

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2023/10 vom 18. Oktober 2023**

Sg Versicherungsgericht, 2023-10-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_AVI\\_2023\\_10](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2023_10)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2023/10 du 18 octobre 2023

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2023/10 del 18 ottobre 2023

## **Regeste**

Art. 25 und 31 ATSG. Versucht die versicherte Person über längere Zeit, Projekte zu akquirieren, um damit ein Einkommen zu generieren und damit auch die Arbeitslosenkasse finanziell zu entlasten, und entstehen ihr dabei Aufwände (Spesen), so hätte sie sich im Klaren sein müssen, dass diese Tätigkeit Auswirkungen auf die Höhe ihrer Arbeitslosenentschädigung haben würde. Daran ändert nichts, dass ihre Leistungen nicht mit fortlaufenden Zahlungen, sondern einer einmaligen Provision nach Abschluss der Arbeiten abgegolten wurden und die versicherte Person den Eingang dieser Provisionszahlung der Kasse gemeldet hat. Der Bezug von Arbeitslosentaggeldern kann unter den gegebenen Umständen nicht mehr als gutgläubig eingestuft werden. Das Gesuch um Erlass der Rückforderung ist folglich abzuweisen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 18. Oktober 2023, AVI 2023/10).

## **Volltext**

Entscheid vom 18. Oktober 2023 Besetzung Versicherungsrichterinnen Corinne Schambeck (Vorsitz), Mirjam Angehrn und Michaela Machleidt Lehmann; Gerichtsschreiberin Felicia Sterren Geschäftsnr. AVI 2023/10 Parteien A.\_\_\_\_, Beschwerdeführer, gegen Amt für Wirtschaft und Arbeit, Rechtsdienst, Unterstrasse 22, 9001 St. Gallen, Beschwerdegegner, Gegenstand Erlass (guter Glaube) Sachverhalt A.\_\_\_\_ meldete sich am 29. September 2017 zur Arbeitsvermittlung beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) und zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung bei der Unia Arbeitslosenkasse (nachfolgend: Kasse) an. Die Kasse eröffnete dem Versicherten eine Rahmenfrist für den Leistungsbezug ab 1. Januar 2018 und richtete ihm ab Januar 2018 Arbeitslosentaggelder aus. Mit Verfügung vom 14. November 2019 und Einspracheentscheid vom 21. April 2020 forderte die Kasse Fr. 7'177.05 vom Versicherten zurück. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, der Versicherte sei selbständig erwerbstätig gewesen, ohne die Kasse darüber informiert zu haben. Am 1. April 2019 habe er eine Provision in Höhe von Fr. 13'830.37 erhalten. Dieser Betrag müsse dem Versicherten als Zwischenverdienst Einkommen angerechnet werden. Die Kasse habe daher Fr. 7'177.05 zu viel an Leistungen ausbezahlt. Die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde wies das Versicherungsgericht am 26. März 2021 ab (siehe zum Ganzen: Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 26. März 2021, AVI 2020/19, act. G3.1/A131). Das im Rückforderungsverfahren gestellte Erlassgesuch des Versicherten (vgl. act. G3.1/A130 und G3.1/A132) wies das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) mit Verfügung vom 22. November 2022 ab (act. G3.1/134). Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte am 15. Dezember 2022 Einsprache (act. G3.1/139). Am 19. Dezember 2022 gab das AWA ihm Gelegenheit zur Ergänzung der Einsprache (act. G3.1/137). Am 3. Januar 2022 reichte der Versicherte eine leicht ergänzte,

mit einem Antrag versehene Einsprache ein (act. G3.1/A143). Mit Entscheid vom 9. Februar 2023 wies das AWA die Einsprache ab. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, über die Rückforderung sei rechtskräftig entschieden worden, sodass im vorliegenden Verfahren einzig noch über den Erlass zu entscheiden sei. Aufgrund der durch den Personalberater abgegebenen Informationen und den Fragen in den Formularen "Angaben der versicherten Person" sowie des Verhaltens des Versicherten, der Meldepflichtverletzung und der Aufzeichnungen über die arbeitsbedingten Auslagen könne dieser sich nicht auf den guten Glauben berufen. Die Behauptung des Versicherten, er sei für den Versuch bestraft worden, einen eigenen Verdienst zu generieren, sei unbehelflich. Das Erlassgesuch müsse abgewiesen werden. Die Höhe der Rückerstattung könne nicht reduziert werden (act. G3.1/A146). Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die Beschwerde vom 6. März 2023. Der Beschwerdeführer beantragt, der Rückforderungsbetrag sei wenigstens zu reduzieren. Zur Begründung führt er aus, er habe nie etwas verheimlicht und stets seinen Personalberater informiert. Ihm sei klar, dass ein gewisser Betrag zurückgefordert werde. Mit der geforderten Betragshöhe sei er aber nicht einverstanden. Er habe die Aufwendungen bereits geltend gemacht, diese seien aber von den Behörden grösstenteils nicht akzeptiert worden. Dies führe zur grotesken Situation, dass er für den Versuch, einen eigenen Verdienst zu generieren und damit auch die Kasse zu entlasten, bestraft werde. Er lebe von einer AHV-Rente. Man könne sich vorstellen, was die Rückforderung für sein Budget ausmache (act. G1). Mit Beschwerdeantwort vom 14. April 2023 beantragt der Beschwerdegegner unter Verweis auf den Einspracheentscheid vom 9. Februar 2023 wegen fehlendem guten Glauben die Abweisung der Beschwerde (act. G3). Der Beschwerdeführer verzichtet stillschweigend auf Akteneinsicht und Replik (vgl. act. G4). Erwägungen Vorliegend ist vorab darauf hinzuweisen, dass über die Rückforderung als solche und insbesondere deren Höhe bereits mit Entscheid des Versicherungsgerichts vom 26. März 2021, AVI 2020/19, entschieden wurde (siehe hierzu act. G3.1/A131). Dieser Entscheid erwuchs in Rechtskraft. Die Höhe der Rückforderung wurde damit unabänderlich festgelegt. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er sei mit der Höhe der Rückforderung nicht einverstanden und beantragt, diese sei wenigstens summenmässig zu reduzieren, kann er im vorliegenden Verfahren somit nicht mehr gehört werden. Auf diesen Antrag ist daher nicht einzutreten. Vielmehr ist an dieser Stelle einzig noch zu beurteilen, ob die Voraussetzungen für den Erlass (siehe dazu die nachfolgenden Erwägungen) gegeben sind. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt (Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). 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. Der gute Glaube ist jedoch nicht schon dann gegeben, wenn der Rechtsmangel der leistungsbeziehenden Person unbekannt war. Denn bezüglich der Erlassvoraussetzungen ist 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 (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Auflage, Art. 25 N 65; 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. Das Mass der erforderlichen Sorgfalt beurteilt sich nach einem objektiven Massstab, wobei aber das den Betroffenen in ihrer Subjektivität Mögliche und Zumutbare (Urteilsfähigkeit, Gesundheitszustand, Bildungsgrad usw.) nicht ausgeblendet werden darf (BGE 138 V 218 E. 4 mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts vom 15. April 2020, 8C\_100/2020, E. 2.2). Eine leichte Verletzung der Melde- oder Auskunftspflicht schliesst dabei noch nicht eine Berufung auf den guten Glauben aus (Ueli Kieser, a.a.O., Art. 25 N 66). Vorliegend bezweckte der Beschwerdeführer mit seiner selbständigen Tätigkeit (gegenüber seinem Personalberater sprach er diesbezüglich von Projektarbeit, vgl. act. G3.1/A128), ein Einkommen (Provisionszahlungen) zu erzielen. Er selbst hält in der Beschwerde denn auch fest, er habe damit die Kasse entlasten wollen und räumt ein, ihm sei klar, dass ein gewisser Betrag zurückgefordert werde. Der Beschwerdeführer wusste also, dass er nicht Anspruch auf die volle Arbeitslosenentschädigung haben würde, wenn er ein Einkommen aus seiner Erwerbstätigkeit generieren würde. Dementsprechend finden sich im Verlaufsprotokoll auch Hinweise darauf, dass der Personalberater den Beschwerdeführer über die Auswirkungen eines Zwischenverdiensts aufgeklärt hat (vgl. hierzu act. G3.1/A128). Der Beschwerdeführer macht in der Beschwerde geltend, er habe nie etwas verheimlicht und stets seinen Personalberater informiert. Er hatte indes nicht nur gegenüber dem RAV, also seinem Personalberater, sondern auch gegenüber der Kasse, welche die Arbeitslosentaggelder ausbezahlt, eine Melde- und Auskunftspflicht (Art. 31. Abs. 1 ATSG; siehe nachfolgend E. 3.3). Denn organisatorisch gilt es zwischen den verschiedenen Durchführungsorganen zu unterscheiden, da die beiden Stellen unterschiedliche Aufgaben im Rahmen der Arbeitslosenversicherung haben. Das RAV ist zuständig für das Erfassen von Stellensuchenden und offenen Stellen sowie die Vermittlungstätigkeit und die Beratung von Stellensuchenden. Die Kasse ist grundsätzlich zuständig für die Abklärung der Anspruchsberechtigung und die Einstellung in der Anspruchsberechtigung sowie die Leistungsausrichtung (namentlich Arbeitslosenentschädigung; vgl. zum Ganzen Art. 76 Abs. 1 lit. a und c, Art. 77 ff. und Art. 85b AVIG). Aus dieser Aufgabenteilung ergibt sich als logische Folge, dass die versicherten Personen gewisse Informationen beiden Stellen melden müssen. Vorliegend war dem Beschwerdeführer denn auch bekannt, dass er gegenüber der Kasse ebenfalls eine Melde- und Auskunftspflicht hat, musste er doch jeden Monat ein Formular "Angaben der versicherten Person" ausfüllen und der Kasse einreichen. Die Arbeitslosentaggelder werden von der Kasse ausgerichtet, welche der versicherten Person auch entsprechende Taggeldabrechnungen zustellt. Damit diese Abrechnungen korrekt erstellt werden können, ist die Kasse darauf angewiesen, dass die versicherten Personen ihr alle im Zusammenhang mit der Leistungsausrichtung relevanten Informationen bekanntgibt, namentlich das Formular "Angaben der versicherten Person" korrekt ausfüllt und termingerecht übermittelt. Nach Art. 31 Abs. 1 ATSG ist von den Bezügerinnen und Bezüger, ihren Angehörigen oder Dritten, denen die Leistung zukommt, jede wesentliche Änderung in den für eine Leistung massgebenden Verhältnissen dem Versicherungsträger oder dem jeweils zuständigen Durchführungsorgan zu melden. Zu melden sind mithin bereits eingetretene oder künftige Veränderungen, die sich auf den laufenden Anspruch auf eine Dauerleistung auszuwirken vermögen. Die Meldung der

Änderung hat grundsätzlich bei entsprechender Kenntnisnahme und jedenfalls unmittelbar nach Eintritt derselben zu erfolgen und besteht insoweit in einer einmaligen Erklärung der betreffenden Person gegenüber dem Versicherungsträger. Die Meldepflicht ist unaufgefordert wahrzunehmen (vgl. Ueli Kieser, a.a.O., Art. 31 N 12 ff.). Sein Personalberater hatte den Beschwerdeführer dementsprechend dahingehend instruiert, die Kasse bei einer Konkretisierung seiner Pläne zu informieren (vgl. act. G3.1/A128). Damit war dem Beschwerdeführer auch klar, dass nicht der Personalberater seine Angaben an die Kasse weiterleiten würde, sondern er selbst der Kasse die selbständige Erwerbstätigkeit hätte melden müssen. Wie das hiesige Gericht bereits im Entscheid betreffend Rückforderung (act. G3.1/A131) ausgeführt hat, hätte dem Beschwerdeführer weiter bewusst sein müssen, dass er in den Monaten, für die er Spesen angegeben hat (vgl. act. G3.1/A150 f.), gearbeitet hat. Denn aus seiner Aufstellung der Aufwendungen ergibt sich, dass er im Juni, Juli, September, Oktober und Dezember 2018 sowie Januar bis März 2019 im Rahmen seiner selbständigen Erwerbstätigkeit jeweils bis zu 1'460 km mit dem Auto zurückgelegt bzw. ihm nach eigenen Angaben monatliche Kosten bis zu Fr. 4'285.-- entstanden sind (vgl. hierzu act. G3.1/A103, Aufstellung in der Verfügung vom 14. November 2019, und act. G3.1/A150 f., Aufstellungen des Beschwerdeführers über seine Aufwendungen 2018 und 2019). Mit Blick auf diese doch erhebliche Reisetätigkeit bzw. Kostenpositionen war nicht mehr bloss leicht fahrlässig, dass der Beschwerdeführer seine Erwerbstätigkeit gegenüber der Arbeitslosenkasse nicht angegeben hat. Wie er selbst im Rahmen des Rückforderungsverfahrens angegeben hatte, wollte er mit Provisionsgeschäften einen Zwischenverdienst generieren und damit aktiv zur Schadenminderung beitragen. Ihm hätte daher klar sein müssen, dass sein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung sich entsprechend reduzieren würde. Er durfte jedenfalls nicht davon ausgehen, dass eine doch so erhebliche Tätigkeit keinen Einfluss auf seine Arbeitslosenentschädigung haben würde. Daran ändert nichts, dass er über mehrere Monate kein Einkommen aus dieser Tätigkeit erhielt, sondern die Arbeit mit der Hoffnung auf ihm zu einem späteren Zeitpunkt zufließende Provisionszahlungen leistete. Im Formular "Angaben der versicherten Person" wird danach gefragt, ob die versicherte Person eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt oder (in unselbständiger Stellung) gearbeitet habe, nicht etwa, ob sie ein Einkommen erzielt habe. Dass die Arbeitsleistungen und die Provisionszahlung zeitlich auseinanderfielen, sodass der Beschwerdeführer seinen Verdienst erst mit Erhalt dieser Zahlung beziffern konnte, entbindet ihn nicht von korrekten Angaben auf den Formularen "Angaben der versicherten Person". Dass ihm nicht klar war, wie die Anrechnung seines Einkommens erfolgen würde, ändert nichts daran, dass er seine Tätigkeit auf den Formularen "Angaben der versicherten Person" nicht deklariert hat. Dem Beschwerdeführer hätte auch mit Blick darauf, dass die Kasse ihm Taggeldabrechnungen zustellte, bewusst sein müssen, dass er Informationen, welche möglicherweise Auswirkungen auf die Abrechnungen haben könnten, auch der Kasse hätte melden müssen. Im Übrigen hätte er sich bei der Kasse über die Anrechnung erkundigen können, denn es ist Aufgabe der Kasse, die finanziellen Auswirkungen seiner Tätigkeit auf seine Arbeitslosenentschädigung zu bestimmen. Unter diesen Umständen ist es bei objektiver Betrachtungsweise nicht entschuldbar, dass der Beschwerdeführer die entsprechende Frage nach einer Erwerbstätigkeit im Formular "Angaben der versicherten Person" jeweils unzutreffend mit "Nein" beantwortet hat. Hätte er das Formular korrekt ausgefüllt oder sich zumindest bei der Kasse erkundigt, wie er das Formular unter den konkreten Gegebenheiten ausfüllen müsse oder in welcher Form ihm eine Provisionszahlung angerechnet würde,

hätte die Kasse den Sachverhalt abklären und den Beschwerdeführer über die rechtlichen Konsequenzen aufklären können. Eine Rückforderung wäre für den Beschwerdeführer dann zumindest nicht überraschend gekommen (vgl. hierzu auch die zutreffenden Ausführungen des Beschwerdegegners in der Verfügung vom 22. November 2022, act. G3.1/A134, Ziff. 2.b). Im Übrigen ist anzumerken, dass der Beschwerdeführer selbst angibt, er habe die Kasse entlasten wollen, sodass es für ihn ohnehin hätte vorhersehbar sein sollen, dass die Kasse einen Teil der Arbeitslosenentschädigung zurückfordern würde, nachdem er die erhaltene Provisionszahlung offengelegt hatte. Die Meldung wäre dem Beschwerdeführer daher mit der nach einem objektiven Massstab erforderlichen Sorgfalt möglich und zumutbar gewesen. Wie der Beschwerdegegner richtig ausführte, wird dem Beschwerdeführer kein vorsätzliches widerrechtliches Verhalten vorgeworfen. Für die Zerstörung des guten Glaubens genügt es jedoch schon, dass das fehlende Bewusstsein über den unrechtmässigen Leistungsbezug bei objektiver Betrachtungsweise nicht entschuldbar ist (vgl. E.2 vorstehend). Dies ist vorliegend der Fall. Der gute Glaube muss dementsprechend verneint werden. Wie bereits in E. 3.2 vorstehend ausgeführt, ist unter diesen Umständen auch unbehelflich, dass der Beschwerdeführer seinem Personalberater anlässlich der Beratungsgespräche jeweils über seine Bemühungen betreffend Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit bzw. Zwischenverdienst erzählte (vgl. act. G3.1/A128 und G3.1/A123; vgl. hierzu auch die zutreffende Zusammenfassung des Beschwerdegegners in der Verfügung vom 22. November 2022, act. G3.1/A134, Ziff. 2.b). Würde der Antrag des Beschwerdeführers um Reduktion des Rückforderungsbetrags als Gesuch um teilweisen Erlass aufgefasst, kann diesem ebenfalls nicht stattgegeben werden. Denn ein teilweiser Erlass kommt unter den gegebenen Umständen ebenfalls nicht in Frage, da der gute Glaube vorliegend auch nicht für einen blossen Teil der Rückforderung bejaht werden kann, sondern sich die Verneinung des guten Glaubens auf die gesamte Rückforderung bezieht. Nachdem der gute Glaube nicht gegeben ist, fällt eine Prüfung betreffend grosser Härte dahin, denn für einen Erlass müssten beide Voraussetzungen (guter Glaube und grosse Härte) kumulativ erfüllt sein. Somit kann die Rückforderung nicht erlassen werden und die vorliegende Beschwerde ist abzuweisen. Der Beschwerdegegner hat bereits in der Verfügung vom 22. November 2022 (act. G3.1/A134) darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer der Kasse einen Rückzahlungsvorschlag (Ratenzahlung) unterbreiten könne, sollte er nicht in der Lage sein, den Rückforderungsbetrag auf einmal zurückzuzahlen. Gemäss Art. 61 lit. f bis ATSG ist das Verfahren bei Streitigkeiten über Leistungen kostenpflichtig, wenn dies im Einzelgesetz vorgesehen ist. Da das AVIG keine Kostenpflicht vorsieht, sind für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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