

BGer C_238/2003 vom 15. März 2004

Bundesgericht, 2004-03-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_C_238_2003

FR: TF C_238/2003 du 15 mars 2004

IT: TF C_238/2003 del 15 marzo 2004

Erwägungen

E. 1

Das kantonale Versicherungsgericht hat die gesetzliche Vorschrift zum Ausschluss arbeitgeberähnlicher Personen vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG) samt der Rechtsprechung zu deren analoger Anwendung auf arbeitgeberähnliche Personen, die Arbeitslosenentschädigung beantragen (BGE 123 V 236 Erw. 7), die gesetzliche Grundlage zur Rückforderung von zu Unrecht erbrachten Leistungen (Art. 95 Abs. 1 AVIG) sowie die Rechtsprechung zu Wiedererwägung und prozessualer Revision (BGE 122 V 386 Erw. 3 bzw. 272 Erw. 2) richtig dargelegt. Ferner trifft zu, dass vorliegend nur die formellen, nicht aber die materiellen Bestimmungen von ATSG und ATSV anwendbar sind. Darauf wird verwiesen.

E. 2

Weder Verwaltung noch Vorinstanz haben geprüft, ob die Rückforderung verwirkt sein könnte. Diese Frage ist von Amtes wegen zu prüfen (BGE 111 V 136 Erw. 3b; SVR 2004 AIV Nr. 5 S. 13 Erw. 4.1).

E. 2.1

Nach Art. 95 Abs. 4 Satz 1 AVIG (in der bis Ende 2002 gültig gewesenen Fassung) verjährt der Rückforderungsanspruch innert einem Jahr, nachdem die auszahlende Stelle davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre nach der Auszahlung der Leistung. Bei diesen Fristen handelt es sich um Verwirkungsfristen. Unter dem Ausdruck "nachdem die auszahlende Stelle davon Kenntnis erhalten hat" 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 124 V 382 Erw. 1, 122 V 274 f. Erw. 5b mit Hinweisen). Die zitierte Bestimmung unterwirft den Rückforderungsanspruch einer doppelten Verwirkungsdrohung: Einerseits ist die Rückforderung zeitlich daran gebunden, dass die Verwaltung innert Jahresfrist seit zumutbarer Kenntnis des rückforderungsbegründenden Sachverhalts verfügt. Erlässt die Verwaltung innert dieser einjährigen relativen Verwirkungsfrist die Rückerstattungsverfügung, kann sie gegebenenfalls die Erstattung bis auf die in den letzten fünf Jahren ausgerichteten Leistungen ausdehnen, indem die Rückforderung absolut verwirkt ist, soweit die Leistungsauszahlung mehr als fünf Jahre zurück liegt (BGE 122 V 274 f. Erw. 5a). Dabei muss die Verwaltung sich auf Grund der Publizitätswirkung des Handelsregisters, aus welchem die Verwaltungsratsstellung ersichtlich ist, die den Entschädigungsanspruch ausschliessende Mitgliedschaft des Arbeitnehmers im Verwaltungsrat von Anfang an entgegenhalten lassen. Eines zweiten Anlasses für den Beginn des Fristenlaufs bedarf es nicht (BGE 122 V 275 Erw. 5b).

E. 2.2

Aus den Akten ergibt sich, dass das Industrie-, Gewerbe- und Arbeitsamt Aargau (KIGA; heute AWA) mit Fax vom 21. Juni 2000 beim Handelsregisteramt Olten-Gösgen einen Auszug über die Firma I._____ GmbH, angefordert hat. Noch gleichentags erhielt das KIGA den gewünschten Auszug. Daraus ergibt sich, dass der Versicherte in der erwähnten Firma seit Januar 1999 als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift eingetragen war, somit als Organ der GmbH eine arbeitgeberähnliche Stellung bekleidete. Das KIGA fragte deshalb den Beschwerdeführer ebenfalls noch am selben Tag an, mit welchen Funktionen, Aktivitäten und Einkünften diese Geschäftsführertätigkeit verbunden sei, und verlangte die Einreichung bestimmter Unterlagen. Dem kam der Versicherte anfänglich zwar nur teilweise nach, was eine über längere Zeit andauernde Korrespondenz zur Folge hatte, wobei aber der Verwaltung spätestens auf Grund der Angaben im Schreiben der Eheleute Y._____ vom 1. Juli 2000 klar sein musste, dass sich der Beschwerdeführer keineswegs definitiv von seinem Unternehmen gelöst hatte, wie es die Rechtsprechung zur Wahrung des Taggeldanspruches verlangt. Am 24. Januar 2002 gewährte die Verwaltung dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur nunmehr in Aussicht gestellten Rückforderung. Am 9. Dezember 2002 erging schliesslich die hier angefochtene Verfügung.

E. 2.3

Unter solchen Umständen wäre die Rückforderung im Hinblick auf die relative einjährige Verwirkungsfrist nur dann nicht verwirkt, wenn die Verwaltung nicht vor dem 10. Dezember 2001 Kenntnis von der arbeitgeberähnlichen Stellung des Beschwerdeführers in der erwähnten Firma hätte erhalten können. Gestützt auf die erwähnte Rechtsprechung, wonach sie sich die Publizitätswirkung des Handelsregisters, welches die Organstellung auswies, von Anfang an entgegenhalten lassen muss, ist dies nicht der Fall: Der Beschwerdeführer war seit Januar 1999 eingetragen, und dies war zudem seit 21. Juni 2000 aktenkundig. Die Rückforderung ist daher verwirkt.

E. 3

Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt der Beschwerdeführer. Es rechtfertigt sich daher, ihm für das letztinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 156 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

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