

BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2018 646 vom 12. Dezember 2018

BE Verwaltungsgericht, 2018-12-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2018_646

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2018 646 du 12 décembre 2018

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2018 646 del 12 dicembre 2018

Regeste

Einspracheentscheid vom 12. Juli 2018

Erwägungen

E. 1.1

Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom

E. 1.2

Angefochten ist der Einspracheentscheid des Beschwerdegegners vom 12. Juli 2018 (act. II 49 - 53). Streitig und zu prüfen ist der Erlass der Rückerstattung zu Unrecht bezogener SWE im Umfang von Fr. 122'915.65. Die Rückerstattung als solche sowie über deren Höhe ist bereits rechtskräftig entschieden worden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. November 2017, B-1832/2016; act. IIE 83 - 96), weshalb Bestand und Höhe der Rückerstattung nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden.

E. 1.3

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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12. Dez. 2018, ALV/18/646, Seite 4 offensichtlich begründete oder offensichtlich unbegründete Fälle in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 GSOG).

E. 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 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). 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).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12. Dez. 2018, ALV/18/646, Seite 5
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 der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV; SR 830.11]).
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 Guter Glaube und grosse Härte sind kumulativ geforderte Voraussetzungen für den Erlass einer Rückzahlung unrechtmässig bezogener Leistungen (BGE 126 V 48 E. 3c S. 53, Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 13. Juli 2015, 8C_129/2015, E. 4).
2.5 Die Erlassmöglichkeit steht auch juristischen Personen offen (BGE 122 V 270 E. 4 S. 274; ARV 2006 S. 314 E. 3).
3. 3.1 Der Beschwerdegegner hat das Erlassgesuch aufgrund des fehlenden guten Glaubens abgewiesen und liess ungeprüft, ob die Rückerstattung der SWE für die Beschwerdeführerin auch eine grosse Härte bedeuten würde. Ausgehend vom Anfechtungsobjekt ist demgemäss nachfolgend einzig zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin die SWE für die Monate Dezember 2012 und Februar 2013 entgegen dem angefochtenen Entscheid in gutem Glauben empfangen hat (vgl. E. 2.2 hiavor).
Aufgrund der Akten bzw. des rechtskräftigen Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. November 2017 (B-1832/2016) ist erstellt, dass die von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellten Unterlagen zur Arbeitszeiterfassung den rechtlichen Anforderungen an eine betriebliche Ar-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12. Dez. 2018, ALV/18/646, Seite 6
beitszeitkontrolle, namentlich hinsichtlich der täglich geleisteten Arbeitszeit, nicht zu genügen vermögen und gestützt darauf, die bereits gewährten SWE zu Recht zurückgefordert werden (E. 3.3 und 4.3; act. IIE 83 - 96). Es stellt sich somit die Frage, ob die Beschwerdeführerin bei genügender Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass ihre Arbeitszeiterfassungen für die Monate Dezember 2012 und Februar 2013 ungenügend sind.
3.2 Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, es sei (höchstens) von einer leichten Fahrlässigkeit auszugehen. Das Arbeitszeiterfassungssystem sei insgesamt genügend gewesen für eine zuverlässige Erfassung der Arbeits- und Ausfallzeiten der Arbeitnehmer, was ihre Treuhänderin ausdrücklich bestätigt habe. Die Beschwerdeführerin, deren Organpersonen keine Juristen seien, hätten unter diesen Umständen keinen Anlass

gehabt, am formellen Genügen ihres Arbeitszeiterfassungssystems zu zweifeln, zumal auch seitens des Beschwerdegegners (Arbeitslosenversicherungskasse und Kantonale Amtsstelle) während Jahren nie irgendwelche Beanstandungen erfolgt seien. Zudem sei weder im Gesetz (AVIG) noch in der dazugehörigen Verordnung (AVIV) noch in den einschlägigen Informationen der Bundesbehörden zu Handen der Arbeitgeber (Kreisschreiben des SECO und Infoservice WBF) eine klare und eindeutige Definition und Umschreibung der formellen Anforderungen an das Zeiterfassungssystem enthalten. Schliesslich habe der Beschwerdegegner seine Pflicht zur Abklärung der Eintretensvoraussetzung einer formell genügen Arbeitszeiterfassung nicht erfüllt (Beschwerde, S. 5 ff.).

3.3 Den Akten kann entnommen werden, dass sich die Beschwerdeführerin jeweils mit dem Formular „Meldung über wetterbedingten Arbeitsausfall“ für die SWE in den hier massgebenden Monate Dezember 2012 und Februar 2013 angemeldet hat (Akten des beco, Dossier RAV-Region Bern-Mittelland [act. IIB] 2 f.; 5 f.; 8 f.; 20 f.; 66 f.; 103 f.; 113 f.; 125 f.; 140 f.; 148 f.). In den entsprechenden Formularen wird unter dem Titel „Wichtige Hinweise“ unter anderem auf das Merkblatt für die Arbeitgeber über die Schlechtwetterentschädigung verwiesen. In diesem Merkblatt bzw. der Broschüre Info-Service Arbeitgeber, Information für Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen, Schlechtwetterentschädigung, steht in Ziffer 7 (Wer hat keinen Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung?) als erster Punkt „Arbeitnehmerurteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12. Dez. 2018, ALV/18/646, Seite 7 mende, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist. Die Erfüllung dieser gesetzlichen Bestimmung setzt eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle voraus (vgl. auch Ziff. 8)“. In Ziffer 8 (Welche Anforderungen muss die betriebliche Arbeitszeitkontrolle erfüllen?) steht sodann: „Für von wetterbedingten Ausfallstunden betroffene Arbeitnehmende muss eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle (z.B. Stempelkarten, Stundenrapporte) geführt werden, welche täglich über die geleisteten Arbeitsstunden inkl. allfälliger Mehrstunden, die wetterbedingten Ausfallstunden sowie über sämtliche übrige Absenzen wie z.B. Ferien-, Krankheits-, Unfall- oder Militärdienstabsenzen Auskunft gibt“. Die Beschwerdeführerin bzw. der Verwaltungsratspräsident C. _____ (mit Einzelunterschrift; vgl. www.zefix.ch) hat die Meldeformulare vom 28. Dezember 2012 und 1. März 2013 jeweils unterzeichnet und damit bestätigt, von deren Inhalt Kenntnis genommen zu haben. Damit hätten die Organe der Beschwerdeführerin – auch als juristische Laien – bei genügender Aufmerksamkeit vom Hinweis auf die Broschüre Info-Service Arbeitgeber, Information für Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen, Schlechtwetterentschädigung, bzw. der Erforderlichkeit einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle, welche täglich über die geleisteten Arbeitsstunden inklusive allfälliger Mehrstunden etc. Auskunft gibt, Kenntnis haben müssen. So wurde denn auch in den Verfügungen des Beschwerdegegners vom 11. Februar und 14. März 2013, mit welchen die hier fraglichen SWE jeweils bewilligt wurden, unter dem Titel „Wichtige Hinweise betreffend Schlechtwetterentschädigung“ nochmals darauf aufmerksam gemacht, dass für die von wetterbedingten Ausfallstunden betroffenen Arbeitnehmenden eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle geführt werden muss, welche täglich über die geleisteten Arbeitsstunden inklusive allfälliger Mehrstunden, die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden sowie über sämtliche Absenzen Auskunft gibt. Ferner wurde auf weitere Informationen und notwendige Formulare im Internet hingewiesen (act. IIB 68 - 70; 127 - 129). Zwar erscheint es nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung wünschbar, dass die Informationsblätter und die Formulare bezüglich der Anforderungen an die betriebliche Arbeitszeitkontrolle noch deutlicher abgefasst würden,

als dies der Fall ist. Daraus kann die Beschwerdeführerin jedoch nichts zu ihren Gunsten ableiten, wurde doch vom Bundesgericht weiter festgehalten, dass die Verwal-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12. Dez. 2018, ALV/18/646, Seite 8
tung ihrer Informationspflicht gemäss Art. 27 Abs. 1 ATSG durch die Abgabe der aktuell
gebräuchlichen Informationsbroschüre und den entsprechenden Hinweis im Formular in
ausreichendem Masse nachkommt (vgl. Entscheid des BGer vom 19. März 2008,
8C_775/2007, E. 2.2). Die Notwendigkeit einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle (mit
Angaben betref- fend die geleistete [tägliche und wöchentliche] Arbeitszeit) sowie die
Pflicht zur Aufbewahrung der entsprechenden Unterlagen während mindestens fünf Jahren
besteht für die im ...gewerbe tätige Beschwerdeführerin – un- geachtet der Beanspruchung
von SWE – zudem von Gesetzes wegen (Art. 46 des Bundesgesetzes vom 13. März 1964
über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel [Arbeitsgesetz, ArG; SR 822.11] i.V.m.
Art. 73 Abs. 1 [Bst. c] der Verordnung 1 vom 10. Mai 2000 zum Arbeitsgesetz [ArGV 1;
SR 822.111]; vgl. auch ROLAND MÜLLER UND THOMAS OECHSLE, Die Pflicht zur
Arbeitszeiterfassung, in: AJP 7/2007 S. 847 ff. sowie LUCA CIRIGLIANO, Die
Auswirkungen fehlender Arbeitszeiterfassung auf die Kurzarbeitszeit nach Art. 31 ff.
AVIG, in: Jusletter vom 15. Juli 2013, Rz. 5). Aus dem Um- stand, dass in den
Ausführungsbestimmungen zur SWE (Art. 65 ff. AVIV) nicht explizit auf Art. 46b Abs. 1
AVIV bzw. auf die entsprechenden Artikel des Arbeitsgesetzes und dessen
Ausführungsverordnung verwiesen wird, kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren
Gunsten ableiten, zumal sich die Erforderlichkeit einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle –
wie bereits erwähnt – aus der Informationsbroschüre SWE ergibt. Darüber hinaus ist
festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführerin – gerade weil sie zur Erhal- tung der
Arbeitsplätze auf die finanzielle Unterstützung in Form von SWE angewiesen war – hätte
veranlasst sehen müssen, den Anforderungen an den Erhalt von SWE in jeder Hinsicht hohe
Beachtung zu schenken und sich bei allfälligen Unklarheiten umgehend an die zuständigen
Ämter zu wenden. Dies hat sie unterlassen (vgl. BGer 8C_775/2007, E. 2.1). Soweit sich
die Beschwerdeführerin schliesslich auf den Vertrauensschutz beruft, weil der
Beschwerdegegner auf die Gesuche für SWE eingetreten sei und sie daher davon ausgehen
konnte, dass das betriebliche Arbeitszeitsystem genügend sei, vermag dies nicht zu
überzeugen. Die Prüfung der ausbe- zahlten SWE fällt in die Zuständigkeit des SECO (Art.
110 AVIV) und nicht der Arbeitslosenkasse und der Kantonalen Amtsstelle. Somit bedeutet
die Leistungszusprechung durch die Arbeitslosenkasse noch keine Anerken- nung der
Rechtsgültigkeit der SWE und begründet damit keinen Vertrau-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12. Dez. 2018, ALV/18/646, Seite 9
enenschutz (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. No- vember 2017,
B-1832/2016, E. 4.3.2; act. IIE 83 - 96). Somit ist der Be- schwerdeführerin entgegen ihrer
Auffassung nicht bloss eine leichte, son- dern eine grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen. 3.4
Nach dem Dargelegten hat der Beschwerdegegner zu Recht die Voraussetzung des guten
Glaubens für den Erlass der Rückerstattung ver- neint und auf die Prüfung der weiteren
Voraussetzung der grossen Härte verzichtet (vgl. E. 2.4 hiervor). Die Beschwerde erweist
sich im Lichte der Ausführungen hiervor als offensichtlich unbegründet, weshalb sie
abzuwei- sen ist. 4. 4.1 Es sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 1 Abs. 1 AVIG
i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG). 4.2 Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin
keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AVIG
i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG); der Beschwerdegegnerin steht praxis- gemäss ebenfalls keine

Parteientschädigung zu (Art. 104 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. a VRPG). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

E. 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

E. 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.