

200 21 676 ALV
JAP/LUB/WSI

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 13. Dezember 2021

Verwaltungsrichter Jakob
Gerichtsschreiber Lüthi

A. _____ AG
Beschwerdeführerin

gegen

Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern
Arbeitslosenkasse, Lagerhausweg 10, 3018 Bern
Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 25. August 2021 (BUR-Nr. 97515447)



Sachverhalt:

A.

Die A. _____ AG (Beschwerdeführerin) reichte am 20. August 2020 – nachdem sie bereits für die Abrechnungsperioden April bis Juni 2020 Kurzarbeitsentschädigung bezogen hatte (Akten des Amts für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern [AVA bzw. Beschwerdegegner; act. II] 26 f., 30 [pag. 105 f., 108 f., 114 f.]) – eine Voranmeldung von Kurzarbeit für eine betroffene arbeitnehmende Person ab 1. Juni 2020 ein (act. II 23 [pag. 94 f.]). Mit Entscheid vom 30. September 2020 (act. II 24 [pag. 96-100]) bewilligte die Kantonale Amtsstelle (KAST) die Kurzarbeitsentschädigung (teilweise) vom 1. September bis 30. November 2020. In der Folge ersuchte die A. _____ AG mit ausserordentlichen Formularen "Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung" vom 17. Oktober, 13. November und 30. Dezember 2020 (act. II 17, 21-22 [pag. 76 f., 87 f., 90 f.]) um Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für die Monate September bis November 2020.

Mit Verfügung vom 28. Mai 2021 (act. II 11 [pag. 56-58]) forderte das AVA von der A. _____ AG für im Zeitraum vom 1. September bis 30. November 2020 zu Unrecht ausgerichtete Kurzarbeitsentschädigung den Betrag von Fr. 17'150.10 zurück. Daran hielt es auf Einsprache hin (act. II 9 [pag. 47]) mit Entscheid vom 25. August 2021 (act. II 6 [pag. 33-37]) fest.

B.

Mit Eingabe vom 25. September 2021 bzw. nach Aufforderung des Instruktionsrichters (vgl. prozessleitende Verfügung vom 28. September 2021) mit verbesserter Eingabe vom 15. Oktober 2021 erhob die A. _____ AG Beschwerde. Sie beantragte sinngemäss die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides vom 25. August 2021.

In der Beschwerdeantwort vom 4. November 2021 schloss der Beschwerdegegner – nach lite pendente getätigten Abklärungen – auf Abweisung der Beschwerde.

Mit Eingabe vom 26. November 2021 (Postaufgabe vom 29. November 2021) reichte die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme samt Unterlagen ein; am 30. November 2021 (Postaufgabe) reichte die Beschwerdeführerin zusätzliche Unterlagen ein (Akten der Beschwerdeführerin [act. I] 5-9).

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. 1 und Art. 119 Abs. 1 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 vom 25. August 2021 (act. II 6 [pag. 33-37]). Streitig und zu prüfen ist die Rückforderung von im Zeitraum zwischen dem 1. September und 30. November 2020 ausbezahlter Kurzarbeitsentschädigung im Betrag von Fr. 17'150.10 (act. II 9 [pag. 53]).

1.3 Der Streitwert liegt unter Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 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 Nach Art. 31 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie bestimmte, in lit. a bis d näher umschriebene Voraussetzungen erfüllen. Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG jene Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten.

2.2 Der Bundesrat erliess am 20. März 2020 zur Bekämpfung der wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie unter anderem die Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung; AS 2020 877) und führte diverse Erleichterungen in Bezug auf die Kurzarbeitsentschädigung ein. Einerseits wurde vom anrechenbaren Arbeitsausfall keine Karenzzeit abgezogen (Art. 3 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung). Andererseits wurde neu der Bezug von Kurzarbeitsentschädigung für Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines

obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können (sogenannte arbeitgeberähnliche Personen), und deren Ehegatten oder eingetragene Partnerinnen oder Partner vorgesehen (Art. 2 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung).

Mit Beschluss des Bundesrates vom 20. Mai 2020 (vgl. Medienmitteilung vom 20. Mai 2020; abrufbar unter <www.admin.ch>, Rubrik: Dokumentation/Medienmitteilungen) wurde die notrechtliche Massnahme, wonach in Abweichung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können (sogenannte arbeitgeberähnliche Personen), sowie deren mitarbeitenden Ehegatten oder eingetragene Partner und Partnerinnen Anspruch auf Kurzarbeit haben, per 1. Juni 2020 und entsprechend auch Art. 2 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2020 1777) mit Wirkung ab 1. Juni 2020 wieder aufgehoben.

2.3 Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt (Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 ATSG).

2.4 Zu Unrecht bezogene Geldleistungen, die auf einer formell rechtskräftigen Verfügung beruhen, 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; Art. 53 Abs. 2 ATSG) oder die für die prozessuale Revision (wegen vorbestandener neuer Tatsachen oder Beweismittel; Art. 53 Abs. 1 ATSG) bestehenden Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 142 V 259 E. 3.2 S. 260, 130 V 318 E. 5.2 S. 320; SVR 2019 UV Nr. 3 S. 10 E. 3.1).

2.5 Der Versicherungsträger kann auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos

unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG).

Die Wiedererwägung dient der nachträglichen Korrektur einer ursprünglich unrichtigen Rechtsanwendung oder Sachverhaltsfeststellung durch die Verwaltung (BGE 117 V 8 E. 2c S. 17; SVR 2019 IV Nr. 47 S. 153 E. 2.1; Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 30. Oktober 2012, 9C_396/2012, E. 2.1). Nach der Rechtsprechung kann die Wiedererwägung rechtskräftiger Verfügungen bzw. Einspracheentscheide nur in Betracht kommen, wenn es sich um die Korrektur grober Fehler der Verwaltung handelt (ZAK 1988 S. 555 E. 2b). Zweifellos ist die Unrichtigkeit, wenn kein vernünftiger Zweifel daran möglich ist, dass die Verfügung unrichtig war. Es ist nur ein einziger Schluss – derjenige auf die Unrichtigkeit der Verfügung – denkbar. In diesem Sinne qualifiziert unrichtig ist eine Verfügung, wenn die notwendigen Abklärungen überhaupt nicht oder nicht mit der erforderlichen Sorgfalt durchgeführt wurden, oder wenn eine Leistung aufgrund falscher Rechtsregeln bzw. ohne oder in unrichtiger Anwendung der massgeblichen Bestimmungen zugesprochen wurde. Zurückhaltung bei der Annahme zweifelloser Unrichtigkeit ist stets dann geboten, wenn der Wiedererwägungsgrund eine materielle Anspruchsvoraussetzung betrifft, deren Beurteilung massgeblich auf Schätzungen oder Beweiswürdigungen und damit auf Elementen beruht, die notwendigerweise Ermessenszüge aufweisen. Eine vor dem Hintergrund der seinerzeitigen Sach- und Rechtslage einschliesslich der Rechtspraxis vertretbare Beurteilung der Anspruchsvoraussetzungen kann nicht zweifellos unrichtig sein (BGE 141 V 405 E. 5.2 S. 414; SVR 2019 IV Nr. 47 S. 153 E. 2.1).

2.6 Der Rückforderungsanspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Wird der Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorsieht, so ist diese Frist massgebend (aArt. 25 Abs. 2 ATSG in der bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen Fassung; vgl. hierzu E. 2.1 hier- vor sowie UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, 4. Aufl. 2020, Art. 83 N. 5 und 28).

3.

3.1 Unbestritten und durch die Akten belegt ist, dass die Beschwerdeführerin am 20. August 2020 eine Voranmeldung zum Bezug von Kurzarbeitsentschädigung für eine von Kurzarbeit betroffene arbeitnehmende Person einreichte (act. II 23 [pag. 94 f.]), die KAST mit Entscheid vom 30. September 2020 (act. II 24 [pag. 96-100]) die Kurzarbeitsentschädigung vom 1. September bis 30. November 2020 (teilweise) bewilligte und die Beschwerdeführerin mit ausserordentlichen Formularen "Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung" vom 17. Oktober, 13. November und 30. Dezember 2020 um Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für die Monate September bis November 2020 (act. II 17, 21-22 [pag. 76 f., 87 f., 90 f.]) ersuchte. Gestützt darauf sowie die entsprechenden Arbeitszeiterfassungen der Beschwerdeführerin (act. II 17, 21 f. [pag. 78, 89, 92]) richtete die Arbeitslosenkasse für den Zeitraum vom 1. September bis 30. November 2020 für B. _____ (geb. 19..; act. II 1 f. [pag. 2-4]) als einzige von der Kurzarbeit betroffene Person die Kurzarbeitsentschädigung aus (act. II 9 [pag. 53]). Es ist ebenfalls unbestritten und aktenmässig ausgewiesen, dass diese Person im Handelsregister als einziges Verwaltungsratsmitglied (mit Einzelunterschrift) der Beschwerdeführerin, der A. _____ AG, figuriert (vgl. SHAB Nr. ... vom ... 2018; act. II 3 [pag. 5-7]) und damit eine arbeitgeberähnliche Stellung i.S.v. Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG bzw. gemäss Art. 2 in der bis zum 31. Mai 2020 gültig gewesenen Fassung der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2020 877) innehat (vgl. E. 2.2 hiervor).

3.2 Der Bezug von Kurzarbeitsentschädigung für sogenannte arbeitgeberähnliche Personen war in Art. 2 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung einzig für die Zeit von 1. März bis 31. Mai 2020 vorgesehen (AS 2020 877, AS 2020 1201, AS 2020 1777; vgl. E. 2.2 hiervor). Nach Aufhebung der besagten Verordnungsbestimmung mit Wirkung ab 1. Juni 2020 (vgl. E. 2.2 hiervor) hatte folglich Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, wonach arbeitgeberähnliche Personen keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben, wieder Geltung (vgl. E. 2.1 hiervor; vgl. auch Rz. B12 des vom Staatssekretariat für Wirtschaft [SECO] herausgegebenen Kreisschreibens AVIG-Praxis ALE, Arbeitsmarkt und Arbeitslosenversicherung [TC; abrufbar

unter <www.arbeit.swiss>, Rubrik: Arbeitgeber/Publikationen/Kreis-schreiben/AVIG-Praxis]). Demzufolge hatte B._____ als arbeitge-berähnliche Person gestützt auf Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ab 1. Juni 2020 keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (mehr), weshalb der Be-schwerdeführerin in den Monaten September bis November 2020 zu Un-recht Kurzarbeitsentschädigung für B._____ ausgerichtet wurde (vgl. Weisungen des SECO Nr. 2020/10 S. 15 Ziff. 2.15 und Nr. 2020/12 S. 16 Ziff. 2.15). In welcher Sphäre der Fehler, der zur unrechtmässigen Leis-tungsausrichtung führte, geschah ist hinsichtlich der Beurteilung der An-spruchsberechtigung irrelevant. Rechtsprechungsgemäss sind unrecht-mässig bezogene Leistungen unabhängig von einem eigenen Verschulden zurückzuerstatten (vgl. Entscheid des BGer vom 24. Juli 2013, 9C_478/2013, E. 3.1). Damit war die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschä-digung für die Monate September bis November 2020 im wiedererwä-gungsrechtlichen Sinne zweifellos unrichtig und ist die Berichtigung bei einem Totalbetrag von Fr. 17'150.10 (act. II 9 [pag. 53]) auch von erhebli-cher Bedeutung (vgl. E. 2.5 hiervoor). Darauf, dass die Rückforderung be-tragsmässig nicht korrekt wäre, gibt es keine Hinweise und solches wird auch nicht geltend gemacht. Mit Blick auf den Umstand, dass die Auszah-lung der Kurzarbeitsentschädigung und deren Rückforderung innerhalb eines Jahres erfolgt sind, sind auch die Fristen gemäss aArt. 25 Abs. 2 ATSG (in der bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen Fassung; vgl. E. 2.6 hiervoor) gewahrt.

3.3 Nach dem Dargelegten hat der Beschwerdegegner von der Be-schwerdeführerin zu Recht die für den Zeitraum zwischen 1. September und 30. November 2020 ausbezahlte Kurzarbeitsentschädigung im Betrag von Fr. 17'150.10 zurückgefordert. Die Beschwerde ist abzuweisen.

Es bleibt die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass es ihr frei steht, spätestens 30 Tage nach dem rechtskräftigen Abschluss dieses Be-schwerdeverfahrens bei der Verwaltung ein Erlassgesuch zu stellen; für einen allfälligen Erlass der Rückforderung wäre vorausgesetzt, dass sie die Leistungen in gutem Glauben empfangen hat und eine grosse Härte vor-liegt (Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG und Art. 4 Abs. 4 der Verordnung über

den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002 [ATSV; SR 830.11]).

4.

4.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61^f^{bis} ATSG (Umkehrschluss; vgl. auch BBI 2018 1639) sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

4.2 Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____ AG
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse (mitsamt Eingaben datiert vom 26. November 2021 [Postaufgaben vom 29. und 30. November 2021])
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
 - Staatssekretariat für Wirtschaft – SECO

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

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.