



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 12. Dezember 2017 (715 17 277 / 330)

Arbeitslosenversicherung

Erlass einer Rückforderung: Prüfung des guten Glaubens bei Nichtdeklaration eines Nebenverdienstes

_____ Besetzung Präsidentin Eva Meuli, Gerichtsschreiberin Gisela Wartenweiler

_____ Parteien A._____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Kontaktstelle für Arbeitslose, B._____, Klybeckstrasse 95, 4057 Basel

gegen

KIGA Baselland, Postfach, 4133 Pratteln 1, Beschwerdegegnerin

_____ Betreff Erlass einer Rückforderung

A. Die 1958 geborene A.____ arbeitete seit 1. August 2000 als Sachbearbeiterin beim C.____ in X.____. Mit Kündigung vom 13. Februar 2012 löste die Arbeitgeberin dieses Arbeitsverhältnis aus wirtschaftlichen und organisatorischen Gründen per 30. Juni 2012 auf. Am 21. März 2012 meldete sich A.____ beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum Oberwil (RAV) zur Arbeitsvermittlung und erhob am 26. März 2012 bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse (Arbeitslosenkasse) ab 1. Juli 2012 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Mit E-Mail vom 30. Juli 2012 erfolgte die Abmeldung, weil sie per 1. August 2012 eine Arbeitsstelle als kaufmännische Sachbearbeiterin antreten konnte. Dieses Arbeitsverhältnis kündigte sie am 27. April

2013 schriftlich per 31. Mai 2013. Am 7. Mai 2013 meldete sie sich erneut beim RAV zur Arbeitsvermittlung und am 22. Mai 2013 zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung an. In der Folge richtete die Arbeitslosenkasse der Versicherten weitere Taggelder der Arbeitslosenversicherung aus.

B. Im Rahmen einer Revision des Staatssekretariats für Wirtschaft (seco) wurde festgestellt, dass die Versicherte ihre seit Herbst 2009 im Stundenlohn ausgeübte Teilzeittätigkeit als Kassiererin beim D.____ nie deklariert hatte. In der Folge rechnete die Arbeitslosenkasse das aus dieser Tätigkeit erzielte Einkommen rückwirkend an die Arbeitslosenentschädigung an und forderte mit Verfügung vom 15. Dezember 2015 seit Juli 2012 zu Unrecht ausbezahlte Arbeitslosenleistungen in Höhe von Fr. 7'509.30 zurück. Diese Verfügung wurde mit dem in der Zwischenzeit in Rechtskraft getretenen Einspracheentscheid vom 27. April 2016 bestätigt.

C. In der Einsprache vom 26. Januar 2016 gegen die Rückforderungsverfügung vom 15. Dezember 2015 stellte die Versicherte ein Gesuch um Erlass der Rückforderung. Mit Verfügung vom 12. Oktober 2016 lehnte das Kantonale Amt für Industrie und Gewerbe Baselland (KIGA) das Erlassgesuch ab. Gleichzeitig stellte es fest, dass sich der Rückforderungsbetrag aufgrund einer Nachzahlung auf Fr. 5'250.55 reduziert habe. Die von der Versicherten gegen diese Verfügung erhobene Einsprache wies das KIGA mit Entscheid vom 13. Juli 2017 ab. Zur Begründung führte es im Wesentlichen an, dass es für den Erlass der Rückforderung am erforderlichen guten Glauben fehle.

D. Gegen diesen Entscheid reichte A.____, vertreten durch B.____, Kontaktstelle für Arbeitslose Basel, am 11. September 2017 Beschwerde ans Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), ein. Sie beantragte, es sei der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und es sei ihr die Rückforderung in Höhe von Fr. 5'250.05 zu erlassen. Sie habe das beim D.____ erzielte Einkommen nicht angegeben, weil sie aufgrund der Auskunft des zuständigen Mitarbeiters des RAV davon ausgegangen sei, dass es sich dabei um einen nicht deklarationspflichtigen Nebenverdienst handle. Dies habe ihr eingeleuchtet, da sie diese Arbeit ausschliesslich an den Wochenenden ausserhalb der normalen Arbeitszeit leiste. In diesem Sinne habe auch die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft in ihrer Einstellungsverfügung vom 25. Juli 2016 erkannt, dass sie sich in einem Sachverhaltsirrtum befunden und deshalb ohne Vorsatz gehandelt habe. Ausserdem habe sie auf ihren Lebensläufen stets ihre Tätigkeit in diesem Verein angegeben. Der RAV-Berater habe deshalb von dieser Tätigkeit Kenntnis gehabt und hätte sie darauf aufmerksam machen können, dass dieser Verdienst auf den Formularen anzugeben sei. Unter diesen Umständen sei der gute Glauben zu bejahen.

E. Das KIGA beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 6. Oktober 2017 die Abweisung der Beschwerde.

Die Präsidentin zieht **in Erwägung** :

1.1 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. Dezember 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.

1.2 Gemäss § 55 Abs. 1 VPO entscheidet die präsidierende Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 10'000.-- durch Präsidialentscheid. Vorliegend liegt der Streitwert unter Fr. 10'000.--, weshalb die Beschwerde präsidial zu entscheiden ist.

2. Nachdem der Einspracheentscheid vom 27. April 2016 gegen die Rückforderungsverfügung der Arbeitslosenkasse vom 26. Januar 2016 unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist, hat vorliegend als unbestritten zu gelten, dass die Versicherte zu Unrecht Arbeitslosentaggelder in der Höhe von Fr. 7'509.30, wovon noch Fr. 5'250.55 zurückzuerstatten sind. Strittig und im Folgenden zu prüfen ist hingegen, ob ihr die Rückforderungsschuld erlassen werden kann.

3.1 Laut 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 bei der Versicherten die Erlassvoraussetzung des guten Glaubens gegeben ist. 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 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 Das KIGA verneint die Erlassvoraussetzungen mit der Begründung, der Versicherten fehle es an gutem Glauben. Bei der Erst- und Wiederanmeldung habe sie auf den Anträgen auf Arbeitslosenentschädigung vom 26. März 2012 und vom 2. Juni 2014 die Frage 12 "Beziehen Sie gegenwärtig noch ein Einkommen aus selbständiger oder unselbständiger Erwerbstätigkeit" mit "nein" beantwortet, obwohl sie seit Herbst 2009 ununterbrochen für den D.____ in einem Teilzeitpensum gegen Entgelt arbeite. Die Frage sei unmissverständlich und verlange keine Abgrenzung von Nebenverdienst zum Zwischenverdienst. Desgleichen habe die Versicherte diese Tätigkeit in den Formularen "Angaben der versicherten Person" für die Monate Juli 2012, Juni bis Dezember 2013 und Januar bis Juli 2014 nie aufgeführt. Bei Unklarheiten hätte die Versicherte nachfragen können. Es liege deshalb eine Auskunftspflichtverletzung vor, weshalb der gute Glaube zu verneinen sei.

4.2 Vorliegend ist den Akten zu entnehmen, dass die Versicherte seit dem 1. Oktober 2009 bis heute in ungekündigter Stellung für den D.____ als Kassiererin tätig ist. Seit 1. Juli 2012 übt sie ihre Tätigkeit zu Hause an den Wochenenden aus; ihr Monatslohn belief sich zu Beginn des Arbeitsverhältnisses auf Fr. 350.-- und seit 1. Juli 2012 beträgt er Fr. 500.-- monatlich (vgl. Arbeitgeberbescheinigung vom 19. Oktober 2015 sowie Schreiben des Vereins "Senioren für Senioren" vom 24. Juni 2015 und 22. Januar 2016). Weiter steht fest, dass die Versicherte auf den Anträgen auf Arbeitslosenentschädigung vom 26. März 2012 und vom 2. Juni 2014 sowie den monatlich auszufüllenden Formularen "Angaben der versicherten Person" nicht angab, dass sie beim D.____ ein Einkommen erzielt. Aus den Beratungsprotokollen beim RAV geht nicht hervor, dass die Versicherte diese Tätigkeit in den Beratungsgesprächen erwähnte. Hingegen führte die Versicherte in ihren Lebensläufen in der Rubrik "Berufliche Erfahrungen" bzw. "Berufliche Tätigkeiten" auf, dass sie seit Herbst 2009 für den D.____ bis heute als Kassiererin in einem Teilzeitpensum von 15 % arbeite. Dieser Verdienst wurde auch der zuständigen Ausgleichskasse gemeldet (vgl. Auszug aus dem Individuellen Konto).

4.3 Die Versicherte nahm an, dass das beim D.____ erzielte Einkommen einen Nebenverdienst darstelle und deshalb nicht zu deklarieren sei, arbeite sie doch für den D.____ von zu Hause aus und nur an den Wochenenden. Gemäss Verständnis der Versicherten war die Verneinung der Fragen nach anderen Einkommen auf den Anträgen auf Arbeitslosenentschädigung und den monatlichen Formularen "Angaben der versicherten Person" somit eine konsequente Folge. Aufgrund dieses Sachverhalts steht ausser Frage, dass der Versicherten bezüglich der Deklaration dieser Teilzeittätigkeit keine Absicht zu Falschangaben vorgeworfen werden kann. Dies wird denn auch vom KIGA zu Recht nicht geltend gemacht. In diesem Sinne erkannte auch die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft, dass der Versicherten kein strafbares Verhalten vorgeworfen werden kann.

4.4 Eine andere Frage ist indessen, ob der Versicherten der gute Glaube deshalb abgesprochen werden muss, weil sie die gebotene Aufmerksamkeit vermissen liess und dadurch die Ausrichtung der unrechtmässig bezogenen Leistungen erwirkte. Die Versicherte macht geltend,

dass sie gestützt auf die Auskunft des zuständigen RAV-Mitarbeiters ihr beim D.____ erzielt es Einkommen als Nebenverdienst betrachtet habe. Sie habe dieses Einkommen nicht verschweigen wollen, hätte sie doch andernfalls konsequenterweise diese Arbeit auch nicht in ihren Lebensläufen erwähnen dürfen. Diese hätten der Vorinstanz vorgelegen, weshalb sie die Versicherte über die Deklarationspflicht des entsprechenden Verdienstes hätte aufmerksam machen können. Es ist glaubhaft, dass die Versicherte davon ausging, sie handle rechtens. Das ändert jedoch nichts daran, dass die Versicherte mit der gebotenen Sorgfalt hätte erkennen müssen, dass sie bei der Frage 12 auf dem Antrag auf Arbeitslosenentschädigung sämtliche Arbeitstätigkeiten zu deklarieren hat. Die Frage 12 ist klar formuliert und nicht auslegungsbedürftig. Die Versicherte musste merken, dass die im Formular zu beantwortende Frage wichtig für die Beurteilung des Leistungsanspruchs ist. Die Wichtigkeit des Formulars ergibt sich nicht zuletzt aus dem am Ende vor dem Feld für die Unterschrift angebrachten Hinweis, wonach unwahre oder unvollständige Angaben zum Leistungsentzug und zu einer Strafanzeige führen und zu Unrecht bezogene Leistungen zurückbezahlt werden müssen. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, wird die Melde- und Auskunftspflicht verletzt, wenn eine versicherte Person die dem zuständigen Versicherungsorgan einzureichenden Formulare nicht wahrheitsgemäss oder unvollständig ausfüllt. Die offensichtlich unrichtige Beantwortung der Frage ist nach dem Gesagten zumindest auf ein den guten Glauben widerlegendes grobfährlässiges Verhalten der Versicherten zurückzuführen.

4.5 Es ist möglich, dass sich die Versicherte beim zuständigen RAV-Mitarbeiter über die Deklarationspflicht von Nebenverdiensten erkundigte. Dass sie tatsächlich eine falsche Auskunft erhielt, ist jedoch nicht überwiegend wahrscheinlich. Auch den Akten sind solche Hinweise nicht zu entnehmen. Da die Versicherte aus dem unbewiesenen Sachverhalt Rechte ableiten möchte, muss sie die Folgen der Beweislosigkeit tragen (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts vom 12. Juni 2014, 9C_701/2013, E. 4.1). Somit ist das KIGA im angefochtenen Einspracheentscheid zu Recht davon ausgegangen, dass bei der Beschwerdeführerin die Erlassvoraussetzung des guten Glaubens beim Bezug der Leistungen gefehlt hat.

5. Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass im Hinblick auf den beantragten Erlass der Rückforderung die Voraussetzung des guten Glaubens fehlt. Die gegen den Einspracheentscheid vom 13. Juli 2017 erhobene Beschwerde erweist sich 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. Die ausserordentlichen Kosten sind wettzuschlagen,.

Demgemäss wird **erkannt** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

Gegen diesen Entscheid wurde von der Beschwerdeführerin am 7. Februar 2018 Beschwerde beim Bundesgericht (Verfahren-Nr. [8C 147/2148](#)) erhoben.