



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: lic. iur. Adrian Willimann, Vorsitz
Dr. iur. Matthias Suter und lic. iur. Sarah Schneider
Gerichtsschreiberin: MLaw Andrea Henggeler

U R T E I L vom 26. September 2023 *[rechtskräftig]*
gemäss § 29 der Geschäftsordnung

in Sachen

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

Arbeitslosenkasse des Kantons Zug, Rechtsdienst, Industriestrasse 24,
Postfach 857, 6300 Zug
Beschwerdegegnerin

betreffend

Arbeitslosenversicherung
(Rückforderung)

S 2022 105

A. Der 1969 geborene A. _____, der vom 1. Februar 2020 bis 30. September 2021 bei der B. _____ AG angestellt gewesen war, meldete sich per 1. Oktober 2021 zur Arbeitsvermittlung (ALK-act. 74) und zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung an (ALK-act. 69). Mit rechtskräftiger Verfügung vom 23. November 2021 lehnte die Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung vom 1. Oktober bis 5. November 2021 mangels anrechenbaren Arbeitsausfalls ab (Beibehaltung der arbeitgeberähnlichen Stellung bei der B. _____ AG bis zu deren Konkursöffnung vom 5. November 2021; ALK-act. 54). Trotz dessen setzte die Arbeitslosenkasse den Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug auf den 1. Oktober 2021 und zahlte dem Versicherten für die Monate Oktober 2021 bis Februar 2022 auf der Basis eines versicherten Verdienstes in der Höhe von Fr. 6'000.– (vgl. zur Berechnung des versicherten Verdienstes ALK-act. 49) Taggelder aus (ALK-act. 38, 40, 43, 47 und 48). Nachdem aufgrund einer internen Revision festgestellt worden war, dass der Beginn der Rahmenfrist falsch festgesetzt und dadurch auch der versicherte Verdienst falsch berechnet worden war, verfügte die Arbeitslosenkasse am 7. April 2022, dass der versicherte Verdienst ab 8. November 2021 (neuer Beginn der Rahmenfrist) Fr. 5'236.– betrage (ALK-act. 24, vgl. zur neuen Berechnung des versicherten Verdienstes ALK-act. 29). Ebenfalls mit Verfügung vom 7. April 2022 verpflichtete die Arbeitslosenkasse den Versicherten, die für die Monate Oktober 2021 bis Februar 2022 zu viel ausbezahlte Arbeitslosenentschädigung im Betrag von Fr. 6'247.45 zurückzuerstatten (ALK-act. 23). Die dagegen erhobene Einsprache (ALK-act. 21) wies die Arbeitslosenkasse mit Einspracheentscheid vom 22. Juli 2022 ab (ALK-act. 8).

B. Mit undatierter Beschwerde (Poststempel 1. September 2022) gelangte A. _____ ans Verwaltungsgericht des Kantons Zug und beantragte den vollumfänglichen Erlass der im Nachhinein zu viel ausbezahlten Gelder, da ihm eine Rückzahlung aus finanziellen Gründen unmöglich sei (act. 1).

C. Mit Schreiben vom 2. September 2022 wies ihn das Verwaltungsgericht darauf hin, dass es sich bei seiner Eingabe eigentlich um ein Erlassgesuch handeln würde, über welches aber zuerst das Amt für Wirtschaft und Arbeit entscheiden müsste. Dem Beschwerdeführer wurde eine Frist bis zum 15. September 2022 angesetzt, um mitzuteilen, ob er mit seiner Eingabe auch gegen den Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse vom 22. Juli 2022 Beschwerde erheben möchte und diesfalls die Eingabe nachzubessern (act. 2).

D. Mit Schreiben vom 13. September 2022 beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung der Rückforderungsverfügung. Begründend wurde ausgeführt, dass sämtliche Mittel der B._____ AG per Ende September 2021 aufgebraucht gewesen seien. Eine weitere Geschäftstätigkeit bis zum Konkursdatum sei deswegen nicht möglich gewesen. Die Rückforderung würde suggerieren, dass noch Kapital vorhanden gewesen sei, dem sei jedoch nachweislich nicht so (act. 3).

E. Die Arbeitslosenkasse beantragte mit Vernehmlassung vom 30. September 2022 die Abweisung der Beschwerde, verzichtete im Übrigen aber auf eine Stellungnahme (act. 5).

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1. Gemäss Art. 56 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) kann gegen Einspracheentscheide oder Verfügungen, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, Beschwerde erhoben werden, wobei in der Regel das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig ist, in dem die versicherte Person zur Zeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat (Art. 58 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung von Beschwerden gegen Kassenverfügungen betreffend Arbeitslosenentschädigung ist in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 ATSG das Versicherungsgericht an dem Ort zuständig, wo der Versicherte die Kontrollpflicht erfüllt (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 und Art. 119 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage (Art. 60 Abs. 1 ATSG). Im Kanton Zug beurteilt das Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz Beschwerden aus dem Gebiet der eidgenössischen Sozialversicherung, für die das Bundesrecht eine kantonale Rechtsmittelinstanz vorsieht (§ 77 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG; BGS 162.1]). Der Beschwerdeführer erfüllte seine Kontrollpflicht im Kanton Zug. Demnach ist das Verwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde örtlich und sachlich zuständig. Die Beschwerde ist fristgerecht eingereicht worden und entspricht auch den übrigen formellen Anforderungen, weshalb sie zu prüfen ist. Die Beurteilung erfolgt auf

dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11).

2. Streitig und zu prüfen ist im vorliegenden Verfahren einzig, ob die Arbeitslosenkasse zu Recht die Rückerstattung der für die Monate Oktober 2021 bis Februar 2022 zu viel ausbezahlten Arbeitslosenentschädigung im Betrag von Fr. 6'247.45 fordert. Nicht mehr zur Diskussion steht hingegen die Ablehnung der Anspruchsberechtigung vom 1. Oktober bis 5. November 2021 mangels anrechenbaren Arbeitsausfalls (Beibehaltung der arbeitgeberähnlichen Stellung bei der B. _____ AG bis zu deren Konkurseröffnung vom 5. November 2021) sowie der Beginn der Rahmenfrist (per 8. November 2021) und die Höhe des versicherten Verdienstes (Fr. 5'236.-), wurde hierüber doch bereits mit Verfügungen vom 23. November 2021 (ALK-act. 54) und 7. April 2022 (ALK-act. 24) entschieden und war dies nachfolgend auch nicht mehr Verfahrensgegenstand. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, sämtliche Mittel der B. _____ AG seien per Ende September 2021 aufgebraucht gewesen, sodass eine weitere Geschäftstätigkeit bis zum Konkurs ausgeschlossen gewesen sei (vgl. act. 3), kann darauf also nicht eingegangen werden, zielt seine Argumentation doch darauf ab, seine arbeitgeberähnliche Stellung bei der B. _____ AG bereits vor deren Konkurseröffnung vom 5. November 2021 aufgegeben zu haben.

3. Nach Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten, es sei denn, die Leistungen wären in gutem Glauben empfangen worden und es liege eine grosse Härte vor. Zu Unrecht bezogene Geldleistungen, die auf einer formell rechtskräftigen Verfügung beruhen, können allerdings, unabhängig davon, ob die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen förmlich oder formlos verfügt worden sind, nur zurückgefordert werden, wenn entweder die für die Wiedererwägung oder die für die prozessuale Revision bestehenden Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 129 V 110 E. 1.1). Gemäss Art. 53 Abs. 1 ATSG müssen formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war. Im Sinne einer Wiedererwägung kann der Versicherungsträger sodann gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Die für die Wiedererwägung formell rechtskräftiger Verfügungen massgebenden Voraussetzungen gelten auch in Bezug auf die Rückerstattung zu Unrecht bezogener

Geldleistungen der Arbeitslosenversicherung gemäss Art. 95 AVIG und finden ebenfalls Anwendung, wenn die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen formlos verfügt worden sind (BGE 126 V 399 E. 2b/aa). Den formell rechtskräftigen Verfügungen gleichgestellt sind nämlich auch die im formlosen Verfahren ergangenen Entscheide, soweit sie eine mit dem Ablauf der Beschwerdefrist bei formellen Verfügungen vergleichbare Rechtsbeständigkeit erreicht haben (BGE 122 V 367 E. 3). Die Arbeitslosenentschädigung wird in Form von Taggeldern ausgerichtet. Taggeldabrechnungen der Arbeitslosenversicherung, die – wie im vorliegenden Fall – nicht in die Form einer formellen Verfügung gekleidet werden, weisen daher materiell dennoch Verfügungscharakter auf (EVG C 7/02 vom 14. Juli 2003 E. 3.1).

3.1 Die Beschwerdegegnerin begründet ihre Rückforderungsverfügung über den Betrag von Fr. 6'247.45 damit, sie habe bei einer internen Revision festgestellt, dass trotz Ablehnung der Anspruchsberechtigung vom 1. Oktober bis 5. November 2021 Arbeitslosenentschädigung für die Monate Oktober 2021 bis Februar 2022 basierend auf einem versicherten Verdienst in der Höhe von Fr. 6'000.– und damit zu viel Arbeitslosenentschädigung ausbezahlt worden sei. Diese Darstellung des Sachverhalts trifft angesichts der vorliegenden Aktenlage offensichtlich zu. So wurde zwar mit Verfügung vom 23. November 2021 rechtskräftig festgestellt, dass die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers vom 1. Oktober bis 5. November 2021 abzulehnen sei (ALK-act. 54). In den entsprechenden Taggeldabrechnungen wurde dies dann aber schlichtweg ausser Acht gelassen, indem der Beginn der Rahmenfrist auf den 1. Oktober 2021 (anstatt den 8. November 2021) gesetzt, ausgehend davon ein versicherter Verdienst in der Höhe von Fr. 6'000.– (anstatt Fr. 5'236.–, vgl. zur Berechnung des versicherten Verdienstes ALK-act. 29 und 49) berechnet und basierend darauf für die Monate Oktober 2021 bis Februar 2022 entsprechende Taggelder ausgerichtet wurden (vgl. ALK-act. 38, 40, 43, 47 und 48). Die neue Berechnung der Arbeitslosenkasse (vgl. ALK-act. 25, 26, 27 und 28) ergab nach erfolgter Verrechnung gegenseitiger Ansprüche einen Rückforderungsbetrag in der Höhe von Fr. 6'247.45. Damit erweist sich die Leistung der Arbeitslosenentschädigung in der erfolgten Höhe als zweifellos unrichtig, weshalb die erste Voraussetzung für eine Wiedererwägung gegeben ist. Auch die zweite Voraussetzung für eine Wiedererwägung ist vorliegend erfüllt, nachdem der in Frage stehende Betrag von Fr. 6'247.45 durchaus als erheblich zu bezeichnen ist (vgl. dazu BGE 107 V 180 E. 2b; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl. 2020, Art. 53 N 66). Die Arbeitslosenkasse hat daher die Leistungsausrichtung zu Recht in Wiedererwägung gezogen und die Rückerstattung der zu viel ausbezahlten Arbeitslosenentschädigung angeordnet.

3.2 Die Höhe der Rückforderung von insgesamt Fr. 6'247.45 ergibt sich aus der Summe der Differenz zwischen den bisherigen Abrechnungen (ALK-act. 38, 40, 43, 47 und 48) und den korrigierten Abrechnungen (ALK-act. 25, 26, 27 und 28) für die Monate Oktober 2021 bis Februar 2022. Die einzelnen Abrechnungen sind dabei – soweit ersichtlich – korrekt erstellt worden. Der Beschwerdeführer legt denn auch nicht dar, inwiefern diese fehlerhaft sein sollten, bestreitet er die Rückforderung im Betrage von Fr. 6'247.45 doch in masslicher Hinsicht in keiner Weise. Für das Gericht besteht somit kein Anlass zu einer vertieften Überprüfung der jedenfalls nach standardisierten Methoden erfolgten Berechnungen. Weiterungen zur Forderung in masslicher Hinsicht sind folglich nicht indiziert.

3.3 Zu prüfen bleibt damit, ob die Beschwerdegegnerin wegen offensichtlichen Vorliegens der Erlassvoraussetzungen auf die Rückforderung hätte verzichten müssen. Zuständig für den Entscheid über ein Erlassgesuch ist nach Art. 95 Abs. 3 AVIG zwar grundsätzlich die kantonale Amtsstelle. Im Kanton Zug ist dies das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA). Jedoch sieht Art. 3 Abs. 3 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV; SR 830.11) vor, dass der Versicherer bereits den Verzicht auf die Rückforderung verfügt, wenn offensichtlich ist, dass die Voraussetzungen für den Erlass gegeben sind. In solchen Fällen offensichtlichen Vorliegens der Erlassvoraussetzungen hat somit bereits die Arbeitslosenkasse auf die Rückforderung zu verzichten. Dabei kann die Arbeitslosenkasse insbesondere dann auf die Rückforderung verzichten, wenn die Rückforderung ausschliesslich auf einen Fehler der Arbeitslosenkasse zurückgeht und dem Dossier zu entnehmen ist, dass die versicherte Person Sozialhilfe oder AHV/IV-Ergänzungsleistungen bezieht (AVIG-Praxis RVEI A27). Die Arbeitslosenkasse hat dementsprechend im vorliegenden Fall eine grosse Härte nicht als offensichtlich gegeben erachtet, da der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des Entscheides über die Rückforderung keine Fürsorgeleistungen (Sozialhilfe oder AHV/IV-Ergänzungsleistungen) bezogen hat. Diese Vorgehensweise ist nicht zu beanstanden. Ist damit aber bereits eine der beiden kumulativ zu erfüllenden Erlassvoraussetzungen – nämlich die grosse Härte – jedenfalls nicht offensichtlich gegeben, erübrigen sich weitere Ausführungen zum guten Glauben und die Beschwerdegegnerin konnte nicht bereits in Anwendung von Art. 3 Abs. 3 ATSV den Verzicht auf die Rückforderung verfügen. Angesichts dessen erübrigt sich im vorliegenden Verfahren auch eine weitere Auseinandersetzung mit den Ausführungen des Beschwerdeführers, betreffen diese doch – abgesehen von der bereits thematisierten arbeitgeberähnlichen Stellung – den Aspekt der grossen Härte. Eine vertiefte Prüfung der Erlassvoraussetzungen wird gemäss Art. 95 Abs. 3 AVIG allerdings das Amt für Wirtschaft und Arbeit

des Kantons Zug im Rahmen des anschliessenden ordentlichen Erlassverfahrens noch vorzunehmen haben.

4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin die formlos ausbezahlte Arbeitslosenentschädigung als faktische Verfügung zu Recht in Wiedererwägung gezogen und die Rückforderung der zu viel ausbezahlten Arbeitslosenentschädigung in Höhe von Fr. 6'247.45 verfügt hat. Damit erweist sich der Einspracheentscheid vom 22. Juli 2022 als rechtmässig, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen ist.

5. Mangels einer entsprechenden Bestimmung im AVIG ist das Verfahren vor dem Versicherungsgericht kostenlos (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG). Eine Parteientschädigung ist bei diesem Ausgang des Verfahrens nicht zuzusprechen (Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Luzern Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden.
5. Mitteilung an den Beschwerdeführer (mit ausführlicher Rechtsmittelbelehrung), an den Rechtsdienst der Arbeitslosenkasse des Kantons Zug und an das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), Bern.

Zug, 26. September 2023

Im Namen der
SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHEN KAMMER
Der Vorsitzende

Die Gerichtsschreiberin

versandt am