

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2015/30 vom 27. April 2016

Sg Versicherungsgericht, 2016-04-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2015_30

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2015/30 du 27 avril 2016

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2015/30 del 27 aprile 2016

Regeste

Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 ATSG. Rückerstattung von Taggeldern wegen Nichtangabe von Zwischenverdiensten bzw. von Mehrverdienst eines Nebenverdienstes. Voraussetzung für eine Wiedererwägung gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG erfüllt. Keine Verwirkung der Rückforderungsansprüche. Rückforderung der Taggeldleistungen ist nicht zu beanstanden (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 27. April 2016, AVI 2015/30). Entscheid vom 27. April 2016

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. 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, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf, Art. 53 N 46). Taggeldabrechnungen der Arbeitslosenversicherung, die nicht in die Form einer formellen Verfügung gekleidet werden, weisen materiell Verfügungscharakter auf (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit dem 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] C 7/02 vom 14. Juli 2003 E. 3; BGE 125 V 476 E. 1; BGE 122 V 368 E. 2 mit Hinweisen). Rechtsprechungsgemäss kann der Versicherungsträger, der einen formlosen Entscheid erlassen hat, diesen nur innerhalb einer Frist von 30 Tagen voraussetzungslos abändern. Die Frist von 30 Tagen läuft ab Erlass der zu berichtigenden Verfügung oder ab Leistungsausrichtung (vgl. Kreisschreiben über Rückforderung, Verrechnung, Erlass und Inkasso [KS-RVEI], Januar 2014, Rz A3). 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 (BGE 129 V 110 E. 1.2.3). Die Voraussetzungen der Wiedererwägung und der prozessualen Revision sind in Art. 53 Abs. 1 und 2 ATSG umschrieben. 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. 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. 1.2 Es steht fest, dass der Beschwerdeführer von Oktober 2012 bis Mai 2013 bei der D.____ gearbeitet und einen Zwischenverdienst erzielt hatte, welcher in den Taggeldabrechnungen der Monate Januar bis Mai 2013 nicht berücksichtigt wurde und ihm in diesem Zeitraum deshalb zu viel Taggeld ausbezahlt wurde. Ebenso steht fest, dass der Beschwerdeführer ab Februar 2010 bei der E.____ gmbh gearbeitet hatte und die daraus erzielten Einkünfte in den Monaten März bis Oktober 2010 als Zwischenverdienst zu berücksichtigen waren. Nach seiner Abmeldung bei der Arbeitslosenversicherung per 31. Oktober 2010, übte er diese Tätigkeit neben seiner neu aufgenommenen 100% Beschäftigung bei der F.____ AG weiter aus und setzte die Tätigkeit auch nach seiner Wiederanmeldung bei der Arbeitslosenversicherung in den Monaten ab März 2012 fort, ohne das Einkommen bei der Arbeitslosenversicherung anzugeben. Unbestritten ist, dass diese Einkünfte in den Monaten März 2012 bis Mai 2013 als Zwischenverdienst zu qualifizieren sind, soweit ein Mehrverdienst zum vorgängig erzielten Nebenverdienst vorliegt (vgl. nachfolgend E. 3). Die Nichtberücksichtigung der Einkünfte bei der E.____ gmbh – sei es als normaler Zwischenverdienst in den Monaten März 2010 bis Oktober 2010, sei es als Mehrverdienst in den Monaten März 2012 bis Mai 2013 – führten ebenfalls dazu, dass zu viel Taggeld ausbezahlt wurde. 1.3 Damit waren die Taggeldabrechnungen der Monate März bis Oktober 2010 sowie März 2012 bis Mai 2013 (mit Ausnahme der Monate September und November 2012, vgl. Verfügung vom 15. September 2014, act. G 3.2, B31, S. 3) zweifellos unrichtig und es handelt sich um eine Berichtigung von erheblicher Bedeutung. Somit sind die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG erfüllt und es kann offen bleiben, ob auch die Voraussetzungen für eine prozessuale Revision gegeben sind.

E. 2

2.1 Weiter ist die Verwirkung des Rückforderungsanspruchs zu prüfen. Gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG erlischt der Rückforderungsanspruch mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Diese Fristen sind gewahrt, wenn vor dem Ablauf eine Rückerstattungsverfügung ergeht und der pflichtigen Person zugestellt wird (U. Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl., Rz 65 zu Art. 25 ATSG). 2.2 Die vorliegend von der Rückforderung betroffenen Leistungen wurden dem Beschwerdeführer ab März 2010 ausgerichtet. Die absolute fünfjährige Verwirkungsfrist, deren Beginn an die Leistungsentrichtung anknüpft, ist mit der angefochtenen Rückerstattungsverfügung vom 15. September 2014 offensichtlich gewahrt. 2.3 Mit Bezug auf den Beginn der einjährigen relativen Verwirkungsfrist ist nicht die tatsächliche, sondern die zumutbare Kenntnis des zur Rückforderung Anlass gebenden Sachverhalts massgebend, wobei nicht das erstmalige Handeln der Verwaltung als fristauslösend angesehen werden kann. Vielmehr ist auf jenen Tag abzustellen, an dem sich die Verwaltung später – beispielsweise anlässlich einer Rechnungskontrolle – unter Anwendung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit über ihren Fehler hätte Rechenschaft geben müssen. Dieser Grundsatz, wonach nicht der ursprüngliche Irrtum der Verwaltung, sondern erst ein „zweiter Anlass“ die relative einjährige Verwirkungsfrist auslöst, ist in der Rechtsprechung verschiedentlich bestätigt worden. Damit mag insofern eine gewisse Rechtsunsicherheit verbunden sein, als häufig erst die Einleitung einer periodischen Überprüfung, deren Zeitpunkt von der Verwaltung bestimmt wird, die Verwirkungsfrist auslöst. Dies ist indessen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hinzunehmen, zumal auch andere Umstände – wie etwa ein Hinweis der versicherten Person auf einen

Fehler der Verwaltung – fristauslösend wirken und schliesslich die absolute Verwirkungsfrist von fünf Jahren seit Entrichtung der jeweiligen Leistung den Rückforderungsanspruch begrenzt (Urteil des Bundesgerichts vom 19. Februar 2010, 9C_482/2009, E. 3.3.2 mit Hinweisen). 2.4 Selbst wenn der Beschwerdegegnerin – wie der Beschwerdeführer behauptete (vgl. act. G 1, S. 5) – bekannt gewesen wäre, dass dieser seit einiger Zeit bei der E.____ gmbh gearbeitet hatte, würde dies die einjährige Verjährungsfrist noch nicht auslösen, sondern erst der automatische Abgleich von Bezügerdaten zwischen der Kantonalen Arbeitslosenkasse und der AHV-Ausgleichskasse als „zweiter Anlass“. Die zumutbare Kenntnis der Verwaltung über die Zwischenverdienste des Beschwerdeführers ist vorliegend somit frühestens ab Juli 2014 gegeben (vgl. act. G 3.2, B48), womit die Rückforderungsansprüche mit der Verfügung vom 15. September 2014 nicht verjährt sind. Ebenso verhält es sich mit dem Zwischenverdienst bei der D.____. Selbst wenn man – wie der Beschwerdeführer – davon ausgeht, dass die Kantonale Arbeitslosenkasse von diesem Zwischenverdienst aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers beim RAV hätte informiert sein müssen, liegt auch hier der „zweite Anlass“ erst mit dem Abgleich von Bezügerdaten zwischen der Kantonalen Arbeitslosenkasse und der AHV-Ausgleichskasse vor, womit auch bezüglich dieses Zwischenverdienstes keine Verwirkung vorliegt.

E. 3

3.1 Nach Art. 24 Abs. 1 AVIG gilt jedes Einkommen aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, das der Arbeitslose innerhalb einer Kontrollperiode erzielt, als Zwischenverdienst. Der Versicherte hat 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. Ein Nebenverdienst bleibt unberücksichtigt (Art. 24 Abs. 3 AVIG). Als Nebenverdienst gilt gemäss Art. 23 Abs. 3 AVIG jeder Verdienst, den ein Versicherter ausserhalb seiner normalen Arbeitszeit als Arbeitnehmer oder ausserhalb des ordentlichen Rahmens seiner selbständigen Erwerbstätigkeit erzielt. 3.2 Ein Nebenverdienst kann während der Arbeitslosigkeit nicht als Zwischenverdienst angerechnet werden, es sei denn, die versicherte Person dehne ihre Nebenverdiensttätigkeit aus. Diesfalls ist der erzielte Mehrverdienst als Zwischenverdienst zu berücksichtigen (vgl. BGE 120 V 518 E. 3, BGE 123 V 233 E. 3d; Urteil des EVG C 186/00 vom 28. Februar 2001; AVIG-Praxis ALE vom Januar 2016, C9). 3.3 Es ist unbestritten, dass die Tätigkeit bei der E.____ gmbh während der 100%igen Tätigkeit bei der F.____ AG vom 1. November 2010 bis 29. Februar 2012 als Nebenverdienst zu qualifizieren ist (vgl. act. G 3.2, B8, S. 3 und B31, S. 2). Dass die Beschwerdegegnerin bei der Berechnung des durchschnittlichen Nebenverdienstes analog zur Berechnung des versicherten Einkommens auf den Durchschnitt der letzten 12 Monate abstellte, ist nicht zu beanstanden. Der Zwischenverdienst wird für jede Kontrollperiode neu berechnet und der Verdienstaufschlag entsprechend bestimmt (vgl. Art. 24 AVIG). Somit kann bei der Bestimmung des Zwischenverdienstes ein unterdurchschnittlicher Nebenverdienst – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (vgl. act. G 1, S. 6) – nicht berücksichtigt bzw. angerechnet werden. 3.4 Aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe nicht von sich aus zu erkennen, dass ein Mehrverdienst eines Nebenverdienstes ein Zwischenverdienst sei, und dass er davon habe ausgehen können, dass er den Nebenverdienst nicht zu melden habe (act. G 1, S. 6), kann nichts zu seinen Gunsten abgeleitet werden, da der Beschwerdeführer jede Erwerbstätigkeit und damit auch seine

Tätigkeit bei der E.____ gmbh im AvP hätte angeben müssen. Es war nicht Sache des Beschwerdeführers, die mit dieser Tätigkeit erzielten Einkünfte als nicht anrechenbaren Nebenerwerb oder als anrechenbarer Zwischenverdienst zu qualifizieren. Er hatte lediglich alle erzielten Einkünfte im AvP anzugeben und damit die Beschwerdegegnerin in die Lage zu versetzen, die zutreffenden Schlüsse zu ziehen. Die Tätigkeit bei der E.____ gmbh konnte denn auch erst nach Bekanntwerden durch den Abgleich von Bezügerdaten zwischen der Kantonalen Arbeitslosenkasse und der AHV-Ausgleichskasse, als Zwischenverdienst (Monate März bis Oktober 2010) bzw. als Nebenverdienst (März 2012 bis Mai 2013) qualifiziert werden. Es ist nicht ersichtlich, dass in diesem Zusammenhang eine Aufklärungspflicht der Beschwerdegegnerin hätte bestehen können, nachdem sie erstmals im Juli 2014 Kenntnis von diesem Erwerb erhalten hat (act. G 3.2, B48). 3.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Rückforderung von Taggeldleistungen im Totalbetrag von Fr. 29'347.35 nicht zu beanstanden ist.

E. 4

4.1 Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, dass er bei Berücksichtigung der zusätzlichen Zwischenverdienste einen Anspruch auf weitere 66.6 Taggelder gehabt hätte, was einem Betrag von Fr. 16'120.55 entspreche (act. G 1, S. 7). 4.2 Gegenstand der angefochtenen Verfügung sind lediglich die Taggeldabrechnungen bis Mai 2013 und die daraus resultierende Rückforderung von zu viel bezogenen Taggeldleistungen. Ob der Beschwerdeführer darüber hinaus ab Juni 2013 weiterhin Anspruch auf Taggeldleistungen hat, wurde von der Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung vom 16. September 2014 nicht beurteilt und ist auch nicht Gegenstand des angefochtenen Einspracheentscheides. Somit fehlt es bezüglich des Antrags des Beschwerdeführers auf Entschädigung von weiteren 66.6 Taggeldern im Betrag von Fr. 16'120.55 an einem Anfechtungsgegenstand und es kann darauf nicht eingetreten werden.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf diese einzutreten ist. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Entscheid 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf diese eingetreten wird. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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