

200 22 541 ALV
KOJ/BRO/WSI

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 11. Januar 2023

Verwaltungsrichter Kölliker
Gerichtsschreiberin Brunner

A. _____ AG
handelnd durch B. _____
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 21. Juli 2022 (ER RD 708/2022)



Sachverhalt:

A.

Mit Verfügung vom 28. Mai 2021 forderte das Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern (AVA bzw. Beschwerdegegner) von der A._____ AG (Beschwerdeführerin) zu Unrecht bezogene Kurzarbeitsentschädigung für den Zeitraum von September bis November 2020 in der Höhe von Fr. 17'150.10 zurück (Akten des AVA, Dossier Arbeitslosenkasse Bern [act. II] 180 ff.). Eine dagegen erhobene Einsprache (act. II 171) wies das AVA mit Entscheid vom 25. August 2021 (act. II 157 ff.) ab. Eine hiergegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Urteil vom 13. Dezember 2021, ALV/2021/676 (act. II 105 ff.), ab. Das Bundesgericht (BGer) trat auf eine dagegen erhobene Beschwerde (act. II 68 ff.) mit Entscheid vom 25. Februar 2022 (act. II 62 ff.) nicht ein.

Ein daraufhin durch die A._____ AG gestelltes Erlassgesuch (Dossier Kantonale Amtsstelle / Erlass [act. IIB] 15 ff.) beschied das AVA mit Entscheid vom 24. Mai 2022 (act. IIB 1 ff.) abschlägig. Daran hielt es auf Einsprache hin (Dossier Rechtsdienst [act. IIA] 8 ff.) mit Entscheid vom 21. Juli 2022 (act. IIA 101) fest.

B.

Hiergegen erhob die A._____ AG, handelnd durch B._____, mit Eingabe vom 9. September 2022 Beschwerde. Sie beantragt sinngemäss, es sei der Einspracheentscheid vom 21. Juli 2022 aufzuheben und die geltend gemachte Rückforderung zu erlassen.

Mit Beschwerdeantwort vom 31. Oktober 2022 beantragt der Beschwerdegegner 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 vom 21. Juli 2022 (act. IIA 1 ff.). Streitig und zu prüfen ist der Erlass der Rückerstattung unrechtmässig bezogener Kurzarbeitsentschädigung in den Monaten September bis November 2020 im Umfang von Fr. 17'150.10. Nicht zu prüfen ist die Rückforderung als solche und deren Höhe; darüber wurde bereits rechtskräftig entschieden (act. II 62 ff., 105 ff.).

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 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). Massgebend ist der gute Glaube während des Bezugs der unrechtmässigen Leistung (SVR 2018 EL Nr. 7 S. 17 E. 1.1).

2.2 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).

2.2.1 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; SVR 2022 EL Nr. 7 S. 22 E. 3.1).

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).

2.2.2 Guter Glaube und grosse Härte sind kumulativ geforderte Voraussetzungen für den Erlass einer Rückzahlung unrechtmässig bezogener Leistungen (BGE 130 V 318 E. 5.2 S. 319, 126 V 48 E. 3c S. 53, Entscheidung des BGer vom 12. November 2009, 8C_ 777/2009, E. 2.1, und vom 13. Juli 2015, 8C_129/2015, E. 4).

3.

3.1 Es ist rechtskräftig (act. II 62 ff., 105 ff.) festgestellt, dass die Beschwerdeführerin im Zeitraum von September bis November 2020 zu Unrecht Kurzarbeitsentschädigung in der Höhe von Fr. 17'150.10 bezog. Dies wurde in VGE ALV/2021/676 E. 3.2 insbesondere wie folgt begründet: Der Bezug von Kurzarbeitsentschädigung für sogenannte arbeitgeberähnliche Personen sei in Art. 2 der Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung; SR 837.033) einzig für die Zeit von 1. März bis 31. Mai 2020 vorgesehen gewesen (AS 2020 877, AS 2020 1201, AS 2020 1777). Nach Aufhebung der besagten Verordnungsbestimmung mit Wirkung ab 1. Juni 2020 habe folglich Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, wonach arbeitgeberähnliche Personen keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung hätten, wieder Geltung gehabt. Demnach habe B._____ als arbeitgeberähnliche Person in den Monaten September bis November 2020 keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (mehr) gehabt, weshalb der Beschwerdeführerin zu Unrecht Kurzarbeitsentschädigung für B._____ ausgerichtet worden sei (act. II 111 f.).

Zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen für einen Erlass (guter Glaube, grosse Härte; vgl. E. 2.1 hiervor) erfüllt sind.

3.2 Entgegen der Darstellung in der Beschwerde (S. 2) wird der Beschwerdeführerin im angefochtenen Einspracheentscheid (act. IIA 1 ff.) kein arglistiges Vorgehen unterstellt. Allerdings wurde sie in den durch B._____, einzelzeichnungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied (vgl. <www.zefix.ch>), unterzeichneten Formularen „Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung“ der hier interessierenden Abrechnungsperioden September bis November 2020 (act. II 200 ff.) explizit und unmissverständlich auf die fehlende Anspruchsberechtigung von Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung hingewiesen. In den vorübergehenden ausserordentlichen Formularen, welche die wirtschaftlich bedingten Arbeitsausfälle aufgrund von behördlichen Massnahmen infolge der Corona-Pandemie betreffen (vgl. act. II 229 f., 232 f., 236 f.), fehlt ein entsprechender Hinweis. Mithin wurde die Beschwerdeführerin mittels der Anmeldeformulare hinreichend über die Rechtsänderung respektive die Tatsache informiert (zur allgemeinen und permanenten Aufklärungspflicht der Versicherungsträger und Durchführungsorgane nach Art. 27 Abs. 1 ATSG siehe BGE 131 V 472 E. 4.1 S. 476), dass für Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung ab Juni 2020 kein Anspruch mehr auf Kurzarbeitsentschädigung besteht. Es obliegt in erster Linie dem jeweiligen Gesuchsteller, das Antragsformular für Kurzarbeitsentschädigung mit der gebotenen Sorgfalt zu lesen und bei Zweifel mit konkreten Fragen an die zuständige Stelle zu gelangen (vgl. Entscheide des BGer vom 23. Februar 2022, 8C_681/2021, E. 3.6, und vom 11. Juni 2012, 8C_121/2012, E. 3.4). Demnach musste unter Beachtung der gebotenen Aufmerksamkeit seitens der Beschwerdeführerin Klarheit darüber herrschen, dass sich per Juni 2020 die Anspruchsvoraussetzungen änderten. Zudem hätte bereits bei der Durchsicht der Formulare festgestellt werden können respektive müssen, dass die in den Antragsformularen pro September bis November 2020 erwähnte Person (B._____; act. II 202, 205, 209) als einziges Verwaltungsratsmitglied mit Einzelunterschrift (vgl. <www.zefix.ch>) unter den Kreis der vom Anspruch ausgeschlossenen Personen fällt und damit für ihn der Bezug von Kurzarbeitsentschädigung nicht möglich ist. Nach dem Ausgeführten ist bereits gestützt auf den unmissverständlichen Hinweis in den Formularen der gute Glaube der Beschwerdeführerin zu verneinen (Entscheid des Eidg. Versicherungsgerichts [EVG; heute BGer] vom 8. Oktober 2002, C 286/00, E. 5.2.2 e contrario). Hinzu kommt, dass die Öffentlichkeit bereits am 20. Mai 2020 darüber in-

formiert wurde, dass für Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung der ausserordentliche Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung per Ende Mai 2020 entfällt (vgl. Medienmitteilung des Bundesrats vom 20. Mai 2020, abrufbar unter <www.admin.ch> Rubrik: Dokumentationen > Medienmitteilungen, sowie die daran anschliessende Presseberichterstattung).

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, die Struktur der Gesellschaft sei dem Beschwerdegegner offengelegt worden (Beschwerde S. 1), kann sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten, zumal das Verhalten, welches den guten Glauben ausschliesst, nicht in einer Verletzung der Melde- oder Auskunftspflicht zu bestehen braucht (vgl. E. 2.2.1 hiervor). Soweit sie ausserdem auf ein behördliches Fehlverhalten hinweist (Beschwerde S. 2), verkennt sie, dass es gemäss Rechtsprechung kaum vermeidbar ist, dass einer Behörde wie dem Beschwerdegegner im Rahmen der Massenverwaltung vereinzelt Fehler unterlaufen; dies untermauert die Sorgfaltspflicht der einzelnen Leistungsempfänger namentlich mit Bezug auf klar ersichtliche und leicht verständliche Sachverhaltselemente. Die anfängliche, mangelnde Gutgläubigkeit infolge eines leicht erkennbaren Rechtsmangels als einem in der Person der Versicherten liegenden Merkmal kann denn auch durch ein allfälliges Fehlverhalten seitens der Verwaltung grundsätzlich nicht aufgehoben werden (vgl. Entscheid des BGer vom 30. Juni 2017, 8C_79/2017, E. 4.2). Ein den Vertrauensschutz begründendes Verhalten wie eine Zusicherung oder falsche Auskunft der Behörde (zum Vertrauensschutz siehe BGE 130 I 26 E. 8.1 S. 60, 111 Ib 116 E. 4 S. 124) wird im Übrigen nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich.

Nach dem Dargelegten verneinte der Beschwerdegegner die Gutgläubigkeit der Beschwerdeführerin zu Recht.

3.3 Da die Erlassvoraussetzungen des guten Glaubens und der grossen Härte kumulativ erfüllt sein müssen (vgl. E. 2.2.2 hiervor), ist die grosse Härte vorliegend nicht zu prüfen. Damit ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 21. Juli 2022 (act. IIA 1 ff.) nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

4.

4.1 Da es sich beim hier streitigen Erlass einer Rückforderung nicht um eine Leistungsstreitigkeit handelt (vgl. Beschluss der erweiterten Abteilungskonferenz des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28. November 2006; BGE 122 V 221 E. 2 S. 222), ist das vorliegende Verfahren kostenpflichtig (Art. 61 Ingress ATSG i.V.m. Art. 102 ff. VRPG und Art. 1 des Dekrets vom 24. März 2010 betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [Verfahrenskostendekret; VKD; BSG 161.12]; vgl. auch BBl 2018 1639). Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 Satz 1 VRPG). Die Behörde setzt die Gebühr gestützt auf die gesetzliche Gebührenordnung nach pflichtgemäsem Ermessen fest (Art. 103 Abs. 2 VRPG). Die Gebühren für die Beurteilung von Streitigkeiten durch das Verwaltungsgericht betragen auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts Fr. 200.-- bis Fr. 2'500.-- (Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 51 lit. e VKD).

Die Verfahrenskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 500.--, werden entsprechend dem Ausgang des Verfahrens der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.-- entnommen. Die Restanz von Fr. 300.-- ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten.

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

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 500.-- werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss

von Fr. 800.-- entnommen. Die Restanz von Fr. 300.-- wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.

3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Zu eröffnen (R):
 - A. _____ AG
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
 - Staatssekretariat für Wirtschaft – SECO

Der Einzelrichter:

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.