die umstrittene Auskunft erteilt worden ist oder nicht.

E. 2.4

Zusammenfassend handelte die Beschwerdegegnerin rechtmässig, wenn sie eine Rückerstattungspflicht der Beschwerdeführerin wegen zu viel bezogenen Arbeitslosentaggeldern verfügte.

E. 3

Der Eventualantrag der Beschwerdeführerin, der Erlass der Rückforderung, bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Darauf ist deshalb nicht einzutreten. Die Beschwerdegegnerin wird die Einsprache der Beschwerdeführerin vom 1. März 2009 - entsprechend Ziff. 3 des Dispositivs des Einspracheentscheides vom 6. April 2009 - nach

Rechtskraft dieses Urteils dem Kantonalen Amt für Arbeit St. Gallen als Erlassgesuch überweisen.

E. 4

Im Sinn obiger Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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