Kantonsgericht
Basel-Landschaft
Abteilung Sozialversicherungsrecht

Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 8. November 2012 (715 12 230 / 299)

Arbeitslosenversicherung

Erlass einer Rückforderung

Besetzung	Präsident Andreas Brunner, Kantonsrichter Markus Mattle, Kantonsrichter Yves Thommen, Gerichtsschreiberin i.V. Michèle Trottmann
Parteien	**A.____**, Beschwerdeführer gegen **KIGA Baselland**, Postfach, 4133 Pratteln 1, Beschwerdegegnerin
Betreff	Erlass einer Rückforderung

A. Der 1943 geborene A.____ meldete sich am 4. Januar 2008 bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Basel-Landschaft (Arbeitslosenkasse) zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung (ALE) an und bezog bis zum Erreichen des Pensionsalters am 31. August 2008 ALE im Wert von insgesamt Fr. 60'576.05.

B. Im Rahmen einer periodischen Dossierrevision stellte das Staatssekretariat für Wirtschaft (Seco) im Januar 2010 fest, dass A.____ aufgrund seiner Funktion als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift und Gesellschafter der von ihm betriebenen EDV-Unternehmung B.____ GmbH eine arbeitgeberähnliche Stellung innegehabt habe und deshalb die Voraussetzungen für die Anspruchsberechtigung nicht erfüllt gewesen seien. Somit sei ihm die ALE zu Unrecht

gewährt worden. Die Arbeitslosenkasse erliess in der Folge die Verfügung 97/2010 vom 25. Januar 2010 betreffend Ablehnung der Anspruchsberechtigung ab 4. Januar 2008 sowie die Verfügung 22/2010 vom 27. Januar 2010 betreffend Rückforderung der ausbezahlten ALE im Betrag von Fr. 60'576.05. Die dagegen erhobene Einsprache wies das Kantonale Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA Baselland), Einspracheinstanz der Abteilung Öffentliche Arbeitslosenkasse Basel-Landschaft, mit Entscheid vom 23. August 2010 ab. Am 20. September 2010 erhob A.____, vertreten durch Dr. Roland Müller, Advokat, beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), Beschwerde gegen den Einspracheentscheid sowie die Verfügungen Nr. 97/2010 und 22/2010.

C. Mit Urteil des Kantonsgerichts vom 1. September 2011 wurde die Beschwerde von A.____ gegen die Arbeitslosenkasse betreffend Ablehnung der Anspruchsberechtigung/Rückforderung abgewiesen. Das Kantonsgericht kam zum Schluss, dass A.____ aufgrund seiner Inhaberfunktion der Unternehmung B.____ GmbH nicht zum Bezug der ausgezahlten ALE berechtigt gewesen sei und bejahte den Rückforderungsanspruch der Arbeitslosenkasse. Das Urteil des Kantonsgerichts erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

D. Mit Schreiben vom 1. Dezember 2011 stellte A.____, wiederum vertreten durch Dr. Roland Müller, bei der Arbeitslosenkasse ein Gesuch um Erlass der gerichtlich bestätigten Rückforderung.

E. Mit Verfügung vom 13. März 2012 lehnte das KIGA Baselland das eingereichte Erlassgesuch mangels Vorliegen des guten Glaubens beim Bezug der Leistungen ab.

F. Gegen diese Verfügung erhob A.____ mit Schreiben vom 23. April 2012 Einsprache. Er beantragte, die Verfügung sei aufzuheben und dem Erlassgesuch vom 1. Dezember 2011 sei zu entsprechen.

G. Mit Entscheid vom 29. Juni 2012 wies die Einspracheinstanz des KIGA Baselland, Kantonale Amtsstelle AVIG (Einspracheinstanz), die Einsprache mit der Begründung ab, dass es an der Voraussetzung des guten Glaubens fehle. Ob eine grosse finanzielle Härte vorliege, müsse daher nicht geprüft werden.

H. Am 4. August 2012 reichte A.____ gegen den Entscheid der Einspracheinstanz Beschwerde beim Kantonsgericht ein und ersuchte um Bewilligung seines Erlassgesuchs.

I. Das KIGA Baselland verzichtete in seiner Vernehmlassung vom 20. August 2012 auf die Abgabe einer weitergehenden Stellungnahme zur angehobenen Beschwerde und beantragte die Abweisung der Beschwerde sowie die Bestätigung des Einspracheentscheids.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

1. Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 in Verbindung mit Art. 57 des am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 ist ein Gericht als letzte kantonale Instanz für die Beurteilung von Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherung sachlich zuständig. Örtlich zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen einer kantonalen Amtsstelle ist nach Art. 100 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 128 Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 das Versicherungsgericht desselben Kantons. Nach § 54 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 ist das Kantonsgericht als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Basel-Landschaft zur Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen gemäss Art. 100 AVIG zuständig. Das angerufene Kantonsgericht ist demzufolge für die Behandlung der Beschwerde örtlich und sachlich zuständig. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Nachdem das Urteil des Kantonsgerichts vom 1. September 2011 in Rechtskraft erwuchs, hat vorliegend als unbestritten zu gelten, dass der Beschwerdeführer zu Unrecht ALE in der Höhe von insgesamt Fr. 60'576.05 bezog. Strittig und zu prüfen ist hingegen, ob ihm die Rückforderungsschuld zu erlassen ist.

3. Nach Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG, der gemäss Art. 95 Abs. 1 AVIG auch auf Rückforderungen im Bereich der Arbeitslosenversicherung anwendbar ist, sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. War der Leistungsempfänger beim Bezug jedoch gutgläubig und würde die Rückerstattung eine grosse Härte bedeuten, so wird sie auf Gesuch hin – sofern beide Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind – ganz oder teilweise erlassen (vgl. Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG i.V.m. Art. 4 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV] vom 11. September 2002). Der Erlass der Rückforderungsschuld setzt somit einerseits den gutgläubigen Leistungsbezug und andererseits das Vorliegen einer grossen Härte voraus.

4. Zu prüfen ist zunächst die Erlassvoraussetzung des guten Glaubens.

4.1 Die Rechtsprechung unterscheidet zwischen dem guten Glauben als fehlendem Unrechtsbewusstsein und der Frage, ob sich jemand unter den gegebenen Umständen auf den guten Glauben berufen konnte oder bei zumutbarer Aufmerksamkeit den bestehenden Rechtsmangel hätte erkennen können (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_391/2008 vom 14. Juli 2008 E. 4.2; Bundesgerichtsentscheid [BGE] 122 V 221 E. 3). Der gute Glaube als Voraussetzung für den Erlass gemäss Art. 25 Abs. 1 ATSG ist somit nicht schon mit der Unkenntnis des Rechtsmangels gegeben. Vielmehr darf sich der Bezüger unrechtmässiger Leistungen nicht nur keiner böswilligen Absicht, sondern auch keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht haben. Demnach liegt der gute Glaube beim Bezug der Leistung nicht vor, wenn die unrechtmässige Auszahlung der Leistung auf arglistiges oder grobfahrlässiges Verhalten des Rückerstattungs-

pflichtigen zurückzuführen ist, wenn also bei der Anmeldung oder der Abklärung der Verhältnisse in arglistiger oder grobfahrlässiger Weise Tatsachen verschwiegen oder unrichtige Angaben gemacht wurden, wenn beispielsweise eine Meldepflicht arglistig oder grobfahrlässig nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt wurde oder wenn unrechtmässige Leistungen arglistig oder grobfahrlässig entgegengenommen wurden. Grobfahrlässig handelt, wer nicht das ihm nach Fähigkeit und Bildungsgrad zuzumutende Mindestmass an Sorgfalt anwendet (vgl. GERHARD GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Bd. II, Bern 1988, S. 781, N 41 zu Art. 95, mit weiteren Hinweisen). Auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat in konstanter Praxis ausgeführt, grobe Fahrlässigkeit sei dann gegeben, wenn jemand das ausser Acht lasse, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen (vgl. BGE 108 V 202 E. 3a mit weiteren Hinweisen; BGE 110 V 180 E. 3c). Die Leistung beziehende Person darf somit das von ihr geforderte, zumutbare "Mindestmass an Sorgfalt" beim Leistungsempfang nicht vermissen lassen. Wie auch in anderen Bereichen beurteilt sich die geforderte Sorgfalt nach einem objektiven Massstab, wobei jedoch das den Betroffenen in ihrer Subjektivität Mögliche und Zumutbare nicht ausgeblendet werden darf (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_784/2009 vom 17. März 2010 E. 3.1). Eine versicherte Person kann sich allerdings dann auf den guten Glauben berufen, wenn ihre fehlerhafte Handlung oder Unterlassung nur eine leichte Verletzung der Melde- oder Auskunftspflicht darstellt (vgl. zum Ganzen BGE 110 V 176 E. 3; UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009, N 33 zu Art. 25). Ungeschicklichkeiten oder Versäumnisse, die im sozialen Lebensalltag einer vernünftig und sorgfältig handelnden Person üblicherweise vorkommen können, schliessen das Vorliegen des guten Glaubens demnach nicht aus. Ein gutgläubiger Leistungsbezug liegt somit dann vor, wenn das Bewusstsein über den unrechtmässigen Bezug fehlt, sofern dieses Fehlen in einer objektiven Betrachtungsweise unter den konkret gegebenen Umständen entschuldbar erscheint (vgl. KIESER, a.a.O., N 23 zu Art. 25).

4.2 Zur Erfüllung der Auskunfts- und Meldepflichten hat die einen Anspruch auf Leistungen erhebende Person die von den Versicherungsträgern nach Art. 29 Abs. 2 ATSG unentgeltlich abzugebenden Formulare für die Anmeldung und zur Abklärung des Anspruchs auf Leistungen vollständig und wahrheitsgetreu auszufüllen und dem Versicherungsträger zuzustellen. Zudem haben Leistungsbezügerinnen und -bezüger gemäss Art. 31 Abs. 1 ATSG jede wesentliche Änderung in den für die Leistung massgebenden Verhältnissen dem jeweils zuständigen Durchführungsorgan zu melden. Eine wesentliche Änderung liegt vor, wenn durch sie eine nicht bloss geringfügige Auswirkung auf den Leistungsanspruch erfolgt (vgl. KIESER, a.a.O., N 7 zu Art. 31). Auf den guten Glauben berufen kann sich in der Regel deshalb nur, wer im Administrativverfahren seine Auskunfts- und Meldepflicht gebührend erfüllt hat. Der gute Glaube entfällt daher zum Vornherein, wenn die zu Unrecht erfolgte Leistungsausrichtung auf eine arglistige oder grobfahrlässige Verletzung der Melde- und Auskunftspflichten im Sinne von Art. 29 und 31 ATSG zurückzuführen ist.

4.3 Zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer die ihm obliegenden Melde- und Auskunftspflichten zumindest grobfahrlässig verletzt hat.

4.3.1 Vorliegend beantwortete der Beschwerdeführer im Formular "Antrag auf Arbeitslosenentschädigung" vom 3. Januar 2008 die Frage, ob er oder seine Ehegattin am Betrieb des letzten Arbeitgebers beteiligt sei oder einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehöre, mit einem Nein. Als Beispiele für die Angehörigkeit zu einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium waren in der Fragestellung die Position als Aktionär, Verwaltungsrat in einer Aktiengesellschaft oder Gesellschafter und Geschäftsführer in einer GmbH aufgeführt. Da der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt, als er das Formular ausfüllte, Geschäftsführer mit Einzelunterschrift und Gesellschafter der B.____ GmbH war, entsprach die von ihm getätigte Angabe nicht der Wahrheit.

4.3.2 Fraglich ist, ob die unrichtige Auskunft zumindest grobfahrlässig erfolgte. Zunächst steht fest, dass die Frage im Antragsformular klar und deutlich formuliert war und der Beschwerdeführer aufgrund der in der Fragestellung genannten Beispiele die richtige Antwort hätte erkennen können und müssen. In casu sind zudem die gesamten Umstände, die der unwahren Angabe im Formular zugrunde liegen, bei der Beurteilung zu berücksichtigen: wie das Kantonsgericht bereits in seinem Urteil vom 1. September 2011 feststellte, erfüllte der Beschwerdeführer die Voraussetzungen zum Bezug von ALE nicht, da er als Geschäftsführer und Gesellschafter der B.____ GmbH eine arbeitgeberähnliche Position inne hatte (vgl. Urteil des Kantonsgerichts [KGE SV] vom 1. September 2012, 715 10 280 / 238, E. 3.4). Zwar hatte der Beschwerdeführer die Gesellschaft auf seinen Mitgesellschafter C.____ übertragen – die Übertragung erfolgte jedoch, wie das Kantonsgericht im erwähnten Urteil festhielt, nicht vollständig. Nach Erreichen des Rentenalters, mit welchem der Bezug von ALE endete, liess der Beschwerdeführer die Gesellschaft denn auch auf sich zurück übertragen, was den Anschein erweckt, dass die Übertragung auf den Mitgesellschafter nur zum Schein und mit dem alleinigen Ziel, ALE beziehen zu können, geschah. Das Kantonsgericht kam zum Schluss, dass bei diesem Ergebnis gerade nicht gesagt werden könne, dass die der arbeitgeberähnlichen Stellung inhärente Missbrauchsgefahr im vorliegenden Fall ausgeschlossen sei. In Anbetracht der nicht vollständig erfolgten Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Position des Beschwerdeführers kann die unzutreffende Angabe im Formular "Antrag auf Arbeitslosenentschädigung" nicht als ein entschuldbares Versehen gewertet werden. Vorliegend ist zumindest ein grobfahrlässiger – wenn nicht gar vorsätzlicher – Verstoss gegen die Meldepflicht gegeben, weshalb die Voraussetzung des guten Glaubens zu verneinen ist.

5. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich eine Prüfung des Kriteriums der grossen finanziellen Härte als zweite, kumulativ zu erfüllende Voraussetzung für einen Erlass der Rückerstattung. Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass das KIGA das Erlassgesuch des Versicherten vom 1. Dezember 2011 zu Recht abgelehnt hat. Die gegen den Einspracheentscheid vom 29. Juni 2012 erhobene Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

6. Art. 61 lit. a ATSG hält fest, dass der Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind deshalb für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Die ausserordentlichen Kosten sind dem Prozessausgang entsprechend wettzuschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

://: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.