

Inhaltsverzeichnis

B

Stichwortverzeichnis

11

5.6 Art. 95 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 ATSG

Regeste:

Art. 95 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 ATSG – Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten, ausser es liegen sowohl guter Glaube als auch ein Fall grosser Härte vor (Erw. 2). Guter Glaube entfällt von vornherein, wenn die Melde- und Auskunftspflichtverletzung grobahlässig begangen wurde (Erw. 2.1). In casu kann nicht von Grobfahrlässigkeit gesprochen werden, wenn der Beschwerdeführer zwar einen Mandatsvertrag mit gewisser Hoffnung auf künftige, entlohnte Tätigkeiten eingehen konnte, jedoch sowohl Arbeitseinsätze als auch Lohnzahlungen ausblieben und er sich überdies genau an die Vorgaben des RAV-Beraters hielt. Ein Arbeitsloser muss sich auf die Anweisungen seines persönlichen RAV-Beraters verlassen können (Erw. 5.3).

Aus dem Sachverhalt:

Der Versicherte, A., geboren am xx 1952, wohnhaft in O. und als Bauingenieur und Geschäftsführer tätig gewesen, meldete sich im Januar 2012 beim RAV des Kantons Zug zur Arbeitsvermittlung, per 1. Februar 2012 bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zug zum Bezug von Arbeitslosentaggeldern an. Am 27. Januar 2015 verfügte die Arbeitslosenkasse des Kantons, der Versicherte werde verpflichtet, die für die Monate April 2012 bis Dezember 2012 zu viel ausbezahlten Arbeitslosenentschädigungen im Betrage von Fr. 19'544.55 zurückzuerstatten. Die dagegen erhobene Einsprache hiess die Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 27. Mai 2015 insoweit teilweise gut, als die Verfügung vom 27. Januar 2014 [recte: 2015] aufgehoben und der Rückforderungsbetrag auf Fr. 16'039.20 reduziert wurde. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 29. August 2017 (Datum des Poststempels 7. September 2017) verlangte A. sinngemäss die Aufhebung von Verfügung und Einspracheentscheid bzw. die Gutheissung des Erlassgesuchs. Mit Eingabe vom 11. Oktober 2017 übersandte das AWA die vollständigen Akten. In der Sache wurde Antrag auf Abweisung der Beschwerde gestellt, auf eine Stellungnahme verzichtete die Amtsstelle.

Aus den Erwägungen:

(...)

2. Nach Art. 95 AVIG i.V.m. 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. Die genannten Erlassvoraussetzungen (guter Glaube und grosse Härte) müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2015, Art. 25 Rzn. 41 ff.; vgl. auch: Art. 3 und 4 der Verordnung über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV]).

2.1 Von einem gutgläubigen Bezug einer Sozialversicherungsleistung wird gesprochen, wenn

das Bewusstsein über den unrechtmässigen Leistungsbezug fehlt, sofern dieses Fehlen nach objektiver Betrachtungsweise unter den gegebenen Umständen als entschuldigbar erscheint. Rechtsunkennntnis stellt indes nicht à priori guten Glauben dar. Praxisgemäss ist zu unterscheiden zwischen dem guten Glauben als fehlendem Unrechtsbewusstsein und der Frage, ob sich jemand unter den gegebenen Umständen auf den guten Glauben berufen kann oder ob er bei zumutbarer Aufmerksamkeit den bestehenden Rechtsmangel hätte erkennen sollen (Urteil des EVG vom 10. Juli 2006, C 209/2005, Erw. 2 mit Verweis auf BGE 122 V 221 Erw. 3 und weitere Urteile). Die Frage nach dem Unrechtsbewusstsein ist eine Tatfrage, während die Frage nach der gebotenen Aufmerksamkeit als frei überprüfbare Rechtsfrage gilt. Der gute Glaube ist zu vermuten und besteht folglich insbesondere dann, wenn sich die empfangende Person keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht hat. Ein nur leicht schuldhafter Verstoss gegen die Meldepflicht spricht nach der Praxis nicht gegen den guten Glauben. Daraus erhellt, dass der gute Glaube von vornherein entfällt, wenn die zu Unrecht erfolgte Leistungsausrichtung auf eine arglistige oder grobfahrlässige Melde- und Auskunftspflichtverletzung zurückzuführen ist. Andererseits kann sich der Rückerstattungspflichtige auf den guten Glauben berufen, wenn sein fehlerhaftes Verhalten nur eine leichte Fahrlässigkeit darstellt (Urteil des EVG vom 31. August 2004, C 279/2002, Erw. 3.1 mit weiteren Hinweisen). Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in konstanter Praxis ausgeführt, grobe Fahrlässigkeit sei gegeben, wenn jemand das ausser Acht lasse, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen (BGE 110 V 176 Erw. 3d mit weiteren Hinweisen; vgl. auch: Ueli Kieser, a.a.O. Art. 25 Rzn. 47 ff.).

(...)

3.2 Die Beschwerdegegnerin reichte mehrere Aktendossiers ins Recht, darunter die Akten des RAV.

3.2.1 Dem RAV-Gesprächsprotokoll vom 16. Februar 2012 kann unter anderem entnommen werden, dass der Beschwerdeführer offenbart habe, dass die Z. AG ihm ein Mandat für zwei Tage monatlich in Aussicht gestellt habe und dass eine definitive Entscheidung noch nicht gefallen sei (act. 42 der RAV-Akten).

3.2.2 Dem Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen per Februar 2012 kann entnommen werden, dass per 13. Februar 2012 mit der Z. AG ein Vertrag geschlossen worden sei, dass es um die Position als Direktor, um Teilzeit und ein Jahresgehalt von Euro 20'000.- gehe (act. 40 der RAV-Akten).

3.2.3 Aktenkundig ist ein Online-Handelsregister-Auszug vom 28. Februar 2012, demgemäss der Beschwerdeführer am 23. bzw. 28. Februar 2012 als Direktor mit Einzelunterschrift ins Handelsregister eingetragen wurde (act. 39 der RAV-Akten).

3.2.4 Dem RAV-Beratungsprotokoll vom 28. März 2012 kann entnommen werden, dass der

Beschwerdeführer diverse Besprechungen mit Z. AG gehabt habe und dass ein Mandatsabschluss per 13. Februar 2012 erfolgt sei. Eine Sanktionierung der ungenügenden Suchbemühungen sei angesichts der besonderen Situation unterblieben (act. 37 der RAV-Akten).

3.2.5 Dem Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen per März 2012 sind 9 Bemühungen zu entnehmen, darunter ein Hinweis auf die Z. AG und der Vermerk, es bestehe ein Mandat als Direktor, die Vollzeitstelle aber sei offen (act. 36 der RAV-Akten).

3.2.6 Dem RAV-Beratungsprotokoll vom 1. Mai 2012 kann entnommen werden, dass es zu einem Mandatsabschluss mit Z. AG gekommen sei, dass bis dato keine Bezahlung daraus resultiere (act. 34 der RAV-Akten).

3.2.7 Die Akten enthalten mehrere Formulare «Angaben der versicherten Person», so beispielsweise für die Monate Mai 2012, Juli 2012 und August 2012. Darauf werden indes weder die Arbeit für einen Arbeitgeber noch ein Zwischenverdienst erwähnt (act. 33/28/25 der RAV-Akten).

3.2.8 Dem RAV-Beratungsprotokoll vom 21. Juni 2012 ist ein weiterer Hinweis auf das Angebot von Z. AG zu entnehmen. Vom 20. bis zum 27. Juli 2012 weile der Beschwerdeführer für die Gesellschaft in Los Angeles und Denver (USA) auf Investorensuche für die Finanzierung der Erschliessung eines Ölfeldes in Nigeria. In Australien bewerbe er sich zudem bei drei Firmen als Einkäufer. Die Flugkosten trage Z. AG., die Hotelkosten nicht (act. 31 der RAV-Akten). Dem RAV-Beratungsprotokoll vom 16. August 2012 kann entnommen werden, dass der Versicherte im Juli wie angekündigt in den USA war, dass aber kein Vertragsabschluss zustande kam (act. 26 der RAV-Akten). Dem RAV-Beratungsprotokoll vom 7. September 2012 kann unter anderem entnommen werden, dass es für das Ölförderungsprojekt in Nigeria noch immer keine Interessenten gebe (act. 23 der RAV-Akten). Dem RAV-Beratungsprotokoll vom 15. Oktober 2012 ist zur Z. AG-Sache zu entnehmen, die Gesellschaft habe von einem Aktionär finanzielle Mittel erhalten, derweil aus den USA noch keine Investoren eingestiegen seien. Die Gespräche gingen weiter (act. 21 der RAV-Akten). Im Beratungsgespräch vom 10. Dezember 2012 wird in der fraglichen Sache lediglich vermerkt, dass eine Anstellung bei Z. AG im Gespräch sei, allerdings vom Finden von Geldgebern abhängig (act. 15 der RAV-Akten). In den Gesprächen vom 23. Januar 2013, vom 13. März 2013 und vom 22. Mai 2013 wird die Angelegenheit Z. AG nicht thematisiert (act. 13, 9 und 6 der RAV-Akten).

(...)

3.4 Zu guter Letzt reichte das AWA auch ein Aktendossier mit Zusatzunterlagen aus dem Einspracheverfahren E 55 16 ins Recht. Im fraglichen Einspracheverfahren erkundigte sich die Mitarbeiterin des Rechtsdienstes, Frau B., am 3. August 2016 per Email bei RAV-Berater C. und wollte wissen, wie die Angelegenheit Z. AG in den Beratungsgesprächen thematisiert worden sei. Gleichentags gab RAV-Berater C. zur Antwort, er erinnere sich an den Versicherten,

sei er doch von Februar bis Oktober 2012 dessen RAV-Berater gewesen. Seine Aussichten auf eine Stelle seien von Anfang an schwierig gewesen, dies aufgrund des Alters (Jahrgang 1952) und der Spezialisierung im Beruf (Handel mit Natursteinen/Granit). Am 16. Februar 2012 habe der Versicherte im Erstgespräch mitgeteilt, dass er bei Z. AG Aussicht auf ein Mandat als Direktor für ein Ölförderprojekt in Nigeria habe. Das Pensum würde zwei Tage im Monat umfassen. Es sei aber, so C. weiter, von Anfang an klar gewesen, dass das Mandat nur zustande komme, wenn Investoren aus den USA einsteigen würden. Das Thema habe sich dann von Februar bis Oktober immer wieder ergeben. Während der ganzen Zeit seien keine Investoren gefunden worden. Die Besitzverhältnisse wie die unsichere Sicherheitslage in Nigeria hätten eine Rolle gespielt. Weil der Versicherte sich schwer getan habe, genügend Arbeitsbemühungen vorzuweisen, habe er ihm erlaubt, den Kontakt als Suchbemühung aufzulisten. Auch habe er ihm eröffnet, dass er alle Einnahmen aus der beruflichen Tätigkeit während der Anmeldung beim RAV der ALK melden müsse. Dies habe der Versicherte entgegengenommen. Mit weiterem Email erklärte Frau B. RAV-Berater C., der Versicherte habe zur Z. AG in den Formularen «Angaben der versicherten Person» keinerlei Angaben gemacht, und fragte, ob der RAV-Berater dem Versicherten effektiv gesagt habe, dass er in diesen Formularen erst dann entsprechende Angaben machen müsse, wenn er das Geld tatsächlich werde erhalten haben. Der RAV-Berater entgegnete darauf, der Versicherte habe damals zur Kenntnis genommen, dass er die «AvP» monatlich ausfüllen müsse und seine Arbeitseinsätze/Einnahme auf dem Formular zu deklarieren habe. An weitergehende Diskussionen könne er sich nicht erinnern (act. 5 der weiteren AWA-Akten).

(...)

5.

5.1 Unter Verweis auf Erwägung 3 ist noch einmal zu bedenken, dass es vorliegend um die Frage des guten Glaubens, konkret darum geht, ob dem Beschwerdeführer bei der erstellten Sachlage wirklich Grobfahrlässigkeit angelastet werden könne oder aber ob es in casu nicht vielmehr um nur leicht fahrlässiges Handeln gehe.

5.2 Unter Verweis auf Erwägung 3.1 ff. ist noch einmal in Erinnerung zu rufen, dass der Beschwerdeführer die «Causa Z. AG» bereits beim ersten Beratungsgespräch sowie in sechs folgenden Beratungsgesprächen thematisiert hatte, dass er den HR-Eintrag offen gelegt, das in Aussicht gestellte, nie ausgerichtete Entgelt von Euro 20'000.- wie auch die an zahlungsstatt übereigneten Aktien ohne Wert erwähnt hatte, mithin keine der vorliegend relevanten Fakten verschwiegen hatte. Unter konkretem Hinweis auf Erwägung 3.4 ist alsdann ergänzend zu vermerken, dass auch RAV-Berater C. bestätigte, dass die Angelegenheit während etlichen Monaten immer wieder Thema gewesen sei, dass aber von Beginn an klar gewesen sei, dass das Projekt ohne Investoren aus den USA nicht zustande kommen würde. Dem AWA gegenüber äusserte der RAV-Berater, er habe dem Versicherten erlaubt, das Mandat «Z. AG» als Arbeitsbemühung auszuweisen. Allerdings habe er ihn auch angewiesen, dass alle

Einkünfte aus einer beruflichen Tätigkeit während der Anmeldung beim RAV bei der ALK zu melden seien. Auf das Formular «Angaben der versicherten Person» hingewiesen, äusserte der RAV-Berater, er habe den Versicherten darauf hingewiesen, dass er das nämliche Formular monatlich ausfüllen und seine Arbeitseinsätze bzw. seine Einnahmen auf dem Formular deklarieren müsse.

5.3 Würdigend ergibt sich für das Gericht, dass in casu und entgegen der Ansicht des AWA nicht von Grobfahrlässigkeit gesprochen werden kann. Die Akten belegen unzweifelhaft, dass der Beschwerdeführer seinem RAV-Berater alle relevanten Fakten offenlegte, nichts verschwieg. Sodann ergibt sich aus den aktenmässig erstellten Auskünften des RAV-Beraters nicht überwiegend wahrscheinlich, dass dieser den Beschwerdeführer klar und deutlich darauf hinwies, dass er die «Causa Z. AG» Monat für Monat im Formular «Angaben der versicherten Person» erwähnen müsse. Der Hinweis, im Formular seien zuhanden der ALK die Einkünfte aus beruflicher Tätigkeit zu vermelden, musste für den Beschwerdeführer nicht bedeuten, dass er die Z. AG auch dann im Formular vermerken müsse, wenn es weder zu einem Arbeitseinsatz noch zu irgendwelchen Geldzahlungen kam. Auch der im letzten Email von C. an B. vermerkte Hinweis, er, C., habe den Versicherten ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er das Formular monatlich ausfüllen und seine Arbeitseinsätze bzw. seine Einnahmen deklarieren müsse, lässt nicht offenbar werden, dass sich der Beschwerdeführer weisungswidrig verhalten haben soll. Die Akten belegen jedenfalls, dass er das fragliche Formular Monat für Monat ausfüllte und unterschrieb. Da es zu keiner Zeit zu Arbeitseinsätzen bzw. zu Lohnzahlungen kam, musste er sich aufgrund der erwähnten Anweisung nicht verpflichtet sehen, die Z. AG jeden Monat zu erwähnen. Den Mandatsvertrag, der ihm zwar eine gewisse Hoffnung auf eine künftige, entlohnte Tätigkeit gewährte, hatte er ja weisungsgemäss als Suchbemühung deklariert. Dass er gestützt auf diesen Vertrag Monat für Monat hätte angeben müssen, dass er für einen oder mehrere Arbeitgeber gearbeitet habe, erschliesst sich für das Gericht nicht, kam es ja gerade nicht zu Arbeitseinsätzen und Lohnzahlungen. Auch die Argumentation des AWA, wonach der Beschwerdeführer aufgrund seines Bildungsstandes die Bedeutung des monatlich auszufüllenden Formulars hätte erkennen müssen und dass die Strafandrohung ihn zu wahrheitsgemäßem Ausfüllen des Formulars hätte veranlassen müssen bzw. dass er hätte erfassen müssen, dass das Formular Grundlage für die Festlegung der Ansprüche sei, zielt völlig ins Leere. Gerade weil der Beschwerdeführer weder Arbeitseinsätze hatte, noch Lohnzahlungen erhielt, musste er nach Ansicht des Gerichts nicht erkennen, dass er das Formular anders hätte ausfüllen müssen. Wieso der Hinweis auf dem Formular, dass der Arbeitgeber die Bescheinigung Zwischenverdienst ausfüllen und zu Einsatz und Lohn Stellung nehmen müsse, dem Beschwerdeführer hätte offenbaren müssen, dass er, auch ohne Arbeitseinsatz und Lohn, Frage 1 des hier interessierenden Formulars nicht mit Nein, sondern Ja hätte beantworten müssen, erschliesst sich erst recht nicht. Absolut nicht zu hören ist schliesslich die Bemerkung, der Beschwerdeführer hätte sich nicht auf die Angaben des RAV-Beraters verlassen dürfen. Soweit das AWA damit sinngemäss erklären möchte, dass unter Umständen grobfahrlässig handelt, wer sich als Arbeitsloser auf die Anweisungen seines persönlichen RAV-Beraters verlässt und sich nicht veranlasst sieht, diese zu hinterfragen und

andernorts weitere Abklärungen zu treffen, erscheint dies eher bedenklich, aber auch hilflos, gäbe es der Informations- und Aufklärungspflicht nach Art. 27 ATSG eine völlig andere Bedeutung. Für das Gericht ergibt sich jedenfalls nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, dass dem Beschwerdeführer kein grobfahrlässiges Verhalten angelastet werden kann.

(...)

7. Damit erweist sich die Beschwerde als begründet und sie ist entsprechend gutzuheissen. Die Sache wird an das AWA zurückgewiesen, damit dieses die grosse Härte prüft.

(...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 16. November 2017, S 2017 112

Das Urteil ist rechtskräftig.

B

Stichwortverzeichnis

Ruuml;ckerstattung ndash; Guter Glaube: Voraussetzungen Ruuml;ckerstattung un-
rechtmal;ssig bezogener Leistungen aus Arbeitslosenversicherung, 5