



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 20. Juni 2019 (715 18 375 / 154)

Arbeitslosenversicherung

Die Voraussetzung des guten Glaubens für den Erlass der Rückforderung ist vorliegend nicht erfüllt

_____ Besetzung Vizepräsident Christof Enderle, Kantonsrichter Daniel Noll, Kantonsrichter Jgnaz Jermann, Gerichtsschreiber Daniel Gfeller

_____ Parteien **A.**_____, Beschwerdeführer

gegen

KIGA Baselland, Ergänzende Massnahmen ALV, Güterstrasse 107,
4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin

_____ Betreff Erlass einer Rückforderung

A.a Der 1968 geborene A._____ arbeitete vom 1. Februar 2011 bis zum 30. November 2011 als Qualitätsbeauftragter für die B._____. Am 15. September 2011 meldete sich A._____ beim RAV zur Arbeitsvermittlung an und beantragte am 3. Oktober 2011 die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland (Arbeitslosenkasse). In der Folge bezog A._____ bis Juni 2013 Arbeitslosentaggelder in der Höhe von insgesamt Fr. 145'515.85. Mit Verfügung vom 8. Juli 2015 lehnte die Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung des Versicherten rückwirkend ab 1. Dezember 2011 mangels anrechenbaren Arbeits- und

Verdienstausschlag ab, im Wesentlichen mit der Begründung, dass der Versicherte im März 2012 die Firma C.____ gegründet habe, welche zwar seine Ehefrau als Inhaberin ausweise, aber vom Versicherten seit der Gründung organisatorisch und führungstechnisch geleitet worden sei. Faktisch sei er nie arbeitslos gewesen, da er von Anfang an selbständig tätig gewesen sei bzw. für die C.____ AG gearbeitet habe und deshalb gar nicht vermittlungsfähig gewesen sei. Mit Verfügung vom 9. Juli 2015 forderte die Arbeitslosenkasse die seit Dezember 2011 zur Auszahlung gelangten Taggelderleistungen in der Höhe von Fr. 145'515.85 zurück. Die gegen diese beiden Verfügungen erhobene Einsprache wies die Einspracheinstanz des KIGA mit Entscheid vom 15. Dezember 2015 ab. Nachdem das Kantonsgericht eine dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil vom 9. Juni 2016 ebenfalls abgewiesen hatte, bestätigte das Bundesgericht den Entscheid des Kantonsgerichts mit Urteil vom 16. Januar 2017 (Verfahren-Nr. 8C_629/2016).

A.b Am 15. Februar 2017 hat der Versicherte ein Gesuch um Erlass der Rückforderung gestellt, welches von der kantonalen Amtsstelle des KIGA mit Verfügung vom 9. März 2017 abgewiesen wurde, im Wesentlichen mit der Begründung, dass der Versicherte in Bezug auf die C.____ AG seiner Ehefrau nicht nur beratend zur Seite gestanden habe, sondern von Anfang an nachweislich als Geschäftsführer tätig gewesen sei. Damit sei er den ihm obliegenden Auskunft-, Melde- und sonstigen Mitwirkungspflichten nicht vollumfänglich nachgekommen. Er habe die Leistungen der Arbeitslosenkasse unter Verschweigen der vollständigen Tatsachen erwirkt, so dass sein guter Glaube zu verneinen sei. Die gegen diese Verfügung erhobene Einsprache hat die Einspracheinstanz des KIGA mit Entscheid vom 18. Oktober 2018 abgewiesen.

B. Gegen diesen Entscheid hat A.____ mit Schreiben vom 19. November 2018 Beschwerde an das Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht) erhoben. Darin beantragte er sinngemäss, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Rückforderung zu erlassen.

C. Mit Vernehmlassung vom 30. November 2018 hat das KIGA die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 in Verbindung mit den Art. 56 und 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 kann gegen Einspracheentscheide aus dem Bereich der Arbeitslosenversicherung Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht erhoben werden. Örtlich zuständig ist nach Art. 100 Abs. 3 AVIG in Verbindung mit Art. 128 Abs. 1 sowie Art. 119 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit des Verfügungserlasses die Kontrollpflicht erfüllt. Laut § 54 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. De-

zember 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Versicherungsgericht als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG. Auf die beim sachlich und örtlich zuständigen Gericht form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Ein Gesuch um Erlass einer Rückforderung setzt zunächst eine rechtskräftige Rückforderungsverfügung voraus. Diese Voraussetzung ist, nachdem das Kantonsgericht mit Urteil vom 9. Juni 2016 und das Bundesgericht mit Urteil vom 16. Januar 2017 die Rückforderungsverfügung der Arbeitslosenkasse vom 9. Juli 2015 rechtskräftig bestätigt haben, erfüllt. Damit steht fest, dass der Beschwerdeführer zu Unrecht Arbeitslosentaggelder in der Höhe von Fr. 145'515.85 bezogen hat. Strittig und im Folgenden zu prüfen ist hingegen, ob ihm die Rückforderungsschuld zu erlassen ist.

3.1 Gemäss 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 in Verbindung mit 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.

3.2 Als Erstes ist zu prüfen, ob der Versicherte die zu Unrecht ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung gutgläubig bezogen hat. Gemäss Art. 3 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 ist zwar grundsätzlich von der Vermutung des guten Glaubens auszugehen, ob er vorliegt, muss aber trotzdem im Einzelfall aufgrund der jeweiligen konkreten Umstände geprüft werden.

3.3 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 (Urteil des Bundesgerichts vom 14. Juli 2008, 8C_391/2008, E. 4.2; 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 (BGE 138 V 220 f. E. 4). Demnach liegt der gute Glaube beim Bezug der Leistung nicht vor, wenn die unrechtmässige Auszahlung der Leistung auf arglistiges oder grobfahrlässiges Verhalten des Rückerstattungspflichtigen 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 (GERHARD GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Bd. II, Bern 1988, S. 781, N 41 zu Art. 95, mit weiteren Hinweisen). Auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung führt in konstanter Praxis aus, 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 (BGE 110 V 180 E. 3c, 108 V 202 E. 3a mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts vom 15. Januar 2009, 9C_817/2008, E. 3.4). Wie auch in anderen Bereichen beurteilt sich die geforderte Sorgfalt nach einem objektiven Massstab, wobei jedoch das für die betroffene Person Mögliche und Zumutbare (Urteilsfähigkeit, Gesundheitszustand, Bildungsgrad usw.) nicht ausgeblendet werden darf (BGE 138 V 221 E. 4 mit Hinweis).

3.4.1 Zur Erfüllung der Auskunftspflicht 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. Auf den guten Glauben berufen kann sich in der Regel deshalb nur, wer im Administrativverfahren seine Auskunftspflicht und Meldepflicht gebührend erfüllt hat. Nach der Rechtsprechung entfällt der gute Glaube somit einerseits von vornherein, wenn die zu Unrecht erfolgte Leistungsausrichtung auf eine arglistige oder grobfahrlässige Melde- oder Auskunftspflichtverletzung zurückzuführen ist. Andererseits kann sich die rückerstattungspflichtige Person auf den guten Glauben berufen, wenn ihre fehlerhafte Handlung oder Unterlassung nur eine leichte Verletzung der Melde- oder Auskunftspflicht darstellt und ihr fehlerhaftes Verhalten somit nur leicht fahrlässig war (BGE 138 V 221 E. 4, 112 V 103 E. 2c mit Hinweisen).

3.4.2 Der Zweck der Auskunftspflicht und Meldepflicht besteht darin, der Gefahr missbräuchlicher Inanspruchnahme von Arbeitslosenentschädigung vorzubeugen (Urteil des Bundesgerichts vom 27. August 2014, 8C_265/2014, E. 3.3). Die Arbeitslosenkasse muss beurteilen können, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang einer versicherten Person Anspruch auf Leistungen zusteht. So ist auch ein allfälliger Nebenverdienst (Art. 23 Abs. 3 AVIG), der nicht versichert ist und bei der Berechnung des Zwischenverdienstes unberücksichtigt bleibt (Art. 24 Abs. 3 AVIG), zu melden, da die diesbezügliche rechtliche Qualifikation der Verwaltung obliegt.

4.1 In ihren Urteilen betreffend die Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug der Arbeitslosenentschädigung sind das Kantonsgericht bzw. das Bundesgericht davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer von Anfang an als faktischer Geschäftsführer der C.____ AG tätig war und mit Ausnahme der praktischen Tätigkeiten sämtliche Belange der Geschäftsführung besorgt hat. Ferner wurde in tatsächlicher Hinsicht auch festgehalten, dass die C.____ AG hohe Geldbeträge auf das Konto des Beschwerdeführers überwiesen habe. Dies lege den Schluss nahe, dass es sich dabei um Lohnzahlungen gehandelt habe. Aus den Konto-Auszügen der Gesellschaft sei ersichtlich, dass alleine im Jahr 2013 mehr als Fr. 100'000.-- auf das Konto des Beschwerdefüh-

ners überwiesen worden seien. Daraus lasse sich schliessen, dass der Beschwerdeführer vollzeitlich mit der Geschäftsführung der Gesellschaft beschäftigt gewesen und somit nicht arbeitslos gewesen sei.

4.2 Während der Beschwerdeführer im Rahmen des Rückforderungsverfahrens noch behauptet hatte, lediglich in beratender Weise für die C.____ AG tätig gewesen zu sein, lässt sich diese Argumentation im Hinblick auf das Beweisergebnis im Rückforderungsverfahren nicht mehr aufrecht erhalten. Der Beschwerdeführer macht daher zur Begründung seiner Gutgläubigkeit geltend, er habe seinem Berater beim RAV von Anfang an seine Aktivitäten für die C.____ AG transparent gemacht. Der RAV-Mitarbeiter habe ihm gesagt, dass er sich für die C.____ AG engagieren könne, solange er nicht im Handelsregister eingetragen sei, keine offizielle Funktion einnehme und auch nicht im Organigramm aufgeführt sei. An diese Vorgaben habe er sich gehalten. Dass der RAV-Mitarbeiter von all seinen Aktivitäten für die Gesellschaft Kenntnis gehabt habe, ergebe sich auch aus seinen E-Mails.

4.3 Der Beschwerdeführer impliziert mit seiner Argumentation, dass ihm der Berater des RAV erlaubt habe, die Geschäfte der C.____ AG zu führen und damit Geld zu verdienen, solange er nicht im Handelsregister eingetragen sei, seine Geschäftsführung nicht offiziell sei und er nicht im Organigramm der Gesellschaft aufgeführt sei. Diese Unterstellung erscheint nicht nur äusserst unwahrscheinlich, sondern findet auch keinerlei Entsprechung in den Akten. Aus diesen geht zwar hervor, dass sein RAV-Berater über die Firmengründung orientiert war. Aus einer E-Mail-Bestätigung vom 19. August 2015, die der RAV-Mitarbeiter verfasst hat, geht aber ebenso klar hervor, dass der Beschwerdeführer von seinem Berater darauf hingewiesen wurde, dass er Schwierigkeiten bekommen würde, wenn er in der Firma der Ehefrau aktiv würde. Den glaubwürdigen Angaben des Beschwerdeführers gemäss sei er aber lediglich beratender Ansprechpartner in Bezug auf die Firma der Ehefrau gewesen. Diese Bestätigung widerlegt nicht nur die Behauptung des Beschwerdeführers, ihm sei implizit erlaubt worden, die inoffizielle Geschäftsführung der Gesellschaft seiner Ehefrau zu übernehmen, sondern sie unterstreicht gleichzeitig auch die Tatsache, dass der Berater des RAV lediglich von einer beratenden Tätigkeit des Beschwerdeführers für die C.____ AG Kenntnis hatte. An dieser Beweislage ändern auch die weiteren E-Mails des RAV-Mitarbeiters, auf die sich der Beschwerdeführer beruft, nichts. So vermögen die guten Wünsche und Hoffnungen des RAV-Mitarbeiters in Bezug auf den Geschäftsgang der C.____ AG nichts über dessen Kenntnisstand zu den Aktivitäten des Beschwerdeführers in dieser Gesellschaft auszusagen. Ganz offensichtlich wünschte der RAV-Berater der Firma der Ehefrau des Beschwerdeführers einen erfolgreichen Start, was nicht abwegig erscheint, da er wusste, dass der Beschwerdeführer der Firma beratend zur Seite stand. Kenntnisse über ein intensiveres Engagement des Beschwerdeführers für die Gesellschaft lassen sich jedenfalls aus diesen E-Mails nicht ableiten. Insgesamt gibt es keine Hinweise, dass der Berater des RAV Kenntnis von den geschäftsführenden Aktivitäten des Beschwerdeführers für die Firma seiner Ehefrau hatte, so dass auch sein Einwand, er habe deshalb gutgläubig darauf vertrauen dürfen, dass sein Handeln rechtmässig sei, nicht zu hören ist.

Im Weiteren ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer zur hauptsächlichen Begründung des KIGA, weshalb der gute Glaube zu verneinen sei, gar nicht Stellung nimmt. Es muss daher in

tatsächlicher Hinsicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer für seine Tätigkeit für die C.____ AG namhafte Geldbeträge erhalten hat, die er als Lohnbezüge bzw. Einkommen hätte deklarieren müssen. Wie das KIGA im angefochtenen Entscheid zu Recht anführt, hat der Beschwerdeführer im monatlich ausgefüllten Formular „Angaben der versicherten Person“ dieses Einkommen nie deklariert, sondern die Frage nach einer selbständigen oder unselbständigen Arbeitstätigkeit stets verneint. Damit hat der Beschwerdeführer unwahre Angaben gemacht und dadurch zweifellos seine Auskunftspflicht verletzt. Dieses Vorgehen des Beschwerdeführers muss zumindest als grobfahrlässiges Verhalten qualifiziert werden, was den guten Glauben praxismässig ausschliesst.

5. Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass im Hinblick auf den beantragten Erlass der Rückforderung die Voraussetzung des guten Glaubens nicht erfüllt ist. Die gegen den Einspracheentscheid vom 18. Oktober 2018 erhobene Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet, weshalb sie abgewiesen werden muss.

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

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

Auf die gegen dieses Urteil am 27. September 2019 erhobene Beschwerde ist das Bundesgericht mit Urteil vom 7. Oktober 2019 nicht eingetreten (Verfahren-Nr. 8C_658/2019).

<http://www.bl.ch/kantonsgericht>