

BGer 8C_107/2023 vom 5. Juli 2023

Bundesgericht, 2023-07-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_107_2023

FR: TF 8C_107/2023 du 5 juillet 2023

IT: TF 8C_107/2023 del 5 luglio 2023

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 146 V 331 E. 1).

E. 1.2

Angefochten ist die vorinstanzliche Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur Prüfung der Erlassvoraussetzung der wirtschaftlich grossen Härte.

Entscheide, mit denen eine Sache zu neuer Entscheidung an die Verwaltung zurückgewiesen wird, gelten grundsätzlich als Zwischenentscheide, weil sie das Verfahren nicht abschliessen; sie können nur unter den in Art. 93 Abs. 1 BGG genannten Voraussetzungen beim Bundesgericht angefochten werden (BGE 140 V 282 E. 2, 133 V 477 E. 4.2). Wenn aber der Verwaltung kein Entscheidungsspielraum mehr bleibt und die Rückweisung - wie hier in Bezug auf die vorinstanzliche Bejahung der Erlassvoraussetzung des guten Glaubens betreffend die für B. _____ ausgerichtete KAE (vgl. E. 5 ff. hiernach) - der Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient, handelt es sich materiell nicht um einen Zwischenentscheid, sondern um einen anfechtbaren Endentscheid nach Art. 90 BGG (BGE 140 V 282 E. 4.2; nicht publ. E. 1 des Urteils BGE 148 V 397). Diesbezüglich ist auf die Beschwerde somit einzutreten.

E. 2

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Dennoch prüft es - offensichtliche Fehler vorbehalten - nur die in seinem Verfahren gerügten Rechtsmängel (Art. 42 Abs. 1 f. BGG; BGE 145 V 57 E. 4.2).

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann ihre Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG). Als Rechtsfrage gilt, ob die rechtserheblichen Tatsachen vollständig festgestellt und ob der Untersuchungsgrundsatz bzw. die Beweiswürdigungsregeln nach Art. 61 lit. c ATSG beachtet wurden. Bei der konkreten Beweiswürdigung geht es um Sachverhaltsfragen (nicht publ. E. 2 des Urteils BGE 148 V 397 , veröffentlicht in SVR 2023 IV Nr. 16 S. 53).

E. 3.1

Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen und die Rechtsprechung betreffend den Erlass der Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen (Art. 25 Abs. 1 Satz 2

ATSG) sowie die Erlassvoraussetzung des guten Glaubens (BGE 138 V 218) richtig dargelegt. Darauf wird verwiesen.

Zu wiederholen ist, dass der gute Glaube als Erlassvoraussetzung nicht schon mit der Unkenntnis des Rechtsmangels gegeben ist. Der Leistungsempfänger darf sich vielmehr nicht nur keiner böswilligen Absicht, sondern auch keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht haben. Der gute Glaube entfällt somit einerseits von vornherein, wenn die zu Unrecht erfolgte Leistungsrichtung 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 leicht fahrlässig war. Wie in anderen Bereichen beurteilt sich das Mass der erforderlichen Sorgfalt nach einem objektiven Massstab, wobei aber das den Betroffenen in ihrer Subjektivität Mögliche und Zumutbare (Urteilsfähigkeit, Gesundheitszustand, Bildungsgrad usw.) nicht ausgeblendet werden darf (BGE 138 V 218 E. 4). Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die versicherte Person nicht das Mindestmass an Aufmerksamkeit aufgewendet hat, welches jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter den gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen (BGE 110 V 176 E. 3d; Urteil 8C_213/2019 vom 13. Juni 2019 E. 4.3).

E. 3.2

Die Gutgläubigkeit muss im Zeitpunkt des Leistungsbezugs vorliegen (SVR 2019 IV Nr. 6 S. 18, 8C_353/2018 E. 5; Urteil 8C_711/2019 vom 2. April 2020 E. 3.1). Mit Bezug auf die Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts ist zu unterscheiden zwischen dem guten Glauben als fehlendem Unrechtsbewusstsein und der Frage, ob sich jemand unter den gegebenen Umständen auf den guten Glauben berufen kann oder ob er bei zumutbarer Aufmerksamkeit den bestehenden Rechtsmangel hätte erkennen sollen. Die Frage nach dem Unrechtsbewusstsein gehört zum inneren Tatbestand und wird daher als Tatfrage nach Massgabe von Art. 105 Abs. 1 BGG von der Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich beurteilt. Demgegenüber gilt die Frage nach der gebotenen Aufmerksamkeit als frei überprüfbar Rechtsfrage (BGE 122 V 221 E. 3; Urteil 8C_717/2021 vom 21. Dezember 2021 E. 3.3).

E. 4

Streitig ist einzig, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzte, indem sie die Erlassvoraussetzung des guten Glaubens der B._____ betreffend die ihr gewährte KAE bejahte.

Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, B._____ sei antragsgemäss in der Abrechnungsperiode von März 2020 bis Juni 2020 KAE ausgerichtet worden. Gemäss Art. 2 Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (Änderung vom 8. April 2020; AS 2020 1201) hätten - abweichend von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG - auch 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 könnten, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten oder eingetragenen Partner oder Partnerinnen ab März 2020 Anspruch auf KAE gehabt (vgl. Art. 9 Abs. 1 Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung). Diese Verordnung sei jedoch am 20. Mai 2020 dahingehend geändert worden (AS 2020 1777), dass ab Juni 2020 die Anspruchsberechtigung für arbeitgeberähnliche Personen weggefallen sei. Somit sei der KAE-Bezug der B._____ im Juni 2020 zu Unrecht erfolgt. Dem Formular "Antrag und

Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung", Stand vom 29. Mai 2020, sei der rückseitige Hinweis zu entnehmen, dass ab der Abrechnungsperiode Juni 2020 Personen mit massgebenden Entscheidungsbefugnissen, 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 könnten, nicht mehr anspruchsberechtigt seien. Weiter weise dieses Formular unter der Marginale "Personen mit massgebenden Entscheidungsbefugnissen und ihre Ehegatten (Anspruch auf Abrechnungsperioden von März bis Mai 2020 beschränkt) " auf diesen bis Juni 2020 begrenzten Leistungsanspruch hin. Dagegen enthielten die Antragsformulare der Vormonate (vgl. dasjenige vom 30. April 2020, Stand 10. April 2020) noch keinen Hinweis auf die zeitliche Beschränkung der Anspruchsberechtigung von Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung, da die Änderung erst am 1. Juni 2020 in Kraft getreten sei. Beim von B. _____ am 30. Juni 2020 für die Abrechnungsperiode Juni 2020 verwendeten KAE-Antragsformular habe es sich nicht um die aktuelle Fassung vom 29. Mai 2020, sondern um diejenige vom 10. April 2020 gehandelt. Somit sei davon auszugehen, dass sie beim Ausfüllen desselben keine Kenntnis von den Hinweisen auf die neu weggefallene Anspruchsberechtigung genommen habe. An der Gerichtsverhandlung habe sie sich nicht klären lassen, ob sie eine Kopie des alten Antragsformulars verwendet oder die Kasse ihr fälschlicherweise ein solches herausgegeben habe. Angesichts dieses Umstands könne es trotz Berücksichtigung des im Formular statuierten expliziten Hinweises auf den fehlenden Anspruch der mit der Geschäftsführung betrauten Personen nicht als grobe Fahrlässigkeit gewertet werden, dass B. _____ sich im Antrag für Juni 2020 weiterhin als anspruchsberechtigt angesehen habe. Aufgrund der für die betroffenen Unternehmen ohnehin schon unübersichtlichen und schwierigen pandemischen Situation (ständige Verordnungsänderungen mit wechselnden Anspruchsberechtigungen, unterschiedlich und nicht "echtzeitlich" angepasste Formulare) könne B. _____ nicht vorgeworfen werden, sie hätte den Widerspruch zwischen den fehlenden Hinweisen im verwendeten und unterzeichneten Antragsformular und der aktuell massgebenden Verordnung erkennen können und sich daher vor der Antragstellung bei der Behörde erkundigen müssen. Es sei nachvollziehbar, dass sie sich auf das ihr bereits aus den vergangenen drei Vormonaten bekannte Antragsformular (mit angehängtem Merkblatt) verlassen habe und den Hinweisen gefolgt sei. Bei dieser speziellen Ausgangslage sei der bestehende Rechtsmangel für B. _____ selbst bei zumutbarer Aufmerksamkeit nicht erkennbar gewesen, so dass ihr keine grobe Nachlässigkeit vorgeworfen werden könne. Es liege bloss leichte Fahrlässigkeit und somit Gutgläubigkeit vor.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, wie aus dem Mail-Verkehr zwischen der ÖAK und der Firma A. _____ AG vom 22. Juli und 3. August 2020 hervorgehe, habe sich B. _____ auf Bitten der Ersteren aus den Antragsformularen für die Monate Juli und August 2020 herausgestrichen. Sie habe dies als sehr ungerecht empfunden, da sie eine Angestellte wie alle anderen im Betrieb sei. Daraus lasse sich ableiten, dass B. _____ schon im Juli 2020 über ihre fehlende Anspruchsberechtigung Bescheid gewusst habe. Die Auszahlung des Vorschusses für den Monat Juni 2020 sei erst am 28. Juli 2020 erfolgt. Im Zeitpunkt des Leistungsbezugs habe B. _____ somit gar nicht mehr gutgläubig sein können. Auf den Belegen der Vorschusszahlungen sei sodann angemerkt, dass mit der späteren definitiven Abrechnung Abweichungen zurückgefordert werden könnten.

E. 5.2

Die Beschwerdegegnerin wendet dagegen ein, die vorinstanzlichen Ausführungen gäben keinen Anlass, neu einen E-Mail-Verkehr vorzubringen (Art. 99 BGG).

E. 5.3

Die E-Mails vom 22. Juli und 3. August 2020 werden erstmals vor Bundesgericht aufgelegt. Da diese Akten vor dem angefochtenen Urteil vom 18. Januar 2023 datieren, handelt es sich um unechte Noven, deren Einbringung vor Bundesgericht nur im Rahmen von Art. 99 Abs. 1 BGG zulässig ist. Der vorinstanzliche Verfahrensausgang allein bildet noch keinen hinreichenden Anlass für die Zulässigkeit unechter Noven, die bereits im kantonalen Verfahren ohne Weiteres hätten vorgebracht werden können (BGE 143 V 19 E. 1.2). Der Beschwerdeführer legt nicht dar, die Einreichung der besagten E-Mails bei der Vorinstanz sei trotz hinreichender Sorgfalt prozessual unmöglich und objektiv unzumutbar gewesen. Diese E-Mails und die darauf basierenden Vorbringen des Beschwerdeführers sind somit unbeachtlich (Urteil 8C_177/2022 vom 13. Juli 2022 E. 5).

E. 6.1

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, die ÖAK habe Ende Mai 2020 allen von der KAE betroffenen Betrieben im Kanton Basel-Stadt Merkblätter zugestellt. Hierin seien sie darüber in Kenntnis gesetzt worden, dass per Ende Mai 2020 der ausserordentliche KAE-Anspruch für arbeitgeberähnliche Personen entfalle. B._____ habe sich bei der ÖAK nie betreffend neue Antragsformulare erkundigt. Sie habe die Antragsformulare mit Stand 10. April 2020 durchgehend während des ganzen Abrechnungszeitraums März bis August 2020 verwendet. Es sei davon auszugehen, dass sie jeweils Kopien derselben gebraucht habe. Auf der Rückseite der Verfügung der ÖAK vom 22. April 2020 sei auf die KAE-Formulare und Broschüren verwiesen worden, die auf der Homepage arbeit.swiss.ch zu finden seien. Die blosser Behauptung, die ÖAK habe der Beschwerdegegnerin womöglich ein altes Formular ausgehändigt, reiche nicht, um sich auf den Vertrauensschutz zu berufen. Bei den über 10'000 KAE-Anträgen im Kanton Basel-Stadt im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie widerspräche es dem Gleichbehandlungsgebot, die Beschwerdegegnerin besser zu stellen als die anderen Betriebe, nur weil sie veraltete Formulare verwendet habe. Sie hätte zumindest das Merkblatt der ÖAK mit dem nötigen Mindestmass an Aufmerksamkeit und der notwendigen Sorgfalt lesen müssen. Der gute Glaube hinsichtlich des fehlenden Anspruchs auf KAE infolge arbeitgeberähnlicher Stellung der B._____ sei somit offensichtlich nicht gegeben.

E. 6.2

Die Beschwerdegegnerin bringt dagegen im Wesentlichen vor, die Behauptung des Beschwerdeführers, ihre Geschäftsführerin B._____ sei über die seit 1. Juli (richtig Juni) 2020 in Kraft getretene Änderung der Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung informiert worden, sei tatsachenwidrig und widerspreche den vorinstanzlichen Erwägungen. Der Kanton Basel-Stadt habe den Bund bei der Auszahlung der KAE unterstützen müssen. Diese Aufgabe sei dem Beschwerdeführer übertragen worden (§ 1 Abs. 2 lit. b und c Kantonsverfassung Basel-Stadt). Sein Hinweis auf die Fallzahlen lasse darauf schliessen, dass er hiermit stark beansprucht gewesen sei, die Gesuchsteller nur ungenügend informiert und die Gesuche vor der Auszahlung nur summarisch überprüft habe. Dies könne nicht der Beschwerdegegnerin angelastet werden. Das Verhalten des Beschwerdeführers bei der Ausrichtung der KAE mit Auszahlung und

Rückforderung widerspreche deshalb dem Gebot von Treu und Glauben gemäss § 5 Abs. 3 Kantonsverfassung Basel-Stadt. Die Beschwerdegegnerin sei beim Leistungsbezug somit gutgläubig gewesen, wie die Vorinstanz richtig erkannt habe.

E. 7

Art. 27 Abs. 1 ATSG stipuliert eine allgemeine und permanente Aufklärungspflicht der Versicherungsträger und Durchführungsorgane, die nicht erst auf persönliches Verlangen der interessierten Personen zu erfolgen hat. Diese Pflicht wird hauptsächlich durch die Abgabe von Informationsbroschüren, Merkblättern und Wegleitungen oder deren Aufschaltung im Internet erfüllt (BGE 131 V 476 E. 4.1 mit Hinweisen; Urteil C 241/04 vom 9. Mai 2006 E. 6.2; THOMAS LOCHER/THOMAS GÄCHTER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 4. Aufl. 2014, § 67 Rz. 11).

E. 8

Aus den Akten geht - wie die Vorinstanz richtig erkannte - hervor, dass B._____ am 30. Juni 2020 für die KAE-Abrechnungsperiode Juni 2020 noch das alte Antragsformular mit Stand 10. April 2020 verwendete. Gleiches tat sie bei den KAE-Anträgen vom 21. Juli sowie 2. und 31. August 2020. In diesem Antragsformular war im Gegensatz zu demjenigen mit Stand 29. Mai 2020 noch nicht vermerkt, dass ab Abrechnungsperiode Juni 2020 u.a. Personen mit massgebenden Entscheidungsbefugnissen, 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 könnten, nicht mehr anspruchsberechtigt seien. Laut der Vorinstanz liess sich an der Gerichtsverhandlung vom 18. Januar 2023 nicht klären, ob B._____ eine Kopie des alten Antragsformulars verwendet oder die Kasse ihr fälschlicherweise das alte Antragsformular herausgegeben habe (vgl. E. 4 hiavor).

E. 9.1

Die Beschwerdegegnerin bestreitet die Behauptung des Beschwerdeführers, die ÖAK habe ihr Ende Mai 2020 Merkblätter zugestellt, worin sie darüber in Kenntnis gesetzt worden sei, dass per Ende Mai 2020 der ausserordentliche KAE-Anspruch für arbeitgeberähnliche Personen entfalle. Gegenteiliges ist aufgrund der Akten nicht belegt.

E. 9.2

Auch wenn die Auszahlung des Vorschusses für den hier strittigen Monat Juni 2020 erst am 28. Juli 2020 erfolgte, muss sich B._____ nicht den Vorwurf gefallen lassen, das Mindestmass an Aufmerksamkeit versäumt zu haben, das von einem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter den gleichen Umständen verlangt werden darf. Vielmehr ist der Vorinstanz beizupflichten, dass sie sich unter Berücksichtigung der speziellen Ausgangslage während der Corona-Pandemie mit zahlreichen Verordnungsänderungen und unterschiedlichen Formularen lediglich eine leichte Fahrlässigkeit hat zu Schulden kommen lassen, wenn sie im massgebenden Zeitpunkt des Leistungsbezugs am 28. Juli 2020 keine Kenntnis vom Wegfall ihrer Leistungsberechtigung als arbeitgeberähnliche Person per 1. Juni 2020 hatte.

Dem Beschwerdeführer ist zwar beizupflichten, dass in der der Beschwerdegegnerin zugestellten Verfügung vom 22. April 2020 betreffend Bejahung des KAE-Anspruchs ab 17. März bis 16. September 2020 auf die Formulare und Broschüren des SECO verwiesen wurde und die entsprechenden Internetseiten, auf denen sie einsehbar sind, aufgeführt

wurden (<https://arbeit.swiss/secoalv/de/home/service/formulare/fuer-arbeitgeber/kurzarbeitsentschaedigung.html/> oder www.ar-beit.swiss). Der betreffende Verweis findet sich auf der Rückseite der Verfügung in der Rubrik "Wichtige Hinweise" angebracht, dies nach insgesamt neun ausformulierten konkreten Informationen zu einzelnen Aspekten der KAE. Allein damit lässt sich jedoch kein grobfahrlässiges Verhalten der B._____ begründen, wenn sie sich nicht selber im Internet die korrekte Information über ihr Anrecht auf KAE beschaffte. Daran ändert der Umstand nichts, dass gerade mit Blick auf die pandemiebedingt rasch wechselnde und entsprechend unübersichtliche Rechtslage - nebst vielem anderem gerade auch hinsichtlich des Anspruchs auf KAE für Personen in arbeitgeberähnliche Stellung - ein besonderes Informationsbedürfnis bestanden haben mochte.

Zusammenfassend ist es mithin nicht bundesrechtswidrig, wenn die Vorinstanz den guten Glauben der B._____ betreffend die ihr gewährte KAE bejahte (vgl. E. 4 hiervor). Der Beschwerdeführer zeigt insgesamt nicht auf und es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern dieses vorinstanzliche Ergebnis in tatsächlicher Hinsicht offensichtlich unrichtig oder sonstwie bundesrechtswidrig sein soll. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 10

Der unterliegende Beschwerdeführer trägt die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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