

S1 22 8

**URTEIL VOM 18. MAI 2022**

**Kantonsgericht Wallis  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung**

Besetzung: Dr. Thierry Schnyder, Präsident; Candido Prada und Thomas Brunner, Kantonsrichter; Renata Kreuzer, Gerichtsschreiberin

**in Sachen**

X\_\_\_\_\_, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Patrick Ruppen,  
3900 Brig-Glis

**gegen**

**KANTONALE ARBEITSLOSENKASSE**, 1951 Sitten, Beschwerdegegnerin

(Rückforderung)

Beschwerde gegen den Entscheid vom 25. November 2021

## Sachverhalt

### A.

Der Beschwerdeführer stellte am 22. Mai 2019 sowie am 1. Mai 2020, jeweils nachdem die Wintersaison beim Verein A\_\_\_\_\_ endete, einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung. Der Anspruch wurde gutgeheissen und die Zahlungen wurden ausgerichtet. Während den Sommermonaten arbeitete der Beschwerdeführer im Zwischenverdienst. Am 1. Mai 2021 folgte erneut ein Antrag auf Arbeitslosenentschädigung. Bei der Prüfung wurde festgestellt, dass er seit dem Jahr 2016 im Handelsregister als Geschäftsführer und Mitglied des Vereins A\_\_\_\_\_ mit Kollektivunterschrift zu zweien eingetragen war.

### B.

Mit Verfügung vom 30. Juli 2021 lehnte die Arbeitslosenkasse den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung aufgrund der arbeitgeberähnlichen Stellung rückwirkend per 22. Mai 2019 ab und forderte CHF 29'733 zurück. Die dagegen erhobene Einsprache wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 25. November 2021 ab und stellte in Aussicht, das Erlassgesuch nach Eintritt der Rechtskraft des Einspracheentscheids an die zuständige Stelle weiter zu leiten.

### C.

Dagegen wurde am 11. Januar 2022 Beschwerde bei der Sozialversicherungsrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts Wallis erhoben. Der Beschwerdeführer beantragte primär die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Feststellung, dass der Rückforderungsanspruch in der Höhe von CHF 29'733 nicht bestehe. Subsidiär beantragte er die Rückweisung der Sache an die Arbeitslosenkasse zur Neu beurteilung mit verbindlicher Weisung betreffend des Nichtbestehens des Rückforderungsanspruchs. Obwohl der Beschwerdeführer im Handelsregister als Geschäftsführer und Mitglied des Vorstands eingetragen sei, habe er keine erheblichen Entscheidungsbefugnisse innegehabt. Die Arbeitslosenkasse habe es unterlassen, im konkreten Einzelfall die Entscheidungsbefugnisse des Beschwerdeführers zu prüfen und damit den Sachverhalt unrichtig und unvollständig festgestellt. Gemäss Art. 25 ATSG verwirke der Rückforderungsanspruch innert eines Jahres nachdem die Arbeitslosenkasse zumutbarerweise Kenntnis von einem unrechtmässigen Leistungsbezug erhalten habe. Die Arbeitslosenkasse müsse sich die Publizitätswirkung des Handelsregisters und somit die direkte Kenntnis seit der ersten Anmeldung des Beschwerdeführers entgegenhalten lassen. Dies umso

mehr, als in der Verfügung vom 30. Juli 2021 festgehalten sei, der Beschwerdeführer habe bereits anlässlich der Einvernahme vom 18. Juni 2019 angegeben, den Aufgaben als Geschäftsführer weiterhin nachgegangen zu sein. Der Anspruch auf Rückforderung gemäss Art. 25 ATSG sei demzufolge verwirkt.

Mit Beschwerdeantwort vom 10. Februar 2022 hielt die Arbeitslosenkasse an ihrem Entscheid fest und beantragte die Abweisung der dagegen erhobenen Beschwerde. Sie machte darauf aufmerksam, dass seit dem 1. Januar 2021 eine dreijährige Frist für die Rückforderung unrechtmässig bezogener Leistungen bestehe.

Nachdem im zweiten Schriftenwechsel beide Parteien an ihren Anträgen und Begründungen festgehalten hatten, wurde der Schriftenwechsel am 3. Mai 2022 abgeschlossen.

Auf weitere Parteivorbringen wird, soweit entscheidwesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## **Erwägungen**

### **1.**

Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 (Arbeitslosengesetz, AVIG) sind die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) auf das AVIG anwendbar, soweit dieses nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt. Gemäss Art. 56 Abs. 1 ATSG kann gegen Einspracheentscheide innert einer Frist von 30 Tagen nach deren Eröffnung Beschwerde bei einem vom Kanton bestellten Versicherungsgericht eingereicht werden (Art. 57 ATSG und Art. 38 Abs. 4 und Art. 60 ATSG). Die sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Kantonsgerichts Wallis ist sachlich zuständig (Art. 58 Abs. 2 ATSG, Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes über die Rechtspflege vom 11. Februar 2009 [RPFIG], Art. 1 Abs. 2 des Verfahrensreglements des kantonalen Versicherungsgerichts vom 2. Oktober 2001 [RVG] und Art. 81a Abs. 1 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 [VVRG]). Die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ergibt sich aus Art. 100 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 128 Abs. 2 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV). Da die Beschwerde sodann rechtzeitig erhoben worden ist und auch die übrigen formellen Beschwerdevoraussetzungen erfüllt sind, ist auf diese einzutreten.

## 2.

**2.1** Die Beschwerdeinstanz hat nicht zu prüfen, ob sich der angefochtene Entscheid unter schlechthin allen in Frage kommenden Aspekten als korrekt erweist, sondern im Prinzip nur die vorgebrachten Beanstandungen zu untersuchen (Rügeprinzip). Von den Verfahrensbeteiligten nicht aufgeworfene Rechtsfragen werden von der Beschwerdeinstanz nur geprüft, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichend Anlass besteht (BGE 119 V 347 E. 1a).

**2.2** Streitig und zu prüfen ist, ob die Verneinung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung aufgrund der arbeitgeberähnlichen Stellung des Beschwerdeführers, sowie damit verbunden die rückwirkende Aufhebung des Anspruchs per 22. Mai 2019 und die Rückforderung von CHF 29'733 zu Recht erfolgt sind.

## 3.

Nach Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Zu Unrecht bezogene Geldleistungen können, unabhängig davon, ob die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen förmlich oder formlos verfügt worden sind, nur zurückgefordert werden, wenn entweder die für die Wiedererwägung (wegen zweifelloser Unrichtigkeit und erheblicher Bedeutung der Berichtigung) oder die für die prozessuale Revision (wegen vorbestandener neuer Tatsachen oder Beweismittel) bestehenden Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 130 V 318 E. 5.2). Der Rückforderungsanspruch erlischt mit Ablauf von drei Jahren, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung (Art. 25 Abs. 2 Satz 1 ATSG, Änderung vom 21. Juni 2019, in Kraft seit dem 1. Januar 2021). Nach der Übergangsbestimmung zur Änderung vom 21. Juni 2019 gilt das alte Recht, wonach der Rückforderungsanspruch mit Ablauf von einem Jahr erlosch, für Beschwerden, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung beim erstinstanzlichen Gericht hängig waren (Art. 83 ATSG in der Fassung vom 1. Januar 2021). Somit ist vorliegend die aktuell gültige Fassung von Art. 25 Abs. 1 ATSG anwendbar.

## 4.

**4.1** Der Beschwerdeführer stellte seine Anträge auf Arbeitslosenentschädigung am 22. Mai 2019 sowie am 1. Mai 2020. Die erste Auszahlung erfolgte am 6. August 2019.

Unter der Voraussetzung eines vorhandenen Rückkommenstitels war der Rückvorordnungsanspruch demzufolge zum Zeitpunkt der Verfügung vom 30. Juli 2021 nicht erloschen.

**4.2** Zu beurteilen bleibt somit, ob der Beschwerdeführer Leistungen zu Unrecht erhalten hat und bejahendenfalls, ob auf die bisherigen Leistungsabrechnungen aufgrund eines Rückkommenstitels zurückgekommen werden kann.

**4.2.1** Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG haben Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmten oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung und Arbeitslosenentschädigung (BGE 145 V 200 E. 4.1). Hervorzuheben ist, dass die Frage, ob Arbeitnehmende einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehören und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen können, aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu beantworten ist (BGE 145 V 200 E. 4.2).

Der Beschwerdeführer war zum Zeitpunkt aller seiner drei Anmeldungen zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung im Handelsregister als Mitglied des Vorstandes und Geschäftsführer mit Kollektivunterschrift zu zweien eingetragen. In diesen Funktionen gehörte er zweifelsohne den höchsten Entscheidungsgremien an und hatte aufgrund des Organigramms und der Statuten des Vereins A \_\_\_\_\_ massgeblichen Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen. So hat gemäss Art. 12 lit. c der Statuten der Geschäftsführer / Schulleiter automatisch Einsitz im Vorstand und es ist gemäss Art. 14 lit. e der Statuten der Vorstand, der die Anstellung und Entlassung der Angestellten zu besorgen hat.

Es ist demzufolge nicht zu beanstanden, dass die Arbeitslosenkasse den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosengelder aufgrund seiner arbeitgeberähnlichen Stellung verneinte.

**4.2.2** Gemäss Art. 27 ATSG sind die Versicherungsträger und Durchführungsorgane der einzelnen Sozialversicherungen verpflichtet, im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereiches die interessierten Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären (Abs. 1), wobei dies nicht erst auf persönliches Verlangen der interessierten Person zu erfolgen hat (BGE 131 V 372 E. 4.1). Eine ungenügende oder fehlende Wahrnehmung der Beratungspflicht kommt gemäss konstanter Rechtsprechung einer falsch erteilten Auskunft

des Versicherungsträgers gleich. Dieser hat in Nachachtung des Vertrauensprinzips herfür einzustehen. Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben statuiert ein Verbot widersprüchlichen Verhaltens und verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden (BGE 131 II 627 E. 6.1). Die Voraussetzung für eine Berufung auf Vertrauensschutz, die unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der Rechtsuchenden gebieten kann, ist erfüllt: 1. wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat; 2. wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn die rechtsuchende Person die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; 3. wenn die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte; 4. wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und 5. wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat. Der unrichtigen Auskunft gleichgestellt ist die Unterlassung einer behördlichen Auskunft, die gesetzlich vorgeschrieben oder nach den im Einzelfall gegebenen Umständen geboten war. Die dritte Voraussetzung lautet diesfalls: wenn die Person den Inhalt der unterbliebenen Auskunft nicht kannte oder deren Inhalt so selbstverständlich war, dass sie mit einer anderen Auskunft nicht hätte rechnen müssen (BGE 143 V 341 E. 5.2.1).

Zum Zeitpunkt der Anmeldungen vom 22. Mai 2019 und vom 1. Mai 2020 war der Beschwerdeführer gemäss Handelsregistrauszug geschäftsführendes Mitglied des Vereins A\_\_\_\_\_ mit Kollektivunterschrift zu zweien. Aus der Befragung, die die Arbeitslosenkasse mit ihrem Versicherten am 18. Juni 2019, somit kurz nach seiner ersten Anmeldung, durchführte, ergibt sich, dass die Arbeitslosenleistungen in Kenntnis des Handelsregistrauszuges ausgerichtet wurden (Dossier Arbeitslosenkasse S. 246 und 263). Der Beschwerdeführer gab darüber Auskunft, dass er auch im Sommer Aufgaben als Geschäftsführer der A\_\_\_\_\_ auszuführen habe, damit für die Wintersaison ab Dezember alles organisiert sei. Für die Arbeitslosenkasse hat damit kein Zweifel an der arbeitgeberähnlichen Stellung des Beschwerdeführers bestanden und für diesen war es offensichtlich, dass er die Arbeitslosenkasse offen darüber informiert hatte. Zudem hat die Arbeitslosenkasse sich die Publizitätswirkung des Handelsregisters entgegen halten zu lassen. Rechtsprechungsgemäss (Bundesgerichtsurteil 8C\_6/2021 vom 14. April 2021 E. 4.3) ist es ihr damit verwehrt, einzuwenden, eine Dritten gegenüber wirksam gewordene Eintragung im Handelsregister nicht gekannt zu haben.

Es widerspricht dem Vertrauensprinzip, die in diesem Wissen bestätigten Taggelder zurück zu fordern (BGE 133 V 249 E. 7.2). Abgeleitet aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, welcher den Bürger in seinem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten schützt, können falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des Rechtsuchenden gebieten (BGE 131 V 472 E. 5). Mit der Auszahlung der Arbeitslosengelder während zwei Jahren hat die Arbeitslosenkasse eine Vertrauensgrundlage im Sinne von Art. 9 BV geschaffen, die eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des Beschwerdeführers gebietet, da sämtliche Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Auch die Frage nach der nachteiligen Disposition ist in casu zu bejahen, denn der Beschwerdeführer hätte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anders disponiert, wäre ihm die richtige Auskunft rechtzeitig erteilt worden (Bundesgerichtsurteil (8C\_458/2021 vom 25. Januar 2022 E. 5.1.2 und 5.3). Nachdem die Arbeitslosenkasse den Anspruch auf Taggelder in den Jahren 2019 und 2020 gutgeheissen und die Zahlungen ausgerichtet hatte, musste der Beschwerdeführer mit der Auskunft, er habe aufgrund seiner arbeitgeberähnlichen Stellung bereits ursprünglich keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung gehabt, nicht mehr rechnen.

**4.3** Aufgrund des Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung wurde von der Arbeitslosenkasse aufgrund der arbeitgeberähnlichen Stellung des Beschwerdeführers zu Recht verneint. Im Weiteren ist die Beschwerde gutzuheissen. Das Bestehen eines Rückkommenstitels für die in den Jahren 2019 und 2020 ausbezahlten Arbeitslosentaggelder ist zu verneinen.

## **5.**

**5.1** Abgesehen von Ausnahme, die hier nicht interessieren, sind im Bereich der Arbeitslosenversicherung keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 61 lit. f<sup>bis</sup> ATSG).

**5.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer einen Anspruch auf Parteientschädigung, die das Gericht unter Würdigung der Bedeutung und Schwierigkeit der Streitsache, des Umfangs der Arbeitsleistung, sowie der durch den Rechtsstreit entstandenen Auslagen auf CHF 2'000 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festsetzt (Art. 61 lit. g ATSG; Art. 4 GTar).

**Demnach wird erkannt**

1. Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen. Obwohl der Anspruch auf Arbeitslosenleistungen von der Arbeitslosenkasse zu Recht verneint wurde, besteht kein Rückforderungsanspruch für die in den Jahren 2019 und 2020 ausgerichteten Arbeitslosenleistungen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Arbeitslosenkasse bezahlt dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 2'000 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer).

Sitten, 18. Mai 2022