



Fall-Nr.:	AVI 2010/62
Stelle:	Versicherungsgericht
Rubrik:	AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum:	30.08.2019
Entscheiddatum:	10.03.2011

Entscheid Versicherungsgericht, 10.03.2011

Art. 25 Abs. 1 ATSG: Erlassvoraussetzung des guten Glaubens verneint. Auf Grund der Höhe der zugesprochenen Arbeitslosenentschädigung zusammen mit dem Zwischenverdienst hätte die Beschwerdeführerin bei zumutbarer Aufmerksamkeit die zu hohe Entschädigung (keine Berücksichtigung des Zwischenverdienstes) bemerken müssen, war sie damit doch insgesamt besser gestellt als bei voller Erwerbstätigkeit (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 10. März 2011, AVI 2010/62). Abteilungspräsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichter Martin Rutishauser und a.o. Versicherungsrichter Christian Zingg; Gerichtsschreiberin Jeannine Bodmer Entscheid vom 10. März 2011 in Sachen A.___, Beschwerdeführerin, vertreten durch Gewerkschaft C.___ gegen Amt für Arbeit, Unterstrasse 22, 9001 St. Gallen, Beschwerdegegner, betreffend Erlass (guter Glaube) Sachverhalt:

A.

A.a A.___ meldete sich am 24. Juni 2009 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) St. Gallen und stellte am 29. Juni 2009 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung, da sie ihre Erwerbstätigkeit bei der B.___ wegen ihrer am 9. Mai 2009 erfolgten Ehetrennung von 60% auf 100% habe erhöhen müssen (act. G 3.1/B7, B14). Die Kantonale Arbeitslosenkasse St. Gallen bestätigte der Versicherten mit Schreiben vom 15. September 2009, dass ihr per 24. Juni 2009 eine zweijährige Rahmenfrist für den Bezug von Arbeitslosenentschädigung eröffnet werde. Sie habe grundsätzlich Anspruch auf 260 Taggelder bei einem versicherten Verdienst von Fr. 4'072.-- (Taggeldansatz Fr. 140.--) und danach auf 140 Taggelder bei einem versicherten Verdienst von Fr. 3'187.-- (Taggeldansatz Fr. 117.50; act. G 3.1/B38). Mit "Abrechnung Juli 2009" vom 16. September 2009 wurde ihr die Auszahlung von 18



entschädigungsberechtigten Taggeldern von Fr. 2'520.-- brutto bzw. von Fr. 2'315.95 netto mitgeteilt (act. G 3.1/B39).

A.b Am 17. September 2009 verfügte die Kantonale Arbeitslosenkasse die Rückzahlung der zu Unrecht ausgezahlten Taggeldleistungen in Höhe von Fr. 2'315.95 (netto), da die ab dem 24. Juni 2009 kontrollierten Ausfalltage nicht entschädigt werden könnten, weil sie auf Grund des erzielten Verdienstes bei der B.____ keinen Verdienstausschlag erlitten habe (act. G 3.1/B45). Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft (vgl. act. G 1.6). Mit Abrechnung vom 21. September 2009 wurde die Abrechnung vom 16. September 2009 ersetzt und der Betrag von Fr. 2'315.95 zurückgefordert (act. G 3.1/B40). Mit Schreiben vom 22. September 2009 kam die Kantonale Arbeitslosenkasse auf ihre Bestätigung vom 15. September 2009 zurück und hielt fest, dass die Versicherte nun doch keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe, wie sie der "Ablehnungs- und Rückforderungsverfügung" entnehmen könne (act. G 3.1/B44).

A.c Mit Eingabe vom 15. Januar 2010 ersuchte die Versicherte, vertreten durch das Zentralsekretariat der Gewerkschaft Kommunikation, Bern, die Kantonale Arbeitslosenkasse um Erlass der Rückforderung von Fr. 2'315.95. Zur Begründung hielt sie fest, dass eine Rückzahlung auf Grund ihres kleinen Einkommens eine Härte darstellen würde und sie in Bezug auf die erhaltenen Leistungen stets gutgläubig gewesen sei (act. G 8.1).

A.d Mit Verfügung vom 5. März 2010 erliess das Amt für Arbeit der Versicherten die Rückzahlung der Arbeitslosenentschädigung von Fr. 2'315.95 (act. G 1.6).

B.

Die dagegen am 1. April 2010 durch das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) erhobene Einsprache (act. G 8.2) hiess das Amt für Arbeit mit Einspracheentscheid vom 5. Mai 2010 gut, indem es den guten Glauben als zwingende Voraussetzung zum Erlass des Rückforderungsbetrags verneinte. Es begründete seinen Entscheid im Wesentlichen damit, dass die Versicherte den Fehler hätte erkennen bzw. melden müssen, weil sie für den Monat Juli 2009 zusammen mit dem Zwischenverdienst und



der Arbeitslosenentschädigung einen Betrag erhalten habe, der über ihrem vorhergehenden Einkommen aus der Erwerbstätigkeit gelegen habe (act. G 3.1/A28).

C.

C.a Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die von der Versicherten durch ihren Rechtsvertreter erhobene Beschwerde vom 21. Mai 2010 mit den Anträgen auf Aufhebung des Einspracheentscheids, auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rüge der Vorinstanz wegen Verletzung von Verfahrensregeln; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners. Zur Begründung macht er vorab geltend, die Beschwerdeführerin sei nicht ins Einspracheverfahren involviert worden und habe sich folglich nicht gegen die Vorbringen des SECOs wehren können, wodurch ihr rechtliches Gehör verletzt worden sei. Zudem habe der Beschwerdegegner seinen Auszahlungsfehler selber sofort entdeckt, so dass die Beschwerdeführerin gar keine Möglichkeit gehabt habe, einer Meldepflicht nachzukommen. Da somit sowohl die Voraussetzungen des guten Glaubens als auch der grossen Härte erfüllt seien, sei ihr die Rückforderung zu erlassen. Im Weiteren habe der Beschwerdegegner durch seine Verfahrensfehler mutwillig eine Prozessführung provoziert, was eine Prozessentschädigung rechtfertige (act. G 1).

C.b Mit Beschwerdeantwort vom 24. Juni 2010 beantragt der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde (act. G 3).

C.c Die Beschwerdeführerin hält in der Replik fest, dass unklar sei, wann konkret ihr das Überweisungsschreiben und die Rückforderungsverfügung zugestellt worden seien und sie somit davon habe Kenntnis nehmen können. So oder so habe sie jedoch keine Meldepflicht getroffen, da der Beschwerdegegner den Fehler ja selber sofort am 17. September 2009 entdeckt habe. Immerhin sei die Verfügung zur Rückerstattung des strittigen Betrags mit Datumsangabe vom 17. September 2009 und dem Zustellvermerk "Einschreiben" versehen. Falls sie dennoch erst am 22. September 2009 versandt worden sei, wie auf dem Bestätigungsschreiben gleichen Datums festgehalten werde, würde dies einer verspäteten Meldung gleichkommen, das der



Beschwerdegegner verschuldet habe. Daher hätte er auch die Folgen zu tragen (act. G 5). Der Beschwerdegegner hat auf die Einreichung einer Duplik verzichtet (act. G 9).

Erwägungen:

1.

Die sachliche Zuständigkeit des Versicherungsgerichts ist vorliegend gegeben (Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1] i.V.m. Art. 42 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRP; sGS 951.1]). Damit ist die Beschwerde trotz fehlerhafter Rechtsmittelbelehrung rechtzeitig und korrekt erfolgt, weshalb dieser Fehler des Beschwerdegegners für die weitere Behandlung der Beschwerde unerheblich ist.

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin macht vorab eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 370 f. E. 3.1, mit Hinweisen).

2.2 Vorliegend blieb unbestritten, dass die Beschwerdeführerin nach Anfechtung der Verfügung vom 5. März 2010 durch das SECO nicht ins Einspracheverfahren einbezogen wurde und sich somit nicht zur Einsprache des SECOs äussern konnte. Indem der Beschwerdegegner somit ohne Einbezug der Beschwerdeführerin über die ihren Rückzahlungserlass betreffende Einsprache entschied, ist eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin offensichtlich gegeben. Grundsätzlich wäre die Sache daher aus formellen Gründen an den Beschwerdegegner zurückzuweisen.



Davon kann vorliegend abgesehen werden, zumal die Beschwerdeführerin selber einen materiellen Entscheid des Gerichts erwartet und sich darauf beschränkte, den Verfahrensfehler zu rügen. Sie hat sich denn auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren zum Vorwurf des Fehlens eines guten Glaubens geäußert. Insofern kann die Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt betrachtet werden. Zwar führt die Gehörsverletzung vorliegend nicht zu einer Rückweisung, doch wird ihr im Rahmen der Entschädigungsfolgen Rechnung zu tragen sein.

3.

3.1 Streitig und zu prüfen ist die Verweigerung des Erlasses der Rückerstattungsschuld im Betrag von Fr. 2'315.95, während die Rückforderung selbst bereits rechtskräftig entschieden worden ist.

3.2 Nach Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Wer jedoch Leistungen im guten 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.

3.3 Die Rechtsordnung geht grundsätzlich von der Vermutung des guten Glaubens aus (Art. 3 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs [ZGB; SR 210]). Ob er vorliegt, muss dennoch in jedem Einzelfall auf Grund der Umstände geprüft werden. Nach der hier sinngemäss anwendbaren Rechtsprechung zum damals gültigen Art. 47 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10; vgl. ARV 1998 Nr. 14 S. 73; BGE 122 V 223 E. 3 mit Hinweisen) entfällt der gute Glaube von vornherein, wenn der Rückerstattungstatbestand durch ein arglistiges oder grobfahrlässiges Verhalten herbeigeführt wurde. Grobe Fahrlässigkeit ist gegeben, wenn jemand ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen (BGE 110 V 181 E. 3d). Grobfahrlässig handelt namentlich, wer bei der Anmeldung, bei der Abklärung der Verhältnisse oder bei der Entgegennahme von unrechtmässigen Leistungen nicht das ihm nach den Fähigkeiten und dem Bildungsgrad zumutbare



Mindestmass an Sorgfalt angewandt hat (Gerhard Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], 1987, N 41 zu Art. 95 AVIG). Eine bloss leichte Verletzung der Sorgfalts- und Aufmerksamkeitspflicht schliesst hingegen das Vorliegen des guten Glaubens nicht aus. Der gute Glaube ist jedoch nicht bereits schon dann gegeben, wenn der Rechtsmangel der leistungsbeziehenden Person unbekannt war. Rechtsprechungsgemäss fällt die grobfahrlässige Unterlassung, sich bei der Verwaltung zu erkundigen, als Ausschlussgrund für den guten Glauben in Betracht, wobei ein Fehler der Verwaltung die anfänglich fehlende Gutgläubigkeit nicht wiederherzustellen vermag (Urteil des EVG vom 13. April 2000 [P 54/98] E. 3b mit Hinweisen). Von einer groben Pflichtwidrigkeit ist auszugehen, wenn beim Empfang der Zahlungen eine "augenscheinliche Differenz zwischen der zu erwartenden Entschädigung und der ausbezahlten Leistung" besteht und keine Meldung oder Erkundigung bei der Verwaltung vorgenommen wird (vgl. Urteil des EVG vom 11. August 2003 i/S W. [C 132/03] E. 3.2).

4.

4.1 Der Beschwerdegegner spricht der Beschwerdeführerin die Gutgläubigkeit im Beschwerdeverfahren gestützt darauf ab, dass sie verpflichtet gewesen wäre, der Arbeitslosenkasse die zu hohe Taggeldabrechnung zu melden, wozu sie bis zum Erhalt des Berichtigungsschreibens vom 22. September 2009 sowie der Rückforderungsverfügung vom 17. September 2009, die beide am 22. September 2009 versandt worden seien, Zeit gehabt hätte. Demgegenüber stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, dass eine Meldepflicht bereits deshalb nicht gegeben gewesen sei, weil der Beschwerdegegner selber ja sofort seinen Fehler bemerkt habe und es im Übrigen nicht belegt sei, wann sie von der Rückforderung Kenntnis erhalten habe. Jedoch dürfe selbst im Fall einer tatsächlich durch den Beschwerdegegner verschuldeten verspäteten Fehlermeldung dieses Versäumnis nicht zu ihren Lasten gehen.

4.2 Es kann offen bleiben, wann genau die Korrekturen der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gelangten. In jedem Fall ist der gute Glaube zu verneinen: entweder war auf Grund des zeitlich kurzen Ablaufs zwischen Ausrichtung der Arbeitslosenentschädigung Mitte September 2009 und der unmittelbar darauf



folgenden Korrektur durch den Beschwerdegegner gar kein guter Glaube entstanden oder dann hätte der Beschwerdeführerin bei ordnungsgemässer Prüfung der Taggeldabrechnung für den Monat Juli 2009 auffallen müssen, dass darin ihr Verdienst bei der B.____ nicht berücksichtigt war bzw. dass sie mit der ausbezahlten Arbeitslosenentschädigung von Fr. 2'315.95.-- netto und ihrem Verdienst bei der B.____ im Monat Juli 2009 von Fr. 2'540.05 netto (act. G. 5.1/B26) besser gestellt war, wie wenn sie ihre Erwerbstätigkeit zu 100% ausgeübt hätte (Fr. 58'097.-- brutto pro Jahr bzw. Fr. 4'841.40 brutto im Monat, vgl. Lohnabrechnung Juli 2009, act. G 5.1/B26). Auch wenn die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des Erhalts der Arbeitslosenentschädigung für den Monat Juli 2009 nicht selber nachvollziehen konnte, dass auf Grund des in diesem Monat erzielten Zwischenverdienstes die sogenannte Kippgrösse überschritten wurde und sie deshalb gar keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hatte, ist doch allgemein bekannt, dass die Arbeitslosenversicherung einen Verdienstausschlag nicht zu 100% ersetzt, sondern gekürzt zwischen 70-80%. Die Beschwerdeführerin konnte denn auch der Abrechnung vom 16. September 2009 entnehmen, dass ihr Taggeldansatz bei 74.6% lag und nicht bei 100%. Ausserdem war als versicherter Verdienst ein Betrag von Fr. 4'072.-- aufgeführt (act. G 5.1/B39). Wie ausgeführt, erhielt die Beschwerdeführerin im Monat Juli 2009 jedoch insgesamt Fr. 4'856.-- netto an Arbeitslosenentschädigung und Lohn bei der B.____ ausbezahlt. Diese Gegebenheiten hätten der Beschwerdeführerin bei ordnungsgemässer Prüfung der Taggeldabrechnung vom 16. September 2009 auffallen müssen, weshalb der gute Glaube - wenn dieser auf Grund des zeitlichen Ablaufs zwischen Auszahlung der Arbeitslosenentschädigung und der Rückforderungsverfügung überhaupt entstehen konnte - zu verneinen wäre. Die Beschwerdeführerin behauptet denn auch gar nicht, dass sie vor Erhalt der Rückforderungsverfügung auf die Richtigkeit der Taggeldabrechnung vertraut habe, sondern hält in der Beschwerde viel mehr fest, dass die Beschwerdegegnerin selber sofort ihren Fehler bemerkt habe. Dieser Umstand vermag aber die Beschwerdeführerin nicht zu entlasten, sondern bewirkte vielmehr, dass bei der Beschwerdeführerin entweder gar kein guter Glaube entstehen konnte oder dann - bei späterer Kenntnisnahme der Korrektur - wäre sie selber (auch) verpflichtet gewesen, die Taggeldabrechnung zu prüfen. Indem sich die Beschwerdeführerin diesbezüglich nicht bei der Verwaltung erkundigt bzw. die gebotene Prüfung der Taggeldabrechnung



unterliess, hat sie sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (vgl. E 3.3) einer groben Pflichtwidrigkeit schuldig gemacht.

5.

Zusammenfassend ist der Beschwerdeführerin vorliegend entweder eine Meldepflichtverletzung entgegenzuhalten, da ihr, sofern die Rückforderung erst mehrere Tage später bei ihr einging, bei gebotener und zumutbarer Sorgfalt hätte auffallen müssen, dass die ihr ausgerichteten Taggelder zu hoch waren. Oder der gute Glaube muss allein schon deshalb verneint werden, weil er bei Kenntnisnahme der Rückforderung gleichzeitig mit dem Erhalt der Mitteilung über die Auszahlung gar nie entstehen konnte. Folglich kann die Beschwerdeführerin in Bezug auf die empfangenen Taggeldleistungen nicht als gutgläubig betrachtet werden. Die Frage bezüglich des Vorliegens einer grossen Härte braucht auf Grund der Verneinung des guten Glaubens nicht weiter geprüft zu werden. Damit bleibt der Beschwerdeführerin der Erlass der Rückforderung verwehrt.

6.

Damit ist die Beschwerde abzuweisen. Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. a ATSG), weshalb der Antrag auf unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos ist. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wäre an sich keine Parteientschädigung geschuldet. Indessen ist die offensichtliche Gehörsverletzung und deren Heilung bei der Frage der Parteientschädigung zu berücksichtigen. Das Bundesgericht hat entschieden, bei einer Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Verwaltung mit anschliessender Heilung im gerichtlichen Verfahren rechtfertige es sich, der Gehörsverletzung durch Zusprache einer reduzierten Parteientschädigung und teilweiser Auferlegung der Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Urteil vom 4. August 2008 [9C_234/2008] E. 5.1). Unklar ist hierbei, ob eine Entschädigung nur dann geschuldet ist, wenn nennenswerte (zusätzliche) Kosten entstanden sind, die ohne die Gehörsverletzung nicht angefallen wären (so das bundesgerichtliche Urteil vom 10. Februar 2006 [I 329/2005] E. 2.3.2), oder ob die Verletzung des rechtlichen Gehörs in jedem Fall eine Entschädigungspflicht auslöst (vgl. bundesgerichtliches Urteil vom 7. Februar 2011 [8C_370/2010]). In Anbetracht dessen, dass eine Verletzung des



rechtlichen Gehörs grundsätzlich eine Aufhebung des angefochtenen Entscheids mit entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen nach sich zieht, ist nicht einzusehen, wieso dies - in angemessenem Verhältnis - nicht auch bei einer Heilung der Gehörsverletzung der Fall sein sollte. Entsprechend rechtfertigt es sich, den Beschwerdegegner zur Zahlung einer reduzierten Parteientschädigung zu verpflichten (vgl. Lorenz Kneubühler, Gehörsverletzung und Heilung, ZBI 1998 97 ff. 119; Benjamin Schindler, die "formelle Natur" von Verfahrensgrundrechten, ZBI 2005 169 ff. 193; GVP 2009 Nr. 9). Die Beschwerdeführerin ist nicht anwaltlich, sondern durch das Zentralsekretariat der Gewerkschaft C.____ vertreten, womit die Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (sGS 963.75; abgekürzt HonO) keine Anwendung findet. Ausgehend von einer pauschalen Entschädigung bei vollem Obsiegen von Fr. 2'000.-- erscheint die Zusprache einer Parteientschädigung von pauschal Fr. 1'000.-- (einschliesslich Barauslagen) angemessen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Der Beschwerdegegner hat die Beschwerdeführerin mit Fr. 1'000.-- zu entschädigen.