

# GR\_GERICHTE S 2023 4 vom 16. Januar 2024

GR Gerichte, 2024-01-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_S\\_2023\\_4](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2023_4)

FR: GR\_GERICHTE S 2023 4 du 16 janvier 2024

IT: GR\_GERICHTE S 2023 4 del 16 gennaio 2024

## Regeste

Rückforderung von Leistungen nach AVIG (Erlassgesuch) | Arbeitslosenversicherung

## Erwägungen

### E. 12

Dezember 2022 hielt der Beschwerdegegner fest, dass gemäss IK-Auszug die G.\_\_\_\_\_ erst ab 2020 einen Lohn abgerechnet habe und damit diese Tätigkeit auch nicht als Nebenverdienst verschwiegen werden könne. In seiner Stellungnahme ans Gericht fügte er hinzu, dass auch die weiteren Ausführungen [des Beschwerdeführers] über die allfällige Tätigkeit bei der G.\_\_\_\_\_ als nicht anrechenbarer Nebenverdienst unbeachtlich seien, zumal die Rückforderungsverfügung bereits in Rechtskraft erwachsen sei. Damit sei erstellt, dass die Kasse auch das bei der G.\_\_\_\_\_ erzielte Einkommen richtigerweise als Zwischenverdienst angerechnet habe. 4.2.4. Anders gelagert als bei der E.\_\_\_\_\_ AG ist die Prüfung des guten Glaubens in Bezug auf die unterlassene Meldung der Zeitungsaussträgertätigkeit. Zunächst wird wiederholt, dass, sofern ein Leistungsbezug der Arbeitslosenversicherung erfolgt, der Arbeitslose verpflichtet ist, einen allfälligen Zwischenverdienst zu melden (vgl. obige Erwägung 3.3).

- 18 - Ein Nebenverdienst ist jeder Verdienst, den ein Versicherter ausserhalb seiner normalen Arbeitszeit als Arbeitnehmer oder ausserhalb des ordentlichen Rahmens seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit erzielt (Art. 23 Abs. 3 AVIG). Ein Nebenverdienst bleibt bei der Anrechnung eines Zwischenverdienstes grundsätzlich unberücksichtigt (Art. 24 Abs. 3 Satz 2 AVIG). Eine erhebliche Steigerung des Nebenverdienstes kann aber zur Annahme von Zwischenverdienst führen (Urteile des Bundesgerichts 8C\_504/2022 vom 23. Dezember 2022 E.4.2, 8C\_148/2019 vom 4. Juli 2019 E.3.3.1, 8C\_265/2014 vom 27. August 2014 E.2 m.w.H.). Art. 24 AVIG, welcher die Anrechnung von Zwischenverdienst regelt, geht vom Grundsatz der Schadenminderungspflicht aus. Eine Erhöhung des Einkommens aus Nebenverdienst gilt als Ersatzeinkommen und ist, auch wenn es gemäss Art. 23 Abs. 3 AVIG nicht versichert ist, somit anzurechnen (KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, Art. 23 AVIG S. 171 f.). Da die ALK beurteilen können muss, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang einem Versicherten ein Anspruch auf Leistungen zusteht, sind praxismässig auch Nebenverdienste (Art. 23 Abs. 3 AVIG), die nicht versichert sind und bei der Berechnung des Zwischenverdienstes unberücksichtigt bleiben (Art. 24 Abs. 3 AVIG), zu melden, da ihre rechtliche Qualifikation der Verwaltung obliegt (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C\_147/2018 vom 6. März 2018, 8C\_86/2017 vom 19. Mai 2017 E.2.1 – auch bestätigt im Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich AL.2020.00147 vom 14. September 2021 E.3.2, Urteil des Bundesgerichts 8C\_565/2016 vom 26. Oktober 2016 E.3.1; KUPFER BUCHER, a.a.O., S. 173). Schon aus begrifflichen

Gründen verbietet sich die Annahme eines Nebenerwerbs, solange nicht auch eine Beschäftigung vorliegt, welche als Haupterwerbsquelle bezeichnet werden kann. Der Grundgedanke der Arbeitslosenversicherung rechtfertigt es, den versicherten Verdienst

- 19 - praxisgemäss auf die normale Arbeitnehmertätigkeit zu beschränken. Die Rechtsprechung hat es daher abgelehnt, eine Entschädigung für Erwerbseinbussen auszurichten, die vom Wegfall einer ein normales Vollzeitpensum übersteigenden Beschäftigung stammen. Unter einem Nebenverdienst im Sinne von Art. 23 Abs. 3 AVIG ist, anders ausgedrückt, das Einkommen aus jener Tätigkeit zu verstehen, die eine Person bereits vor Eintritt der Arbeitslosigkeit über eine Vollzeitarbeitsstelle hinaus zusätzlich ausübte und nach Eintritt der Arbeitslosigkeit – ohne die Nebenbeschäftigung zu erhöhen – weiterhin verrichtet (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C\_504/2022 vom 23. Dezember 2022 E.5.2 m.w.H., 8C\_496/2019 vom 30. September 2019 E.3 m.w.H., 8C\_86/2017 vom 19. Mai 2017 E.3; KUPFER BUCHER, a.a.O., S. 172). Es ist zu unterstreichen, dass den mehrfach monatlich ausgefüllten Formularen "Angaben der versicherten Person für den Monat XY" u.a. jeweils folgender Hinweis zu entnehmen ist: "Melden Sie Ihrer Kasse unbedingt jede Arbeit, die Sie während des Bezugs von Arbeitslosenentschädigung ausführen. Ein Versicherungsbetrug lohnt sich nicht. Die zentrale Ausgleichsstelle (AHV) informiert die Arbeitslosenversicherung über Arbeitsverhältnisse während der Arbeitslosigkeit. Unwahre oder unvollständige Angaben können zum Leistungsentzug und zu einer Strafanzeige führen. Zu Unrecht bezogene Leistungen müssen zurückbezahlt werden." (u.a. Bg-act. 15). Somit werden die versicherten Personen konkret auf ihre Meldepflicht aufmerksam gemacht und dementsprechend auch auf die eventuellen Folgen einer fehlenden oder unwahren Meldung. Tatsächlich, wie vom Beschwerdeführer behauptet, hat die G. \_\_\_\_\_ bestätigt, dass er die Tätigkeit jeweils am Sonntagmorgen ausgeübt hat (vgl. Bg-act 19 S. 2), und dass er per Anzahl verkaufter Zeitungen entschädigt wurde (Bg-act. 20). In casu kann die Frage der Qualifizierung

- 20 - der Tätigkeit bei der G. \_\_\_\_\_ als Zwischen- oder Nebenverdienst letztlich offen gelassen werden, zumal der Beschwerdeführer die fragliche Tätigkeit – ungeachtet der Qualifizierung – ohnehin nicht gemeldet hat und dementsprechend das Vorliegen des guten Glaubens schon an der Verletzung der ihm obliegenden Meldepflicht scheitert. 4.2.5. Weiter ging der Beschwerdeführer – aufgrund seiner eigenen Angaben im Erlassgesuch vom 10. Oktober 2022 (Bg-act. 28) und wiederholt in seiner Einsprache vom 21. November 2022 (Bg-act. 30) – ohne ersichtlichen Grund davon aus, dass seine entsprechende Tätigkeit für das Medienhaus der ALK bekannt sei. Wie schon festgestellt, steht auf den ALV-Formularen sehr klar, dass unbedingt jede Arbeit, die während des Bezugs von Arbeitslosenentschädigung ausgeführt wird, der ALK zu melden ist. Doch ungeachtet dessen: Selbst wenn der Beschwerdeführer die Zeitungsausträgertätigkeit vor 20 Jahren ausgeübt haben sollte, was weder erstellt noch aktenkundig ist, kann er nicht davon ausgehen, dass die ALK aufgrund einer (angeblichen) früheren Tätigkeit von seiner aktuellen Tätigkeit weiss. Versicherte haben, wie schon oben festgehalten (vgl. obige Erwägung 3.3), eine Mitwirkungs- bzw. Auskunfts- und Meldepflicht und müssen Formulare dementsprechend korrekt ausfüllen (vgl. Art. 28, 29 und 31 ATSG). Darin, dass der Beschwerdeführer nicht bei der ALK nachfragte, liegt ein weiteres schuldhaftes Verhalten (vgl. obige Erwägung 3.3 [ARV 1998 Nr. 41 S. 234 E.4b m.w.H.]; Urteile des Bundesgerichts 9C\_532/2022 vom 27. Juli 2023 E.2.2 m.w.H., 9C\_318/2021 vom 21. September 2021 E.3.1). Sein Vorbringen geht somit fehl.

- 21 - 4.2.6. Der Beschwerdeführer beruft sich auf seine Gutgläubigkeit, auch weil dabei zu berücksichtigen sei, dass er der deutschen Sprache nicht gut mächtig sei. Der Beschwerdeführer stammt aus P.\_\_\_\_\_ (siehe C- Niederlassungsbewilligung, Bg-act. 2). Anhand des IK-Auszugs ist aktenkundig (Bg-act. 5), dass der Beschwerdeführer seit (mindestens) 2017 ein Einkommen in der Schweiz erzielt und abrechnet und somit im Jahr 2020 seit circa drei Jahren in der Schweiz gearbeitet hat. Er hat selber in seiner Beschwerde angegeben, "bereits vor rund 20 Jahren, während einer 100%-Anstellung durch das RAV nebenbei als Zeitungsaussträger gearbeitet" zu haben, daraus ist ersichtlich, dass er schon länger eine Beziehung zur Schweiz pflegt. Wenn er sich somit auf mangelnde Sprachkenntnisse beruft, so ist ihm entgegen zu halten, dass in früheren arbeitslosenversicherungsrechtlichen Formularen, beispielsweise vom September 2019 und Oktober 2019, seine Angaben korrekt waren (Bg-act. 31-32). Weiter hat der Beschwerdeführer sein Arbeitsverhältnis bei der E.\_\_\_\_\_ AG mittels schriftlicher, auf Deutsch verfasster, Kündigung beendet (Bg-act. 22, S. 5). Frau I.\_\_\_\_\_ beschreibt in ihrem E-Mail vom 30. Juni 2022 keine mangelnden Deutschkenntnisse (Bg-act. 26). Weiter kann, wie oben festgehalten, ein Versicherter, falls er Verständnisprobleme hat, bei der ALK nachfragen und sich helfen lassen. Gemäss Bundesgericht darf von einem Versicherten erwartet werden, dass, falls ihm ein Verfügungstext "infolge sprachlicher oder inhaltlicher Unklarheiten" nicht verständlich ist, "entsprechende Auskünfte, sei dies bei der verfügenden Behörde selber oder aber [...] bei einer sonst wie qualifizierten Person" einholt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_128/2007 vom 14. Januar 2008 E.3.3). Auch ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer sowohl 2017, 2018 und 2019 jeweils über mehrere Monate Arbeitslosenentschädigung bezogen hat, weshalb davon

- 22 - auszugehen ist, dass er, trotz angeblich mangelnder Deutschkenntnisse mit dem Formular "Angaben der versicherten Person für den Monat X" vertraut war (Bg-act. 5). Das Formular ist überdies einfach und verständlich formuliert und es ist aufgrund der einfachen und klaren Frage "Haben Sie bei einem oder mehreren Arbeitgebern gearbeitet?" "Falls ja, vom X. bis X. Arbeitgeber: X." sowie aufgrund der Formulierung auf der ersten Seite (siehe auch obige Erwägung 4.2.4: u.a. "Melden Sie Ihrer Kasse unbedingt jede Arbeit") auch für einen Versicherten mit bescheidenen Deutschkenntnissen erkennbar, dass die Meldung jeder Arbeitstätigkeit für die Beurteilung des Anspruchs und der Anspruchshöhe von grosser Bedeutung ist. Des Weiteren stellen mangelhafte Sprachkenntnisse, wie das Bundesgericht festgehalten hat, keinen ausreichenden Grund dar, um Personen von ihrer Verantwortung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der gemachten Angaben zu entlasten (vgl. analog Urteil des Bundesgerichts 8C\_79/2017 vom 30. Juni 2017 E.5.5). Auch von einer fremdsprachigen versicherten Person mit (angeblich) einfachen Kenntnissen der deutschen Sprache kann erwartet werden, dass sie aufforderungsgemäss jede Arbeit, die sie während des Bezugs von Arbeitslosenentschädigung ausführt, meldet. Indem der Beschwerdeführer die Formulare unvollständig bzw. falsch ausfüllte (vgl. Bg-act. 15), hat er somit nicht das Mindestmass an Aufmerksamkeit aufgewendet, das auch von einem fremdsprachigen Versicherten mit (angeblich) einfachen Kenntnissen der deutschen Sprache – und insbesondere als mit besagtem arbeitslosenversicherungsrechtlichem Formular vertraute Person – erwartet werden kann, zumal er im Übrigen in der Lage war, andere identische Formulare korrekt auszufüllen respektive deren Fragen zu beantworten. Demnach liegt nach objektivem Massstab eine erhebliche Pflichtwidrigkeit bzw. grobe Nachlässigkeit vor, welche die Berufung auf den guten Glauben bzgl. den Monaten Juni 2020 bis April 2021 ausschliesst (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C\_139/2022

- 23 - vom 6. Oktober 2022 E.4, 8C\_79/2017 vom 30. Juni 2017 E.5.5, 9C\_376/2014 vom 13. März 2015 E.4.1). Ob dem Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Leistungsbezugs das Unrechtsbewusstsein fehlte, kann unter den gegebenen Umständen offengelassen werden. 4.2.7. Vollständigkeitshalber ist anzumerken, dass zwar der IK-Auszug ein abgerechnetes Einkommen bei der G.\_\_\_\_\_ für das ganze Jahr 2020 anzeigt (Januar – Dezember; Bg-act. 5), doch erfasst er betraglich mit der Summe von CHF 5'054.00 das, was die G.\_\_\_\_\_ ab Juni bis Dezember 2020 abgerechnet hat (Bg-act. 19). Zudem erfasst der IK-Auszug kein Erwerbseinkommen für die G.\_\_\_\_\_ im Jahr 2021 (Bg-act. 5, 19), welches aber unbestritten geblieben ist (siehe obige Erwägung 4.2.1). 4.3. Aufgrund der genannten Unschärfe des IK-Auszugs und der gesamten Aktenlage kommt das streitberufene Gericht zum Schluss, dass, sollte der Beschwerdeführer im Februar 2020 nicht für die G.\_\_\_\_\_ gearbeitet haben, was überwiegend wahrscheinlich ist, er für den Februar 2020 keine Meldepflichtverletzung begangen hat. Dementsprechend ist ihm der gute Glaube (fehlendes Unrechtsbewusstsein resp. Versehen bzw. leichte Nachlässigkeit, die C.\_\_\_\_\_ als Arbeitgeberin zu nennen, welche nur Einsatzbetrieb war, statt die E.\_\_\_\_\_ AG, welche die eigentliche Arbeitgeberin war) zu attestieren. Das führt zu einer teilweisen Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids insofern, als die Angelegenheit an den Beschwerdegegner zurückzuweisen ist zur Prüfung, ob eine Rückerstattung der Arbeitslosenentschädigung des Monats Februar 2020 eine grosse Härte wäre und bejahendenfalls ihm den Anteil des Monats Februar 2020 an der Rückforderungsverfügung von CHF 6'287.20 zu erlassen.

- 24 - Bezüglich den Monaten Juni 2020 bis April 2021 hat der Beschwerdeführer zumindest grobfahrlässig die Auskunfts- und/oder Meldepflicht hinsichtlich der Tätigkeit bei der G.\_\_\_\_\_ verletzt und der gute Glaube ist diesbezüglich zu verneinen. Da die Erlassvoraussetzungen (vgl. Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG) kumulativ erfüllt sein müssen, kann dahingestellt bleiben, ob eine grosse Härte vorliegt. Die Beschwerde ist diesbezüglich abzuweisen. 5.1. Nach Art. 61 lit. fbis ATSG ist das kantonale Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht bei Streitigkeiten über Leistungen kostenpflichtig, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist. Sieht das Einzelgesetz keine Kostenpflicht bei solchen Streitigkeiten vor, so kann das Gericht einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, Gerichtskosten auferlegen. Da das AVIG keine Kostenpflicht statuiert und Mutwilligkeit oder Leichtsinns vorliegend verneint werden können, sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen. 5.2. Der teilweise obsiegende Beschwerdeführer hat gestützt auf Art. 61 lit. g ATSG Anspruch auf Ersatz der Parteikosten zu Lasten des Beschwerdegegners. Die Bemessung der Entschädigung erfolgt ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses, wobei der zeitliche Aufwand der Rechtsvertretung regelmässig von der Schwierigkeit des Prozesses mitbestimmt wird. Im Übrigen wird die Bemessung der Parteientschädigung gemäss Art. 61 Ingress ATSG nach dem kantonalen Recht bestimmt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_714/2018 vom 18. Dezember 2018 E.9.2; Urteil des Verwaltungsgerichts [VGU] S 22 112 vom 20. Dezember 2022 E.8 m.w.H.). Gemäss Art. 78 VRG i.V.m. Art. 2 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung; BR 310.250) wird die Parteientschädigung nach Ermessen des Gerichts festgesetzt,

- 25 - wobei es grundsätzlich von dem in der Honorarnote geltend gemachten (und als angemessen zu betrachtenden) Aufwand sowie (üblichen) Stundenansatz ausgeht. Die

Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers hat entgegen entsprechender Aufforderung (Gerichtsakte D2) keine Honorarnote eingereicht. Bei Vertretungen durch eine Rechtsschutzversicherung beträgt der Stundenansatz praxisgemäss (höchstens) CHF 160.00 (vgl. PVG 2010 Nr. 31 und 32; VGU S 21 54 vom 18. Oktober 2022 E.7 m.w.H.). In Anbetracht dessen rechtfertigt es sich nach Auffassung des Gerichts, dem Beschwerdeführer entsprechend seinem Obsiegen zu 1/12 (mathematisch gesehen wurde nur der allfällige Erlass für den Monat Februar 2020 gutgeheissen, im Vergleich zum eigentlich angeforderten Erlass der Rückforderung von Arbeitslosenentschädigung für 12 Monate) einen reduzierten pauschalen Parteikostenersatz zuzusprechen. Dem Beschwerdeführer ist somit ein Pauschalbetrag von CHF 60.00 (ausgehend von vier Arbeitsstunden à CHF 160.00 zuzüglich Spesen von 3 % und MWST von 7.7 %) zuzusprechen, welcher vom Beschwerdegegner zu entschädigen ist. III. Demnach erkennt das Gericht:

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