

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2011/42 vom 1. August 2008

Sg Versicherungsgericht, 2008-08-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2011_42

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2011/42 du 1 août 2008

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2011/42 del 1 agosto 2008

Regeste

Art. 95 Abs. 1 und 24 AVIG, Art. 25 Abs. 1, 43 und 53 Abs. 2 ATSG. Rückforderung von Taggeldleistungen wird zur Abklärung betreffend Anrechnung von Zwischenverdienst und betreffend Bezugsberechtigung für Kinder- und Ausbildungszulagen zurückgewiesen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 7. Mai 2012, AVI 2011/42). Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg-Haltinner, Versicherungsrichterinnen Marie Löhner und Lisbeth Mattle Frei; a.o. Gerichtsschreiber Martin Horni. Entscheid vom 7. Mai 2012 in Sachen A. ____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Stephan Schärli, Oberdorfstrasse 6, Postfach, 8887 Mels, gegen Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen, Beschwerdegegnerin, betreffend Rückerstattung von Taggeldleistungen (Zwischenverdienst) Sachverhalt:

Erwägungen

E. 1

Streitig und vorliegend zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht die für die Dauer vom 1. Januar 2010 bis 26. März 2010 ausbezahlten Arbeitslosentaggeldleistungen zurückgefordert hat.

E. 2

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). 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, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 53 N 10). Taggeldabrechnungen der Arbeitslosenversicherung, die in der Regel nicht in die Form einer formellen Verfügung gekleidet werden, weisen materiell Verfügungscharakter auf (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] vom 14. Juli 2003, C 7/02, E.

3.1; BGE 125 V 476, E. 1; BGE 122 V 368, E. 2 mit Hinweisen). Nach der neueren Rechtsprechung kann der Versicherungsträger, der einen formlosen Entscheid erlassen hat, diesen nur innerhalb einer Frist von 30 Tagen voraussetzungslos abändern (Ueli Kieser, a.a.O., Art. 53 N 28; vgl. BGE 129 V 110). 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. Eine zweifellose 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 Verfügungen 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. 3

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 Verdienstausfalls (Art. 24 Abs. 1 AVIG). Als Verdienstausfall 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 Verdienstausfalls in Form von Differenzausgleich ist die Förderung der Annahme von Arbeiten, selbst wenn der Lohn für die versicherte Person eher schlecht ist. 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 EVG vom 13. Oktober 2006, C 139/2006, E. 2.1, mit Hinweisen). Als Erwerbstätigkeit oder Zwischenverdienst im Sinn der Arbeitslosenversicherung kommt nicht nur eine während der üblichen Arbeitszeit tagsüber verrichtete Beschäftigung in Frage (Urteil des EVG vom 9. April 2002, C 433/2000, E. 2a). Auch entfällt die Anrechnung eines berufs- und ortsüblichen Einkommens nicht deshalb, weil aus der Tätigkeit im konkreten Fall kein Verdienst resultiert. Vielmehr ist die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens im Licht der mit der Zwischenverdienstregelung angestrebten Zielsetzung gerechtfertigt (Urteil des EVG vom 16. April 2002, C 12/2001, E. 2b).

E. 4

Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat die verfügende Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts 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. 5

5.1 Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 1. Januar bis 26. März 2010 im Familienbetrieb D.____ Arbeitseinsätze geleistet hat. Streitig ist hingegen der Umfang dieser Einsätze. Während der Beschwerdeführer vorbringt, nur gelegentlich für "Hilfeleistungen in Ausnahmefällen" tätig gewesen zu sein und seiner Ehefrau unentgeltlich bei Verhinderung der Tochter ausgeholfen zu haben, macht die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid geltend, es müsse davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer sich tagtäglich im D.____ aufgehalten und im Betrieb Hand angelegt habe, wenn es erforderlich gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe sich geweigert, den Umfang der Einsätze zu quantifizieren. Mangels anderer Abklärungsmöglichkeiten sei die Beschwerdegegnerin berechtigt gewesen, die ganze Arbeitslosenentschädigung zurückzufordern. Die Beschwerdegegnerin stützt sich dabei auf den Kontrollbericht des Amtes für Wirtschaft vom 17. März 2010 (act. G 3.1/87/13). Nach diesem Bericht war er laut eigener Aussage "manchmal seit anfangs 2010" anwesend gewesen. Als Arbeitszeit wurden gestützt auf die Angaben des Beschwerdeführers eineinhalb Stunden über den Mittag (11.00 Uhr bis 12.30 Uhr) festgehalten, wenn viel Arbeit vorhanden oder wenn die Tochter verhindert gewesen sei; dabei sei der Beschwerdeführer hinter der Bar gestanden und habe diverse Sachen vorbereitet. Für Gäste sei er wie ein Mitarbeiter in Erscheinung getreten; die Bestellungen hätten auch an ihn gerichtet werden können (act. G 3.1/87/11). Die Beschwerdegegnerin hat die Ehefrau des Beschwerdeführers, Inhaberin des D.____, mehrfach aufgefordert, ihr mitzuteilen, seit wann und in welchem Umfang der Beschwerdeführer im D.____ gearbeitet habe (act. G 3.1/74, 76, 78). Die Ehefrau als potentielle Arbeitgeberin des Beschwerdeführers hatte geantwortet, dieser leiste lediglich in Ausnahmefällen Hilfeleistungen im Familienbetrieb, wobei diese Hilfsbereitschaft nicht in Arbeitsstunden erfasst werden könne; es handle sich nicht um einen täglichen oder wöchentlichen Einsatz (act. G 3.1/77, 79 und 81). Mit Schreiben vom 6. Juli 2010 hat sich die Beschwerdegegnerin sodann an den Beschwerdeführer gewandt und ihn ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie die ganze Arbeitslosenentschädigung für den Zeitraum vom 1. Januar 2010 bis 26. März 2010 zurückfordern werde, falls keine genaueren Angaben über seine Tätigkeit eingereicht würden (act. G 3.1/80). Im Beschwerdeverfahren stellt sich die Beschwerdegegnerin auf den Standpunkt, sie habe damit den Beschwerdeführer im Sinn von Art. 43 Abs. 3 ATSG auf die im Fall einer Säumnis eintretende Rechtsfolge aufmerksam gemacht. Nach Art. 43 Abs. 3 ATSG kann der Versicherungsträger bei Verletzung der Auskunftspflicht auf Grund der vorliegenden Akten entscheiden oder auf das Leistungsbegehren nicht eintreten, wobei, falls möglich, ein materieller Entscheid gefällt werden soll (Ueli Kieser, a.a.O., Rz 53 zu Art. 43). Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin bedeutet die Nichtangabe von Arbeitsstunden bzw. die Bestreitung eines anzurechnenden Zwischenverdienstes durch den Beschwerdeführer nicht einfach, dass als Sanktionsverfügung die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung in den Monaten Januar bis März 2010 integral als zweifellos unrichtig betrachtet und zurückgefordert werden kann. Die vorliegenden Akten legen es aber nahe, auf den Kontrollbericht der Arbeitsmarktbehörde vom 17. März 2010 abzustellen

und diesen als taugliche Beweisgrundlage für die Quantifizierung der anzurechnenden Arbeitsstunden zu verwenden. Dabei fällt in Betracht, dass im Familienbetrieb immerhin die Tochter der Betriebsinhaberin gegen Entlohnung arbeitet. Es rechtfertigt sich unter den gegebenen Umständen, auch die Arbeitsleistungen des Beschwerdeführers nicht als quantitativ unbedeutende Hilfestellung für den Familienbetrieb, sondern als Zwischenverdienst im Sinne von Art. 24 AVIG zu erfassen. Mangels substantiiertes und beweismässig schlüssiger anderslautender Vorbringen im bisherigen Rückforderungsverfahren ist dabei gestützt auf die Angaben im Kontrollbericht vom 17. März 2010 auf einen Arbeitsaufwand von wöchentlich neun Stunden (sechs Tage à eineinhalb Arbeitsstunden) abzustellen. Im Weiteren wird der im Rahmen der Zwischenverdienstberechnung anzuwendende Lohnansatz gestützt auf die Regelung von Art. 24 Abs. 3 AVIG – d.h. bei Fehlen von Lohnzahlungen der berufs- und ortsübliche Ansatz bzw. der Mindestlohnansatz gemäss Gesamtarbeitsvertrag für das Gastgewerbe – zu ermitteln sein. Vor Festsetzung des Zwischenverdienstes wird die Beschwerdegegnerin, an welche die Sache zurückzuweisen ist, dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Quantifizierung der Arbeitseinsätze im Lokal der Ehefrau in den Monaten Januar bis März 2010 und zum anzurechnenden Lohn einzuräumen haben mit der Androhung, dass ohne glaubhafte anderslautende und mit Belegen untermauerte Angaben des Beschwerdeführers der Zwischenverdienst im Sinne der vorherigen Ausführungen berechnet werde. 5.2

Gemäss Art. 22 Abs. 1 Satz 2 AVIG erhält die versicherte Person zum Arbeitslosentaggeld einen Zuschlag in Höhe der Kinder- und Ausbildungszulagen, auf die sie Anspruch hätte, wenn sie in einem Arbeitsverhältnis stände. Dieser Zuschlag wird nur ausbezahlt, soweit die Zulagen der versicherten Person während der Arbeitslosigkeit nicht ausgerichtet werden und für dasselbe Kind kein Anspruch einer erwerbstätigen Person besteht (Art. 22 Abs. 1 Satz 3 lit. a und b AVIG). Gemäss den vorliegenden Akten sind dem Beschwerdeführer in den Monaten Januar bis März 2010 Zuschläge für Kinder- und Ausbildungszulagen in Höhe von Fr. 822.60 für Januar 2010 (act. G 3.1/65), Fr. 783.40 für Februar 2010 (act. G 3.1/70) und Fr. 599.05 für März 2010 (act. G 3.1/act. 73), zusammen Fr. 2'205.05, ausbezahlt worden. Diese Zuschläge können von der Beschwerdegegnerin zurückgefordert werden, falls – wie diese geltend macht – die Ehefrau des Beschwerdeführers als selbständig erwerbende Mutter der Kinder Anspruch auf Kinder- und Ausbildungszulagen hat. Nach Art. 18 des Kinderzulagengesetzes (KZG; sGS 371.1) haben Selbständigerwerbende Anspruch auf Kinder- und Ausbildungszulagen, wenn das steuerbare Einkommen im Jahr Fr. 65'000.-- nicht übersteigt. Für das steuerbare Einkommen ist die für das Bezugsjahr geltende rechtskräftige Steuerveranlagung massgebend (Art. 6 der Kinderzulagenverordnung [KZV; sGS 371.11]). Die selbständigerwerbende Person beantragt die Ausrichtung von Zulagen bei der Familienausgleichskasse, der sie angeschlossen ist (Art. 6b KZV). Die Familienausgleichskasse zahlt die Zulagen unter dem Vorbehalt aus, dass die rechtskräftige Steuerveranlagung des Bezugsjahres die Voraussetzungen für den Anspruch auf Zulagen bestätigt. Sie weist die antragstellende Person auf die Rückerstattungspflicht bei Überschreiten der Einkommensgrenze hin. Bei der Einkommensberechnung werden die Zulagen nicht angerechnet (Art. 6c KZV). Die Zulagen können innerhalb von fünf Jahren nachgefordert werden (Art. 47 KZG in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 ATSG). Gemäss Schreiben der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen vom 2. Dezember 2011 ist die Ehefrau des Beschwerdeführers seit Januar 2009 als Selbständigerwerbende erfasst. Einen Antrag auf Kinder- und Ausbildungszulagen habe sie (für die fragliche Zeitspanne) nicht gestellt (act. G 7).

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (vgl. act. G 1 S. 9) hängt der zum Arbeitslosentaggeld zu entrichtende Zuschlag für die Kinder- und Ausbildungszulagen nicht davon ab, ob eine andere anspruchsberechtigte Person diese bezogen hat oder nicht. Besteht ein Zulagenanspruch einer anderen erwerbstätigen Person, so entfällt der Zulagenzuschlag zur Arbeitslosenentschädigung. Nach den vorliegenden Unterlagen hat die Ehefrau des Beschwerdeführers für die Zeit vom Januar bis März 2010 möglicherweise einen Anspruch auf Kinder- und Ausbildungszulagen, zumal dieser für die Zeit ab April 2010 Zulagen gutgeschrieben wurden (act. G.1/27). Die Beschwerdegegnerin wird durch entsprechende Rückfrage bei der Steuerbehörde die Frage des Zulagenanspruchs noch abzuklären haben. 5.3 Nach Klärung der Bezugsberechtigung betreffend Kinder- und Ausbildungszulagen und Ermittlung des anzurechnenden Zwischenverdienstes wird die Beschwerdegegnerin die dem Beschwerdeführer in den Monaten Januar bis März 2010 zustehenden Arbeitslosentaggelder und entsprechend die Rückforderung allenfalls zu viel ausbezahlter Leistungen neu zu berechnen haben.

E. 6

Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 26. Mai 2011 gutzuheissen und die Sache zur weiteren Abklärung im Sinne der Erwägungen und anschliessender Neuverfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. 6.1 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). 6.2 Der Beschwerdeführer hat aufgrund des teilweisen Obsiegens Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht, so dass die Parteientschädigung ermessensweise festzusetzen ist. Mit Blick auf vergleichbare Fälle erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer als angemessen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 26. Mai 2011 aufgehoben und die Sache zur weiteren Abklärung im Sinne der Erwägungen und anschliessender Neuverfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin bezahlt dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer).

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