Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 397/00 /Bl
Urteil vom 11. Juli 2002
II. Kammer

Besetzung
Präsident Schön, Bundesrichterin Widmer und Bundesrichter Ursprung; Gerichtsschreiber Nussbaumer

Parteien
Kanton Zug, Beschwerdeführer, vertreten durch die Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zug, 6301 Zug,

gegen

Staatssekretariat für Wirtschaft, Abteilung Arbeitsmarkt und Arbeitslosenversicherung, Bundesgasse 8, 3003 Bern, Beschwerdegegner

Vorinstanz
Rekurskommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements, Frauenkappelen

(Entscheid vom 6. November 2000)

Sachverhalt:
A.
A._____ war als Geschäftsführer und Inhaber der X._____ AG erwerbstätig. Seine Ehegattin B._____ arbeitete mit einem Pensum von 50 bis 70 % im Betrieb mit. Am 11. August 1997 wurde über die X._____ AG der Konkurs eröffnet. A._____ und B._____ meldeten sich am 18. August 1997 zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung an. Die Arbeitslosenkasse des Kantons Zug richtete ihnen nebst Kursbeiträgen vom 18. August 1997 bis Ende Juni 1998 Arbeitslosenentschädigung aus. Vom 19. Oktober bis 9. November 1997 weilten die Eheleute A. + B._____ in Südafrika zur Stellensuche, wo sich A._____ vom 27. Januar bis 5. April 1998 ein weiteres Mal aufhielt.

Mit Verfügung vom 20. Februar 1998 bejahte das Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit des Kantons Zug (KIGA) die Vermittlungsfähigkeit von B._____ im Umfang von 50 % und mit Verfügung vom 23. April 1998 diejenige von A._____ zu 100 %. Mit Verfügungen vom 24. Juni 1998 erachtete es sowohl B._____ als auch A._____ weiterhin im selben Ausmass als vermittlungsfähig. Gegen diese beiden letzteren Verfügungen erhob das Bundesamt für Wirtschaft und Arbeit (nunmehr Staatssekretariat für Wirtschaft [seco]) Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zug, welches die Beschwerde mit Entscheid vom 29. April 1999 guthiess und die Vermittlungsunfähigkeit der beiden Eheleute feststellte.

Mit Verfügung vom 28. September 1999 verpflichtete das seco den Kanton Zug als Träger des KIGA, der Ausgleichsstelle der Arbeitslosenversicherung den Betrag von Fr. 91'690.35 zurückzuerstatten.
B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde wies die Rekurskommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements nach Androhung der reformatio in peius mit Entscheid vom 6. November 2000 ab und verpflichtete den Kanton Zug, an den Ausgleichsfonds der Arbeitslosenversicherung den Betrag von Fr. 100'020.35 zurück-

zuerstatten.
C.
Der Kanton Zug führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides. Eventuell sei die Trägerhaftung auf die A._____ zwischen 27. Januar 1998 und 5. April 1998 ausbezahlte Arbeitslosenentschädigung zu beschränken. Subeventuell sei die Trägerhaftung auf die A._____ ausbezahlte Arbeitslosenentschädigung zu beschränken und sie ab einem nach dem 18. August 1997 festzulegenden Zeitpunkt zu verfügen.

Das seco schliesst sinngemäss auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Auf die Beiladung der auslandabwesenden A._____ und B._____ wurde verzichtet.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Da es sich bei der angefochtenen Verfügung nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen handelt, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzt hat, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).
2.
Nach Art. 85a Abs. 1 AVIG (in der vom 1. Januar 1997 bis Ende Dezember 2000 in Kraft gewesenen und hier anwendbaren Fassung gemäss Bundesgesetz vom 23. Juni 1995) haftet der Kanton dem Bund für Schäden, die seine Amtsstelle oder die Arbeitsämter seiner Gemeinden durch mangelhafte Erfüllung ihrer Aufgaben absichtlich oder grobfahrlässig verursachen. Grobfahrlässig handelt, wer jene elementaren Vorsichtsgebote unbeachtet lässt, die jeder verständige Mensch in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen befolgt hätte, um eine nach dem natürlichen Lauf der Dinge voraussehbare Schädigung zu vermeiden (BGE 121 V 45 Erw. 3b; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. Soziale Sicherheit, S. 267 Rz 725). Die Haftungsnorm des Art. 85a Abs. 1 AVIG ist auch anwendbar, wenn ein regionales Arbeitsvermittlungszentrum (vgl. Art. 85b Abs. 1 AVIG) einen Schaden verursacht hat (Gerhard Gerhards, Grundriss des neuen Arbeitslosenversicherungsrechts, S. 190 Rz 39; Nussbaumer, a.a.O., S. 268 Rz 726). Allfällige Schadenersatzansprüche macht die Ausgleichsstelle, handelnd durch das Staatssekretariat für Wirtschaft (Art. 83 Abs. 3 AVIG), mittels Verfügung geltend (Art. 85a Abs. 2 AVIG).
3.
3.1
Die Rekurskommission betrachtete das Verhalten der kantonalen Amtsstelle und des regionalen Arbeitsvermittlungszentrums (RAV) als grobfahrlässig, weil sie die Vermittlungsfähigkeit des Ehepaares A. + B._____ seit der Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung am 18. August 1997 bis zur Ausreise nach Südafrika Ende Juni 1998 bejaht hatten. Dabei stellte es fest, dass die Eheleute A. + B._____ für die Monate August und September 1997 keine Arbeitsbemühungen nachzuweisen hatten, sondern dass ihnen stattdessen zugebilligt worden sei, in ihrem eigenen Konkursverfahren mitzuwirken. Für August und September, aber auch für Oktober und November 1997 seien kaum Bewerbungen dokumentiert. Weiter seien beide Ehegatten für die Zeit ihrer Arbeitssuche in Südafrika vom 20. Oktober bis zum 8. November 1997 nachträglich von der Kontrollpflicht befreit gewesen. Auf Grund der Akten sei ferner erstellt, dass der kantonalen Amtsstelle die Auswanderungspläne der Familie A. + B._____ spätestens seit der ersten Reise nach Südafrika bekannt sein mussten. Im Gespräch vom 3. Dezember 1997 zwischen dem RAV und A._____ sei denn auch vereinbart worden, dass die Auswanderung nach Südafrika vorbereitet werde, der Einwanderungsantrag deponiert und die Selbstständigkeit bis 5. Dezember 1997 angemeldet werde. Weiter ergebe sich auf Grund der Akten, dass sich A._____ ohne nähere Vorgaben und Kontrolle durch die kantonale Amtsstelle oder das RAV vom 27. Januar bis 5. April 1998 für weitere 2 1/2 Monate in Südafrika aufgehalten habe. Erneut habe die kantonale Amtsstelle diesem Vorgehen wiederum nachträglich und ohne eine Verfügung zu erlassen zugestimmt und habe mit A._____ zwischen dem 23. Januar und dem 7. April 1998 auch keine Beratungs- und Kontrollgespräche durchgeführt. Während der gesamten Dauer seiner Arbeitslosigkeit habe A._____ kaum konkrete Arbeitsbemühungen in Südafrika nachgewiesen, da seine geltend gemachten Bewerbungen praktisch ausschliesslich

durch persönliche Vorsprache oder telefonisch erfolgt seien. Weiter seien B._____ jeweils mehrere Stellen pro Monat zugewiesen worden. Es sei in der Folge jedoch niemals zu einer Anstellung gekommen, wobei die kantonale Amtsstelle indessen keine entsprechenden Nachfragen gemacht oder gar Sanktionen angeordnet hätte.

3.2

Gestützt auf diese verbindlichen Feststellungen (vgl. Erw. 1 hievor) ist mit der Vorinstanz eine Verletzung der den kantonalen Amtsstellen im Zusammenhang mit der Vermittlungsfähigkeit beider Eheleute zukommenden Abklärungs- und Prüfungspflichten (Art. 85 Abs. 1, insbes. lit. a-d und f AVIG) sowie der Kontrollvorschriften (Art. 25 Abs. 1 lit. c AVIV; vgl. auch ARV 1999 Nr. 6 S. 25 Erw. 5a mit Hinweis) zu bejahen. Die Rekurskommission hat das Verhalten der Zuger Behörden und Stellen von Anbeginn der Anmeldung der Eheleute A. + B._____ zum Bezug von Arbeitslosentaggeldern als grobfahrlässig angesehen und daher die Trägerhaftung des Kantons Zug über den gesamten Zeitraum bejaht. Sie liess sich dabei wohl zu sehr von den Erwägungen des Entscheids des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug vom 29. April 1999 leiten, worin die Eheleute A. + B._____ seit der Anmeldung (18. August 1997) als vermittlungsunfähig erklärt wurden. Vom Aspekt der Vermittlungsfähigkeit ist jedoch die Frage zu unterscheiden, ob das Verhalten der Zuger Amtsstellen von Anfang an als grobfahrlässig zu betrachten ist. Aus den Akten ist zu schliessen, dass sich die Eheleute A. + B._____ kurz nach Eintritt der Stellenlosigkeit infolge des Konkurses ihrer Firma
mit der Auswanderung nach Südafrika zu beschäftigen begannen. Vielen Stellensuchenden schwebt, namentlich wenn sie ihre Situation auf dem Schweizer Arbeitsmarkt nicht als günstig beurteilen, der Gedanke an eine Auswanderung vor. Sobald sie sich mit den harten Realitäten einer Auswanderung befassen und das Land, von dem sie träumen, von der Seite der Arbeitswelt her kennen lernen, lassen sie oft den Gedanken fallen und konzentrieren sich wieder auf die Stellensuche im Inland. Das Zugestehen des ersten Südafrika-Aufenthaltes vom 19. Oktober bis 9. November 1997 kann daher noch nicht als grobfahrlässig taxiert werden. Die Situation änderte sich jedoch anlässlich des Beratungsgesprächs vom 3. Dezember 1997 mit A._____. Wie die Vorinstanz verbindlich festgestellt hat, wurde in diesem Gespräch vereinbart, dass die Auswanderung nach Südafrika vorbereitet, der Einwanderungsantrag deponiert und die Selbstständigkeit bis 5. Dezember 1997 angemeldet werde. Nach diesem Gespräch musste den Zuger Amtsstellen klar sein, dass die Eheleute A. + B._____ ernsthaft die Absicht hatten, nach Südafrika auszuwandern und in der Schweiz gar nicht mehr vermittelt werden wollten. Von diesem Zeitpunkt an war die Vermittlungsfähigkeit als eine der
gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG) offensichtlich nicht mehr gegeben. Denn die Eheleute A. + B._____ waren subjektiv nicht mehr bereit, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt einzusetzen (BGE 125 V 58 Erw. 6a, 123 V 216 Erw. 3). Daran ändert nichts, dass sie die Schweiz erst Ende Juni 1998 verliessen. Indem die Zuger Behörden und Amtsstellen trotz der klaren Erkennbarkeit der fehlenden Vermittlungsbereitschaft weiterhin die Vermittlungsfähigkeit bejaht und Leistungen der Arbeitslosenversicherung ausgerichtet haben, haben sie grobfahrlässig gehandelt. Für die Zeit ab 3. Dezember 1997 ist daher die Trägerhaftung des Beschwerde führenden Kantons zu bejahen. Entgegen dessen Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist kein Grund ersichtlich, in Bezug auf die Ehefrau das Verhalten der Amtsstellen anders zu beurteilen. Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang zu Recht ausgeführt, B._____ seien jeweils mehrere Stellen pro Monat zugewiesen worden. Es sei in der Folge jedoch niemals zu einer Anstellung gekommen, wobei die kantonale Amtsstelle indessen keine
entsprechenden Nachfragen gemacht oder gar Sanktionen angeordnet hätte. Zudem war auch immer klar, dass sich die ganze Familie in Südafrika niederlassen wollte.

3.3

Hinsichtlich des Eintritts des Schadens hat die Rekurskommission unwidersprochen festgestellt, dass die zuständigen kantonalen Behörden bis heute keine Anstalten getroffen hätten, vom Ehepaar A. + B._____ gestützt auf Art. 95 Abs. 1 AVIG die unrechtmässig ausgerichteten Versicherungsleistungen zurückzufordern. Dies sei unterblieben, obwohl das kantonale Verwaltungsgericht bereits mit in Rechtskraft erwachsenem Entscheid vom 29. April 1999 den unrechtmässigen Leistungsbezug festgestellt habe. Ob dies heute noch nachgeholt werden könne, sei nur schon wegen der hier anwendbaren Verwirkungsbestimmung des Art. 95 Abs. 4 AVIG fraglich. Zudem sei das Ehepaar A. + B._____ inzwischen nach Südafrika ausgewandert und dürfte auf Grund des erlittenen Konkurses kaum über namhafte Vermögenswerte verfügen. Eine Rückforderung wäre somit kaum durchsetzbar. Auf Grund der gesamten Umstände sei daher vom Eintritt des Schadens auszugehen.

Soweit diese vorinstanzlichen Ausführungen tatsächlicher Natur sind, sind sie für das Eidgenössische Versicherungsgericht verbindlich (vgl. Erw. 1 hievor). Auch aus bundesrechtlicher Sicht lässt sich der von der Rekurskommission angenommene Eintritt eines Schadens im Hinblick auf Art. 95 Abs. 4 AVIG nicht beanstanden. Es wird Sache des seco sein, die Höhe der dem Ehepaar A. + B._____ ab 3. Dezember 1997 ausgerichteten Leistungen zu ermitteln und hernach gestützt darauf die vom Kanton Zug zu tragende Schadenshöhe zu ermitteln.

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten zur Hälfte dem Beschwerde führenden Kanton aufzuerlegen, da es um seine Vermögensinteressen geht (Art. 156 Abs. 2 OG, SVR 2000 ALV Nr. 9 S. 28 Erw. 6). Dem seco können keine Kosten auferlegt werden (Art. 156 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.

In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde werden der Entscheid der Rekurskommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements vom 6. November 2000 und die Verwaltungsverfügung vom 28. September 1999 aufgehoben, und es wird die Sache an das Staatssekretariat für Wirtschaft zum Erlass einer neuen Verfügung im Sinne der Erwägungen zurückgewiesen.

2.

Die (hälftigen) Gerichtskosten von Fr. 2500.- werden dem Kanton Zug auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet; der Differenzbetrag von Fr. 2500.- wird zurückerstattet.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, der Rekurskommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements, der Arbeitslosenkasse des Kantons Zug, dem Kantonalen Amt für Wirtschaft und Arbeit, Zug, sowie A._____ und B._____ zugestellt.

Luzern, 11. Juli 2002

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der II. Kammer: Der Gerichtsschreiber:

i.V.