

# **BGer 8C\_735/2014 vom 3. März 2015**

Bundesgericht, 2015-03-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_735\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_735_2014)

FR: TF 8C\_735/2014 du 3 mars 2015

IT: TF 8C\_735/2014 del 3 marzo 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ( Art. 82 ff. BGG ) kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht 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 ( Art. 105 Abs. 2 BGG ).

### **E. 2**

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 ( BGE 130 V 318 E. 5.2 in fine S. 320; 129 V 110 E. 1.1).

Gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG verjährt der Rückforderungsanspruch innert eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre nach der Auszahlung der Leistung. Es handelt sich um Verwirkungsfristen (vgl. auch die im Rahmen des ATSG anwendbare Rechtsprechung: BGE 124 V 380 E. 1 S. 382; SVR 1997 ALV Nr. 84 S. 255 E. 2c/aa).

### **E. 3**

Streitig und zu prüfen ist, ob und allenfalls in welchem Umfang der Versicherte für die in den Monaten April 2011 bis Januar 2012 bezogene Arbeitslosenentschädigung rückerstattungspflichtig ist.

#### **E. 3.1.1**

Die Vorinstanz stellte fest, der Beschwerdeführer sei für die B.\_\_\_\_\_ AG vom 1. Februar 2011 bis 30. April 2011 tätig gewesen (Lohnausweis vom 13. Januar 2012). Das Arbeitsverhältnis mit der C.\_\_\_\_\_ AG habe vom 24. Oktober 2011 bis 27. Januar 2012 gedauert. Der Versicherte habe unstrittig in der Zeitspanne von April 2011 bis Januar 2012 nebst ungekürzter Arbeitslosenentschädigung auch Zahlungen dieser Arbeitgeber erhalten. In den Formularen "Angaben der versicherten Person" für die Monate April, November und Dezember 2011 sowie Januar 2012 habe er jeweils die Frage, ob er arbeitstätig gewesen sei, verneint. Das Gericht gelangte zum Schluss, der Beschwerdeführer hätte trotz der

behaupteten Abmachung mit der C. \_\_\_\_\_ AG, dass diese die Belege über die erzielten Zwischenverdienste direkt der Arbeitslosenkasse einreiche, die Zwischenverdienste auf den erwähnten Formularen angeben müssen, was er zu Unrecht unterlassen habe. Die Behauptung, er habe für die B. \_\_\_\_\_ AG lediglich im Monat März 2011 als Proband ein Medikament getestet, weshalb seine Teilnahme an dieser Studie bereits vor Beginn der Arbeitslosigkeit beendet gewesen sei, sei nicht belegt worden, weshalb die Arbeitslosenkasse in nicht zu beanstandender Weise einen Viertel des ausgewiesenen Einkommens als im Monat April 2011 erzielt angesehen und als Zwischenverdienst abgerechnet habe.

### **E. 3.1.2**

Zum Einwand der Forderungsverjährung führte das kantonale Gericht sodann aus, am 27. Juni 2013 habe das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) in Beachtung des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit vom 17. Juni 2005 (Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit, BGSA; SR 822.41) eine Überschneidung der Arbeitslosenentschädigung mit AHV-Beitragszeiten des Bundesamtes für Sozialversicherungen gemeldet. Die unrechtmässige Leistungsausrichtung sei durch ein Fehlverhalten des Versicherten ausgelöst worden und die Kasse habe in Berücksichtigung der Rechtsprechung, wonach für die Auslösung der Verwirkungsfrist nicht die tatsächliche, sondern die zumutbare Kenntnis des zur Rückforderung Anlass gebenden Sachverhalts und diesbezüglich nicht der ursprüngliche Irrtum, sondern erst ein "zweiter Anlass" massgebend sei, die Rückerstattungsvoraussetzungen nicht vor dem Datum der Meldung des SECO vom 27. Juni 2013 erkennen müssen.

### **E. 3.2.1**

Der Beschwerdeführer hält zunächst daran fest, dass der Rückforderungsanspruch verwirkt sei, da die Arbeitslosenkasse durch ein durchzuführendes, internes Controlling bereits in den Jahren 2011 und 2012 von einer Fehlzahlung hätte Kenntnis haben sollen.

Der Zweck der Auskunft- und Meldepflicht besteht darin, der Gefahr missbräuchlicher Inanspruchnahme von Arbeitslosenentschädigung vorzubeugen (ARV 1993/1994 Nr. 3 S. 22 E. 3d, C 50/9). Die Arbeitslosenkasse muss beurteilen können, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang einer versicherten Person Leistungen zustehen, weshalb eine Pflicht zur ordnungsgemässen Deklaration anspruchrelevanter Tatsachen bei der hierfür zuständigen Arbeitslosenkasse besteht (ARV 2007 S. 210, C 288/06 E. 3.2). Entgegen dem beschwerdeführerischen Vorbringen durfte sich die Arbeitslosenkasse ohne eigene weitergehende Abklärungen, da hierzu kein Anlass bestand, auf seine Angaben zu den Zwischenverdiensten in den genannten Formularen verlassen, zumal die Pflicht zum wahren und vollständigen Ausfüllen (mit Hinweis auf administrative und/oder strafrechtliche Sanktionen) unmissverständlich aus diesen hervorgeht. Die Vorinstanz hat damit zu Recht die Meldung des SECO vom 27. Juni 2013 als auslösendes Moment hinsichtlich der einjährigen Verwirkungsfrist der Rückforderung angenommen ( BGE 124 V 380 E. 1 S. 383; 122 V 270 E. 5b/aa S. 275; 110 V 304 E. 2b in fine S. 306).

### **E. 3.2.2**

Ebenfalls nicht durchzudringen vermag der Beschwerdeführer mit dem wiederholten Einwand, dem Entstehungsprinzip folgend habe er im Monat April 2011 keinen Zwischenverdienst erzielt, da er einzig vor Beginn der Arbeitslosigkeit, vorinstanzlich behauptete er im Monat März 2011, letztinstanzlich in den Monaten Februar und März

2011, ein Versuchsmedikament zu Forschungszwecken für die Firma B.\_\_\_\_\_ AG eingenommen habe. Lediglich das vereinbarte Honorar sei im Monat April 2011, nach Analyse der Blutwerte, überwiesen worden, weshalb er dannzumal für diese Firma gar nicht mehr tätig gewesen sei. Die Arbeitslosenkasse mache es sich zu Nutzen, dass keine Detaildaten zur Studie mehr beschafft werden könnten, was nicht angehe.

Richtig ist zwar, dass die Tätigkeit Ende desjenigen Monats als Zwischenverdienst anzugeben ist, in dem sie ausgeübt wird (ARV 2006 S. 69, C 158/05 E. 2.2; BGE 122 V 367 E. 5b S. 369). Seine Behauptung, im Monat April 2011 für die Firma nicht mehr tätig gewesen zu sein, wird indessen durch nichts belegt. Der Sozialversicherungsprozess ist zwar vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht, wonach die Verwaltung als verfügende Instanz und - im Beschwerdefall - das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen haben. Dieser Grundsatz gilt aber nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien ( BGE 125 V 193 E. 2 S. 195; 122 V 157 E. 1a S. 158, je mit Hinweisen), die diejenigen Beweismittel, die sie in Händen haben oder die sie sich allenfalls bei Dritten besorgen können, beizubringen haben.

Eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes wird zu Recht nicht geltend gemacht. Die von der Kasse hierzu getätigten Nachforschungen waren insoweit erfolglos, als die Firma in der Schweiz nicht mehr existiert und die gewünschten Daten offensichtlich nicht erhältlich gemacht werden konnten, wie in der Beschwerde ausgeführt wird. Aus einem E-Mail-Kontakt vom 8. Januar 2014 des Versicherten mit dem ehemaligen Geschäftsführer der Gesellschaft ergibt sich jedoch, dass die genauen Daten des Einsatzes als Proband aus der ihm ausgehändigten Kopie der Probandeninformation ersichtlich wären, welche er indessen nicht beibrachte. Der Versicherte hat es somit selbst zu vertreten, dass er den behaupteten Umstand nicht beweisen kann. Damit ist von Beweislosigkeit auszugehen, die sich zu seinen Ungunsten auswirkt ( BGE 138 V 218 E. 6 S. 221 f.). In beweisrechtlicher Hinsicht lässt sich nach dem Gesagten nicht beanstanden, wenn es die Vorinstanz als überwiegend wahrscheinlich erachtete, dass der Beschwerdeführer über die gesamte im Lohnausweis vom 13. Januar 2012 ausgewiesene Dauer von Februar bis April 2011 für die B.\_\_\_\_\_ AG im Einsatz stand, weshalb sie zu Recht den auf den Monat April 2011 fallenden Lohnsummenanteil von Fr. 1'534.35 als Zwischenverdienst anrechnet.

### **E. 3.2.3**

Ferner stellt sich der Versicherte letztinstanzlich erstmals auf den Standpunkt, die Tätigkeit bei der B.\_\_\_\_\_ AG stelle hinsichtlich des Taggeldanspruchs einen nicht zu berücksichtigenden Nebenverdienst gemäss Art. 23 Abs. 3 AVIG dar, wobei er nicht näher ausführt, inwiefern er diese Tätigkeit ausserhalb seiner normalen Arbeitszeit als Angestellter bei der D.\_\_\_\_\_ AG ausübte, zumal er seit März 2011 von seiner Arbeit freigestellt war. Dieses neue rechtliche Vorbringen ist letztinstanzlich unzulässig, da sich die für eine entsprechende Rechtsanwendung notwendigen tatsächlichen Feststellungen hinsichtlich Einsatz und Arbeitszeit von Haupt- und Nebenverdienst nicht dem angefochtenen Entscheid entnehmen lassen und er sich nicht auf aktenkundige Tatsachen berufen kann ( Art. 99 Abs. 1 BGG e contrario).

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer beantragt schliesslich, es sei ihm Genugtuung zuzusprechen. Dieses Begehren liegt ausserhalb des hier massgebenden Verfahrensgegenstandes (vgl. BGE 134 V

418 E. 5.2.1 S. 426; 131 V 164 E. 2.1 S. 164; 125 V 413 E. 1a S. 414), weshalb darauf nicht einzutreten ist. Damit hat es beim vorinstanzlichen Entscheid sein Bewenden.

#### **E. 5**

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Gerichtskosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ).

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