

# **GR\_GERICHTE S 2015 57 vom 1. Dezember 2015**

GR Gerichte, 2015-12-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_S 2015 57](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2015_57)

FR: GR\_GERICHTE S 2015 57 du 1 décembre 2015

IT: GR\_GERICHTE S 2015 57 del 1 dicembre 2015

## **Regeste**

Anspruch nach AVIG | Arbeitslosenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Am 22. Oktober 2014 stellte A.\_\_\_\_\_ ein Erlassgesuch bezüglich der erhobenen Rückforderung. Dieses Gesuch ging bei der Arbeitslosenkasse am 24. Oktober 2014 ein. Mit Schreiben vom 5. November 2014 teilte das Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden (KIGA) dem Gesuchsteller mit, dass sein Erlassgesuch verspätet sei. Es räume ihm eine Frist von 30 Tagen ein, um den Nachweis zu erbringen, dass das Erlassgesuch rechtzeitig erfolgt sei oder sonst die Voraussetzungen für eine Wiederherstellung der verpassten Frist erfüllt seien. Mit Antwortschreiben vom 13. Dezember 2014 brachte A.\_\_\_\_\_ vor, er sei mutmasslich betroffen worden. Er sei ursprünglich davon ausgegangen, dass er die Rückforderung von Fr. 44'278.30 begleichen könne. Dies sei nun nicht mehr möglich. Er habe ein Erlassgesuch gestellt, weil sich seine finanzielle Lebenssituation massiv verschlechtert habe. Er ersuche um die Wiederherstellung der einzuhaltenden Frist. Das KIGA solle ihn auffordern, ein entsprechendes Erlassgesuch zu stellen.

### **E. 3**

Mit Verfügung vom 9. Januar 2015 teilte das KIGA A.\_\_\_\_\_ mit, dass es auf sein Erlassgesuch nicht eintrete, da dieses zu spät eingereicht worden sei.

### **E. 4**

Die dagegen erhobene Einsprache vom 13. Februar 2015 von A.\_\_\_\_\_ wies das KIGA mit Entscheid vom 18. März 2015 ab.

- 3 -

### **E. 5**

Dagegen erhob A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer) am 11. Mai 2015 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit dem Begehren um Wiederherstellung der Frist zur Einreichung eines Erlassgesuches bzw. das KIGA habe ihn schriftlich aufzufordern, innert 30 Tagen die Rückforderung zu begleichen oder sonst ein Erlassgesuch zu stellen. Zur Begründung brachte der Beschwerdeführer vor, dass er sich nach Erhalt der Rückforderungsverfügung vom 8. März 2012 telefonisch beim Leiter der Arbeitslosenkasse betreffend grosse Härte und der Stellung eines Erlassgesuches erkundigt habe. Gemäss dessen Auskunft gelte die in der betreffenden Verfügung aufgeführte Rechtsmittelbelehrung nicht für ihn. Er (Beschwerdeführer) könne gar kein Erlassgesuch stellen. Die Frage nach dem Vorliegen einer grossen Härte sei unbeantwortet

geblieben. Die Arbeitslosenkasse habe nicht erwähnt, dass eine Wegleitung für die Stellung eines Erlassgesuches existiere. Nach Kenntnis des Bundesgerichtsurteils vom 25. August 2014 und dem darauf erfolgten Schreiben der Arbeitslosenkasse vom 22. September 2014 habe er der Arbeitslosenkasse telefonisch mitgeteilt, dass er nicht in der Lage sei, die Rückforderung vorzunehmen. Daraufhin habe ihm die Arbeitslosenkasse am 6. Oktober 2014 die Wegleitung und das Formular betreffend Erlassgesuch zugestellt. Zu diesem Zeitpunkt sei die 30-tägige Frist zur Einreichung eines Erlassgesuches bereits abgelaufen gewesen. Sein Erlassgesuch hätte wegen grosser Härte ganz oder teilweise gutgeheissen werden müssen. Seine finanzielle Situation habe sich wegen eines Betrugsfalles im Zeitraum von März bis Juli 2014 erheblich verschlechtert. Er habe Strafanzeige eingereicht, das Strafverfahren sei aber mit Verfügung vom 2. April 2015 eingestellt worden. Wegen der falschen Auskunft der Arbeitslosenkasse habe er bis zum Ablauf der Frist weder das Formular Erlassgesuch noch die entsprechende Wegleitung erhalten. Er habe deshalb gar nicht fristgerecht ein Erlassgesuch stellen können, womit ihm das rechtliche Gehör verweigert worden sei. Innerhalb der 30-tägigen Frist ab dem 28. August 2014 hätten bezüglich des laufenden Strafverfahrens

- 4 - praktisch noch keine Ergebnisse vorgelegen. Die Voraussetzungen für einen teilweisen oder ganzen Erlass wären damit erfüllt worden. Gemäss einschlägigem Kreisschreiben von 2014 bestehe zudem selbst nach Ablauf der 30-tägigen Frist für eine versicherte Person noch die Möglichkeit, ein Erlassgesuch zu stellen.

#### **E. 6**

In ihrer Vernehmlassung beantragte das KIGA (nachfolgend Beschwerdegegner) die Abweisung der Beschwerde. Begründend machte er geltend, dass sowohl die Einsprachefrist als auch die Frist für die Stellung eines Erlassgesuches in der Rechtsmittelbelehrung der Rückforderungsverfügung vom 8. März 2012 enthalten gewesen seien. Der Beschwerdeführer sei damals vom Amtsleiter der Arbeitslosenkasse nicht falsch informiert worden, andernfalls er doch nicht rechtzeitig Einsprache dagegen erhoben hätte. Die 30-tägige Frist für die Stellung des Erlassgesuches habe erst mit der Zustellung des Bundesgerichtsurteils vom 25. August 2015 zu laufen begonnen. Wie dem Schreiben des Beschwerdeführers vom 13. Dezember 2014 zu entnehmen sei, habe dieser ursprünglich selbst die Absicht gehabt, die Rückforderung zu leisten. Scheinbar sei er dann aber nach einer verunglückten Finanztransaktion wieder davon abgekommen. Tatsache sei, dass der Beschwerdeführer erst am 5. November (recte 22. Oktober) 2014 das Erlassgesuch gestellt habe und damit die 30-tägige Frist klar verpasst habe. Der angeführte Rechtfertigungsgrund (verunglückte Finanztransaktion) stelle sodann kein gesetzlicher Wiederherstellungsgrund nach Art. 41 ATSG dar, weshalb dem Beschwerdeführer auch keine entsprechende Nachfrist habe gewährt werden können.

#### **E. 7**

In der (freigestellten) Replik wiederholte und bekräftigte der Beschwerdeführer nochmals seine Begehren und Vorbringen in der Beschwerdeschrift vom 11. Mai 2015.

- 5 -

#### **E. 8**

Der Beschwerdegegner verzichtete auf die Einreichung einer Duplik.

#### **E. 9**

Am 5. September 2015 reichte der Beschwerdeführer einen Einspracheentscheid der Steuerverwaltung des Kantons Graubünden vom 25. August 2015 samt Details ein. Der Beschwerdegegner verzichtete auch diesbezüglich auf eine Stellungnahme. Auf die weiteren Vorbringen und Argumente der Parteien wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Nach Art. 59 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung oder den Einspracheentscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Gemäss Art. 60 ATSG ist die Beschwerde innerhalb von 30 Tagen nach der Eröffnung des Einspracheentscheides [...] einzureichen. Nach Art. 60 Abs. 2 ATSG sind die Artikel 38-41 (Fristregelungen) ATSG sinngemäss anwendbar. Laut Art. 38 ATSG gilt was folgt: Berechnet sich eine Frist nach Tagen oder Monaten und bedarf sie der Mitteilung an die Parteien, so beginnt sie am Tag nach ihrer Mitteilung zu laufen (Abs. 1). Eine Mitteilung, die nur gegen Unterschrift des Adressaten bzw. der Adressatin oder einer anderen berechtigten Person überbracht wird, gilt spätestens am siebenten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt (Abs. 2bis). Gesetzliche oder behördliche Fristen, die nach Tagen oder Monaten bestimmt sind, stehen namentlich vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern still (Abs. 4 lit. a). Im vorliegend interessierenden Kalenderjahr 2015 fiel der Ostersonntag auf den 5. April 2015, womit im Zeitraum vom 29. März 2015 (7 Tage

- 6 - vor Ostern) bis zum 12. April 2015 (7 Tage nach Ostern) die gesetzliche Anfechtungsfrist von 30 Tagen stillstand bzw. beim Fristenlauf zur rechtzeitigen Anfechtung der Beschwerde gegen den zur Diskussion stehenden Einspracheentscheid nicht mitgezählt werden darf. 2. a) Gemäss Sendungsverfolgung der Post wurde der Einspracheentscheid vom 18. März 2015 tags darauf durch den Beschwerdegegner bei der Poststelle X.\_\_\_\_\_ aufgegeben und am 20. März 2015 erging (ohne Erfolg) ein Zustellungsversuch am Wohnort des Beschwerdeführers, worauf diesem eine siebentägige Frist (21. März bis 27. März 2015) zur Abholung der eingeschriebenen Postsendung (R) gesetzt wurde. Die gesetzliche Beschwerdefrist von 30 Tagen hat hier demnach ab dem 28. März 2015 zu laufen begonnen, wobei diese Frist durch die Gerichtsferien über Ostern (29. März 2015 bis 12. April 2015) stillgestanden bzw. unterbrochen wurde und somit erst ab dem 13. April 2015 wieder zu laufen begonnen hat. Die Beschwerde vom 11. Mai 2015 ist damit rechtzeitig erfolgt, da die 30-tägige Frist (28. März [1 T] und ab dem 13. April bis zum 11. Mai [plus 29 T]) eingehalten wurde. Die Beschwerde erfolgte ausserdem schriftlich (mit Begründung und Anträgen) und die zur Beschwerde legitimierende Beschwerneis/Betroffenheit ist im finanziellen Nachteil zu erblicken, der der Beschwerdeführer durch das Nichteintreten des Beschwerdegegners auf das Erlassgesuch (betreffend Rückforderung über Fr. 44'278.30) erleidet. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten. b) Anfechtungsobjekt ist vorliegend der Einspracheentscheid vom 18. März 2015, worin der Beschwerdegegner auf das Gesuch des Beschwerdeführers vom 22. Oktober 2014 betreffend Erlass von Fr. 44'278.30 infolge Verspätung bzw. Fristversäumnis gar nicht eintrat. Beschwerdegegenstand ist somit die Rechtmässigkeit des angefochtenen (Nichteintretens-) Entscheides des Beschwerdegegners.

- 7 - 3. Nach 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. Zunächst gilt es klarzustellen, dass die

Rückerstattungsforderung über Fr. 44'278.30 laut Verfügung vom 8. März 2012 mit Bundesgerichtsurteil 8C\_328/2014 vom 25. August 2014 ab sofort in Rechtskraft erwachsen ist und die darin enthaltenen Vorgaben heute somit verbindlich und grundsätzlich unumstösslich sind. Soweit die Ausführungen und Argumente des Beschwerdeführers in seinen Rechtsschriften daher darauf hinauslaufen, die Rechtmässigkeit der Rückerstattungsforderung an sich in Frage zu stellen, kann das streitberufene Verwaltungsgericht darauf zum Voraus gar nicht mehr eintreten, da das höchstrichterliche Bundesgerichtsurteil die hängige Streitsache betreffend Rückerstattungsforderung schon abschliessend materiell beurteilt und rechtsverbindlich entschieden hat. Dasselbe gilt überdies auch bezüglich der Ausführungen des Beschwerdeführers zum früheren, längst abgeschlossenen Beschwerdeverfahren i.S. Arbeitslosenversicherung (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden S 09 24 vom 6. Mai 2009 sowie zugehöriges Urteil des Bundesgerichts 8C\_583/2009 vom 22. Dezember 2009), weshalb die dort beurteilten Rechtsfragen hier ebenso kein Beschwerdethema mehr sein können und das Verwaltungsgericht selbstredend auch darauf nicht mehr eintreten kann. 4. a) Nach Art. 95 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) richtet sich die Rückforderung von Versicherungsleistungen nach Art. 25 ATSG. Gemäss Art. 95 Abs. 3 AVIG unterbreitet die Arbeitslosenkasse ein (allfälliges) Erlassgesuch der kantonalen Amtsstelle (hier KIGA/Beschwerdegegner) zum Entscheid. In der Verordnung über den Allgemeinen Teil des

- 8 - Sozialversicherungsrechts (ATSV; SR 830.11) wird zum „Erlass“ einerseits wiederholend, andererseits präzisierend noch was folgt bestimmt: Art. 4 ATSV - Erlass 1Die Rückerstattung unrechtmässig gewährter Leistungen, die in gutem Glauben empfangen wurden, wird bei Vorliegen einer grossen Härte ganz oder teilweise erlassen. 2Massgebend für die Beurteilung, ob eine grosse Härte vorliegt, ist der Zeitpunkt, in welchem über die Rückforderung rechtskräftig entschieden ist. 3Behörden, welchen die Leistungen nach Art. 20 ATSG oder den Bestimmungen der Einzelgesetze ausgerichtet wurden, können sich nicht auf das Vorliegen einer grossen Härte berufen. 4Der Erlass wird auf schriftliches Gesuch gewährt. Das Gesuch ist zu begründen, mit den nötigen Belegen zu versehen und spätestens 30 Tage nach Eintritt der Rechtskraft der Rückforderungsverfügung einzureichen. 5Über den Erlass wird eine Verfügung erlassen. Streitpunkt sind vorliegend die Bedeutung und die Rechtsfolgen aus Art. 4 Abs. 4 ATSV, wonach ein Erlassgesuch innert 30 Tagen seit Rechtskraft der Rückforderungsverfügung zu stellen ist, die Folgen bei Nichteinhaltung bzw. Überschreitung dieser vorgegebenen Eingabefrist aber nicht geregelt wurden und somit hier noch zu klären sind. Im konkreten Fall ist dazu nämlich erstellt, dass die Rechtskraft der Rückforderungsverfügung mit dem Bundesgerichtsurteil vom 25. August 2014, vom Beschwerdeführer spätestens am 1. September 2014 empfangen und damit zur Kenntnis gelangt, eingetreten ist, während dessen Erlassgesuch vom 22. Oktober 2014 datiert und demnach die 30-tägige Frist gemäss Art. 4 Abs. 4 ATSV nachweislich um über drei Wochen verpasst bzw. überschritten wurde. Es steht deshalb hier die rechtliche Konsequenz dieses Fristversäumnisses bzw. die Rechtsnatur der fraglichen Bestimmung als blosse Ordnungsvorschrift (ohne Verwirkungsfolge) oder als zwingende und verbindliche Verfahrensvorschrift (mit Verwirkungsfolge) zur streitentscheidenden Debatte. Das Bundesgericht hat sich in seinem Urteil C 280/05 vom 6. Januar 2006 (BGE 132 V 42) E.3.4 in fine zu dieser Frage bereits mit ausführlicher Begründung geäussert und dabei die in Art. 4 Abs. 4 ATSV

vorgesehene Frist zur Stellung eines Erlassgesuchs als blosser Ordnungsvor-

- 9 - schrift (ohne Verwirkungsfolge) bezeichnet. Das Bundesgericht knüpfte dabei an seine bisherige Rechtsprechung zu altArt. 79 Abs. 2 AHVV an (ZAK 1987 E. 2 S. 165) und erklärte diese auch für Art. 4 Abs. 4 ATSV anwendbar. Ordnungsfristen gewährleisten den geordneten Verfahrensgang und sind nicht mit Verwirkungsfolgen verbunden. Eine Verfahrenshandlung kann daher auch noch nach Fristablauf vorgenommen werden, solange und soweit der geordnete Verfahrensgang dies nicht ausschliesst (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3454/2010 vom 19. August 2011 E.2.3.1). Die Nichteinhaltung von Ordnungsfristen kann insbesondere auch keinen Untergang materieller Ansprüche zur Folge haben. b) Für den konkret zur Beurteilung gestellten Fall bedeutet diese Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass das Nichteintreten des Beschwerdegegners auf das Erlassgesuch vom 22. Oktober 2014 infolge verspäteter Einreichung (ab Rechtskraft der Rückerstattungsverfügung mit Bundesgerichtsurteil vom 25. August 2014) nicht rechtens war und somit keinen Rechtsschutz verdient. Daran ändert auch der Hinweis des Beschwerdegegners auf Art. 41 ATSG und die dort verankerte Möglichkeit der Wiederherstellung der verpassten Frist nichts. Nach dieser Vorschrift sei eine Restitution möglich, sofern die gesuchstellende Person unter Angabe des (Versäumnis-) Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersuche und die verpasste Rechtshandlung nachhole. Der Beschwerdegegner beruft sich dabei auch auf die AVIG-Praxis RVEI (Rückforderung, Verrechnung, Erlass und Inkasso) des Staatssekretariats für Wirtschaft (Seco) vom Januar 2014, worin unter der Rubrik „Verfahren“ (zu Art. 4 Abs. 4 und 5 ATSV; Art. 95 Abs. 3 AVIG) Randziffer C8 zwar die Qualifikation der 30-tägigen Frist als Ordnungsfrist – und eben nicht als Verwirkungsfrist – korrekt vorgenommen wurde; bei einer verspäteten Gesuchseinreichung aber trotzdem die vorgängige Prüfung der Voraussetzungen für die Wiederherstellung der verpassten Frist verlangt wird (2). In der besagten Fussnote 2 wird dabei fälschlicherweise auf BGE 132 V 42

- 10 - Bezug genommen, worin die Anwendbarkeit von Art. 41 ATSG stipuliert werde. Dieser Verweis ist aber nicht richtig, kann dem genannten und wegweisenden Bundesgerichtsurteil doch an keiner Stelle entnommen werden, dass – wie dies in Rz. C8 aufgeführt wird – bei verspäteter Einreichung eines Erlassgesuches zuerst noch zu prüfen wäre, ob ein Wiederherstellungsgrund nach Art. 41 ATSG vorliegen könnte. Im Übrigen richten sich solche Verwaltungsweisungen an die Durchführungsstellen – wie den Beschwerdegegner – und nicht an die Gerichte, für welche sie deshalb nicht verbindlich sind (BGE 133 V 346 E. 5.4.2). Die Restitutionsvorschrift nach Art. 41 ATSG ist zudem einzig und allein für Verwirkungsfristen vorgesehen, die Verwirkungsfolgen haben, nicht aber – wie hier – für Ordnungsvorschriften, die eben gerade keine Verwirkungsfolgen haben. Die Frage eines Wiederherstellungsgrundes kann sich bei Ordnungsvorschriften ohne Verwirkungsfolge gar nicht stellen, da bei diesen Fristenvorgaben jederzeit ein neues Erlassgesuch gestellt werden kann. c) Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Beschwerdegegner das Erlassgesuch materiell gestützt auf Art. 25 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 ATSV (Nachweis des guten Glaubens und des Vorliegens einer grossen Härte) noch im Detail zu prüfen hat und danach in der Sache erneut eine Verfügung gestützt auf Art. 95 Abs. 3 AVIG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 5 ATSV zu erlassen hat. Die Eintretensvoraussetzungen nach Art. 4 Abs. 4 ATSV (Schriftlichkeit, Begründung, Fristwahrung) sind indes als erfüllt zu betrachten, zumal es dem

Beschwerdegegner für die noch vorzunehmende Gesuchbeurteilung unbenommen bleibt, allenfalls noch weitere sachdienliche Angaben über die (verunglückte) Finanztransaktion und über das Verschulden bzw. die Verantwortlichkeit des Beschwerde- führers an der Unmöglichkeit der Rückzahlung der unrechtmässig bezo- genen Sozialversicherungsleistungen in der Höhe von Fr. 44'278.30 ein- zuverlangen. Insoweit der Beschwerdegegner schon im angefochtenen Einspracheentscheid vom 18. März 2015 in E.5 vorbrachte, dass das Ge-

- 11 - such auch materiell hätte abgewiesen werden müssen, wenn es rechtzei- tig gestellt worden wäre, da die Voraussetzungen für den Erlass der Rückforderung vorliegend nicht gegeben seien, ist der Beschwerdegeg- ner seiner Begründungspflicht respektive einer nachvollziehbaren Aus- einandersetzung mit den Erlasskriterien des „guten Glaubens“ und der „grossen Härte“ bisher offensichtlich noch nicht genügend nachgekom- men, weshalb dieses Versäumnis im Zuge der inhaltlichen Prüfung des Erlassgesuchs noch nachzuholen ist. Damit erübrigt es sich hier auch, auf die weiteren Vorbringen und Argumente in der Beschwerde bezüglich der geltend gemachten Erlassgründe bzw. der (angeblich) verspäteten Einrei- chung des Erlassgesuchs noch weiter einzugehen. 5. a) Der angefochtene Entscheid vom 18. März 2015 ist damit nicht rechtmäs- sig, was zu seiner Aufhebung und zur Gutheissung der Beschwerde vom

#### **E. 11**

Mai 2015 führt. Die Angelegenheit ist zur materiellen Prüfung des Er- lassgesuchs und zu neuem Entscheid an den Beschwerdegegner zurück- zuweisen. b) Gerichtskosten werden nicht erhoben, da das Verfahren vor dem kanto- nalen Versicherungsgericht – ausser bei mutwilliger oder leichtsinniger Prozessführung – nach Art. 61 lit. a ATSG kostenlos ist. Eine ausserge- richtliche (Partei-) Entschädigung steht dem obsiegenden, aber nicht an- waltlich vertretenen Beschwerdeführer hingegen nicht zu (vgl. Art. 61 lit. g ATSG, wonach lediglich Anspruch auf „Ersatz der Parteikosten“ besteht). Demnach erkennt das Gericht:

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