

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2003.00148 vom 30. April 2004

ZH Sozialversicherungsgericht, 2004-04-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2003.00148

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2003.00148 du 30 avril 2004

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2003.00148 del 30 aprile 2004

Erwägungen

E. 2

2.1 Gemäss einem allgemeinen Grundsatz des Sozialversicherungsrechts kann die Verwaltung eine formell rechtskräftige Verfügung, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet hat, in Wiedererwägung ziehen, wenn sie zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (BGE 127 V 469 Erw. 2c mit Hinweisen).

Die für die Wiedererwägung formell rechtskräftiger Verfügungen massgebenden Voraussetzungen gelten auch mit Bezug auf die Rückckerstattung zu Unrecht bezogener Geldleistungen der Arbeitslosenversicherung gemäss Art. 95 AVIG (BGE 122 V 138 Erw. 2c, 272 Erw. 2, 368 Erw. 3 und finden ebenfalls Anwendung, wenn die zur Rückckforderung Anlass gebenden Leistungen formlos verfügt worden sind (BGE 107 V 182 Erw. 2a in fine).

2.2 Eine zweifelloso Unrichtigkeit liegt nicht nur vor, wenn die in Wiedererwägung zu ziehende Verfügung auf Grund falscher oder unzutreffender Rechtsregeln erlassen wurde, sondern auch, wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden (ARV 1996/97 Nr. 28 S. 158 Erw. 3c). Eine gesetzwidrige Leistungszusprechung gilt regelmässig als zweifellos unrichtig (BGE 103 V 128).

Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt unter anderem die Vermittlungsfähigkeit des Versicherten voraus (Art. 8 Abs. 1 lit. f in Verbindung mit Art. 15 AVIG). Für die Frage der zweifellosen Unrichtigkeit ist entscheidend, ob sich die gesetzliche Anspruchsvoraussetzung der Vermittlungsfähigkeit klar verneinen lässt (ARV 1996/97 S. 158 Erw. 3c/aa).

Das AWA hat im Entscheid vom 13. Dezember 2002 die Vermittlungsfähigkeit rechtskräftig verneint. Dadurch erweist sich die früher vorgenommene Taggeldausrichtung im Nachhinein als materiell unrechtmässig, weshalb die erste Rückckforderungsvoraussetzung nach Art. 95 Abs. 1 AVIG erfüllt ist. Damit ist aber über die Zulässigkeit der Rückckforderung noch nicht abschliessend entschieden. Zwar ist die Arbeitslosenkasse an den aus der Durchführung des Zweifelsfallverfahrens resultierenden (allenfalls gerichtlich bestätigten) Feststellungsentscheid der kantonalen Amtsstelle gebunden. Hingegen fragt sich, wer die Rückckkommenstitel (prozessuale Revision oder Wiedererwägung) beurteilt, nachdem für die Rückckforderung nicht die kantonale Amtsstelle, sondern die Arbeitslosenkasse zuständig ist (Art. 95 Abs. 1 AVIG).

2.3 Die gesetzliche Zuständigkeitsordnung ist eindeutig: Nach Art. 85 Abs. 1 AVIG klärt die kantonale Amtsstelle in den ihr übertragenen Fällen einzig die

Anspruchsberechtigung ab (lit. b) oder überprüfte die Vermittlungsfähigkeit der Arbeitslosen (lit. d). In den Fällen nach Art. 81 Abs. 2 AVIG entscheidet sie über die Anspruchsberechtigung, gegebenenfalls die Vermittlungsfähigkeit (Art. 85 Abs. 1 lit. e AVIG). Dies geschieht, wie erwähnt, in Form einer Feststellungsverfugung. Wird diese rechtskräftig, ist die Feststellung der kantonalen Amtsstelle (oder, im Falle der Anfechtung, des Gerichts) bezüglich der Vermittlungsfähigkeit für die Kasse bindend. Doch trifft dies nur insofern zu, als diese zu entscheiden hat, ob und allenfalls für welchen Zeitraum eine versicherte Person diese materielle Anspruchsvoraussetzung erfüllt oder nicht.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Daraus ergibt sich dreierlei: Wird die Vermittlungsfähigkeit bejaht, so hat die Kasse ihre Leistungen, allenfalls auch nachträglich, zu erbringen und es ist ihr verwehrt, bereits erfolgte Zahlungen zurückzufordern. Wurde, zweitens, die Vermittlungsfähigkeit hingegen verneint und hat die Kasse noch keine Leistungen erbracht, so darf sie für den fraglichen Zeitraum keine Leistungen erbringen. Hat die Kasse, drittens, für einen Zeitraum bereits Taggelder ausbezahlt, für welche zufolge des negativen rechtskräftigen Entscheids der kantonalen Amtsstelle im Zweifelsfallverfahren die Anspruchsvoraussetzungen nachträglich nicht mehr erfüllt sind, gelten diese Leistungen als unrechtmässig bezogen, weshalb die Kasse diese gemäss Art. 95 Abs. 1 AVIG zurückzufordern hat. Dies darf sie nach der Rechtsprechung jedoch nur, wenn die Wiedererwägungs- oder Revisionsvoraussetzungen erfüllt sind. Ob dies zutrifft, hatte das AWA weder zu prüfen noch zu entscheiden; denn im Zweifelsfallverfahren geht es weder um eine Wiedererwägung noch um allfällige Rückforderungen, sondern einzig um die - unter Umständen rückwirkende - Prüfung der materiellen Anspruchsvoraussetzungen. Deshalb obliegt es der Kasse bei im Zweifelsfallverfahren festgestellter Rechtswidrigkeit einer bestimmten Leistungsausrichtung, ihrerseits im Rückforderungsverfahren zu prüfen, ob die zweifellose Unrichtigkeit und die erhebliche Bedeutung ihrer Berichtigung als Voraussetzungen der Wiedererwägung (oder gegebenenfalls die Voraussetzungen der prozessualen Revision) der verurteilten Taggeldzusprechung erfüllt sind (BGE 126 V 399; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen O. vom 1. Juli 2003, C 96/03 und C 97/03, Erw. 3).

E. 3

3.1 Ä Ä Ä Ä Nach dem Gesagten ist im vorliegenden Rückkerstattungsprozess nur zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin die Wiedererwägungsvoraussetzungen, insbesondere jene der offensichtlichen Unrichtigkeit, zu Recht als erfüllt annehmen durfte.

3.2 Ä Ä Ä Ä Gemäss eigener Darstellung des Beschwerdeführers gegenüber dem AWA steht fest, dass er eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufgenommen hat (Urk. 7/7 S. 2). Zudem ist sein Gesuch um Ausrichtung besonderer Taggelder im Hinblick auf die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit vom 2. April 2002 aktenkundig (Urk. 7/67). Auf seine Aussage in der Beschwerde, wonach es sich lediglich um eine "pro forma" Firma gehandelt habe (Urk. 1 S. 1), kann somit nicht abgestellt werden, auch deshalb nicht, weil praxisgemäss die Gerichte im Bereich des Sozialversicherungsrechts in der Regel auf die Aussagen der ersten Stunde abstellen, denen in beweismässiger Hinsicht grösseres Gewicht zukommt als späteren Darstellungen, die bewusst oder unbewusst von nachträglichen Überlegungen versicherungsrechtlicher oder anderer Art beeinflusst

sein können (BGE 121 V 47 Erw. 1a, 115 V 143 Erw. 8c mit Hinweis).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Für eine selbstständige Erwerbstätigkeit spricht sodann auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer sich als selbstständig Erwerbender bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich anmeldete und seine Einzelfirma überdies im Handelsregister eintragen liess (Urk. 7/54/1-2). Im übrigen ergibt sich aus den Akten, dass Geschäfte getätigt wurden (Urk. 7/54/3). Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer sich nicht in vertretbarem Umfang um eine unselbstständige Erwerbstätigkeit bemühte und auch nicht bereit war, jederzeit eine anderweitige Vollzeitbeschäftigung anzutreten (Urk. 1 S. 1). Mit der gesetzlichen Schadenminderungspflicht ist es zwar zu vereinbaren, dass ein Arbeitsloser sich um Möglichkeiten zum Aufbau einer selbstständigen Tätigkeit umsieht. Unterlässt er es aber, wie im vorliegenden Fall, im Hinblick auf dieses Ziel, sich daneben auch in vertretbarem Umfang um eine unselbstständige Erwerbstätigkeit zu bemühen, so liegt Vermittlungsunfähigkeit vor. Bei dieser Aktenlage ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer versucht hat, mittels Arbeitslosenentschädigung die zu Beginn jeder neuen Firmentätigkeit auftretenden finanziellen Engpässe zu überbrücken, was gerade nicht Sinn und Zweck der Arbeitslosentaggelder ist (ARV 2002 Nr. 5 S. 56 Erw. 2b). Daher ist der Anspruch zu Recht ab 1. Dezember 2002 bis 10. September 2002 verneint worden. Spätestens ab diesem Tag war klar, dass der Beschwerdeführer nur noch für seine Firma tätig sein wollte, wurden doch ab diesem Zeitpunkt auch Büroräumlichkeiten gemietet (Urk. 7/7 S. 2).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In Würdigung der gesamten Aktenlage ist die anfängliche Annahme der Vermittlungsunfähigkeit durch die Beschwerdegegnerin zweifellos unrichtig. Die Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Beschwerde vermögen daran nichts zu ändern.

3.3 Ä Ä Ä Ä Der hier strittige Betrag von Fr. 32'817.85 erfüllt das Kriterium der erheblichen Bedeutung ohne weiteres.

3.4 Ä Ä Ä Ä Nach dem Gesagten erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid vom 11. April 2003 als rechtens, womit die Beschwerde abzuweisen ist.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Da der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde sinngemäss ein Erlassgesuch stellte, sind die Akten nach Eintritt der Rechtskraft an die Beschwerdegegnerin zur Behandlung des Erlassgesuchs zu überweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nach Eintritt der Rechtskraft werden die Akten an die Arbeitslosenkasse der GBI, Zentralverwaltung, Werdstrasse 61, zur Behandlung des Erlassgesuchs überwiesen.

3. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Das Verfahren ist kostenlos.

4. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zustellung gegen Empfangsschein an:

- W. _____

- Arbeitslosenkasse der GBI

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

5. Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

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