

BGer 8C 677/2017 vom 23. Februar 2018

Bundesgericht, 2018-02-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_677_2017

FR: TF 8C 677/2017 du 23 février 2018

IT: TF 8C 677/2017 del 23 febbraio 2018

Regeste

Arbeitslosenversicherung (Rückforderung) | Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 1

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann unter anderem die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), und kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). Unter Berücksichtigung der Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) prüft es nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 141 V 234 E. 1 S. 236 ; 138 I 274 E. 1.6 S. 280).

E. 2

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzte, indem sie die Rückforderung der Arbeitslosenkasse in der Höhe von Fr. 69'208.15 bestätigte.

E. 3.1

Nach Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Zu Unrecht bezogene Geldleistungen, die auf einer formell rechtskräftigen Verfügung beruhen, können unabhängig davon, ob die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen förmlich oder formlos verfügt worden sind, nur zurückgefordert werden, wenn entweder die für die Wiedererwägung (wegen zweifelloser Unrichtigkeit und erheblicher Bedeutung der Berichtigung) oder die für die prozessuale Revision (wegen vorbestandener neuer Tatsachen oder Beweismittel) bestehenden Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 53 ATSG ; BGE 130 V 318 E. 5.2 in fine S. 320; 129 V 110 E. 1.1; Urteil 8C_652/2015 vom 17. Mai 2016 E. 3, publ. in: SVR 2016 ALV Nr. 11 S. 29).

E. 3.2

Die Vorinstanz hat die von der Beschwerdegegnerin aufgrund einer prozessualen Revision verfügte Rückforderung von Arbeitslosenentschädigungen geschützt. Gemäss Art. 53 Abs. 1 ATSG müssen formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung

zuvor nicht möglich war. Diese sog. prozessuale Revision kommt auch bei formlosen, rechtsbeständig gewordenen Leistungszusprechungen zur Anwendung (BGE 143 V 105 E. 2.1 S. 107 mit Hinweisen).

E. 4.1

Im angefochtenen Entscheid wird im Wesentlichen erwogen, mit Verfügung vom 29. Juli 2015 habe die Arbeitslosenkasse erkannt, es bestünden begründete Zweifel, ob die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Arbeitsverhältnisse bestanden hätten. Ferner sei nicht nachgewiesen, dass der während der Bemessungsperiode behaupteterweise erzielte Lohn die Mindestgrenze des versicherten Verdienstes erreicht habe. Die Beschwerdegegnerin sei daher mit der fraglichen Verfügung auf die ab 2. September 2013 gewährte Arbeitslosenentschädigung zurückgekommen und habe einen Anspruch auf diese rückwirkend abgelehnt. Diese Verfügung sei unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Mit Verfügung vom 17. November 2016 respektive Einspracheentscheid vom 7. Februar 2017 habe die Beschwerdegegnerin einzig die zufolge der rückwirkenden Leistungseinstellung zu Unrecht ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung zurückgefordert. Soweit der Beschwerdeführer eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs im Zusammenhang mit den von der Beschwerdegegnerin angeführten Rückkommensgründen und dem Rückkommenstitel der Revision geltend mache, hätten diese Vorbringen in einer gegen die leistungsaufhebende Verfügung vom 29. Juli 2015 gerichteten Einsprache geltend gemacht werden müssen. Nachdem die Verfügung vom 29. Juli 2015 unangefochten in Rechtskraft erwachsen sei, seien diese als verspätet zu erachten und daher nicht mehr zu hören. Da gemäss Art. 25 Abs. 1 ATSG unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten seien, sei die Rückforderung der Beschwerdegegnerin nicht zu beanstanden.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer rügt, die Arbeitslosenkasse habe (immer noch) nicht beurteilt, ob die festgestellte Unrechtmässigkeit zweifellos unrichtig sei bzw. ob die Voraussetzungen des Rückkommenstitels gegeben seien. Die Vorinstanz habe ihm die Überprüfung des angefochtenen Einspracheentscheids verweigert. Insbesondere seien die Voraussetzungen des Rückkommenstitels nicht überprüft worden. Auch sei das kantonale Gericht auf die von ihm mit Bezug auf den Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin gerügte Gehörsverletzung nicht eingegangen, was ihrerseits eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstelle. Zudem habe die Vorinstanz die Bestimmungen von Art. 95 Abs. 1 AVIG und Art. 25 ATSG willkürlich angewendet. Hätte sie sich mit der zweifellosen Unrichtigkeit und den Voraussetzungen der Wiedererwägung oder Revision auseinandergesetzt, so hätte sie festgestellt, dass keine Wiedererwägungsgründe gemäss Art. 53 ATSG gegeben seien und eine Rückforderung daher unzulässig sei. Zudem handle es sich bei der Verfügung vom 29. Juli 2015 um eine nichtige Feststellungsverfügung.

E. 5

Vorweg ist auf den Einwand des Beschwerdeführers einzugehen, wonach es sich bei der Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 29. Juli 2015 um eine unzulässige und daher nichtige Feststellungsverfügung handle.

E. 5.1.1

Durch eine rechtsgestaltende Verfügung werden verbindlich Rechte und Pflichten des Privaten festgesetzt, geändert oder aufgehoben (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Rz. 884, S. 197). Durch die feststellende

Verfügung werden keine neuen Rechte und Pflichten begründet, geändert oder aufgehoben. Die feststellende Verfügung dient lediglich der Klärung der Rechtslage, indem das Bestehen, das Nichtbestehen oder der Umfang von verwaltungsrechtlichen Rechten und Pflichten verbindlich festgestellt wird (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 889, S. 198 mit Hinweis auf BGE 135 II 60, 74). Nicht rechtsgestaltend wirkt die Verfügung dort, wo sie die Rechtslage lediglich feststellt (MARKUS MÜLLER in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, S. 85).

E. 5.1.2

Rechtsprechungsgemäss setzt der Erlass einer Feststellungsverfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. b und Art. 25 VwVG unter anderem voraus, dass keine rechtsgestaltende Verfügung denselben Zweck erfüllen kann. Ist ein Feststellungsentscheid ergangen, ohne dass diese Voraussetzung erfüllt ist, ist er durch die Rechtsmittelinstanz aufzuheben (Urteil 9C_143/2012 vom 22. März 2012 E. 4.2 mit Hinweis auf BGE 135 II 60 E. 3.3.2 S. 75; 132 V 257 E. 1 S. 259; 129 V 289 E. 3.3 S. 292; 126 II 514 E. 3f S. 520; Urteil 2C_803/2008 vom 21. Juli 2009 E. 4.2.2; Urteil C 334/05 vom 18. Mai 2006 E. 2.2 mit Hinweisen).

E. 5.2

Eine nichtige Verfügung bedarf keiner Anfechtung. Die Nichtigkeit betrifft eine Rechtsfrage, die jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen geprüft wird (Urteil 9C_923/2015 vom 9. Mai 2016 E. 4.1.1. mit Hinweis auf BGE 139 II 243 E. 11.2 S. 260; Urteil 5A_351/2015 vom 1. Dezember 2015 E. 4.3). Fehlerhafte Verwaltungsakte sind in der Regel nicht nichtig, sondern nur anfechtbar, und sie werden durch Nichtanfechtung bzw. bei verspäteter Anfechtung rechtsgültig. Nichtigkeit, d.h. absolute Unwirksamkeit einer Verfügung wird nur angenommen, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer wiegt, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel haben nur in seltenen Ausnahmefällen die Nichtigkeit einer Verfügung zur Folge. Die Anordnung muss geradezu sinnlos, sittenwidrig oder willkürlich sein (WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. I, Rz. 2616 ff. mit zahlreichen Hinweisen aus der Rechtsprechung). Als Nichtigkeitsgründe fallen hauptsächlich funktionelle und sachliche Unzuständigkeit einer Behörde sowie schwer wiegende Verfahrensfehler in Betracht (Urteil 9C_923/2015 vom 9. Mai 2016 E. 4.1.2 mit Hinweis auf BGE 139 II 243 E. 11.2 S. 260; 132 II 21 E. 3.1 S. 27).

E. 5.3.1

Mit Schreiben vom 8. Mai 2015 teilte die Arbeitslosenkasse dem Beschwerdeführer mit, anlässlich einer erneuten Kontrolle seiner Unterlagen sei festgestellt worden, dass die ihm gewährte Arbeitslosenentschädigung aus rechtlichen Gründen unter Umständen nicht gerechtfertigt sei, weshalb weitergehende Abklärungen erforderlich seien. Der Beschwerdeführer wurde daraufhin ersucht, weitere Unterlagen einzureichen. Mit Verfügung vom 29. Juli 2015 lehnte die Arbeitslosenkasse den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab 2. September 2013 ab. Zur Begründung führte sie insbesondere aus, aufgrund der vorliegenden Unterlagen bestünden begründete Zweifel, dass das geltend gemachte Arbeitsverhältnis mit der D. _____ AG respektive B. _____ GmbH in den den Jahren 2012 und 2013 tatsächlich in dieser Form bestanden habe. Zudem sei nicht zweifelsfrei nachgewiesen, dass der Lohn die Mindestgrenze des versicherten Verdienstes erreicht habe. Folglich müsse der ab 2.

September 2013 geltend gemachte Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung abgelehnt werden.

E. 5.3.2

Da die Arbeitslosenkasse aufgrund der vom Beschwerdeführer nachträglich eingereichten Unterlagen dessen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung rückwirkend verneinte, nahm sie mit der fraglichen Verfügung eine prozessuale Revision gemäss Art. 53 Abs. 1 ATSG vor. Wie im Folgenden zu zeigen ist, kann die Frage mit der Vorinstanz offen gelassen werden, ob es sich dabei, wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht, um eine Feststellungsverfügung handelt oder ob in der vorliegenden Konstellation die Verfügung rechtsgestaltender Natur ist, da damit das Recht auf Arbeitslosenentschädigung abgewiesen wird.

E. 5.3.3

Nach dem Dargelegten ist die Verfügung vom 29. Juli 2015 somit selbst dann nicht nichtig, wenn es sich dabei um eine Feststellungsverfügung und nicht um eine (negative) Leistungsverfügung gehandelt haben sollte. Die genannte Verfügung ist nicht mit einem besonders schwerwiegenden Mangel behaftet, der überdies offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist. Der Umstand, dass die Arbeitslosenkasse es unterliess, ihre Verfügung vom 29. Juli 2015 als prozessuale Revision oder Wiedererwägung der am 31. Oktober 2013 ergangenen formlosen Leistungsverfügung zu bezeichnen, ist kein schwerwiegender Mangel. In der genannten Verfügung wird aufgezeigt, dass aufgrund der ab dem 8. Mai 2015 eingeforderten weiteren Unterlagen erkennbar war, dass die Leistungsvoraussetzungen nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit gegeben waren und daher die Voraussetzungen für eine prozessuale Revision erfüllt sind. Es handelt sich damit tatsächlich und erkennbar um die Aufhebung eines Leistungsanspruchs nach Prüfung eines Rückkommenstitels. Dass die damit vorgenommene Gewichtung des Leistungsanspruchs in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht, mithin inhaltlich qualifiziert falsch oder willkürlich wäre, tritt nicht offensichtlich oder in leicht erkennbarer Weise zutage. Der erkennbare Mangel besteht einzig darin, dass vorweg nur dargelegt wurde, dass die Voraussetzungen für die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung nicht erfüllt waren und nicht gleichzeitig auch eine Leistungsverfügung in Form der Rückforderung der zu Unrecht bezahlten Taggelder erging. Es lag jedoch keine derartige Fehlerhaftigkeit vor, welche die Verfügung nichtig machen würde. Der geltend gemachte Mangel springt nicht ins Auge. Offensichtlich ist ein Fehler, der auch einer durchschnittlich, nicht juristisch gebildeten Person auffallen sollte (WIEDERKEHR/RICHLI, a.a.O., Rz. 2622), was vorliegend nicht der Fall ist. Die Verfügung vom 29. Juli 2015 erweist sich daher nur als anfechtbar und nicht als nichtig. Da eine Anfechtung unterblieb erwuchs sie in Rechtskraft.

E. 6

Weiter rügt der Beschwerdeführer, der angefochtene Entscheid stehe im Widerspruch zum ersten Entscheid der Vorinstanz vom 25. Oktober 2016, mit welchem die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen worden sei, damit diese die Voraussetzungen des Rückkommenstitels prüfe. Mit dem angefochtenen Entscheid verhalte sich die Vorinstanz widersprüchlich und rechtsmissbräuchlich, was einen Verstoss gegen Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) bedeute.

E. 6.1

Beim Entscheid der Vorinstanz vom 25. Oktober 2016 handelte es sich um einen Zwischenentscheid, der das Verfahren nicht abschloss, da damit die Rückerstattung der Arbeitslosenentschädigung noch nicht abschliessend beurteilt worden war. Die Vorinstanz ist an die Vorgaben ihres eigenen Rückweisungsentscheids gebunden (Urteil 8C_3/2013 vom 24. Juli 2013 E. 3.5 mit Hinweis auf BGE 133 V 477 E. 5.2.3 S. 484; 128 III 191 E. 4a S. 194; SVR 2012 UV Nr. 14 S. 51, 8C_190/2011 E. 4, nicht publ. in: BGE 138 V 161 ; Urteil 2C_232/2012 vom 23. Juli 2012 E. 1.6). Vorliegend ist indessen zu berücksichtigen, dass das kantonale Gericht schon im erwähnten Entscheid festgehalten hatte, die Unrechtmässigkeit der Leistungsausrichtung könne nicht überprüft werden, da diese bereits mit in Rechtskraft erwachsener Verfügung vom 29. Juli 2015 festgestellt worden sei. Mit Bezug auf die Frage der Rechtskraft der Verfügung vom 29. Juli 2015 hat sich die Vorinstanz somit nicht widersprüchlich verhalten, sondern im Gegenteil ihren bereits im ersten Entscheid vertretenen Standpunkt bestätigt. Allerdings verkannte sie in ihrem ersten Entscheid vom 25. Oktober 2016, dass es sich bei der Verfügung vom 29. Juli 2015 um eine prozessuale Revision und damit um den Rückkommenstitel für die Rückforderung handelte. Deshalb wies sie die Sache an die Beschwerdegegnerin zurück, damit diese die Voraussetzungen des Rückkommenstitels prüfte. Die Beschwerdegegnerin verwies in der gestützt auf den Entscheid vom 25. Oktober 2016 ergangenen Verfügung vom 17. November 2016 diesbezüglich erneut auf die rechtskräftige Verfügung vom 29. Juli 2015. Auch im Einspracheentscheid vom 7. Februar 2017 hielt die Beschwerdegegnerin vorweg fest, dass sie mit der rechtskräftigen Verfügung vom 29. Juli 2015 über einen Rechtstitel für ihre Rückforderung verfüge und die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Tatsachen (Lohnfluss und Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung) nach erneuten Abklärungen als nicht erwiesen zu betrachten seien. Auch wenn die Vorinstanz an ihren ersten Entscheid vom 25. Oktober 2016 gebunden war, änderte dies nichts daran, dass die rechtskräftige Verfügung vom 29. Juli 2015 den Rückkommenstitel für die Rückforderung bildete und auf diesen nicht mehr zurückgekommen werden konnte, was im angefochtenen Entscheid zutreffend so festgehalten wird. Im Übrigen ist zwar die Vorinstanz, nicht aber das Bundesgericht an einen vorinstanzlichen Rückweisungsentscheid gebunden, weshalb es eine unzutreffende vorinstanzliche Rechtsauffassung korrigieren kann, auch wenn der Zwischenentscheid nicht selbständig angefochten werden kann (BGE 133 V 477 E. 5.2.3 S. 484).

E. 6.2

Da somit die Verfügung der Arbeitslosenkasse vom 29. Juli 2015 in Rechtskraft erwachsen ist, kann - wie die Vorinstanz zutreffend ausführte - die Rechtmässigkeit dieses Rückkommenstitels im heutigen Zeitpunkt nicht mehr überprüft werden. Das kantonale Gericht legte daher zu Recht dar, der Beschwerdeführer hätte seine Vorbringen gegen die prozessuale Revision durch Anfechtung der Verfügung vom 29. Juli 2015 geltend machen müssen. Die Verneinung einer Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Arbeitslosenkasse verstösst damit nicht gegen Bundesrecht. Aus demselben Grunde musste sich auch das kantonale Gericht nicht mehr mit den betreffenden Vorbringen des Beschwerdeführers auseinandersetzen. Demnach hat die Vorinstanz weder das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt noch sonst gegen Bundesrecht verstossen, indem sie sich mit den Vorbringen zum Rückkommenstitel der prozessualen Revision nicht auseinandersetzte.

E. 7

Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, die Rückerstattungsforderung sei verwirkt. Die Arbeitslosenkasse habe seine Beitragszeit im Oktober 2013 untersucht und kontrolliert. Aus dem bei der Sozialversicherungsanstalt Aargau angeforderten Auszug aus dem individuellen Konto (IK-Auszug) von November 2013 sei ersichtlich gewesen, dass sein Arbeitgeber die Sozialversicherungsbeiträge nicht bezahlt gehabt habe. Auch wenn die Leistungsausrichtung auf einen Fehler der Verwaltung zurückzuführen sei, wäre es der Beschwerdegegnerin bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit möglich gewesen, der Sache bereits im November 2013 genauer nachzugehen, was sie unterlassen habe. Die relative Frist von einem Jahr sei daher im November 2014 abgelaufen.

E. 7.1

Gemäss Art. 25 Abs. 2 erster Satz ATSG verwirkt der Rückforderungsanspruch mit dem Ablauf eines Jahres, "nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat". Unter dieser Wendung ist der Zeitpunkt zu verstehen, in welchem die Verwaltung bei Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung bestehen (BGE 139 V 6 E. 4.1 S. 8 mit Hinweisen). Dies ist der Fall, wenn alle im konkreten Einzelfall erheblichen Umstände zugänglich sind, aus deren Kenntnis sich der Rückforderungsanspruch dem Grundsatz nach und in seinem Ausmass gegenüber einem bestimmten Rückforderungspflichtigen ergibt (Urteil 9C_454/2012 vom 18. März 2013 E. 4; nicht publ. in BGE 139 V 106). Geht die unrechtmässige Leistungsausrichtung auf einen Fehler des Versicherungsträgers zurück, beginnt die einjährige Verwirkungsfrist in dem Zeitpunkt zu laufen, in dem er bei Beachtung der ihm zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung bestehen (Urteil 8C_824/2007 vom 15. Mai 2008 E. 3.2.2 mit Hinweis auf BGE 124 V 380 E. 1).

E. 7.2

Die einjährige relative Frist beginnt erst dann zu laufen, wenn der Versicherungsträger seinen Fehler hätte entdecken können bzw. entdeckt hat und nicht bereits zum Zeitpunkt seines ursprünglichen unrichtigen Handelns (Urteil 8C_777/2011 vom 1. Mai 2012 E. 5.3; 9C_482/2009 vom 19. Februar 2010 E. 3.3.2; BGE 124 V 380 E. 1 S. 383). Die Arbeitslosenkasse musste aus dem IK-Auszug vom 14. November 2013, aus welchem hervorging, dass für den Beschwerdeführer keine Sozialversicherungsbeiträge entrichtet worden waren, nicht zwingend schliessen, dass der Beschwerdeführer auch nicht gearbeitet und keinen Lohn bezogen hatte. Immerhin lagen ihr Lohnabrechnungen der D. _____ AG und der C. _____ GmbH, Arbeitgeberbescheinigungen und ein Arbeitsvertrag vor. Erst zufolge einer erneuten Kontrolle ergaben sich für die Beschwerdegegnerin Hinweise auf mögliche Fehler, weshalb sie vom Beschwerdeführer mit Schreiben vom 8. Mai 2015 diverse zusätzliche Unterlagen verlangte. Nach Vorliegen dieser Abklärungen stand für die Arbeitslosenkasse fest, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung gegeben waren. Das kantonale Gericht verletzte mit der Erkenntnis, die Rückforderungsverfügung vom 11. Januar 2016 sei innerhalb der einjährigen relativen Frist von Art. 25 Abs. 2 ATSG ergangen, kein Bundesrecht. Demnach hat es beim vorinstanzlichen Entscheid sein Bewenden.

E. 8

Ein allfälliger Erlass der Rückforderung war mangels entsprechender Verfügung nicht Streitgegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens, weshalb auf den Eventualantrag - wie

schon im vorinstanzlichen Verfahren - bereits aus diesem Grund nicht einzutreten ist. Hinzu kommt, dass er in der Beschwerde auch nicht begründet wird.

E. 9

Die Gerichtskosten werden dem Beschwerdeführer auferlegt (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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