Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 183/01

Urteil vom 15. Oktober 2002
II. Kammer

Besetzung
Bundesrichter Meyer, Lustenberger und Ferrari; Gerichtsschreiberin Hofer

Parteien
K._____, 1950, Beschwerdeführer,

gegen

Amt für Arbeit, Unterstrasse 22, 9001 St. Gallen, Beschwerdegegner

Vorinstanz
Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, St. Gallen

(Entscheid vom 9. Mai 2001)

Sachverhalt:
A.
Mit unangefochten in Rechtskraft erwachsener Verfügung vom 26. März 1997 forderte die Kantonale Arbeitslosenkasse St. Gallen vom 1950 geborenen K._____ von Oktober 1995 bis Dezember 1996 ausgerichtete Taggelder im Gesamtbetrag von Fr. 58'842.20 und Kinderzulagen von Fr. 3118.90, insgesamt somit Fr. 61'961.10 als unrechtmässig bezogen zurück. Ein am 7. April 1997 gestelltes Erlassgesuch hiess das Amt für Arbeit St. Gallen am 12. Mai 2000 gut. Gestützt auf eine Weisung des Staatssekretariats für Wirtschaft (seco) vom 19. Juni 2000 hob es die Verfügung während der noch laufenden Rechtsmittelfrist am 21. Juni 2000 wieder auf. Mit neuer Verfügung vom 20. September 2000 wies das Kantonale Amt das Erlassgesuch alsdann mangels Gutgläubigkeit beim Leistungsbezug ab.
B.
Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen wies die hiegegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 9. Mai 2001 ab.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt K._____ erneut den Erlass der Rückerstattungsschuld.

Das Amt für Arbeit und das seco verzichten auf eine Vernehmlassung.
D.
Das von K._____ gestellte Gesuch um unentgeltliche Prozessführung wies das Eidgenössische Versicherungsgericht mit Entscheid vom 24. Oktober 2001 ab. Am 12. November 2001 wurde das Gesuch um Bezahlung des Kostenvorschusses in monatlichen Raten bewilligt.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Nach ständiger Rechtsprechung betreffen Streitigkeiten über den Erlass einer Rückerstattungsschuld nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen (BGE 122 V 223 Erw. 2 mit Hinweis). Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat deshalb 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.
2.1
Das kantonale Gericht hat die Gesetzesbestimmung über die Erlassvoraussetzungen der Gutgläubigkeit beim Leistungsbezug und der grossen Härte zufolge der Rückerstattung (Art. 95 Abs. 2 AVIG) sowie die nach der Rechtsprechung bei der Beurteilung der Gutgläubigkeit entscheidenden Kriterien (BGE 110 V 180 Erw. 3c und d mit Hinweisen) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen. Nachdem Art. 95 AVIG mit Art. 47 AHVG materiell übereinstimmt, ist der Vorinstanz auch beizupflichten, dass für die Beurteilung der Erlassvoraussetzung des guten Glaubens auf die AHV-rechtliche Praxis abgestellt werden kann (vgl. auch ARV 1998 Nr. 14 S. 73 Erw. 4a).
2.2
Hinsichtlich des Tatbestandselements des guten Glaubens ist zu ergänzen, dass 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 kann bzw. ob er bei zumutbarer Aufmerksamkeit den bestehenden Rechtsmangel hätte erkennen sollen. Die Frage nach dem Unrechtsbewusstsein gehört zum inneren Tatbestand und ist daher Tatfrage, die nach Massgabe von Art. 105 Abs. 2 OG von der Vorinstanz verbindlich beantwortet wird. Demgegenüber gilt die Frage nach der Anwendung der gebotenen Aufmerksamkeit als frei überprüfbare Rechtsfrage, soweit es darum geht, festzustellen, ob sich jemand angesichts der jeweiligen tatsächlichen Verhältnisse auf den guten Glauben berufen kann (BGE 122 V 223 Erw. 3 mit Hinweisen).
3.
3.1
Die Vorinstanz hat die Frage nach einem allfälligen Unrechtbewusstsein des Beschwerdeführers anlässlich des Bezugs der nunmehr zurückgeforderten Taggelder nicht ausdrücklich festgestellt. Wie es sich damit verhält, braucht indessen nicht weiter geprüft zu werden, wenn sich die Verneinung der Erlassvoraussetzungen der Gutgläubigkeit beim Leistungsbezug gestützt auf die vom Eidgenössischen Versicherungsgericht frei überprüfbare Rechtsfrage, ob sich der Beschwerdeführer angesichts der konkreten Umstände auf den guten Glauben berufen kann, bestätigen lässt, was nachfolgend zu prüfen sein wird.
3.2
Aus den Akten ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer gemäss den Verfügungen der Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen vom 12. Januar 1996 in der Zeit vom 1. Oktober 1995 bis 31. Dezember 1996 als Selbstständigerwerbender jeweils drei Kinderzulagen bezogen hat. Ebenso steht aufgrund der Abrechnungen der Arbeitslosenkasse fest, dass ihm diese von Dezember 1995 bis Dezember 1996 Kinderzulagen ausbezahlt hat. Dem Beschwerdeführer hätte unter diesen Umständen auffallen müssen, dass etwas nicht stimmen kann. Selbst ein in Fragen des Arbeitslosenversicherungsrechts unerfahrener Versicherter hätte erkennen müssen, dass ihm von der Ausgleichskasse und der Arbeitslosenkasse zusammen ein Betrag entrichtet wurde, auf den er nicht Anspruch haben konnte. Obwohl in den Abrechnungen der Arbeitslosenkasse die Anzahl der Kinderzulagen nicht genannt wurde, hätte er angesichts der von der Ausgleichskasse angegebenen drei Kinderzulagen ohne weiteres bemerken müssen, dass ihm insgesamt mehr als die ihm zustehenden Leistungen vergütet wurden. Unter diesen konkreten tatsächlichen Gegebenheiten hätte sich der Beschwerdeführer bei einem Mindestmass an Aufmerksamkeit darüber im Klaren sein müssen, dass ihm zu hohe Versicherungsleistungen ausbezahlt wurden. Daraus ergab sich für ihn ohne weiteres die Pflicht, sich an die Verwaltung zu wenden. Diese Unterlassung kann nicht als leichte Nachlässigkeit charakterisiert werden, weshalb es an der Erlassvoraussetzung des guten Glaubens fehlt. Daran ändert der Umstand nichts, dass selbst die Verwaltung dies nicht bemerkte, vermag doch dieser Fehler die anfänglich fehlende Gutgläubigkeit infolge des leicht erkennbaren Rechtsmangels nicht wiederherzustellen (vgl. BGE 118 V 219 Erw. 2b).
3.3

Der Beschwerdeführer vereinbarte am 20. September 1995 mit seiner Arbeitgeberin eine Zusammenarbeit auf freier Basis als Wiederverkäufer ihrer Produkte. Bei der Ausgleichskasse meldete er sich am 26. September 1995 als Selbstständigerwerbender im Hauptberuf an. Dabei gab er an, Investitionen von Fr. 20'000.- bis Fr. 50'000.- zu tätigen und ein Einkommen von rund Fr. 50'000.- zu erzielen. Bei der Pensionskasse erwirkte er auf Dezember 1995 die Barauszahlung seiner Freizügigkeitsansprüche. Darüber informierte er das Amt für Arbeit erst auf entsprechende Anfrage hin am 4. März 2000. Von November 1995 bis Juni 1996 besuchte er den Unternehmerkurs X._____. Im Gesuch um Förderung der selbstständigen Erwerbstätigkeit vom 16. September 1996 erwähnte er, seit 1. Oktober 1995 in der Planungsphase zu stehen und auf den 1. November 1996 mit dem eigentlichen Start in die Selbstständigkeit zu beginnen. Gemäss Eintrag im Handelsregister hatte er bereits am 16. April 1996 die Firma Y._____ gegründet. Ab 1. November 1996 beschäftigte er zudem eine Halbtagsangestellte als Typographin. Als Grund dafür gab er im Schreiben an das KIGA vom 25. Februar 1997 an, er habe sich vermehrt der Kundenaquisition widmen wollen. Für eine
Informationsveranstaltung vom 21. Oktober 1996 und ein Seminar vom 4. bis 22. November 1996 stellte er beim Arbeitsamt ein Dispensationsgesuch, in welchem er angab, ab 1. November 1996 mit dem Aufbau der selbstständigen Erwerbstätigkeit ausgelastet zu sein. Der Arbeitslosenkasse meldete er hingegen für den Monat November 1996 einen Aufwand von ungefähr 48 Stunden und für den Monat Dezember einen solchen von rund 35 Stunden.
Aus den dargelegten Umständen folgt, dass der Beschwerdeführer den Entschluss, sich selbstständig zu machen, schon vor der Leistungsausrichtung der Arbeitslosenversicherung gefasst hatte. Dieser gab er bei der Anmeldung an, er gehe im Rahmen einer 20%-Beschäftigung einer selbstständigen Tätigkeit nach. Auf die Frage, in welchem Ausmass er bereit und in der Lage sei zu arbeiten, gab er an, er suche eine Vollzeitstelle. Den Stundenaufwand für die selbstständige Erwerbstätigkeit bezifferte er in der Zeit von Januar 1996 bis Dezember 1996 - abgesehen von einem höheren Einsatz im September (54 Stunden) und Oktober (82 Stunden) - jeweils mit 30 bis 48 Stunden im Monat. In den Kontrollausweisen bestätigte er regelmässig, die Vermittlungsfähigkeit und -bereitschaft stimme nach wie vor mit den Angaben im Antragsformular überein. Dass er erhebliche Investitionen tätigte und einen namhaften Umsatz erzielte, liess er indessen unerwähnt. Die zuständige Amtsstelle konnte aufgrund der erhaltenen Informationen nicht wissen, dass er sich seit Beginn der gemeldeten Arbeitslosigkeit zielgerichtet auf den Aufbau und die Ausweitung der selbstständigen Tätigkeit konzentrierte. Weil er die Arbeitslosenkasse nicht in die Lage versetzte, seine
Bezugsberechtigung in Kenntnis aller wesentlichen Fakten zu prüfen, muss ihm eine grobfahrlässige Meldepflichtverletzung zur Last gelegt werden. Bei der von ihm zu erwartenden Aufmerksamkeit musste dem Beschwerdeführer zudem bewusst sein, dass die ausgerichteten Taggelder unter Umständen nicht seiner tatsächlichen Leistungsberechtigung entsprachen. Mit der abwartenden Haltung und den unvollständigen Angaben gegenüber den betroffenen Behörden nahm er die Möglichkeit einer künftigen Rückforderung in Kauf, womit sich die Annahme eines gutgläubigen Leistungsbezugs verbietet.

Die Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ändern daran nichts. Insbesondere kann der Beschwerdeführer aus der behaupteten Auskunft, er müsse sich lediglich den Verdienst aus der selbstständigen Tätigkeit als Zwischenverdienst anrechnen lassen, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Sie vermag die Pflichtwidrigkeit der unvollständigen Angaben schon deshalb nicht in einem milderen Licht erscheinen zu lassen, weil die Amtspersonen zum Vornherein keine verbindliche Auskunft erteilen konnten, solange sie nicht über die gesamten Sachverhaltsumstände im Bild waren. Im Übrigen ist weder ersichtlich noch wird geltend gemacht, inwiefern der vorinstanzliche Entscheid auf einer mangelhaften Sachverhaltsfeststellung beruhen (Art. 104 lit. b OG) oder gegen Bundesrecht verstossen sollte (Art. 104 lit. a in Verbindung mit Art. 105 Abs. 2 OG). Angesichts der dem Eidgenössischen Versicherungsgericht im vorliegenden Verfahren gesetzlich auferlegten eingeschränkten Überprüfungsbefugnis (Erw. 1) lässt sich der kantonale Entscheid nicht beanstanden.
4.
Weil hinsichtlich der Erlassfrage praxisgemäss kein Streit über Versicherungsleistungen im Sinne von Art. 132 OG vorliegt, ist das Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Die Kosten sind vom unterliegenden Beschwerdeführer zu tragen (Art. 135 in Verbindung mit Art. 156 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 4000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, der Kantonalen Arbeitslosenkasse St. Gallen und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.

Luzern, 15. Oktober 2002

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Vorsitzende der II. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: