

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2020/50 vom 15. Dezember 2021**

Sg Versicherungsgericht, 2021-12-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_AVI\\_2020\\_50](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2020_50)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2020/50 du 15 décembre 2021

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2020/50 del 15 dicembre 2021

## **Regeste**

Art. 25 Abs. 2 ATSG. Vollstreckungsverwirkung. Die - analog Art. 16 Abs. 2 AHVG - (relative) fünfjährige Vollstreckungsverwirkungsfrist beginnt erst nach der rechtskräftig gewordenen Abweisung des Erlassgesuchs zu laufen (E. 2.2). Um die rückerstattungspflichtige Person zeitlich nicht unbegrenzt haften zu lassen, ist zudem eine Interessenabwägung vorzunehmen. In Ermangelung einer öffentlich-rechtlichen Regelung rechtfertigt es sich hiezu, analog zu Art. 127 OR auf eine 10-jährige, mit Eintritt der Rechtskraft des Rückforderungstitels beginnende, (absolute) Vollstreckungsverwirkungsfrist abzustellen (E. 2.4) (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 15. Dezember 2021, AVI 2020/50).

## **Volltext**

Entscheid vom 15. Dezember 2021 Besetzung Präsidentin Marie Löhner, Versicherungsrichterinnen Miriam Lendfers und Corinne Schambeck; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach Geschäftsnr. AVI 2020/50 Parteien A.\_\_\_\_, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Laurent Häusermann, AMPARO Anwälte und Notare, Neugasse 26, Postfach 148, 9001 St. Gallen, gegen Amt für Wirtschaft und Arbeit, Rechtsdienst, Unterstrasse 22, 9001 St. Gallen, Beschwerdegegner, Gegenstand Erlass (guter Glaube), Vollstreckungsverwirkung Sachverhalt A.\_\_\_\_ meldete sich per 1. April 2011 erneut zur Arbeitsvermittlung an und beantragte ab diesem Datum Leistungen der Arbeitslosenversicherung (act. G 3.1/A54/A63). In der Folge setzte die Arbeitslosenkasse Unia den versicherten Verdienst auf Fr. 5'920.-- und das Taggeld auf Fr. 170.85 fest (richtig: Fr. 190.95 [act. G 3.1/A69]). Mit Verfügungen vom 4. Oktober 2011 sprach das RAV B.\_\_\_\_ der Versicherten vom 3. Oktober 2011 bis voraussichtlich 31. Januar 2012 (87 Planungstage) besondere Taggelder zur Vorbereitung der selbstständigen Erwerbstätigkeit sowie ein Einzelcoaching im Jung-Unternehmer-Zentrum C.\_\_\_\_ zu (act. G 3.1/A101 f.). Mit Aktennotiz vom 23. November 2011 hielt der für die Förderung der Selbständigkeit zuständige Sachbearbeiter des RAV B.\_\_\_\_ sodann fest, die Versicherte habe die Möglichkeit, während der Planungsphase eine 50 %-Anstellung zu übernehmen. Dies sei im Zwischenverdienst möglich, sofern die Planungsphase nicht gefährdet werde (act. G 3.1/A107). Die Planungsphase wurde schliesslich per 31. Januar 2012 beendet und die Versicherte per 15. Februar 2012 von der Arbeitsvermittlung abgemeldet (act. G 3.1/A112 f.). Am 16. März 2012 reichte die Versicherte der Arbeitslosenkasse Unia die Angaben der versicherten Person für die Monate November 2011 bis Januar 2012 samt Lohnabrechnungen der D.\_\_\_\_ AG sowie den Bescheinigungen über Zwischenverdienst ein, welche daraufhin den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Kompensationszahlungen) für die fraglichen Monate neu berechnete (act. G 3.1/A115). Mit Verfügung vom 23. Juli

2012 forderte die Kasse zu viel ausgerichtete Taggeldleistungen in Höhe von Fr. 7'389.70 zurück, da die Versicherte im Zeitraum November 2011 bis Januar 2012 einen Zwischenverdienst erzielt habe. Die dagegen erhobene Einsprache wurde mit Entscheid vom 4. Juli 2013 rechtskräftig abgewiesen. Am 1. Oktober 2013 überwies die Kasse das in der Einsprache vom 16. August 2012 und in einer weiteren Eingabe vom 17. November 2012 enthaltene Erlassgesuch zum Entscheid an das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons St. Gallen (act. G 3.1/A117). Mit Verfügung vom 18. November 2019 entschied dieses, dass die Rückforderung von Fr. 7'389.70 nicht erlassen werde. Bei einem versicherten Verdienst von Fr. 5'920.-- und einem Taggeldansatz von 70 % habe die Versicherte mit einer durchschnittlichen Entschädigung von Fr. 4'150.-- rechnen können. Zusammen mit dem in den Monaten November 2011 bis Januar 2012 erzielten Zwischenverdienst sei ihr Gesamteinkommen in dieser Zeit jedoch bedeutend höher gewesen. Bei einer Einkommensdifferenz von zuletzt rund 100 % hätte ihr klar sein müssen, dass diese Veränderung in den Verhältnissen für die Bemessung der Entschädigung durch die Arbeitslosenversicherung massgeblich gewesen sei. Sie habe die Taggelder jeweils entgegengenommen, ohne die Verwaltung auf die Fehlerhaftigkeit der Abrechnung aufmerksam zu machen oder sich nach dem Grund für die offensichtlich zu hoch ausgefallene Entschädigung zu erkundigen. Als Fachfrau in betriebswirtschaftlichen Fragen hätte ihr ohne Weiteres auffallen müssen, dass ihr Taggelder ausgerichtet worden seien, die ihr in dieser Höhe nicht zugestanden hätten. Im Übrigen sei sie mehrfach darauf hingewiesen worden, dass ein allfälliger Zwischenverdienst zu melden sei. Zusammenfassend sei von einer groben Nachlässigkeit auszugehen, die eine erfolgreiche Berufung auf den guten Glauben ausschliesse. Damit erübrige sich die Prüfung des Vorliegens einer grossen Härte (act. G 3.1/A195). Mit Einsprache vom 18. Dezember 2019 und Ergänzung vom 15. März 2020 machte die Versicherte im Wesentlichen geltend, es liege keine Grobfahrlässigkeit vor. Sie habe darauf vertraut, dass die Berechnungsgrundlagen und die daraus folgenden Taggeldzahlungen durch die Arbeitslosenkasse korrekt vorgenommen worden seien. Hinzu komme, dass sie die Formulare "Angaben der versicherten Person" am 19. März 2012 eingereicht habe, die Auszahlung der Taggelder also erfolgt sei, ohne dass sie einen expliziten Anspruch gestellt habe. Vor diesem Hintergrund könne nicht erwartet werden, dass sie die zu viel ausgerichteten Entschädigungen hätte bemerken müssen. Sie habe ihre Melde- und Auskunftspflicht weder in grober Weise, noch arglistig oder grobfahrlässig verletzt. Dementsprechend vermöchten die von der Verwaltung genannten Umstände den guten Glauben nicht umzustossen. Im Weiteren sei die lange Bearbeitungsdauer zu bemängeln. Mit Schreiben vom 23. Juli 2013 (gemeint wohl Einspracheentscheid vom 4. Juli 2013) sei ihr mitgeteilt worden, dass die Sache zur Erlassprüfung an das Amt für Wirtschaft und Arbeit weitergeleitet werde. Nach einer Bearbeitungsdauer von mehr als sechs Jahren sei ihr Erlassgesuch mit Verfügung vom 18. November 2019 abgewiesen worden. Dies verstosse gegen Art. 29 BV, wonach jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innerhalb angemessener Frist habe. Schliesslich sei der Rückforderungsanspruch erloschen. Gemäss ATSG erlösche dieser mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten habe, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Zusammenfassend sei der gutgläubige Bezug der Leistung gegeben und die Rückerstattung hätte zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Verfügung für sie eine grosse Härte bedeutet, da sie sich damals im

Aufbau einer selbstständigen Erwerbstätigkeit befunden habe (act. G 3.1/A200 und A202). Nachdem das Amt für Wirtschaft und Arbeit am 14. Juli 2020 zunächst einen Nichteintretensentscheid gefällt hatte, da die Einsprecherin trotz mehrmaliger Aufforderung keine Einsprachebegründung eingereicht habe, räumte sie am 18. Juli 2020 ein, dass die Einsprachebegründung doch fristgerecht eingegangen sei, und kündigte den zeitnahen Abschluss des Einspracheverfahrens an (act. G 3.1/A206 und A210). Mit Entscheid vom 8. September 2020 wies das Amt für Wirtschaft und Arbeit die Einsprache ab, soweit sie darauf eintrat. Art. 25 Abs. 2 ATSG sei vorliegend nicht anwendbar, da sich dieser auf die Rückforderung und nicht auf den Erlass beziehe. Vorliegend habe sich der rückforderungsrelevante Sachverhalt im November und Dezember 2011 sowie im Januar 2012 verwirklicht. Die am 23. Juli 2012 ergangene Rückforderungsverfügung sei somit rechtzeitig erfolgt. Die Rückforderung sei nach Ablauf der Rechtsmittelfrist des Einspracheentscheids im September 2013 in Rechtskraft erwachsen. Das ATSG kenne keine Bestimmungen zur Verjährung von öffentlich-rechtlichen Forderungen. Das Institut der Verjährung sei jedoch auch im öffentlichen Recht als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt. Das gelte in erster Linie für die Verjährung öffentlich-rechtlicher Geldforderungen, aber auch für die Verjährung von nicht-vermögensrechtlichen Ansprüchen. Da vorliegend entsprechende Regelungen fehlten, sei in Anlehnung an das Obligationenrecht für einmalig geschuldete Forderungen gemäss Art. 128 OR (richtig: Art. 127 OR) eine Verjährungsfrist von zehn Jahren zu beachten. Diese habe im September 2013 zu laufen begonnen und ende im Jahr 2023. Die Rückforderung sei deshalb mit dem Erlassentscheid vom 18. November 2019 nicht verjährt. Die Rückerstattungspflicht bestehe bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen weiterhin. In den Kontrollperioden Dezember 2011 und Januar 2012 habe die Einsprecherin Einkommensdifferenzen von rund 100 % zur letzten Auszahlung der Versicherung erzielt. Solche Differenzen seien augenfällig und es habe der Einsprecherin klar sein müssen, dass diese Veränderung in den Verhältnissen massgeblich für die Bemessung der Entschädigung durch die Arbeitslosenversicherung sei. Auch wenn sie die Zwischenverdiensttätigkeit gegenüber der Arbeitslosenkasse im März 2012 offengelegt habe, könne beim Bezug der Leistung nicht auf das Vorliegen des guten Glaubens geschlossen werden. Im Gegenteil falle ins Gewicht, dass die Einsprecherin von November 2011 bis Januar 2012 die Taggelder entgegengenommen habe, ohne die Verwaltung je auf die Fehlerhaftigkeit der Abrechnungen aufmerksam zu machen oder sich nach dem Grund für die offensichtlich zu hoch ausgefallenen Entschädigungen zu erkundigen. Dies könne nicht mehr als leichte Fahrlässigkeit qualifiziert werden. Vielmehr sei von grober Fahrlässigkeit auszugehen, welche die Annahme des guten Glaubens ausschliesse. Soweit die Einsprecherin Einwände gegen die Rückforderung geltend mache, sei darauf nicht einzutreten (act. G 3.1/A211). Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 9. Oktober 2020 mit dem Antrag auf dessen Aufhebung. Zudem sei festzustellen, dass der Anspruch auf Rückerstattung in Höhe von Fr. 7'389.70 gemäss der Verfügung der Arbeitslosenkasse Unia vom 23. Juli 2012 erloschen sei. Eventualiter seien der Beschwerdegegner sowie die Arbeitslosenkasse anzuweisen, das Verfahren ein für allemal einzustellen. Subeventualiter sei die Angelegenheit zur Abklärung und Neuentscheidung an den Beschwerdegegner zurückzuweisen. Es seien zudem die vollständigen Akten bei der Unia Arbeitslosenkasse einzuholen. Bezüglich der Vollstreckung des Rückforderungsanspruchs gelte in analoger Anwendung von Art. 16 Abs. 2 AHVG eine (weitere) Frist von fünf Jahren. Demnach erlösche die geltend gemachte Beitragsforderung - vorbehaltlich eines hängigen

Betreibungsverfahrens - fünf Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres, in welchem sie rechtskräftig geworden sei. Vorliegend sei die Rückforderungsverfügung vom 23. Juli 2012 im August 2013 rechtskräftig geworden. Die fünfjährige Frist für die Vollstreckung sei daher am 31. Dezember 2018 abgelaufen, weshalb der Anspruch auf Rückforderung nicht mehr durchsetzbar bzw. verjährt und damit erloschen sei. Im Weiteren habe jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 Abs. 1 BV). Die Parteien hätten Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Das aus dem Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung im Verfahren fließende Verbot der Rechtsverzögerung werde verletzt, wenn eine Verwaltungsbehörde untätig bleibe oder das gebotene Handeln über Gebühr hinauszögere, obschon sie zum Tätigwerden verpflichtet wäre. Die vorliegend mindestens 6,5-jährige Untätigkeit des Beschwerdegegners von August 2012, allenfalls Juli 2013, bis November 2019 sei klar über Gebühr. Das Erlassgesuch sei trotz mehrfacher Nachfragen der Beschwerdeführerin sowie seitens der Unia während Jahren grundlos liegengelassen und nicht innert angemessener Frist beurteilt worden. Die Verletzung der allgemeinen Verfahrensgarantien wiege schwer. Der Einspracheentscheid sei auch deshalb aufzuheben. Materiell sei die Beschwerdeführerin ihrer Mitwirkungspflicht stets vollumfänglich nachgekommen. Sie sei beraten worden und habe sämtliche Unterlagen fristgerecht und vollständig eingereicht. Davon, dass im März 2013 die Meldepflicht verletzt worden sei, könne keine Rede sein. Es sei ihr vorab mitgeteilt worden, dass der Zwischenverdienst in Ordnung sei. Dass die Beschwerdeführerin daraufhin für die Monate November 2011 bis Januar 2012 Arbeitslosentaggelder erhalten habe, sei für sie daher rechtens gewesen und infolge der vorherigen Zusage durch das RAV habe kein Anlass für eine Meldung bestanden. Es sei unzulässig, dass die Auszahlungen für die Monate November 2011 bis Januar 2012 gestützt auf eine grobe Nachlässigkeit zurückgefordert würden, zumal der Fehler ohne eingehende Prüfung nicht erkennbar gewesen sei. Der Versicherungsträger habe die Versicherte darauf aufmerksam zu machen, dass ihr Verhalten eine der Voraussetzungen des Leistungsanspruchs gefährden könne. Bei Unterlassung der Informationspflicht oder einer unrichtigen Auskunftserteilung könne sich die Versicherte bei Rückforderung von zu Unrecht erhaltenen Arbeitslosentaggeldern auf den Vertrauensschutz berufen. Schliesslich sei auch die Voraussetzung der grossen Härte gegeben. Zum Zeitpunkt des Erlassgesuchs sei die Beschwerdeführerin hochverschuldet gewesen (act. G 1). Mit Eingabe vom 19. Oktober 2020 beantragt der Beschwerdegegner unter Verweis auf den angefochtenen Einspracheentscheid die Abweisung der Beschwerde (act. G 3). Mit Stellungnahme vom 27. November 2020 beantragt die Beschwerdeführerin nach erfolgter Akteneinsicht zusätzlich, eventualiter sei der Einspracheentscheid teilweise, im Umfang von mindestens Fr. 6'000.--, aufzuheben und es sei festzustellen, dass der Anspruch teilweise, in einem angemessenen Umfang, mindestens Fr. 6'000.--, erloschen sei. Zu den relevanten Verfahrensakten gehörten auch die AVIG-Akten bei der Unia Arbeitslosenkasse, zumal der Briefverkehr betreffend die Rückforderung bis 2013 über die Unia gelaufen sei. Diese Akten enthielten massgebliche Erkenntnisse, insbesondere über die Gesuchsführung, Auszahlung der Taggelder bis hin zum Entscheid vom 18. November 2019, Unterlagen betreffend guten Glauben, Härtefall, Verfahrensdauer, verzögernde und schlampige Verfahrensführung etc. Indem der Beschwerdegegner den Aktenbeizug unterlassen habe, habe er den Sachverhalt unvollständig und unrichtig ermittelt (act. G 9). Der Beschwerdegegner liess sich nicht mehr vernehmen (vgl. act. G 11). Erwägungen Nach Art.

95 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Wer jedoch Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt. Die Rückerstattung kann somit nur erlassen werden, wenn die beiden Voraussetzungen des gutgläubigen Empfangs und der grossen Härte kumulativ erfüllt sind. Die Rechtsordnung geht grundsätzlich von der Vermutung des guten Glaubens aus (vgl. Art. 3 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs [ZGB; SR 210]). Ein gutgläubiger Bezug einer Sozialversicherungsleistung liegt vor, wenn das Bewusstsein über den unrechtmässigen Leistungsbezug fehlt, sofern dieses Fehlen in einer objektiven Betrachtungsweise unter den konkret gegebenen Umständen entschuldbar ist. Er besteht insbesondere dann, wenn sich die empfangende Person keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht hat (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2020, Art. 25 Rz 65). Der gute Glaube als Erlassvoraussetzung ist nicht schon dann gegeben, wenn der Rechtsmangel der leistungsbeziehenden Person unbekannt war. Nach der Rechtsprechung ist bezüglich der Erlassvoraussetzungen zwischen dem guten Glauben als fehlendem Unrechtsbewusstsein und der Frage zu unterscheiden, ob sich jemand unter den gegebenen Umständen auf den guten Glauben berufen kann bzw. ob er bei zumutbarer Aufmerksamkeit den bestehenden Rechtsmangel hätte erkennen sollen (BGE 122 V 221 E. 3 mit Hinweisen). Wer einen Rechtsmangel kennt oder bei Anwendung der zumutbaren Aufmerksamkeit kennen könnte, gilt diesbezüglich nicht als gutgläubig. Dabei ist diejenige Aufmerksamkeit geboten, die nach den Umständen verlangt werden kann. Dies lässt sich nur im Einzelfall in Würdigung aller Gegebenheiten beurteilen, wobei von objektiven Kriterien auszugehen ist (Art. 3 Abs. 2 ZGB analog; BGE 120 V 319 E. 10a mit Hinweisen). Eine leichte Verletzung der Melde- oder Auskunftspflicht schliesst dabei eine Berufung auf den guten Glauben noch nicht aus (BGE 138 V 218 E. 4 mit Hinweisen; BGE 110 V 176 E. 3c). Das Verhalten, das den guten Glauben ausschliesst, braucht nicht in einer Melde- oder Anzeigepflichtverletzung zu bestehen. Auch ein anderes Verhalten, z.B. die Unterlassung, sich bei der Verwaltung zu erkundigen, fällt in Betracht (Urteile des Bundesgericht 8C\_178/2018 vom 6. August 2018 E. 3.1; 9C\_184/2015 vom 8. Mai 2015 E. 2; C 257/97 vom 23. Dezember 1997 E. 4b, in: ARV 1998 Nr. 41 S. 234). Der Rückforderungsanspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung (Art. 25 Abs. 2 ATSG in der bis zum 31. Dezember 2020 gültig gewesenen Fassung). Diese Frist ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine Verwirkungsfrist (BGE 142 V 20 E. 3.2.2). Sie betrifft nur die verfügungsweise Festsetzung der Rückforderung, nicht aber deren Vollstreckung. Wurde die Rückforderung - wie vorliegend - frist- und formgerecht geltend gemacht, ist die Frist zu ihrer Festsetzung ein für allemal gewahrt, und zwar selbst dann, wenn die entsprechende Verfügung nachträglich im Beschwerdeverfahren aufgehoben und durch eine inhaltlich berichtigte neue ersetzt werden muss (SVR ALV 1997 Nr. 84 S. 256 E. 2c/aa mit Verweis auf BGE 117 V 209 E. 2b). Vorliegend macht die Beschwerdeführerin zunächst geltend, die Vollstreckbarkeit der unbestrittenermassen im September 2013 (nach den vom 15. Juli bis 15. August dauernden Gerichtsferien) rechtskräftig gewordenen Rückforderungsverfügung gemäss Einspracheentscheid vom 4. Juli 2013 sei bereits verjährt bzw. verwirkt, weswegen zuerst auf dieses Vorbringen

einzugehen ist. Zwar verweist die Beschwerdeführerin zu Recht auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach in Bezug auf die Vollstreckungsverjährung - mangels ausdrücklicher Regelung im ATSG oder im AVIG - analog auf die Regelung des Art. 16 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) abzustellen ist, wonach verfügungsweise geltend gemachte Beitragsforderungen fünf Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres, in welchem sie rechtskräftig wurden, erlöschen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin beginnt die Vollstreckungsverjährungsfrist jedoch nicht mit Eintritt der Rechtskraft des Rückforderungstitels (vgl. Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts vom 17. September 2004 [C37/04] E.5). Vielmehr steht die definitive Vollstreckbarkeit einer formell rechtskräftig gewordenen Rückforderung von Sozialversicherungsleistungen stets unter dem Vorbehalt, dass kein rechtskräftig positiv beurteiltes Erlassgesuch vorliegt. Da der Erlass die Rückforderung untergehen lässt, muss angenommen werden, dass die Vollstreckbarkeit der formell rechtskräftig verfügbaren Rückforderung bis zur rechtskräftigen Erledigung des Erlassgesuchs aufgeschoben bleibt (Entscheid des Versicherungsgerichts vom 20. März 2009 [EL 2008/56/IV 2008/472] E. 4.1), die definitive Vollstreckbarkeit des Rückforderungstitels also erst nach rechtskräftig gewordener Abweisung des Erlassgesuchs eintritt. Dies hat zur Folge, dass auch die fünfjährige Vollstreckungsverwirkungsfrist erst zu diesem - vorliegend mangels rechtskräftigen Abschlusses des Erlassverfahrens noch nicht eingetretenen - Zeitpunkt zu laufen beginnt (vgl. Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts vom 17. September 2004 [C 37/04] E. 4 und BGE 117 V 208 E. 3b S. 211; Basler Kommentar, Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts, J. Dormann, Art. 25 N 51). Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass die Vollstreckungsverwirkungsfrist bereits mit Eintritt der Rechtskraft des Rückforderungstitels zu laufen beginnt, müsste zumindest in analoger Ausweitung des Katalogs der Ruhegründe gemäss Art. 16 Abs. 2 AHVG (Auflage des öffentlichen Inventars, Nachlassstundung) von einem Ruhen der Verwirkungsfrist während des Erlassverfahrens (also während der Suspendierung der Vollstreckbarkeit des Rückforderungstitels) ausgegangen werden, da selbst eine fünfjährige Frist etwa bei Durchlaufen sämtlicher Rechtsmittelinstanzen - erst recht, wenn das Erlassgesuch nicht innert der 30-tägigen Ordnungsfrist gemäss Art. 4 Abs. 4 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV; SR 830.11), sondern erst zu einem möglichen späteren Zeitpunkt eingereicht wurde - regelmässig knapp bemessen sein dürfte. Auch in diesem Fall wäre vorliegend die Vollstreckungsverwirkung mangels Abschlusses des Erlassverfahrens und damit mangels Weiterlaufens der Verwirkungsfrist noch nicht eingetreten. Im Weiteren beruft sich die Beschwerdeführerin auf die allgemeinen Verfahrensgarantien gemäss Art. 29 der Bundesverfassung (BV; SR 101). Demnach hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen jede Person unter anderem Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist (Abs. 1). Die Beschwerdeführerin wirft dem Beschwerdegegner in diesem Zusammenhang eine übermässig lange Dauer des Erlassverfahrens vor. Tatsächlich ist die Frage, wie lange das Erlass- oder auch ein anderes Verwaltungsverfahren dauern darf, getrennt von der oben behandelten Frage der Vollstreckungsverwirkung zu behandeln. Art. 29 BV gehört zusammen mit den Artikeln 30 bis 32 BV zu den Verfahrensgrundrechten. Diese sind keine grundrechtlichen Freiheits- oder Abwehrrechte und unterscheiden sich von den Sozialrechten; sie nehmen von ihrer Struktur her eine Sonderstellung ein (Gerold Steinmann, in: Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Art. 29 Rz. 4 und 6). Dazu zählen etwa auch die Verbote der Rechtsverweigerung und der

Rechtsverzögerung. Letzteres verleiht der rechtsunterworfenen Person einen Anspruch auf Beurteilung einer Sache innert angemessener Frist und gilt für sämtliche Rechtsbereiche und jegliche Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsbehörden. Es wird missachtet, wenn eine Sache über Gebühr verschleppt wird und die Gesamtheit des Verfahrens nicht mehr angemessen ist (G. Steinmann, a.a.O., Art. 29 Rz. 22). Aus einer (grundsätzlich mittels Rechtsverweigerungsbeschwerde festzustellenden) Verzögerung fliesst jedoch kein unmittelbarer materieller Anspruch, etwa auf Aufhebung der Rückforderungsverfügung. Indessen kann eine verwaltungsrechtliche Massnahme mit dem Zeitablauf unverhältnismässig werden (G. Steinmann, a.a.O., Art. 29 Rz. 26 mit Hinweis auf BGE 139 II 534 E. 5.4). Vorliegend überwies die Arbeitslosenkasse Unia am 1. Oktober 2013 die Akten zwecks Beurteilung des in der Einsprache vom 16. August 2012/17. November 2012 enthaltenen Erlassgesuchs an den Beschwerdegegner (act. G 3.1/A117). Nach anfänglicher Verwirrung über den Verbleib der Akten nahm dieser das Verfahren im November 2013 an die Hand (act. G 3.1/A119 f.). Ohne zureichenden Grund - nach Angaben des Beschwerdegegners infolge einer missglückten Fallübergabe - liess der Beschwerdegegner das Gesuch während gut sechs Jahren unbeantwortet. Der Entscheid darüber erfolgte schliesslich mit Verfügung vom 18. November 2019 (act. G 3.1/A195). Im Einspracheverfahren passierte sodann eine weitere, offenbar covid-bedingte Panne (Einspracheergänzung), die das Verfahren abermals in die Länge zog (act. G 3.1/A199 ff.). Damit ist ohne Weiteres von einer ungebührlich langen Verfahrensdauer auszugehen, was der Beschwerdegegner denn auch einräumt (act. G 3.1/211 S. 3). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin kann die Rechtsfolge daraus jedoch nicht in einer ersatzlosen Einstellung des Verfahrens und einem damit verbundenen Verzicht auf die Vollstreckung der Rückforderung bestehen. Namentlich spielt keine Rolle, weshalb es zu den Verzögerungen gekommen ist, weshalb entsprechende Sachverhaltsergänzungen (Beizug der Unia-Akten) unterbleiben können. Im Übrigen war die Unia nicht zuständig für die Bearbeitung des Erlassgesuchs (Art. 85 Abs. 1 lit. e AVIG in Verbindung mit Art. 95 Abs. 3 AVIG). Der vorliegende Fall ist weiter nicht mit dem in BGE 139 II 534 beurteilten vergleichbar, wo es um eine versäumte Produktwarnung samt Rückruf bei Feuerlöschern ging, die seither ohnehin periodisch überprüft wurden. Bei einem Fall betreffend Rückerstattung von zu Unrecht bezogenen Sozialversicherungsleistungen bleibt das Interesse der Versicherungseinrichtung an der Vollstreckung einer einmal rechtskräftig festgestellten Rückforderung grundsätzlich zeitlich unbegrenzt bestehen. Dem steht jedoch das Interesse der rückerstattungspflichtigen Person gegenüber, zeitlich nicht unlimitiert haften zu müssen. Diese Gefahr besteht, da nach der vorstehend skizzierten Regelung die Dauer des Erlassverfahrens keine Rolle spielt und die Vollstreckungsverwirkung erst nach dessen rechtskräftigem Abschluss zu laufen beginnt (vgl. vorstehende Erwägung 2.2). Es ist deshalb eine Interessenabwägung vorzunehmen. Dazu rechtfertigt es sich in Ermangelung einer öffentlich-rechtlichen Regelung, in analoger Weise auf die Verjährungsregelung des Obligationenrechts (OR; SR 210) abzustellen. Nach dessen Art. 127 besteht eine allgemeine Verjährungsfrist von 10 Jahren, nach Ablauf welcher Frist grundsätzlich sämtliche Ansprüche verjähren. Damit ist auch gesagt, dass die schweizerische Rechtsordnung eine 10-jährige Frist nicht generell als unverhältnismässig lange erachtet. Nachdem es nurmehr um die absolute zeitliche Begrenzung der Vollstreckungsmöglichkeit geht (nicht um eine nochmalige Beurteilung der Rückforderungsfrist, die bereits in Art. 25 Abs. 2 ATSG geregelt ist), ist mit dem Beschwerdegegner davon auszugehen, dass der Beginn der Verjährungsfrist im vorliegenden Zusammenhang auf den Zeitpunkt des Eintritts der

Rechtskraft des Rückforderungstitels, mithin auf den September 2013, zu legen ist (und nicht auf den Zeitpunkt/Zeitraum des unrechtmässigen Leistungsbezugs). Die Frist endet demnach im September 2023. Die Vollstreckungsverjährung ist somit bis zum Erlass des vorliegenden Gerichtsentscheids noch nicht eingetreten, weshalb die Erlassvoraussetzungen nachfolgend materiell zu prüfen sind. Der Beschwerdegegner verneinte insbesondere das Vorliegen des Erlasskriteriums des guten Glaubens. Es falle ins Gewicht, dass die Beschwerdeführerin von November 2011 bis Januar 2012 die ihr ausbezahlten Taggelder jeweils entgegengenommen habe, ohne die Verwaltung je auf die - durch den erzielten Zwischenverdienst bedingte - Fehlerhaftigkeit der Abrechnungen aufmerksam zu machen oder sich wenigstens nach einer Begründung für die offensichtlich zu hoch ausgefallenen Entschädigungen zu erkundigen. Sie sei ihrer Auskunftspflicht, der Verwaltung unaufgefordert alles zu melden, was für die Leistungsbemessung massgeblich sei, nicht nachgekommen. Zwar habe sie der Verwaltung am 19. März 2012 den Zwischenverdienst gemeldet, dies jedoch erst, nachdem die Auszahlung der Taggelder bereits erfolgt sei (act. G 3.1/A211). Demgegenüber macht die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, beim Bezug der fraglichen Leistungen gutgläubig gewesen zu sein. Sie sei ihrer Mitwirkungspflicht stets vollumfänglich nachgekommen. Sie sei beraten worden und habe sämtliche Unterlagen fristgerecht und vollständig eingereicht. Es sei ihr vorab mitgeteilt worden, dass der Zwischenverdienst völlig in Ordnung sei. Dass sie danach für die Monate November 2011 bis Januar 2012 Arbeitslosentaggelder erhalten habe, sei für sie daher rechtens gewesen. Aufgrund der vorherigen Zusage durch das RAV habe für sie kein Anlass für eine Meldung bestanden (act. G 1). Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die Versicherten standardmässig darauf hingewiesen werden, dass ein Zwischenverdienst der Kasse und dem RAV zu melden ist (vgl. etwa "Information zum Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung" vom 2. Mai 2011 mit dem Hinweis auf die weiterführende Broschüre INFO-SERVICE; act. G 3.1/A69). Die Beschwerdeführerin kann sich diesbezüglich nicht darauf berufen, auf Grund der Auskunft des Personalberaters, dass sie auch während der Ausrichtung von besonderen Taggeldern zur Vorbereitung der selbstständigen Erwerbstätigkeit eine 50 %-Tätigkeit ausüben dürfe, sofern dadurch die Planungsphase nicht beeinträchtigt werde (act. G 3.1/A107), habe sie einen tatsächlich ausgeübten Zwischenverdienst der Kasse nicht mehr melden müssen. Die Tatsache, dass der Personalberater grundsätzlich über die mögliche Aufnahme einer Zwischenverdiensttätigkeit informiert war, entbindet die Beschwerdeführerin nicht davon, die konkrete Erwerbsaufnahme der für die Auszahlung zuständigen Arbeitslosenkasse zeitnah zu melden. Auf Grund der erhaltenen Informationen musste ihr zudem klar sein, dass ein Zwischenverdienst bei der Berechnung der Arbeitslosenentschädigung in Abzug gebracht wird (weshalb er ja gemeldet werden muss), wie sich auch aus der Info-Broschüre "Ein Leitfaden für Versicherte, Arbeitslosigkeit", Ausgabe 2011, Ziff. 9, ergibt (act. G 3.1/A115). Schliesslich war für eine Person mit den beruflichen Qualifikationen der Beschwerdeführerin aus den Taggeldabrechnungen vom 5. Dezember 2011, 22. Dezember 2011 sowie vom 3. Februar 2012 (die im Übrigen ein korrektes Taggeld von Fr. 190.95 auswiesen [act. G 3.1/A115]) ohne Weiteres erkennbar, dass der in der fraglichen Zeit erzielte Zwischenverdienst noch nicht berücksichtigt wurde. Dies war denn auch nicht zu erwarten, meldete sie diesen doch erst am 16. bzw. 19. März 2012, mithin erst nach Erhalt der fraglichen Arbeitslosentaggelder (act. G 3.1/A115). Zwar erstellte die Arbeitgeberin die Bescheinigungen über den Zwischenverdienst für die Monate November 2011 bis Januar 2012 erst am 29. Februar 2012 (act. G 3.1/A115), sodass eine Einreichung der Unterlagen

Mitte März 2012 plausibel erscheint. Der Beschwerdeführerin braucht deshalb keine Meldepflichtverletzung oder ein anderes grob schuldhaftes Verhalten vorgeworfen zu werden. Dies ändert jedoch nichts daran, dass sie bei Anwendung der zumutbaren Sorgfalt ohne Weiteres hätte erkennen können, dass ihr beim erzielten Zwischenverdienst in nicht unerheblicher Höhe nicht zusätzlich Arbeitslosentaggelder in voller Höhe zustehen. Die Beschwerdeführerin macht denn auch nicht geltend, eine entsprechende Auskunft erhalten zu haben. Sie kannte somit den Rechtsmangel der Auszahlung oder hätte ihn bei Anwendung der zumutbaren Aufmerksamkeit zumindest kennen können, weshalb sie in Bezug auf die zu viel bezogenen Taggeldleistungen nicht als gutgläubig gelten kann. Nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz kann schliesslich niemand Vorteile aus seiner eigenen (allfälligen) Rechtsunkenntnis ableiten (BGE 124 V 215 E. 2b/aa). Das Vorliegen einer grossen Härte braucht daher nicht mehr geprüft zu werden. Nachdem die Erlassvoraussetzungen nicht erfüllt sind, erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid vom 8. September 2020 als rechtens. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (aArt. 61 lit. a ATSG in der bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen, für das vorliegende Verfahren gemäss Art. 82a ATSG noch anwendbaren Fassung). Entscheidung Die Beschwerde wird abgewiesen. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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