

# **SO\_GERICHTE VSBES.2018.125 vom 17. Dezember 2018**

SO Obergericht, 2018-12-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VSBES.2018.125\\_d20181217](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2018.125_d20181217)

FR: SO\_GERICHTE VSBES.2018.125 du 17 décembre 2018

IT: SO\_GERICHTE VSBES.2018.125 del 17 dicembre 2018

## **Regeste**

Anrechnung Zwischenverdienst / Rückforderung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 11. April 2018 sei abzuweisen.

### **E. 2**

Gerichtskosten seien keine aufzuerlegen.

### **E. 3**

3.1 Das Arbeitsverhältnis der Beschwerdeführerin mit der B.\_\_\_\_ AG (s. ALK-Nrn. 4 + 5) wurde von der Arbeitgeberin mit Kündigung vom 31. August 2016 per 31. Oktober 2016 aufgelöst (ALK-Nr. 6). Am 9. Dezember 2016 schloss die Beschwerdeführerin mit Herrn C.\_\_\_\_ und Frau D.\_\_\_\_ einen Arbeitsvertrag ab, wonach sie während der Krankheit ihrer Schwester die Reinigungsarbeiten im Haus der Arbeitgeber übernahm. Die wöchentliche Arbeitszeit belief sich auf vier bis 4,5 Stunden (ALK-Nr. 14). Die Beschwerdeführerin hatte diese Arbeit bereits am 24. November 2016 aufgenommen (s. Beschwerdebeilage / BB-Nr. 5). Die Beschwerdeführerin meldete sich am 19. Januar 2017 zur Arbeitsvermittlung an (ALK-Nr. 9) und beantragte am 26. Januar 2017 Arbeitslosenentschädigung (ALK-Nr. 8). Die Beschwerdegegnerin eröffnete daraufhin per 19. Januar 2017 eine Leistungsrahmenfrist (ALK-Nr. 7) und richtete Arbeitslosentaggelder aus (ALK-Nr. 16). In den Formularen «Angaben der versicherten Person für den Monat ...» gab die Beschwerdeführerin in der Zeit von Januar bis Dezember 2017 drei kurze Arbeitseinsätze an (über E.\_\_\_\_ resp. in der F.\_\_\_\_) und erklärte ansonsten, dass sie nicht gearbeitet habe (ALK-Nr. 11). Durch den Ehemann der Beschwerdeführerin erfuhr die Beschwerdegegnerin am 17. Januar 2018 erstmals von der Erwerbstätigkeit bei den Arbeitgebern C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ (ALK-Nr. 12). Sie verlangte daraufhin am 19. Januar 2018 Bescheinigungen über die im vergangenen Jahr erzielten Zwischenverdienste (ALK-Nr. 13), welche die Arbeitgeber am 9. Februar 2018 ausstellten (ALK-Nr. 15). Die Neuberechnung des Taggeldanspruchs für die Zeit von Januar bis Dezember 2017, unter Anrechnung des in diesem Zeitraum bei den Arbeitgebern C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ erzielten und nicht gemeldeten Verdienstes, erfolgte am 1. März 2018 (ALK-Nr. 17) und ergab, dass die Beschwerdeführerin insgesamt CHF 2'147.70 zu viel an Arbeitslosenentschädigung bezogen hatte. Diesen Betrag forderte die Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 5. März 2018 von der Beschwerdeführerin zurück (ALK-Nr. 1). 3.2 Die Beschwerdegegnerin hat in der Verfügung vom 5. März 2018 eine prozessuale Revision wegen einer nachträglich entdeckten Tatsache vorgenommen, welche den Leistungsanspruch verringert (zwar wird dieser Rückkommenstitel in der Verfügung nicht ausdrücklich erwähnt, was aber nicht

schadet, s. Urteil des Bundesgerichts 8C\_677/2017 vom 23. Februar 2018 E. 5.3.3). Die Voraussetzungen einer solchen Revision sind erfüllt: Einerseits stellt die Beschäftigung bei den Arbeitgebern C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ einen Umstand dar, welcher schon damals, im Zeitpunkt des Leistungsbezugs von Januar bis Dezember 2017, vorlag, der Beschwerdegegnerin aber erst nachträglich, durch die Information des Ehemanns am 17. Januar 2018, zur Kenntnis gelangte; zuvor bestand für die Beschwerdegegnerin kein Anlass, die Erklärung der Beschwerdeführerin, sie gehe (abgesehen von den drei deklarierten Kurzeinsätzen) keiner Arbeit nach, in Zweifel zu ziehen. Andererseits handelt es sich um eine erhebliche Tatsache, denn wenn die besagte Erwerbstätigkeit schon damals bekannt gewesen wäre, dann wären von Anfang an tiefere Leistungen geflossen. Die Frist von 90 Tagen ab der Entdeckung neuer Tatsachen und Beweismittel, innert der die prozessuale Revision zu erfolgen hat (Art. 67 Abs. 1 Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021] i.V.m. Art. 55 Abs. 1 ATSG), wurde mit der Rückforderungsverfügung vom 5. März 2018 eingehalten. Durfte die Beschwerdegegnerin aber auf die Taggelleistungen im Jahr 2017 zurückkommen, sind diese im Nachhinein materiell unrechtmässig geworden und zurückzufordern. Gegen die Höhe der Rückforderung werden zu Recht keine Einwände erhoben.

3.3 Die Beschwerdeführerin macht geltend, beim Einkommen, welches sie bei den Arbeitgebern C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ erzielt habe, handle es sich entgegen der Beschwerdegegnerin nicht um einen anrechenbaren Zwischenverdienst, sondern um einen Nebenverdienst, der keinen Einfluss auf die Höhe des Taggeldanspruchs habe. Diese Auffassung ist nicht stichhaltig. Richtig ist, dass nicht von einem Zwischenverdienst, sondern von einem nicht anrechenbaren Nebenverdienst auszugehen ist, wenn die fragliche Tätigkeit vor dem Eintritt der Arbeitslosigkeit, während der Beitragsrahmenfrist, aufgenommen wurde und nach dem Verlust der Hauptbeschäftigung fortgesetzt wird, ohne dass sich das Einkommen daraus merklich erhöht (Boris Rubin, *Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage*, Genf 2014, Art. 24 N 39; Barbara Kupfer Bucher, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG*, 4. Aufl., Zürich 2013, S. 136). Die Beschwerdeführerin hat die Tätigkeit bei den Arbeitgebern C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ zwar am 24. November 2016 und damit vor dem Beginn der Leistungsrahmenfrist ab 19. Januar 2017 aufgenommen, aber erst, nachdem die Anstellung bei der B.\_\_\_\_ AG per 31. Oktober 2016 beendet worden war. Von einem Nebenverdienst kann indes nur dann die Rede sein, wenn und solange eine Beschäftigung vorliegt, welche als Haupterwerbsquelle bezeichnet werden kann (Rubin, a.a.O., Art. 24 N 39; Kupfer Bucher, a.a.O., S. 135 Ziff. 3). Eine solche Parallelität von Hauptbeschäftigung und Nebenverdienst bestand im vorliegenden Fall zu keinem Zeitpunkt. Kann eine versicherte Person während der Kündigungsfrist, oder im Wissen, dass eine Kündigung zu einem späteren Zeitpunkt ausgesprochen wird, einen Zusatzverdienst antreten, so ist dieser Verdienst bei Eintritt der Arbeitslosigkeit vollumfänglich als Zwischenverdienst zu behandeln (AVIG-Praxis ALE C11). Dies muss umso mehr gelten, wenn wie hier eine Tätigkeit zwar noch während der Beitragsrahmenfrist, aber nach Ablauf der Kündigungsfrist der früheren Tätigkeit angetreten wird.

3.4 Zusammenfassend fordert die Beschwerdegegnerin von der Beschwerdeführerin zu Recht den Betrag von CHF 2'147.70 zurück. Die Beschwerde stellt sich damit als unbegründet heraus und ist abzuweisen.

4. Bei diesem Verfahrensausgang steht der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zu. Die Beschwerdegegnerin wiederum hat als mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraute Organisation – abgesehen von hier nicht interessierenden Ausnahmen – keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. etwa BGE 128 V 133 E. 5b, 126 V 150 E. 4a). 5. In

Beschwerdesachen der Arbeitslosenversicherung sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

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