

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00019**

## **vom 23. Februar 2016**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-02-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2015.00019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2015.00019)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00019 du 23 février 2016

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00019 del 23 febbraio 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Gemäss einem allgemeinen Grundsatz des Sozialversicherungsrechts kann die Verwaltung auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide, die nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet haben, zurück kommen, wenn sie zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist ( Art. 53 Abs.

#### **E. 1.2**

Voraussetzung der Wiedererwägung bildet eine zweifellose Unrichtigkeit des Entscheides. Wann die Unrichtigkeit zweifellos ist, beurteilt sich nicht nach der Grobheit des Fehlers, massgebend muss vielmehr das Ausmass der Überzeugung sein, dass die bisherige Entscheidung unrichtig war. Mit der Zweifellosigkeit wird dabei ein hoher Grad umschrieben. Es darf kein vernünftiger Zweifel daran möglich sein, dass eine Unrichtigkeit vorliegt; es ist ein einziger Schluss - eben derjenige auf eine Unrichtigkeit - möglich. Dies schliesst es etwa aus, bei einer unzutreffenden Ermessensbetätigung eine zweifellose Unrichtigkeit anzunehmen. Die Frage der Unrichtigkeit beurteilt sich dabei nach dem im Zeitpunkt des Erlasses der fraglichen Verfügung herrschenden Rechtszustand; dieser schliesst auch die damalige Rechtspraxis mit ein.

Eine zweifellose Unrichtigkeit betrifft in der Regel einen Verwaltungsentscheid aufgrund falsch oder unzutreffend verstandener Rechtsregeln oder einen Verwaltungsentscheid, der massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt hat. Zurückhaltend kann eine solche Unrichtigkeit angenommen werden, wenn es um die Beurteilung von materiellen Anspruchsvoraussetzungen geht, bei denen die Beurteilung regelmässig Ermessenszüge aufweist. So liegt kein Wiedererwägungsgrund vor, wenn eine Entscheidung notwendigerweise Ermessenszüge aufweist und die bisherige Entscheidung als vertretbar erscheint ( Kie ser, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2015, Rz 52-53 und Rz 56 zu Art. 53 ).

#### **E. 1.3**

Der Entscheid über die Vornahme der Wiedererwägung ist in das Ermessen des Versicherungsträgers gestellt; ein - gerichtlich durchsetzbarer - Anspruch auf eine Wiedererwägung besteht nicht (vgl. BGE 106 V 79). Immerhin hat aber der Versicherungsträger den Entscheid über die Vornahme der Wiedererwägung willkürfrei und unter Beachtung des Gebots der Rechtsgleichheit zu fällen. Weil ihm der Entscheid über die Wiedererwägung überlassen bleibt, steht es ihm auch frei, über die Modalitäten einer Wiedererwägung zu entscheiden. Wenn sich der Versicherungsträger wiedererwägungsweise entschieden hat, ein bestimmtes Element zu korrigieren, kann das Gericht nicht im nachfolgenden Beschwerdeverfahren festlegen, dass ein anderes Element zu korrigieren sei

( Kieser , ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2015 ,  
Rz 61-63 zu Art. 53).

#### **E. 1.4**

Ist ein Versicherungsträger auf ein Wiedererwägungsgesuch zwar eingetreten, lehnt er hingegen in der Folge die Wiedererwägung ab, wird in einem gegen die Verfügung beziehungsweise gegen den Einspracheentscheid gerichteten Beschwerdeverfahren lediglich überprüft, ob die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung gegeben sind. Thema eines solchen Beschwerdeverfahrens bildet also einzig die Frage, ob der Versicherungsträger zu Recht die ursprüngliche Verfügung nicht als zweifellos unrichtig und/oder deren Korrektur als von erheblicher Bedeutung qualifiziert hat ( Kieser , ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2015 ,  
Rz 74 zu Art. 53). 1.

#### **E. 2**

des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts; ATSG ; BGE 133 V 50 E. 4.1).

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdegegner begründete seine Wiedererwägungsentscheid ( Urk. 2) damit, es stehe fest, dass der Beschwerdeführer auf den Formularen „Angaben der versicherten Person“ seine Tätigkeit als Vizepräsident des Verwaltungsrates der Firma A. \_\_\_ AG nicht angegeben habe. Im Einspracheentscheid vom 26. Juni 2014 sei daher nicht vermutet, sondern mit dem Grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen worden, dass der Beschwerdeführer zumindest grobfahrlässig gehandelt habe und er aus allfälligen widersprüchlichen Auskünften der betroffenen Stellen nichts zu seinen Gunsten ableiten könne. Sollte er nicht in der Lage gewesen sein, das Formular korrekt auszufüllen, wäre es ihm zudem unbenommen gewesen, sich um entsprechende Unterstützung durch eine Drittperson zu bemühen. Da so mit keiner Gutgläubigkeit des Beschwerdeführers vorgelegen habe, sei das Vorliegen einer grossen Härte nicht mehr zu prüfen gewesen. Da der Beschwerdeführer mit dem Wiedererwägungsgesuch vom 1. Januar 2015 keine neuen Hinweise vorgebracht habe, welche den Einspracheentscheid vom 26. Juni 2014 als unrichtig erscheinen lassen würden, sei das Wiedererwägungsgesuch vom 1. Januar 2015 abzuweisen (S. 2 f. Ziff. 4).

#### **E. 2.2**

Dagegen machte der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde ( Urk. 1) geltend, er habe nach Treu und Glauben gehandelt, sich beim zuständigen Beamten erkundigt und es liege Gutgläubigkeit vor. Gleichzeitig habe er dargelegt, dass er ein Härtefall sei, weshalb die Voraussetzungen gegeben seien, ihm die vermeintliche Schuld zu erlassen. Es treffe zwar zu, dass er auf den Formularen „Angaben der versicherten Person“ seine Tätigkeit als Vizepräsident des Verwaltungsrates nicht angegeben habe. Er sei aber auch nicht unmissverständlich danach gefragt worden, und die zuständige Person habe ihm gesagt, dass Aktien, die er für sein Verwaltungsratsmandat erhalten habe, nicht als Einkommen gelten würden (S. 1 f.). Der Beschwerdegegner habe es unterlassen, diese Person zu befragen. Der Beschwerdeführer machte geltend, er habe dann selbst nachgefragt, und leider erinnere sich der Beamte nicht mehr an ihn. Es liege zudem ein finanzieller Härtefall vor, und es könne nicht mit dem Hinweis auf seinen Bildungsstand darauf geschlossen

werden, dass er zumindest grobfahrlässig gehandelt habe (S. 2 f.). 3. 3.1

Mit Einspracheentscheid vom 26. Juni 20

#### **E. 5**

Laut Art. 95 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) richtet sich die Rückforderung ausser in den Fällen nach Art. 55 und Art. 59c bis

Abs. 4 AVIG nach Art. 25 ATSG. Gemäss 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.

Nach der Rechtsprechung liegt guter Glaube nicht schon bei Unkenntnis des Rechtsmangels vor. Vielmehr darf sich der Leistungsempfänger nicht nur keiner böswilligen Absicht, sondern auch keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht haben. Daraus erhellt, dass der gute Glaube von vornherein entfällt, wenn die zu Unrecht erfolgte Leistungsausrichtung auf eine arglistige oder grobfahrlässige Melde- und Auskunftspflichtverletzung zurückzuführen ist. Andererseits kann sich der Rückerstattungspflichtige auf den guten Glauben berufen, wenn sein fehlerhaftes Verhalten nur eine leichte Fahrlässigkeit darstellt (BGE 112 V 97 E. 2 c, 110 V 176 E. 3c; ARV 2003 Nr. 2)

#### **E. 9**

E. 1. 2 mit Hinweisen). 2.

#### **E. 14**

) gegen den

Einspracheentscheid

vom 26. Juni 2014 (Urk. 6/24) innert Frist kein Rechtsmittel ergriff und dieser in Rechtskraft erwuchs, wurden seine folgenden Eingaben vom Beschwerdegegner als Wiedererwägungsgesuche behandelt, über welche mit Wiedererwägungsentscheid vom 6. Januar 2015 entschieden wurde (Urk. 2).

Strittig und zu prüfen ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren einzig die Frage, ob der Beschwerdegegner mit seiner Wiedererwägungsentscheid vom 6. Januar 2015 zu Recht den ursprünglichen Einspracheentscheid vom 26. Juni 2014 (Urk. 6/24), worin die Gutgläubigkeit des Beschwerdeführers und damit der Erlass der Rückforderung verneint wurde, nicht als zweifellos unrichtig qualifiziert hat (vgl. vorstehend E. 4). 3.2

Wie ausgeführt, liegt guter Glaube nicht schon bei Unkenntnis des Rechtsmangels vor, sondern der Versicherte darf sich auch keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht haben, namentlich eine grobfahrlässige Melde- und Auskunftspflichtverletzung

begangen haben (vgl. vorstehend E. 1. 5).

Der Beschwerdegegner qualifizierte in seinem

Einspracheentscheid vom 26. Juni 2014 (Urk. 6/24) das Verhalten des Beschwerdeführers als zumindest grobfahrlässige Meldepflichtverletzung gegenüber der zuständigen Arbeitslosenkasse.

Nach Lage der Akten resultiert die Rückerstattungsschuld aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer seine von Januar 2010 bis September 2011 dauernde Tätigkeit als

Verwaltungsrat bei der A.\_\_\_\_ AG (vgl. Urk. 6/26 Ziff.

2 3) während der Dauer des Bezuges von Arbeitslosentaggelder in den auszufüllenden Formularen „Angaben der versicherten Person“

nicht bekanntgab

(vgl. Urk. 6/103-121) .

Auch dem prozessorientierten Beratungsprotokoll lässt sich nicht entnehmen, dass der Beschwerdeführer diese Tätigkeit gegenüber der Beratungsperson offengelegt hätte ( vgl. Urk. 6/72) .

Gemäss Auszug aus dem individuelle Konto (IK-Auszug; Urk. 6/32) wurde für den Beschwerdeführer von der A.\_\_\_\_ AG im Jahr 2010 ein Einkommen von Fr. 30'000.-- und im Jahr 2011 ein solches von Fr. 21'250.-- abgerechnet (vgl. auch Urk. 6/34-37). Auch wurde in der am 5. Dezember 2012 unterzeichneten Arbeitgeberbescheinigung ausgeführt, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2010 einen Gesamtverdienst von Fr. 30'000.-- und im Jahr 2011 einen von Fr. 21'250.-- erzielt habe und nach September 2011 keine Lohnzahlungen mehr erfolgt seien, da der Beschwerdeführer ausgetreten sei (vgl. Urk. 6/26 Ziff. 15-17). 3.3

Die im Rahmen der Wiedererwägungsgesuche und beschwerdeweise geltend gemachten Vorbringen des Beschwerdeführers,

wonach er tatsächlich nie einen Lohn von der A.\_\_\_\_ AG erhalten und es sich beim Lohn lediglich um nicht handelbare, und damit wertlose Aktien gehandelt habe, konnte er trotz Aufforderung durch den Beschwerdegegner

nicht belegen.

Auch erweist sich die eingereichte Vermögensübersicht mit einem leeren Wertschriftendepot zur Erbringung dieses Beweises als untauglich (vgl. Urk. 6/8).

Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer

aus anderen Gründen nicht in der Lage gewesen sein sollte, diese Tätigkeit entsprechend zu melden, ergeben sich keine. Auch kann er aus allfälligen ungenauen oder widersprüchlichen behördlichen Angaben, für welche er im Übrigen auch keine Beweise vorbringen konnte, nichts zu seinen Gunsten ableiten (vgl. Urk. 6/4,

Urk. 6/15 , Urk. 6/51, Urk. 6/53, Urk. 6/59) . 3. 4

Dass der Beschwerdegegner im Einspracheentscheid vom 26. Juni 2014 die Gutgläubigkeit des Beschwerdeführers im Hinblick auf den Leistungsbezug verneinte, war vor diesem Hintergrund jedenfalls nicht zweifellos unrichtig.

Der Beschwerdegegner hat das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers mit der Begründung abgewiesen, es fehle an der zweifellosen Unrichtigkeit des ergangenen Entscheids. Diese Begründung erweist sich nach erfolgter Prüfung als zutreffend, weshalb sich der Wiedererwägungsentscheid vom 6. Januar 2015 als rechtmässig erweist und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen ist. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.\_\_\_\_ - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) - seco - Direktion für Arbeit - Arbeitslosenkasse 01 B.\_\_\_\_ 4.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden ( Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar ( Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat ( Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich  
Der Vorsitzende  
Die Gerichtsschreiberin  
Mosimann  
Schucan

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