

200 17 809 ALV
ACT/SCC/ARJ

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 12. Januar 2018

Verwaltungsrichter Ackermann, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Scheidegger, Verwaltungsrichter Schwegler
Gerichtsschreiberin Schertenleib Gamero

A. _____
vertreten durch Fürsprecher B. _____
Beschwerdeführerin

gegen

beco Berner Wirtschaft
Arbeitsvermittlung, Rechtsdienst, Lagerhausweg 10, 3018 Bern
Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 14. Juli 2017 (ER RD 842/2017)



Sachverhalt:

A.

Mit Revisionsverfügung vom 25. Mai 2016 (Dossier Kantonale Amtsstelle [KAST], act. IIC 1 ff.) forderte das Staatssekretariat für Wirtschaft (Seco) von der A._____ (Arbeitgeberin bzw. Beschwerdeführerin) unrechtmässig bezogene Kurzarbeitsentschädigung in Höhe von Fr. 100'315.25 zurück. Die hiergegen erhobene Einsprache wies es mit Entscheid vom 30. Juni 2016 ab (act. IIC 26 f.). Der Einspracheentscheid blieb unangefochten.

Am 16. September 2016 stellte die Arbeitgeberin, vertreten durch Fürsprecher B._____, betreffend der Rückforderung von Fr. 100'315.25 ein Erlassgesuch (act. IIC 28 ff.). Am 2. Mai 2017 wies das beco Berner Wirtschaft (beco bzw. Beschwerdegegner), Arbeitsvermittlung, das Erlassgesuch ab (Dossier Rechtsdienst, act. IIB 87 ff.). Die hiergegen erhobene Einsprache (act. IIB 94 ff.) wies das beco mit Entscheid vom 14. Juli 2017 ab (act. IIB 99 ff.).

B.

Am 14. September 2017 erhob die Arbeitgeberin, vertreten durch Fürsprecher B._____, Beschwerde. Sie beantragt, der Einspracheentscheid vom 14. Juli 2017 sei aufzuheben. Die gemäss Einspracheentscheid zur Revisionsverfügung vom 30. Juni 2016 verfügte Rückerstattung von Fr. 100'315.25 sei der Beschwerdeführerin gänzlich zu erlassen.

Mit Beschwerdeantwort vom 24. Oktober 2017 beantragte das beco die Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 2 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid des beco vom 14. Juli 2017 (act. IIB 99 ff.). Streitig ist allein, ob die Rückforderung der zwischen Oktober 2012 und Dezember 2013 respektive zwischen März und Oktober 2015 (Dossier der Arbeitslosenkasse, act. IIA 21 bis 43) zu Unrecht bezogenen Kurzarbeitsentschädigungen von Fr. 100'315.15 (vgl. act. IIB 103) zu erlassen ist. Über die Rückforderung selber (vgl. act. IIA 58 ff.) ist dagegen rechtskräftig entschieden worden (vgl. Beschwerde S. 3 unten), so dass sie hier nicht zu überprüfen ist.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

1.4 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt (Art. 25 Abs. 1 ATSG).

2.2

2.2.1 Wer einen Rechtsmangel kennt, gilt diesbezüglich nicht als gutgläubig. Sodann darf sich derjenige nicht auf seinen guten Glauben berufen, dem der Mangel bei Anwendung zumutbarer Aufmerksamkeit erkennbar gewesen wäre. Dabei ist diejenige Aufmerksamkeit geboten, die nach den Umständen verlangt werden kann. Diese zivilrechtlichen Grundsätze gelten gleichermassen für den Bereich des Sozialversicherungsrechts (BGE 120 V 319 E. 10a S. 335).

2.2.2 Nach ständiger Rechtsprechung ist der gute Glaube als Erlassvoraussetzung nicht schon mit der Unkenntnis des Rechtsmangels gegeben. Vielmehr darf sich die Leistungsempfängerin oder der Leistungsempfänger nicht nur keiner böswilligen Absicht, sondern auch keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht haben. Daraus erhellt einerseits, dass der gute Glaube von vornherein entfällt, 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 ihr fehlerhaftes Verhalten nur eine leichte Fahrlässigkeit darstellt. Wie in anderen Bereichen beurteilt sich das Mass der erforderlichen Sorgfalt nach einem objektiven Massstab, wobei aber das den Betroffenen subjektiv Mögliche und Zumutbare (Urteilsfähigkeit, Gesundheitszustand, Bildungsgrad usw.) nicht ausgeblendet werden darf (BGE 138 V 218 E. 4 S. 220).

2.2.3 Das Verhalten, welches den guten Glauben ausschliesst, braucht nicht in einer Verletzung der Melde- oder Auskunftspflicht zu bestehen. Dies ist nur eine zwar häufige, aber nicht die einzige Form eines schuldhaften Verhaltens. Vielmehr fällt auch ein anderes Verhalten in Betracht, z.B. die Unterlassung, sich bei der Verwaltung zu erkundigen (ARV 2002 S. 195 E. 2a).

2.3 Eine grosse Härte im Sinne von Art. 25 Abs. 1 ATSG liegt vor, wenn die vom ELG anerkannten Ausgaben und die zusätzlichen Ausgaben nach Abs. 4 die nach ELG anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art. 5 Abs. 1 ATSV). Massgebend für die Beurteilung, ob eine grosse Härte vorliegt, ist der Zeitpunkt, in welchem über die Rückforderung rechtskräftig entschieden ist (Art. 4 Abs. 2 ATSV).

2.4 Die Erlassmöglichkeit steht auch juristischen Personen offen (BGE 122 V 270 E. 4 S. 274; ARV 2006 S. 314 E. 3).

3.

3.1 Zu prüfen ist zunächst der gute Glaube: Die Beschwerdeführerin geht davon aus, dass die festgestellten Unregelmässigkeiten bezüglich der stempelpflichtigen Mitarbeiter höchstens als leichte Fahrlässigkeit zu werten seien, da es sich um Versäumnisse handle, welche gerade in einem Kleinbetrieb entschuldbar seien, so dass der gute Glaube nicht ausgeschlossen sei.

3.1.1 Das seco hat im Einspracheentscheid vom 31. Juni 2016 festgehalten, die von der Beschwerdeführerin im damaligen Einspracheverfahren eingereichten digitalen und alle Arbeitnehmer betreffenden Arbeitszeiterfassungen erfüllten die an eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle gestellten Anforderungen nicht. Die Stempelkarten der Mitarbeiter sowie die von der ... für sich selbst EDV-mässig erfassten Zeiten würden dagegen den Anforderungen gemäss Art. 46b Abs. 1 AVIV genügen; hierauf stellte das seco in der Folge ab (act. IIA 60 und 59). Damit ist - für das Verwaltungsgericht verbindlich - erstellt, dass die effektiven und die gemeldeten Arbeitszeiten nicht übereinstimmen, was im Rahmen einer Revision (vgl. act. IIA/1

ff.) festgestellt wurde. Ebenso ist damit rechtskräftig entschieden, dass die von der ... gemeldeten Zeiten (mindestens zum Teil) nicht den effektiven Zeiten entsprachen (vgl. act. IIA/60 und 59 sowie 7).

Die ... C._____ war gemäss eigenen Angaben als einzige für die Erfassung der Arbeitszeiten zuständig (act. IIA 74 oben). Sie führte für sich selbst eine Arbeitszeitkontrolle, die - wie das seco im Einspracheentscheid vom 31. Juni 2016 rechtskräftig erkannt hat - sich nicht mit den gemeldeten Arbeitszeiten deckte und insoweit zur Rückerstattung führte (vgl. act. IIA 59). Wenn C._____ als ... der Beschwerdeführerin einerseits ihre Arbeitszeiten festhält und andererseits der Behörde davon abweichende Daten meldet, liegt ein widersprüchliches Verhalten vor, das den guten Glauben per se ausschliesst. Welche Präsenzzeiten C._____ genau aufwies, ist hier – da die bereits rechtskräftige Rückforderung an sich betreffend – nicht massgebend und auch nicht weiter abzuklären (vgl. Beschwerde [S. 3 Ziff. 3] sowie Erklärung der C._____ [act. IIA 75]).

3.1.2 Soweit die weiteren Mitarbeiter betroffen sind, liegt ebenfalls eine Pflichtverletzung vor, da die Beschwerdeführerin Freitage, Arztbesuche und krankheitsbedingte Absenzen nicht korrekt gemeldet hat (Einspracheentscheid des Seco vom 31. Juni 2016 [act. IIA 59]). Es leuchtet in dieser Hinsicht sofort ein, dass aufgrund der Konzeption der Kurzarbeitsentschädigung solche Ausfälle nicht zur Anspruchsberechtigung führen können und derartige Vorkommnisse speziell zu melden sind. Insoweit liegt eine grobfahrlässige Pflichtverletzung vor, weshalb der Erlass ausgeschlossen ist (vgl. E. 2.2.2 hiervor).

3.1.3 An der bestehenden Grobfahrlässigkeit ändern die in der Beschwerde (S. 5) vorgebrachten Argumente nichts: Auch wenn es sich um einen kleinen ... Betrieb handelt, wurde die ... von einer – gemäss Beschwerde (S. 5) – qualifizierten Person geführt. Damit war auch in wirtschaftlich schwierigen Zeiten für eine korrekte ... gesorgt und ausgeschlossen, dass keine „Details übersehen“ werden. Dass die Mitarbeiter ihre „besonderen Abwesenheiten“ eintragen, ist schliesslich selbstverständlich, ändert aber – wie ausgeführt (E. 3.1.2 hiervor) – nichts daran, dass dies korrekt gemeldet werden muss, was erst recht für die Arbeitszeiten der ... gilt (E. 3.1.1 hiervor).

3.2 Weil die Erlasserfordernisse (guter Glaube, grosse Härte) kumulativ erfüllt sein müssen, ist die grosse Härte nicht zu prüfen, wenn es bereits am guten Glauben fehlt (Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG). Die Ausführungen zur grossen finanziellen Härte (vgl. Beschwerde S. 6) sind somit zum vornherein unbeachtlich.

3.3 Damit erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid des beco vom 14. Juli 2017 (act. IIB 99 ff.) als rechtens und die Beschwerde ist abzuweisen.

4.

4.1 Es werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 61 lit. a ATSG).

4.2 Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g [Umkehrschluss]).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - Fürsprecher B. _____ z.H. der Beschwerdeführerin
 - beco Berner Wirtschaft Arbeitsvermittlung
 - Staatssekretariat für Wirtschaft - seco

Der Kammerpräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.