

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2022/43 vom 26. Oktober 2023

Sg Versicherungsgericht, 2023-10-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2022_43

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2022/43 du 26 octobre 2023

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2022/43 del 26 ottobre 2023

Regeste

Art. 8, 10, 24 und 95 AVIG; Art. 25, 43 und 53 ATSG. Weil die versicherte Person eine Vereinbarung über freiwillige Arbeit von bis zu 20 Stunden wöchentlich abgeschlossen hat und sich aufgrund ihres Aussageverhaltens im Nachhinein lediglich noch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststellen liess, dass sie gearbeitet hat, aber nicht, in welchem Umfang sie tatsächlich tätig war, ist sie im Umfang von 20 Stunden pro Woche nicht mehr mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als arbeitslos anzusehen. Die Arbeitslosenkasse hat unter diesen Umständen zu Recht eine Rückforderung von Arbeitslosentaggeldern vorgesehen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kanton St. Gallen vom 26. Oktober 2023, AVI 2022/43).

Volltext

Entscheid vom 26. Oktober 2023 Besetzung Präsidentin Marie Löhner, Versicherungsrichterinnen Tanja Petrik-Haltiner und Corinne Schambeck; Gerichtsschreiberin Felicia Sterren Geschäftsnr. AVI 2022/43 Parteien A.____, Beschwerdeführerin, gegen Kantonale Arbeitslosenkasse, Geltenwilenstrasse 16/18, 9001 St. Gallen, Beschwerdegegnerin, Gegenstand Rückerstattung von Taggeldern Sachverhalt A.____ meldete sich am 14. August 2018 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an und stellte bei der Kantonalen Arbeitslosenkasse (nachfolgend: Kasse) Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (act. G3.2/422 und G3.2/410 ff.). In der Folge eröffnete die Kasse eine Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 14. August 2018 bis 13. August 2020 und richtete Arbeitslosenentschädigung aus (vgl. beispielhaft act. G3.2/310 und G3.2/306). Nachdem die Versicherte am 9. April 2019 eine Vollzeitstelle bei der B.____ AG angetreten hatte, meldete das RAV sie von der Arbeitsvermittlung ab (vgl. act. G3.2/246 ff. und G3.2/244). Am 16. Oktober 2019 meldete sich die Versicherte erneut zur Arbeitsvermittlung an (vgl. act. G3.2/165) und beantragte Arbeitslosenentschädigung ab 5. Oktober 2019. Sie gab an, seit 8. Juli 2019 auf Abruf im Heimarbeitsverhältnis als Call Agentin bei der C.____ GmbH tätig zu sein. Im Moment gebe es aber keine Arbeit (act. G3.2/196 ff.) Das Arbeitsverhältnis mit der B.____ AG hatte die Versicherte per 8. Juli 2019 gekündigt (act. G3.2/168). Mit Verfügung vom 22. November 2019 stellte die Kasse die Versicherte für 20 Tage in der Anspruchsberechtigung ein, weil sie die unbefristete Festanstellung bei der B.____ AG zugunsten einer Arbeit auf Abruf bei der C.____ GmbH gekündigt habe, weshalb ihr ein Verschulden an der Arbeitslosigkeit angelastet werden müsse (act. G3.2/150 ff.). Am 10. Februar 2020 meldete das RAV die Versicherte zufolge Stellenantritts per 3. Februar 2020 von der Arbeitsvermittlung ab (act. G3.2/122). Mit E-Mail vom 31. März 2021 teilte das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) der Kasse mit, im Rahmen eines Verfahrens

betreffend Vermittlungsfähigkeit eines Dritten, D.____, liege eine Vereinbarung über freiwillige und unentgeltliche Einsätze der Versicherten in der E.____ ab 15. August 2019 vor (act. G3.2/108). Das AWA übermittelte der Kasse diese Vereinbarung (act. G3.2/109). Mit Schreiben vom 26. Juli 2021 teilte die Kasse der Versicherten mit, sie habe festgestellt, dass diese seit August 2019 bei der E.____ gearbeitet habe. Sie benötige daher die Arbeitgeberbescheinigung über den erzielten Zwischenverdienst für die Monate August 2019 bis Januar 2020. Die Bescheinigungen seien auszufüllen, auch wenn die Versicherte kein Einkommen erzielt habe. Es sei für die Kasse von grosser Wichtigkeit, den genauen Umfang ihrer Arbeitseinsätze zu erfahren. Des Weiteren bitte die Kasse die Versicherte um Mitteilung, ob und in welchem Umfang sie weiter bei der E.____ arbeite (act. G3.2/107). Am 23. August 2021 erhielt die Kasse dieses Schreiben mit folgendem handschriftlichen Vermerk zurück: "Ich habe ein paar Stunden unentgeltlich einem Freund ausgeholfen. Daher kein Anspruch auf Taggelder" (act. G3.2/105). Mit Schreiben vom 26. August und Mahnung vom 13. September 2021 teilte die Kasse der Versicherten mit, sie habe ihre Stellungnahme zum Schreiben vom 26. Juli 2021 erhalten und benötige noch die Zwischenverdienstbescheinigung für die Monate August 2019 bis Januar 2020 mit Angabe der gearbeiteten Stunden pro Monat, auch wenn die Versicherte keinen Verdienst erzielt habe. Zudem bat die Kasse um Mitteilung, ob die Versicherte weiterhin bei der E.____ tätig sei (act. G3.2/102 und G3.2/100). Mit letzter Mahnung vom 18. Oktober 2021 forderte die Kasse die Versicherte unter Hinweis auf ihre Mitwirkungspflicht noch einmal zur Stellungnahme und Einreichung der verlangten Unterlagen auf und wies darauf hin, dass sie sämtliche Leistungen für den Zeitraum von August 2019 bis Januar 2020 zurückfordern werde, wenn sie die geforderten Angaben nicht erhalte (act. G3.2/97). Nachdem die Versicherte die Frist unbenutzt hatte verstreichen lassen, forderte die Kasse mit Verfügung vom 1. April 2022 zu viel bezogene Taggeldleistungen der Monate Oktober 2019 bis Januar 2020 im Betrag von Fr. 8'996.55 (netto) zurück (act. G3.2/93 ff.). Gegen diese Verfügung erhob die Versicherte am 11. April 2022 Einsprache. Die Kasse habe am 31. März 2021 ganz bestimmt keinen Arbeitsvertrag der E.____ ab dem 15. August 2019 erhalten, sondern eine Vereinbarung für freiwillige und unentgeltliche Einsätze. Diese Vereinbarung habe sie im März 2021 unterschrieben und sie betreffe nicht das Jahr 2019. Für freiwillige und unentgeltliche Einsätze sei sie nicht entlohnt worden. Am 7. April 2021, drei Wochen nach Unterzeichnung, sei sie wegen zwischenmenschlicher Differenzen wieder aus dem "F.____" (nachfolgend: Verein) ausgetreten. Mit den zahlreichen Schreiben habe die Kasse immer wieder dieselben Informationen eingefordert, sie habe ihr aber ganz klar mitgeteilt, dass sie keinen Verdienst bei der E.____ erzielt habe. Somit bestehe keine Grundlage für eine Rückforderung (act. G3.2/85 f.). Mit Schreiben vom 23. Mai 2022 forderte die Kasse die Versicherte insbesondere auf, mitzuteilen, in welchem Umfang sie von August 2019 bis Januar 2020 bei der E.____ tätig gewesen sei, und eine Zwischenverdienstbescheinigung der E.____ für den gleichen Zeitraum mit Angabe der gearbeiteten Stunden pro Monat einzureichen (act. G3.2/82 f.). Mit E-Mail vom 13. Juni 2022 führte die Versicherte betreffend Einsätze in der E.____ insbesondere aus: "Die unentgeltliche «Tätigkeit» hatte überhaupt keinen Einfluss auf meine Vermittlungsfähigkeit und wie schon erwähnt fand dies nicht in dem von Ihnen erwähnten Zeitraum statt." Die Zwischenverdienstbescheinigung solle die Kasse direkt bei der E.____ einfordern, denn sie sei wegen zwischenmenschlicher Konflikte aus dem Verein ausgetreten. Auf die Aufforderung um Mitteilung, in welchem Umfang sie im Zeitraum August 2019 bis Januar 2020 bei der E.____ tätig gewesen sei, antwortete die Versicherte: "Dies entnehmen Sie

dementsprechend den Zwischenverdienstbescheinigungen der E.____. Gerne kann ich Ihnen Kontoauszug senden und SVA Auszug. Wäre ich angestellt gewesen, hätte es auch Lohnabrechnungen mit Sozialleistungen gegeben" (act. G3.2/77 ff.). Nach Aufforderung und Mahnung der Kasse vom 29. Juni und 15. Juli 2022 (act. G3.2/76 und G3.2/72) reichte D.____ am 23. Juli 2022 eine Arbeitgeberbescheinigung ein, auf welcher er als Art des Arbeitsverhältnisses "Beschäftigung auf Abruf" ankreuzte und angab: "es kam in diesem Zeitraum zu keinen freiwilligen & unentgeltlichen Einsätzen" (act. G3.2/68 f.). Da D.____ auf der Arbeitgeberbescheinigung keinen Zeitraum definiert hatte, forderte die Kasse ihn am 10. August 2022 auf, mitzuteilen, welchen Zeitraum er meine. Zudem forderte sie ihn auf, mitzuteilen, wann die Versicherte bei ihm unentgeltliche Einsätze geleistet habe (act. G3.2/66). Gleichentags gab die Kasse der Versicherten Gelegenheit, zur Arbeitgeberbescheinigung Stellung zu nehmen. Zudem wies sie darauf hin, dass die Vereinbarung vom August 2019 datiere, die Versicherte aber angegeben habe, sie erst im März 2021 unterschrieben zu haben, und forderte die Versicherte auf, zu dieser Differenz Stellung zu nehmen (act. G3.2/67). Am 24. August 2022 teilte D.____ der Kasse mit, dass die Versicherte keinerlei Einsätze seit der Gründung des Vereins am 1. Januar 2021 bis zu ihrem Austritt am 7. April 2021 geleistet habe. Ebenso habe die Versicherte weder vor der Gründung noch nach Austritt Einsätze geleistet (act. G3.2/65). Mit Schreiben vom 9. September 2022 brachte die Versicherte vor, sie habe die Vereinbarung für den Verein unterschrieben. Die genauen Daten könne die Kasse dieser Vereinbarung entnehmen. Die Versicherte sei wegen zwischenmenschlicher Probleme aus dem Verein ausgestiegen. Die Kasse solle der Frage nachgehen, wann der Verein gegründet worden sei und von wann bis wann es eine Bar gewesen sei. Fehler bei den Daten könnten schnell unterlaufen (act. G3.2/62). Mit Entscheid vom 7. November 2022 hiess die Kasse die Einsprache teilweise gut und reduzierte die Rückforderung auf Fr. 2'864.75 (netto). Zur Begründung führte sie aus, es stehe fest, dass die Versicherte am 12. August 2019 einen Vertrag für freiwillige unentgeltliche Einsätze ab dem 15. August 2019 unterschrieben habe. Sie habe der Kasse mitgeteilt, dass sie einem Freund ausgeholfen, d.h. gearbeitet habe, jedoch betont, dass diese Einsätze unentgeltlich gewesen und keinen Einfluss auf ihre Vermittlungsfähigkeit gehabt hätten. Zu keinem Zeitpunkt habe die Versicherte bestritten, dass sie in der E.____ gearbeitet habe. Ihre Aussagen hätten darauf schliessen lassen, dass sie bei der E.____ unentgeltliche Arbeit geleistet habe. Zwar habe die Versicherte angegeben, die Vereinbarung im März 2021 unterschrieben zu haben und am 7. April 2021 aus dem Verein ausgetreten zu sein. Es sei aber äusserst unwahrscheinlich, dass sowohl im Titel "Vereinbarung betreffend; freiwilligen und unentgeltlichen Einsätzen ab 15.08.2019" als auch in der handschriftlichen Datierung derselbe Fehler gemacht worden wäre, indem sowohl das Jahr (2019 statt 2021) als auch der Monat (August statt März) falsch angegeben worden wäre. Der Kasse seien weitere Vereinbarungen anderer Arbeitnehmer zugegangen, welche ebenfalls vom 12. August 2019 datieren würden. Ferner sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Versicherte in ihren Stellungnahmen schreiben würde "(...) daher kein Anspruch auf Taggelder" bzw. "(...) hatte überhaupt keinen Einfluss auf meine Vermittlungsfähigkeit", wenn die Tätigkeiten einen Zeitraum betreffen sollten, in dem sie nicht arbeitslos gewesen sei. Schliesslich würden anderweitige Aussagen von D.____ gegenüber dem Amt darauf schliessen lassen, dass die Versicherte im zur Diskussion stehenden Zeitraum in der E.____ ausgeholfen habe. Die Vereinbarung sei zwischen der E.____ als Einzelunternehmen von D.____ und der Versicherten geschlossen worden, nicht zwischen ihr und dem Verein als juristischer Person. Da die Kasse nicht nach Einsätzen für

den Verein, sondern bei der E.____ gefragt habe, sei die vom Arbeitgeber eingereichte Stellungnahme nicht relevant. Auch das von der Versicherten an den Verein gerichtete Rücktrittsschreiben sei irrelevant. Aufgrund der irreführenden und widersprüchlichen Aussagen und nach umfassender Würdigung der Beweismittel sei nicht glaubhaft, dass die Versicherte 100 % arbeitslos gewesen sei. Vielmehr sei davon auszugehen, dass sie seit dem 15. August 2019 bei der E.____ gearbeitet habe. Dementsprechend habe sie keinen Anspruch auf eine volle Arbeitslosenentschädigung gehabt. Gemäss Vereinbarung habe die Versicherte bis zu 20 Stunden wöchentlich in der E.____ arbeiten können. Dies entspreche einem Pensum von 48 %. Folglich sei nicht erwiesen, dass die Versicherte im Umfang von mehr als 52 % arbeitslos geworden sei. Werde ihr ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für ein Pensum von 52 % angerechnet, so reduziere sich die Rückforderung auf Fr. 2'864.75 (act. G3.2/49 ff.). Mit E-Mail vom 16. November 2022 reichte die Versicherte der Kasse eine Datei mit dem Titel "Sofortiger Austritt", datiert auf den 7. April 2021, ein, gemäss welcher sie an diesem Datum aus dem Verein ausgetreten sei (act. G3.2/40 f.). Gegen den Einspracheentscheid vom 7. November 2022 richtet sich die Beschwerde vom 6. Dezember 2022. Die Beschwerdeführerin beantragt das Absehen von einer Rückforderung. Zur Begründung macht sie geltend, sie habe die Vereinbarung am 7. März 2021 per E-Mail erhalten und unterzeichnet. D.____ sei selbst beim RAV gewesen und habe offene Rückforderungen. Deshalb versuche er alles, um selber aus der Situation "rauszukommen". Die Beschwerdeführerin habe in den Jahren 2019 und 2020 weder die E.____ besucht noch dort gearbeitet (act. G1). Mit Beschwerdeantwort vom 10. Januar 2023 beantragt die Beschwerdegegnerin unter Verweis auf den angefochtenen Einspracheentscheid die Abweisung der Beschwerde. Da die Beschwerdeführerin sinngemäss geltend mache, D.____ versuche aus der Situation "rauszukommen", sei dessen Bezügerdossier, sofern vorhanden, beizuziehen (act. G3). Mit Replik vom 6. Februar 2023 (Postaufgabe) macht die Beschwerdeführerin geltend, der Verein sei am 7. März 2021 gegründet worden, nicht, wie den Akten zu entnehmen sei, im Januar 2021. Bei der Gründung habe die daran mitwirkende Z.____ ihr mehrere Dokumente zur Unterschrift vorgelegt. Sie habe diese unterschrieben, ohne sie genau zu kontrollieren. Unter diesen Dokumenten habe sich auch der "Arbeitsvertrag" für die E.____ befunden. Dem beigelegten Screenshot sei zu entnehmen, dass das entsprechende Dokument am 7. März 2021 erstellt und das letzte Mal bearbeitet worden sei. Sie habe die Schreiben des RAV vom 26. Juli, 26. August, 13. September und 18. Oktober 2021 ihrer Z.____ weitergegeben, da diese ihr gesagt habe, sie würde sich darum kümmern. Erst als sie die Verfügung vom 1. April 2022 erhalten habe, habe sie die Angelegenheit selbst übernommen, da sie habe feststellen müssen, dass ihr verschiedene Unwahrheiten unterstellt worden seien. Ihre Z.____ habe die Arbeitgeberbescheinigung ausgefüllt. Die Beschwerdeführerin habe nie in der E.____ gearbeitet, weder bezahlt noch ehrenamtlich (act. G5). Mit Duplik vom 21. Februar 2023 macht die Beschwerdegegnerin geltend, wenn die Vereinbarung erst am 7. März 2021 erstellt worden wäre, wie die Beschwerdeführerin behaupte, hätte sie nicht am 12. August 2019 unterzeichnet werden können. Dass die Vereinbarung den Verein betreffe und erst im März 2021 ausgestellt worden sei, sei nicht glaubwürdig (act. G7). Am 25. September 2023 fordert das Versicherungsgericht die Beschwerdegegnerin auf, darzulegen, wie sie den versicherten Verdienst bei der Rückforderung berechnet habe (act. G9). Mit Antwortschreiben vom 28. September 2023 teilt die Beschwerdegegnerin mit, die Beschwerdeführerin habe vor der Arbeitslosigkeit einen Beschäftigungsgrad von 80.95 % gehabt. Bei einem Vermittlungsgrad von 100 % habe der versicherte Verdienst bei

Fr. 4'700.-- gelegen. Bei einem Vermittlungsgrad von 52 % reduziere sich der effektive Versicherte Verdienst auf Fr. 3'019.-- (Fr. 4'700.-- x 52 / 80.95; act. G10). Das Gericht stellt der Beschwerdeführerin das Antwortschreiben der Beschwerdegegnerin am 29. September 2023 zu (act. G11). Erwägungen Die versicherte Person hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie insbesondere ganz oder teilweise arbeitslos ist, einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat und vermittlungsfähig ist (vgl. Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0]). Als ganz arbeitslos gilt, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht. Als teilweise arbeitslos gilt, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und lediglich eine Teilzeitbeschäftigung sucht oder eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder eine weitere Teilzeitbeschäftigung sucht (Art. 10 Abs. 1 und 2 AVIG). 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) sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Eine Leistung in der Sozialversicherung ist nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur zurückzuerstatten, wenn in verfahrensrechtlicher Hinsicht entweder die für die (prozessuale) Revision oder die für die Wiedererwägung erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl., 2020, Art. 25 N 13 mit Hinweisen). 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 wiedererwägungsweise auf formell rechtskräftige Verfügungen zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. 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. Taggeldabrechnungen der Arbeitslosenversicherung, die nicht in die Form einer formellen Verfügung gekleidet werden, weisen materiell Verfügungscharakter auf (Urteil des Bundesgerichts vom 23. Februar 2016, 8C_766/2015, E. 4.3; BGE 125 V 475 E. 1 mit Hinweis). Sind formell oder formlos zugesprochene Leistungen noch nicht rechtskräftig geworden, kann die Verwaltung innert der Rechtsmittelfrist (30 Tage) darauf zurückkommen, ohne dass – wie dies im Falle des Zurückkommens auf rechtskräftige Verfügungen der Fall ist – die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung oder Revision erfüllt sein müssen. Die Frist von 30 Tagen läuft ab Erlass der zu berichtigenden Verfügung oder ab Leistungsausrichtung (vgl. Kreisschreiben des Seco über Rückforderung, Verrechnung, Erlass und Inkasso [AVIG-Praxis RVEI], Januar 2023, 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 (Urteil C 7/02 des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, E. 3.1; BGE 129 V 110 E. 1.2.1). Im Sozialversicherungsrecht gelten der Grundsatz der freien Beweiswürdigung und der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Dieser Beweisgrad gilt grundsätzlich auch im Arbeitslosenversicherungsrecht, namentlich für den Bestand eines Arbeitsverhältnisses (vgl. Kieser, a.a.O., Art. 43 N 52 f. und N 61; BGE 144 V 427 E. 3.3). Nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist ein bestimmter Sachverhalt nicht bereits dann bewiesen, wenn er bloss möglich ist; hingegen genügt es,

wenn das Gericht aufgrund der Würdigung aller relevanten Sachumstände zur Überzeugung gelangt ist, dass er der wahrscheinlichste aller möglichen Geschehensabläufe ist (Urteil des Bundesgerichts vom 20. Oktober 2009, 9C_717/2009, E. 3.3 mit Hinweisen; Kieser, a.a.O., Art. 43 N 59). Sogenannte Aussagen der ersten Stunde können unbefangener und zuverlässiger sein als spätere Schilderungen, die bewusst oder unbewusst von Überlegungen versicherungsrechtlicher oder anderer Art beeinflusst sein können (BGE 143 V 168 E. 5.2.2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts vom 15. April 2021, 8C_86/2021, E. 5.1), sodass ihnen im Rahmen der freien Beweiswürdigung erhebliches Gewicht zukommen kann. Auf die Erhebung von Beweisen kann verzichtet werden, wenn zweifelsfrei davon ausgegangen werden kann, dass diese zur Erhellung eines Sachverhalts nichts beizutragen vermöchten (Kieser, a.a.O., Art. 43 N 67). Zu prüfen ist vorab, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht auf ihre Taggeldabrechnungen für die Monate Oktober 2019 bis Januar 2020 zurückgekommen ist. Im Zeitpunkt der (ursprünglich vollumfänglichen) Rückforderung mit Verfügung vom 1. April 2022 waren die Taggeldabrechnungen für die Monate Oktober 2019 bis Januar 2020 bereits in Rechtskraft erwachsen, sodass für ein Zurückkommen auf diese die Voraussetzungen der prozessualen Revision oder der Wiedererwägung erfüllt sein müssen. Gemäss den Akten meldete die Beschwerdeführerin sich am 16. Oktober 2019 beim RAV und bei der Beschwerdegegnerin zufolge fehlender Arbeit in einem Arbeitsverhältnis auf Abruf als 100 % arbeitslos an und teilte in den Formularen "Angaben der versicherten Person" für die Monate Oktober 2019 bis Januar 2020 jeweils mit, sie habe (ausschliesslich) bei der C.____ GmbH bzw. ab Dezember 2019 gar nicht mehr gearbeitet (vgl. act. G3.2/164, G3.2/162 f., G3.2/147 f., G3.2/135 f. und G3.2/128 f.), wobei das als Zwischenverdienst ausgewiesene Einkommen bei der C.____ GmbH für die Monate Oktober und November 2019 jeweils gering ausfiel. Die Beschwerdegegnerin hatte in jenem Zeitraum keine Kenntnis von der auf den 12. August 2019 datierten Vereinbarung zwischen der Versicherten und der E.____, D.____. Sie durfte demnach damals davon ausgehen, die Beschwerdeführerin sei ganz arbeitslos (wobei das Arbeitsverhältnis auf Abruf bei der C.____ GmbH zu Recht als Zwischenverdienst betrachtet wurde) und hat als Folge davon die Anspruchsvoraussetzungen für die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung bejaht. Erst mit Erhalt des E-Mails vom 31. März 2021 seitens des AWA erhielt die Beschwerdegegnerin Kenntnis von der erwähnten Vereinbarung. Gemäss dieser Vereinbarung hätte die Beschwerdeführerin bis zu 20 Stunden pro Woche unentgeltlich in der E.____ eingesetzt werden können (vgl. act. G3.2/109). Wird eine Tätigkeit, die im Normalfall nur gegen Entgelt ausgeübt wird, unentgeltlich als (freundschaftliche) Dienstleistung erbracht, muss sie der Arbeitslosenkasse als Zwischenverdienst gemeldet werden. Die Arbeitslosenkasse berechnet in diesem Fall einen fiktiven Zwischenverdienst. Dabei stellt sie auf den berufs- und ortsüblichen Ansatz für die betreffende Arbeit ab (Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Aufl., 2019, S. 178; Art. 24 Abs. 3 AVIG). Die Vereinbarung stellte eine erhebliche neue Tatsache dar, da die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin einen Zwischenverdienst hätte anrechnen müssen, wenn diese tatsächlich während der Arbeitslosigkeit bis zu 20 Stunden wöchentlich unentgeltlich in der E.____ gearbeitet hätte. Damit liegt mit der Vereinbarung ein Rückkommenstitel in Form eines Revisionsgrundes nach Art. 53 Abs. 1 ATSG vor. Eine vollständige Arbeitslosigkeit ist aufgrunddessen nicht mehr mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt. Die Beschwerdegegnerin ist deshalb zu Recht auf ihre Taggeldabrechnungen für die Monate Oktober 2019 bis Januar 2020 zurückgekommen. Streitig und zu prüfen ist weiter, ob die

Beschwerdegegnerin die bereits ausbezahlte Arbeitslosenentschädigung zu Recht im Betrag von Fr. 2'864.75 (netto) zurückgefordert hat. Dafür ist festzustellen, in welchem Umfang die Beschwerdeführerin tatsächlich arbeitslos war, wobei für das Beweismass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit erforderlich ist. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe die Schreiben der Beschwerdegegnerin ihrer Schwester weitergegeben, welche für D.____ bzw. den Verein gearbeitet habe und ihr gesagt habe, sie würde sich darum kümmern. Daraus kann die Beschwerdeführerin indes nichts zu ihren Gunsten ableiten. Dass nicht sie die Schreiben der Beschwerdegegnerin beantwortet hat und die angeblich von ihrer Schwester gemachten Angaben unzutreffend oder unwahr gewesen bzw. ohne ihr Wissen erfolgt wären, bleibt unbewiesen. Weitere Abklärungen diesbezüglich sind jedoch aus nachfolgenden Gründen nicht erforderlich. Wer eine Vertretung bestimmt oder eine Hilfsperson beizieht, hat sich das Verhalten der Vertretung oder Hilfsperson anrechnen zu lassen (vgl. Art. 32 und Art. 55 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht; OR; SR 220]). Indem die Beschwerdeführerin die Schreiben der Beschwerdegegnerin angeblich ihrer Schwester überliess, damit diese sich um die Angelegenheit kümmere, muss sie sich deren Handeln wie ihr eigenes anrechnen lassen. Dies muss umso mehr gelten, als die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin nicht mitteilte, dass sie ihre Schwester involviert habe, und sich bei der Beschwerdegegnerin sowie offenbar auch bei ihrer Schwester nicht darüber informierte, welche Antworten auf die Schreiben bei der Beschwerdegegnerin eingegangen bzw. eingereicht wurden. Indem die Beschwerdeführerin in der Einsprache bemängelte, die Beschwerdegegnerin habe immer wieder dieselben Informationen von ihr verlangt (vgl. act. G3.2/85), verkannte sie offensichtlich die Situation: Gerade weil die Beschwerdegegnerin sie mehrmals mahnte und die letzte Mahnung mit der Androhung von Säumnisfolgen versah (vgl. act. G3.2/100 ff. und G3.2/97), wäre die Beschwerdeführerin gehalten gewesen, die Schreiben der Beschwerdegegnerin selbst zu beantworten oder sich zumindest zu erkundigen, welche Antwort die Beschwerdegegnerin bisher erhalten hatte. Somit sind die bei der Beschwerdegegnerin erfolgten Eingaben der Beschwerdeführerin dieser als eigene Aussagen anzurechnen. Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, bei der Gründung des Vereins, welche im März 2021 stattgefunden habe, habe ihre daran mitwirkende Schwester ihr diverse Dokumente vorgelegt, welche sie ohne zu kontrollieren unterschrieben habe (vgl. act. G5). Dieses Vorbringen ist unbehelflich. Selbst wenn der Beschwerdeführerin gleichzeitig mehrere Dokumente zur Unterschrift vorgelegt worden sein sollten, war sie verpflichtet, von deren Inhalt Kenntnis zu nehmen, bevor sie sie unterzeichnete. Weil sie die Vereinbarung unterzeichnet hat und keine Gründe für die Annahme einer Nichtigkeit, Übervorteilung oder für Mängel des Vertragsabschlusses ersichtlich sind, muss sie sich deren Inhalt entgegenhalten lassen (vgl. hierzu die Bestimmungen des Obligationenrechts, Art. 1 ff. OR). Für das vorliegende Verfahren irrelevant ist sodann, wann der Verein gegründet worden ist. Denn wie die Beschwerdegegnerin zutreffend ausführt, wurde die Vereinbarung nicht zwischen der Beschwerdeführerin und dem Verein als juristischer Person, sondern zwischen ihr und der E.____, D.____ (als Einzelunternehmer) abgeschlossen (vgl. die entsprechende Parteienbezeichnung in der Vereinbarung, act. G3.2/109). Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vereinbarung stamme vom 7. März 2021 und betreffe nur den Zeitraum ab diesem Datum bis zu ihrem Austritt aus dem Verein am 7. April 2021. Dem kann nicht gefolgt werden. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin zu Anfang nicht behauptet hat, die Vereinbarung beziehe sich auf das Jahr 2021 statt 2019 (vgl.

act. G3.2/105 ff.). Zudem sieht die Vereinbarung maschinenschriftlich Einsätze ab dem 15. August 2019 vor und wurde handschriftlich von den Vereinbarungsparteien auf den 12. August 2019 datiert (vgl. act. G3.2/109). Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführt, ist unter diesen Bedingungen nicht glaubhaft, dass es sich um einen Tippfehler oder Flüchtigkeitsfehler bei der Datierung handelt. Denn es stimmen weder der Tag (12. gegenüber 7.) noch der Monat (August gegenüber März), noch das Jahr (2019 gegenüber 2021) überein. Demgegenüber ist gerichtsnotorisch, dass D. ___ per 15. August 2019 das Wirtepatent innehatte, sodass ab diesem Datum auch Einsätze in der E. ___ möglich waren. Indem die Beschwerdeführerin die auf den 12. August 2019 datierte und Einsätze ab 15. August 2019 vorsehende Vereinbarung unterschrieben hat, muss sie sich deren Inhalt entgegenhalten lassen und ist demnach darauf zu behaften, dass die Vereinbarung Einsätze ab August 2019 betroffen hat. Gegenüber der Beschwerdegegnerin hatte die Beschwerdeführerin noch darauf hingewiesen, die Vereinbarung habe unentgeltliche und freiwillige Einsätze betroffen, sie habe denn auch nachweislich keinen Lohn erhalten und die Vereinbarung habe keinen Einfluss auf ihre Vermittlungsfähigkeit gehabt. Dies erwähnt sie im Beschwerdeverfahren nicht mehr. Sie könnte daraus auch keine Vorteile ableiten, denn sie hätte der Beschwerdegegnerin auch unentgeltliche Arbeitstätigkeiten melden müssen (vgl. hierzu E. 2.4 vorstehend), unabhängig davon, ob ihre Vermittlungsfähigkeit ihrer Meinung nach dadurch beeinträchtigt worden wäre oder nicht. Auffallend ist das Aussageverhalten der Beschwerdeführerin. Gab sie zu Anfang noch an, sie habe einem Freund ein paar Stunden ausgeholfen, reagierte sie auf die Aufforderung der Beschwerdegegnerin, ihre Einsätze zu präzisieren, nicht mehr. Erst nach Erlass der Rückforderungsverfügung machte sie zuerst einspracheweise geltend, die Einsätze hätten das Jahr 2021 und nicht 2019 betroffen. Ausserdem führte sie aus, es habe sich nicht um einen Arbeitsvertrag gehandelt, sondern um eine Vereinbarung über unentgeltliche Einsätze, mit denen sie keinen Verdienst erzielt habe und welche ihre Vermittlungsfähigkeit nicht beeinträchtigt hätten, ohne dass sie zu jenem Zeitpunkt aber behauptete, nie solche Einsätze geleistet zu haben. Es leuchtet denn auch nicht ein, dass eine Vereinbarung über Einsätze aufgesetzt wird, obwohl keine solchen geplant sind und in der Folge auch nicht stattfinden. Eine eindeutige, unmissverständliche Äusserung, dass sie nie Einsätze in der E. ___ wahrgenommen, ja die Bar noch nicht einmal besucht habe, erfolgte erst im Beschwerdeverfahren. Wie erwähnt können Aussagen der ersten Stunde zuverlässiger sein als spätere Schilderungen, die von versicherungsrechtlichen Überlegungen beeinflusst sein können (vgl. E. 1.5 vorstehend). Für das vorliegende Verfahren bedeutet dies, dass die Angaben, welche vor der Rückforderungsverfügung bei der Beschwerdegegnerin eingegangen sind, einen höheren Beweiswert haben. Denn damals war der Beschwerdeführerin offenbar noch nicht bewusst, dass auch unentgeltliche Arbeitseinsätze einen Einfluss auf die Höhe ihrer Arbeitslosenentschädigung haben können und ihr für den Fall, dass sie solche Einsätze geleistet hat, eine Rückforderung drohte. Die Angaben, welche die Beschwerdeführerin nach Erhalt der Rückforderungsverfügung gemacht hat, haben demgegenüber einen geringeren Beweiswert, zumal sie damit versuchte, die Rückforderung abzuwenden. Es ist denn auch nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdeführerin nicht bereits auf das erste Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 26. Juli 2021 hin klar und unmissverständlich mitgeteilt hätte, dass die Vereinbarung das Jahr 2021 betreffe und sie nie, insbesondere auch nicht von Oktober 2019 bis Januar 2020 freiwillige und unentgeltliche Einsätze in der E. ___ gehabt habe, wenn es denn so gewesen wäre. Dies wäre für sie ein Leichtes und die naheliegende Antwort gewesen, wenn sie der

Wahrheit entsprochen hätte, zumal die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin explizit darauf hingewiesen hatte, dass ihre Angaben von grosser Wichtigkeit seien. Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, D.____ verfolge eigene Interessen (Abwendung von Rückforderungen gegen ihn). Die Beschwerdegegnerin beantragt deshalb den Beizug von dessen Bezügerdossier. In antizipierter Beweiswürdigung kann von einem entsprechenden Aktenbeizug abgesehen werden. Zwar ist durchaus denkbar, dass D.____ eigene Interessen verfolgte bzw. verfolgt. Seine Angaben sind deshalb nicht verlässlich. Dies vermag aber nichts daran zu ändern, dass die Vereinbarung vom August 2019 datiert und die Beschwerdeführerin (wie im Übrigen auch D.____) erst nach Erlass der Rückforderungsverfügung behauptete, dass es zu keinen Einsätzen in der E.____ gekommen sei. Echtzeitliche Dokumentationen, welche die Behauptungen der Beschwerdeführerin stützen könnten, gibt es offenkundig nicht. Insgesamt führt das intransparente, teilweise widersprüchliche Aussageverhalten der Beschwerdeführerin (wie auch von D.____) dazu, dass die Anzahl und die Dauer der von ihr geleisteten Einsätze in der E.____ unbewiesen bleiben. Dass keinerlei Einsätze stattgefunden haben, wie die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren behauptet, ist nach dem Gesagten jedenfalls nicht glaubhaft. Damit ist gestützt auf die vorliegende Sach- und Rechtslage nicht überwiegend wahrscheinlich, dass die Beschwerdeführerin von Oktober 2019 bis Januar 2020 in dem von ihr geltend gemachten Umfang arbeitslos gewesen ist. Nachdem nicht ermittelt werden kann, in welchem Ausmass die Versicherte tatsächlich (unentgeltlich) in der E.____ tätig gewesen ist, kann eine überwiegende Wahrscheinlichkeit der Arbeitslosigkeit in dem Umfang, in welchem die Beschwerdeführerin gemäss Vereinbarung für die E.____ hätte tätig sein können, nicht mehr angenommen werden. Lediglich für das 20 Stunden übersteigende Arbeitspensum kann noch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von einer Arbeitslosigkeit der Beschwerdeführerin im erwähnten Zeitraum ausgegangen werden. Die Beschwerdegegnerin hat deshalb zu Recht eine Arbeitslosigkeit von 52 % ermittelt (vgl. dazu act. G3.2/49 ff.). Die Beschwerdegegnerin hat ihre Neuberechnung des versicherten Verdiensts nachvollziehbar dargelegt (vgl. act. G10). Für die Unrichtigkeit der Höhe der gemachten Rückforderung bestehen somit keine Anhaltspunkte und diese wurde in betraglicher Hinsicht auch nicht bestritten. Folglich hat die Beschwerdegegnerin zu Recht Fr. 2'864.75 (netto) zurückgefordert. Somit ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. f bis ATSG). Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP Die Beschwerde wird abgewiesen. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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