

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00140

vom 24. September 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-09-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2018.00140

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00140 du 24 septembre 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00140 del 24 settembre 2019

Erwägungen

E. 1

Die 1968 geborene X.____ war zuletzt ab 2. April 2007 als Reinigungsmitarbeiterin bei der Y.____ angestellt. Am 26. Mai 2014 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis per 31. Juli 2014

teilweise, sodass die Versicherte ab dem 1. August 2014 für ihre Arbeitgeberin noch in einem Pensum von knapp 55 % (23 Stunden pro Woche) tätig war (Urk. 8/1 und Urk. 8/3). Am 2. Oktober 2014 meldete sie sich

unter Hinweis auf die erfolgte Teilkündigung beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Z.____ zur Arbeitsvermittlung an und beantragte am 14. Oktober 2014

die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung (Urk. 8/4, Urk. 8/6).

Die Unia Arbeitslosenkasse richtete ihr daraufhin vom 2. Oktober 2014 bis 30. Juni 2015 volle Taggelder aus (Urk. 8/4, Urk. 8/8 und Urk. 8/13), ohne einen Zwischenverdienst anzurechnen (vgl. Urk. 8/27).

Mit Verfügung vom 6. Oktober 2017 (Urk. 8/19) forderte sie von der Versicherten - unter Hinweis auf unvollständige Abklärungen beziehungsweise Unterlagen zu Beginn der Rahmenfrist Leistungsbezug - einen Betrag von Fr. 22'167.65 zurück. Die von der Versicherten gegen diesen Entscheid erhobene Einsprache vom 6. November 2017

(Urk. 8/22), ergänzt am 8. Dezember 2017 (Urk. 8/24), wies die Arbeitslosenkasse am 4. April 2018 ab (Urk. 2).

E. 1.1

Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt unter anderem voraus, dass die versicherte Person ganz oder teilweise arbeitslos ist (Art.

E. 1.2

Nach Art. 24 AVIG gilt als Zwischenverdienst jedes Einkommen aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, das der Arbeitslose innerhalb einer Kontrollperiode erzielt. Der Versicherte hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalls (Abs. 1). 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; ein Nebenverdienst (Art. 23 Abs. 3 AVIG) bleibt unberücksichtigt (Abs. 3).

E. 1.3

Der Versicherungsträger kann auf formell rechtskräftige Verfügungen, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Überprüfung gebildet haben, zurück kommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (sogenannte Wiedererwägung; Art. 53 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetz es über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG], BGE 144 I 103 E. 2.2, 141 V 405 E. 5.2, 138 V 147 E. 2.1 mit Hinweis).

E. 1.4

Laut Art. 95 Abs. 1 AVIG richtet sich die Rückforderung ausser in den Fällen nach Art. 55 und Art. 59c bis

Abs. 4 AVIG nach Art. 25 ATSG. Gemäss Art. 25 Abs.

1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt.

Der Rückforderungsanspruch erlischt 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. Wird der Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorsieht, so ist diese Frist massgebend (Art. 25 Abs. 2 ATSG).

Eines Rückkommenstitels bedarf es auch dort, wo eine Leistung – wie hier – zulässigerweise mit formlosem Entscheid zugesprochen worden ist, insbesondere mit einer Leistungsabrechnung, und dieser Entscheid eine vergleichbare Rechts beständigkeit erreicht hat wie eine unangefochten gebliebene Verfügung. Eine solche Rechtsbeständigkeit tritt für die Verwaltung nach Ablauf der Zeitspanne ein, die der Rechtsmittelfrist bei formellen Verfügungen entspricht, also nach 30

Tagen (BGE 129 V 110; Urteil des Bundesgerichts 8C_789/2014 vom 7. September 2015 E. 2.2). 1. 5

Bei den genannten Fristen handelt es sich um Verwirklichungsfristen, die immer und von Amtes wegen zu berücksichtigen sind (BGE 133 V 582 E. 4.1; 128 V 12 E. 1). Geht die unrechtmässige Leistungsausrichtung auf einen Fehler des Versicherungs trägers zurück, beginnt die einjährige Frist nicht mit der Leistungsaus richtung zu laufen, massgebend ist vielmehr der (spätere) Zeitpunkt, in welchem der Versicherungsträger anlässlich einer Kontrolle zumutbarerweise den Fehler hätte entdecken können (vgl. BGE 124 V 383) beziehungsweise entdeckt hat. Massgebend ist also nicht der ursprüngliche Irrtum, sondern erst ein zweiter Anlass, nämlich die zumutbare Kenntnis über den ursprünglichen Irrtum (Kieser , ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, N 58 zu Art. 25 ATSG mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

Massgebend für den Beginn der absoluten Frist von fünf Jahren ist der tatsächliche Bezug der einzelnen Leistung. 2.

E. 2

Dagegen erhob die Versicherte am 4. Mai 2018 Beschwerde (Urk. 1) und beantragte, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben und es sei von einer Rückforderung abzusehen. Eventualiter sei der Rückforderungsbetrag angemessen zu reduzieren. Dazu reichte sie mehrere Unterlagen ein (Urk.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete ihren Einspracheentscheid (Urk. 2) damit, dass die Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin per 31. Juli 2014 eine Teilkündigung ausgesprochen habe. Obwohl das Arbeitsverhältnis somit teilweise weiterbestanden habe, habe die Beschwerdeführerin auf den Formularen «Angaben der versicherten Person» jeweils die Frage, ob sie im entsprechenden Monat gearbeitet habe, verneint. Die Beschwerdegegnerin habe die Weiterbeschäftigung irrtümlicherweise nicht beachtet und ihr deshalb von Oktober 2014 bis Juni 2015 Taggelder ausgerichtet, ohne das weiterhin erzielte Einkommen an die Arbeitslosenentschädigung anzurechnen. Sie habe deshalb mit Verfügung vom 6. Oktober 2017 zu Recht und rechtzeitig Leistungen im Umfang von Fr. 22'167.65 von ihr zurückgefordert. Allfällige fehlende Deutschkenntnisse und ungenügende Lesefähigkeiten der Beschwerdeführerin würden nichts daran ändern, dass die ausgerichteten Leistungen weitgehend zu Unrecht erfolgt seien, ebenso wenig der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin davon hätte

Kenntnis haben müssen, dass die Beschwerdeführerin weiterhin ein Einkommen bei ihrer Arbeitgeberin erzielt (S. 1-3).

Im Laufe des Verfahrens brachte sie erneut vor, den Rückforderungsanspruch rechtzeitig geltend gemacht zu haben und begründete dies eingehend (Urk. 7). Weiter wies sie darauf hin (Urk. 18), dass die Beschwerdeführerin ihr nie ihr monatlich erzieltes Einkommen deklariert habe. Ebenso wenig habe sie sich erkundigt, weshalb ihre Arbeitslosenentschädigung trotz weiterhin erzielttem Einkommen so hoch ausfalle und sie als teilweise Arbeitslose höhere Einnahmen habe als vor der Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung.

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1), ihrer Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung sei klar zu entnehmen, dass sie sich als teilzeitbeschäftigt gemeldet habe. Auch der Teilkündigung, dem Arbeitsvertrag, der Arbeitgeberbescheinigung und den Lohnkontoauszügen könne entnommen werden, dass sie bei ihrer Arbeitgeberin noch immer in einem Pensum von rund 23 Stunden pro Woche engagiert geblieben sei. Dass sie im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung unter Frage 12 das Kästchen «Nein» statt «Ja» angekreuzt habe, sei vor diesem Hintergrund offensichtlich ein Versehen. Die Beschwerdegegnerin könne sich deshalb nicht auf den Standpunkt stellen, nichts von ihrer Teilzeitbeschäftigung gewusst zu haben (S. 3-4). Nachdem die Beschwerdegegnerin zudem seit Oktober 2014 von ihrer Erwerbstätigkeit gewusst habe, sei die Rückzahlung am 6. Oktober 2017 offensichtlich verspätet eingefordert worden (S. 6-7). Richtigerweise habe die Beschwerdegegnerin nicht vorgebracht, sie habe unwahre oder unvollständige Angaben gemacht. Vielmehr habe sie die Rückforderung mit unvollständigen Abklärungen beziehungsweise Unterlagen zu Beginn der Rahmenfrist begründet. Solche hätten jedoch keinesfalls vorgelegen. Die Beschwerdegegnerin habe ihren Anspruch schlicht fehlerhaft berechnet. Dies sei nicht ihr, sondern der Beschwerdegegnerin zuzurechnen. Sie habe ihre Arbeitstätigkeit stets kommuniziert und im Oktober 2014 mehrfach dargelegt. Dennoch seien ihr von Anfang an Leistungen basierend auf einer 100%igen Erwerbslosigkeit ausgerichtet worden. Diesen Fehler habe sie aufgrund ihrer Sprach- und Rechtsunkundigkeit nicht bemerken können (S. 9).

Im Laufe des Verfahrens bestritt sie, dass die Beschwerdegegnerin den Rückforderungsanspruch rechtzeitig geltend gemacht habe und begründete dies detailliert (Urk. 12).
3.

E. 3

/ 3-24). Am 30. Mai 2018 beantragte die Arbeitslosenkasse, die Beschwerde sei abzuweisen (Urk. 7). Mit Replik vom 6. Juli 2018 (Urk. 12) hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest und legte am 11. Juli 2018 ein weiteres Aktenstück auf (Urk. 14-15). Mit Duplik vom 16. Juli 2018 (Urk. 18) hielt die Beschwerdegegnerin ebenfalls an ihrem Antrag fest, was der Beschwerdeführerin

mit Verfügung vom 18. Juli 2018

zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 21). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 3.1

Der Beschwerdeführerin wurden von 2. Oktober 2014 bis 30. Juni 2015 volle Taggelder ausgerichtet, obwohl sie in derselben Zeit einen Zwischenverdienst erzielte. Die Abrechnungen von Oktober 2014 bis Juni 2015, bei welchen der Zwischenverdienst jeweils fälschlicherweise nicht einbezogen wurde, erweisen sich damit als zweifellos unrichtig (vgl. dazu auch BGE 126 V 401 E. 2b/ bb). Am 6. Oktober 2017 erfolgte die rückwirkende Korrektur der Taggeldabrechnungen für den Zeitraum Oktober 2014 bis Juni 2015 (Urk. 8/28), woraus sich ein Betrag von insgesamt Fr. 22'167.65 an zuviel bezogenen Taggelderleistungen ergibt. Damit steht die Unrechtmässigkeit des Taggeldbezugs als Grundlage der Rückforderung in dieser Höhe fest; in masslicher Hinsicht wurde diese denn auch nicht bestritten.

Die rückwirkende Änderung einer Leistungsausrichtung setzt nicht voraus, dass die versicherte Person die fehlerhafte Leistungsausrichtung kausal zu verantworten hat oder dass diese auf einer Meldepflichtverletzung beruht; eine Rückersatzungspflicht kann sich mithin auch dann ergeben, wenn der unrechtmässige Bezug auf das Verhalten des Versicherungsträgers zurückzuführen ist (Kieser , a.a.O., N 16-17 zu Art. 25 ATSG). Ob die Nichtberücksichtigung des Zwischenverdienstes auf einen der Beschwerdegegnerin anzulastenden Fehler zurückzuführen ist oder ob die Beschwerdeführerin den Antrag auf Arbeitslosenentschädigung un sorg fältig ausgefüllt hat, ist damit unerheblich, ändert sich doch in beiden Fällen nichts an der zweifellosen Unrichtigkeit der Abrechnungen. Die diesbezügliche Problematik wird vielmehr im Erlassverfahren in Bezug auf die Frage der Gutgläubigkeit der Beschwerdeführerin zu prüfen sein. Aus demselben Grund kann offen bleiben, ob sie die Beschwerdegegnerin nicht auf die falschen Abrechnungen hätte aufmerksam machen müssen. Immerhin erzielte sie mit ihrer nach der Teilkündigung weiterhin ausgeübten Tätigkeit sowie den zusätzlich ausgerichteten Arbeitslosentaggeldern ab Oktober 2014 ein mehr als 1.75 mal höheres durchschnittliches Monatseinkommen als ihr im Jahr vor der Teilkündigung von ihrer Arbeitgeberin durchschnittlich pro Monat ausbezahlt worden war (vgl. dazu Abrechnungen ALV Oktober 2014 bis Juni 2015, Urk. 8/27; Auszug aus dem Lohnkonto von Oktober 2014 bis Juni 2015, Urk. 8/18, und Auszug aus dem Lohnkonto von August 2013 bis Juli 2014, Urk. 8/2). Es ist zu erwarten, dass eine solche Einkommensdifferenz auch bei Sprach- und Rechtsunkundigkeit bemerkt wird.

Angesichts der Höhe der zu Unrecht gewährten Leistungen ist die Berichtigung der Abrechnungen zudem von erheblicher Bedeutung, sodass die Voraussetzungen für ein

wiedererwägungsweises Zurückkommen auf die Leistungsausrichtung erfüllt sind .

E. 3.2

Zu prüfen bleibt, ob d e r Rückforderung sanspruch nicht bereits verwirkt ist. Wie bereits dargelegt und entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (vgl. etwa Urk. 12) begann die einjährige Verwirkungsfrist nicht mit der Leistungsaus richtung zu laufen, sondern erst im Zeitpunkt, in welchem die Beschwerdegegnerin anlässlich einer Kontrolle zumutbarerweise hätte entdecken können , dass diese mehrheitlich zu Unrecht ausgerichtet wurde (E. 1.5 hievor). Den Akten ist zu entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin in Anwendung des Bundesgesetzes über

Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (BGSA) einen Abgleich mit den Daten der AHV-Ausgleichskasse vornahm, um eine Überschneidung der Arbeits lo sen entschädigung mit AHV-Beitragszeiten zu prüfen. Die Rückerstattungsvor aus setzungen musste sie frühestens bei Eingang des dafür erforderliche n

Auszug s aus dem individuellen Konto der Beschwerdeführerin vom 2. Februar 2017 (Urk. 8/14)

erkennen. Nach dessen Eingang bemühte sie sich in Nachachtung des Untersuchungsgrundsatzes zu Recht um eine weitere Abklärung des Sachverhalts, indem sie die entsprechenden Lohnjournale und eine Arbeitgeberbescheinigung bei der Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin einforderte (Urk. 8/15). Diese wur den ihr mit Schreiben vom 1 4. Juni 2017 zugestellt (Urk. 8/16-18). Unter diesen Umständen begann die Verwirkungsfrist erst zu laufen, als die Beschwerde geg nerin keine weiteren Abklärungen mehr zu treffen hatte. Das war nach Eingang der Auskünfte der Arbeitgeberin der Fall. Denn erst zu diesem Zeitpunkt konnte sie erkennen, dass und in welchem Umfang sie zu Unrecht Leistungen aus gerichtet hatte (vgl. zum Ganzen auch Urteil des Bundesgerichts 8C_617/2017 vom 1 2. Januar 2018 E. 4.2). Mit Erlass der Rückerstattungsverfügung vom 6. Oktober 2017 (Urk. 8/19) hat sie den Rückforderungsanspruch demnach recht zeitig geltend gemacht. 3 .3

Die Rückforderung der Beschwerdegegnerin gegenüber de r Beschwerdeführer in im Umfang von Fr. 22'167.65 ist zusammenfassend

zu bestätigen . Für eine Reduktion de s Rückforderung sbetrags besteht kein Anlass, die Beschwerde füh rerin begründete ihren diesbezüglichen Antrag denn auch nicht weiter.

Die Beschwerde ist damit abzuweisen. 4 .

Die Beschwerdeführerin wies darauf hin, dass sie erhebliche finanzielle Schwie rig keiten habe und eine Rückzahlung des geforderten Betrages nicht möglich sei. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die Fragen des guten Glaubens beim Empfang der Rentenleistungen und der grossen finanziellen Härte bezüglich deren Rück forderung nicht in vorliegendem Verfahren zu prüfen sind. Nach Art. 95 Abs. 3 AVIG unterbreitet die Beschwerdegegnerin ein Erlassgesuch der kantonalen Amts stelle zum Entscheid , sobald die Rückerstattungspflicht rechtskräftig feststeht (vgl. dazu auch Art. 4 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialver sicherungsrechts, ATSV) . Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin nach ihrem am 6. November 2017 (Urk. 8/22) und 8. Dezember 2017 (Urk. 8/24) sinngemäss gestellten Erlassgesuch bereits darauf hingewiesen (Urk. 2 S. 1). 5 . 5 .1

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 61 lit . a ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 AVIG; § 33 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht [GSVGer]). 5 .2

Art. 61 lit . g ATSG beschränkt den Anspruch auf eine Parteientschädigung auf die Beschwerde führende Person. Der obsiegenden Beschwerdegegnerin steht des halb trotz entsprechendem Antrag (Urk. 7 S. 1) keine Prozessentschädigung zu. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Der Beschwerdegegnerin wird keine Prozessentschädigung zugesprochen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanw alt Manuel Bader - Unia

Arbeitslosenkasse - SECO - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 5.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzu stellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweis mittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthal ten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin GräubLanzicher

E. 8

Abs. 1 lit . a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung, AVIG). Als ganz arbeitslos gilt, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht (Art.

E. 10

Abs. 2 lit . b AVIG).

Zu den gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen gehört ferner, dass die versicherte Person einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 8 Abs. 1 lit . b AVIG). Arbeitsausfall heisst Ausfall an normaler Arbeitszeit. Dieser ist nach der Rechtsprechung in der Regel aufgrund der im Beruf oder Erwerbszweig der versicherten Person allgemein üblichen Arbeitszeit zu ermitteln (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 3. Aufl . 2015, S. 2310 Rz 151). Nach Art.

E. 11

Abs. 1 AVIG ist der Arbeitsausfall anrechenbar, wenn er einen Verdienstausschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinanderfolgende volle Arbeitstage dauert. Kumulativ erforderlich ist damit ein Verdienstausschlag und ein Mindestarbeitsausfall (Nussbaumer, a.a.O., S. 2311 Rz 153).

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