[AZA 7]
C 44/02 Go

IV. Kammer

Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Rüedi und Ferrari;
Gerichtsschreiber Jancar

Urteil vom 6. Juni 2002

in Sachen
K._____, 1952, Beschwerdeführer,

gegen
Kantonale Arbeitslosenkasse St. Gallen, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen, Beschwerdegegnerin,

und
Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, St. Gallen

A.- Gestützt auf eine Verfügung des Amtes für Arbeit des Kantons St. Gallen (nachfolgend: Amt) vom 15. März 2001 richtete die Kantonale Arbeitslosenkasse St. Gallen (nachfolgend:
Kasse) K._____ für seine Stelle beim Hotel S._____ in Z._____ in den Monaten Januar und Februar 2001 Pendlerkostenbeiträge von total Fr. 494.- aus. Der Versicherte erhob gegen die Verfügung vom 15. März 2001 beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen Beschwerde, worauf das Amt diese am 28. Mai 2001 lite pendente aufhob und den Anspruch auf Pendlerkostenbeiträge ab 1. Januar 2001 verneinte; zur Begründung wurde ausgeführt, der Versicherte habe für die gleiche Arbeitsstelle ab 1. April 2000 bereits während sechs Monaten Pendlerkostenbeiträge bezogen und damit seine Anspruchsberechtigung ausgeschöpft. Gestützt auf die Verfügung des Amtes vom 28. Mai 2001 forderte die Kasse vom Versicherten die im Januar und Februar 2001 ausbezahlten Pendlerkostenbeiträge zurück (Verfügung vom 21. Juni 2001). Hiegegen erhob der Versicherte ebenfalls Beschwerde, worauf das kantonale Gericht das Rückforderungsverfahren bis zum rechtskräftigen Entscheid über den Anspruch auf Pendlerkostenbeiträge sistierte. Mit unangefochten in Rechtskraft erwachsenem Entscheid vom 7. November 2001 hob das kantonale Gericht die Verfügung des Amtes vom 15. März 2001 auf und verneinte den Anspruch des Versicherten auf Pendlerkostenbeiträge ab 1. Dezember 2000.

B.- Mit Entscheid vom 23. Januar 2002 wies das kantonale Gericht die Beschwerde gegen die Rückforderungsverfügung vom 21. Juni 2001 ab.

C.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt der Versicherte die Aufhebung des kantonalen Entscheides vom 23. Januar 2002 (versandt am 31. Januar 2002) und gegebenenfalls den Erlass der Rückforderung.
Die Kasse schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Staatssekretariat für Wirtschaft auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Vorinstanz hat die massgebliche Gesetzesbestimmung über die Rückforderung unrechtmässig bezogener Leistungen der Arbeitslosenversicherung (Art. 95 Abs. 1 Satz 1 AVIG) und die dazu nach der Rechtsprechung notwendigen Voraussetzungen für ein wiedererwägungsweises Zurückkommen auf die formell rechtskräftig verfügte oder formlos erfolgte Leistungszusprechung - zweifellose Unrichtigkeit und Erheblichkeit der Berichtigung (BGE 126 V 23 Erw. 4b, 46 Erw. 2b, 399 Erw. 1, 400 Erw. 2b/aa) - korrekt wiedergegeben.
Darauf kann verwiesen werden.
Zu ergänzen ist, dass eine Rückerstattung auch dann zu erfolgen hat, wenn die für die prozessuale Revision erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Danach ist die Verwaltung verpflichtet, auf eine formell rechtskräfti-

ge Verfügung zurückzukommen, wenn neue Tatsachen oder neue Beweismittel entdeckt werden, die geeignet sind, zu einer anderen rechtlichen Beurteilung zu führen (BGE 126 V 23 Erw.
4b, 46 Erw. 2b, 399 Erw. 1). Erheblich können nur Tatsachen sein, die zur Zeit der Erstbeurteilung bereits bestanden, jedoch unverschuldeterweise unbekannt waren oder unbewiesen blieben (BGE 122 V 273 Erw. 4 mit Hinweis).

2.- Streitig und zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen für eine Rückforderung der von der Kasse gestützt auf eine Verfügung des Amtes vom 15. März 2001 im Januar und Februar 2001 ausgerichteten Pendlerkostenbeiträge im Betrag von Fr. 494.- vorliegen.

a) Durch den unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Entscheid der Vorinstanz vom 7. November 2001 wurde die Verfügung des Amtes vom 15. März 2001 aufgehoben und der Anspruch auf Pendlerkostenbeiträge rückwirkend ab 1. Dezember 2000 verneint. Damit erweist sich die früher vorgenommene Auszahlung dieser Beiträge im Nachhinein als materiell unrechtmässig, weshalb die erste Rückforderungsvoraussetzung nach Art. 95 Abs. 1 AVIG erfüllt ist.

b) Gemäss BGE 126 V 399 ist die Arbeitslosenkasse an den im Zweifelsfallverfahren (Art. 81 Abs. 2 AVIG) ergangenen Entscheid der kantonalen Amtsstelle über die materiellen Anspruchsvoraussetzungen (u.a. die Vermittlungsfähigkeit) gebunden, hat aber ihrerseits im Rückforderungsverfahren selbstständig zu prüfen, ob die Wiedererwägungsoder Revisionsvoraussetzungen erfüllt sind. Dies hat auch zu gelten im Falle der Ausrichtung von Pendlerkostenbeiträgen, für welche die Zustimmung der kantonalen Amtsstelle in jedem Fall und nicht nur im Zweifelsfall erforderlich ist (Art. 71 Abs. 3 AVIG, Art. 95 AVIV).

c) Demnach ist die Kasse, die für die Rückforderung zuständig ist, an den vorinstanzlichen Entscheid vom 7. November 2001 zwar gebunden. Trotzdem darf sie die bereits ausbezahlten Pendlerkostenbeiträge, für welche zufolge dieses rechtskräftigen Entscheides die Anspruchsvoraussetzungen nachträglich nicht mehr gegeben sind, nur zurückfordern, wenn die Wiedererwägung- oder Revisionsvoraussetzungen erfüllt sind.

3.- Die Vorinstanz hat die Wiedererwägungsvoraussetzungen bejaht.

a) Aufgrund der Rechtsprechung (ARV 1987 Nr. 3 S. 44) können Pendlerkostenbeiträge nur in den ersten sechs Monaten eines Arbeitsverhältnisses ausgerichtet werden. Ob dies auch gilt, wenn während des gleichen Arbeitsverhältnisses eine neue Rahmenfrist beginnt (vgl. Art. 71 Abs. 1 AVIG), wurde immerhin bisher höchstrichterlich nicht entschieden.
Wie sich aus dem Folgenden ergibt, kann aber offen gelassen werden, ob die Pendlerkosten zweifellos zu Unrecht ausgerichtet wurden.

b) Die Verwaltungspraxis erachtet die erhebliche Bedeutung der Berichtigung des Verwaltungsaktes in der Regel dann als erfüllt, wenn der zurückzufordernde Betrag mindestens Fr. 800.- beträgt, es sei denn, der Leistungsempfänger habe die Versicherungsleistungen z.B. in missbräuchlicher Weise erwirkt (vgl. Rz 3 des Kreisschreibens des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit (BIGA; heute Staatssekretariat für Wirtschaft [seco]) über die Rückforderung unrechtmässig bezogener Leistungen, die Verrechnung und über die Behandlung von Erlassgesuchen in der ab 1. Januar 1990 gültigen Fassung, in: ALV-Praxis 89/3 Anhang I).
Abgesehen davon, dass Verwaltungsweisungen für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich sind (BGE 126 V 68 Erw. 4b, 427 Erw. 5a, 125 V 379 Erw. 1c, je mit Hinweisen), lässt sich nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts eine allgemein gültige betragliche Grenze für die Voraussetzung der Erheblichkeit der Berichtigung nicht festlegen (BGE 110 V 387 Erw. 4b, 107 V 182 Erw. 2b; ARV 2000 Nr. 40 S. 211 Erw. 2b). Massgebend sind vielmehr die gesamten Umstände des Einzelfalles, wozu auch die Zeitspanne gehört, welche seit der zu Unrecht erfolgten Leistungsgewährung verstrichen ist. Grundsätzlich unbeachtlich muss hingegen die Anzahl der auf dem gleichen Fehler der Verwaltung beruhenden Rückforderungsstreitigkeiten sein. Die Höhe des unrechtmässig ausbezahlten Betrages ist insofern von Bedeutung, als das Interesse der Verwaltung an der richtigen Durchführung des objektiven Rechts in der Regel umso weniger ins Gewicht fällt, je geringer die zu Unrecht ausgerichteten Leistungen sind. Die Voraussetzung der Erheblichkeit der Berichti-

gung dient im Übrigen der Verwaltungs- und Prozessökonomie (ZAK 1989 S. 518 Erw.
2c; vgl. auch BGE 126 V 54 Erw. 3d in fine).
So wurde eine Summe von Fr. 706. 25 als erheblich betrachtet (ARV 2000 Nr. 40 S. 211 Erw. 2b), während Beträge von Fr. 265. 20 (BGE 107 V 182 Erw. 2b), Fr. 165. 90 (abzüglich 5,35 % AHV- und ALV-Beiträge; ZAK 1989 S. 518 Erw.
2c), Fr. 394. 20 (nicht veröffentlichtes Urteil M. vom 3. Oktober 1995, K 2/95) und Fr. 568. 10 (nicht veröffentlichtes Urteil W. vom 2. Februar 1989, C 57/88) als nicht erheblich angesehen wurden. Im letztgenannten Fall wurde die Erheblichkeit der Berichtigung allerdings einzig auf Grund der langen Zeitspanne, welche seit der zu Unrecht erfolgten Leistungsgewährung verstrichen war, verneint; der konkrete Betrag spielte dabei keine Rolle (mehr).
Der in Frage stehende Betrag von Fr. 494.- erscheint bei Würdigung der gesamten Umstände nicht als derart erheblich, dass das Interesse der Verwaltung an der richtigen Durchführung des objektiven Rechts gegenüber demjenigen an der Rechtssicherheit überwiegen würde, zumal ein missbräuchliches Verhalten des Versicherten weder behauptet wird noch erstellt ist. Die Voraussetzungen für eine wiedererwägungsweise Rückforderung sind daher nicht erfüllt.

4.- Die prozessuale Revision fällt ebenfalls ausser Betracht.
Die nachträgliche Verneinung des Anspruchs auf Pendlerkostenbeiträge ab 1. Dezember 2000 wird unter Hinweis auf Art. 71 Abs. 1 AVIG und ARV 1987 Nr. 3 S. 46 Erw. 3 damit begründet, der Versicherte habe in der ersten, vom 29. Oktober 1998 bis 28. Oktober 2000 laufenden Rahmenfrist aufgrund einer Verfügung des Amtes vom 30. März 2000 für die Stelle als Nachtconcierge im Hotel S._____ ab
1. April 2000 bereits während sechs Monaten Pendlerkostenbeiträge bezogen. Ein weiterer Anspruch ab 1. Dezember 2000 entfalle, da er entgegen seiner Behauptung ab diesem Datum im Hotel S._____ keine neue Stelle angetreten, sondern einzig den Beschäftigungsgrad als Nachtconcierge von 100 % auf 80 % reduziert habe. Dies ergebe sich aus seinem neuen Arbeitsvertrag vom 26. Oktober 2000 und aus dem Zwischenzeugnis des Hotels S._____ vom 13. Februar 2001.

Das Zurückkommen auf die anspruchsbejahende Verfügung des Amtes vom 15. März 2001 stützt sich mithin auf Tatsachen und Urkunden, die bei deren Erlass bereits bekannt waren.
Selbst wenn das Amt damals keine Kenntnis vom Arbeitsvertrag vom 26. Oktober 2000 und vom Zwischenzeugnis vom 13. Februar 2001 gehabt haben sollte, ist eine Rückforderung nicht möglich, da es - unbesehen der Behauptungen des Versicherten - ohne Weiteres von sich aus hätte abklären können, ob ein Stellenwechsel vorlag oder nicht. Von unverschuldeterweise unbekannt gewesenen oder unbewiesen gebliebenen Tatsachen kann demnach keine Rede sein.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde werden
der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons
St. Gallen vom 23. Januar 2002 und die Rückforderungsverfügung
der Kantonalen Arbeitslosenkasse
St. Gallen vom 21. Juni 2001 aufgehoben.

II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
III. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, dem Amt für Arbeit des Kantons St. Gallen und dem Staatssekretariat für Wirtschaft

zugestellt.
Luzern, 6. Juni 2002
Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Die Präsidentin der IV. Kammer:

Der Gerichtsschreiber: