

BVGer B-7908/2007 vom 21. August 2008

Bundesverwaltungsgericht, 2008-08-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-7908_2007

FR: TAF B-7908/2007 du 21 août 2008

IT: TAF B-7908/2007 del 21 agosto 2008

Regeste

Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 1.1

Die Verfügung der Vorinstanz vom 16. August 2007 stellt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen gemäss Art. 5 VwVG, die u.a. von der Bundeskanzlei, den Departementen und den ihnen unterstellten oder administrativ zugeordneten Dienststellen der Bundesverwaltung erlassen werden (vgl. Art. 33 Bst. d VGG). Darunter fällt auch die vorliegende, von der Vorinstanz erlassene Verfügung (vgl. auch Art. 101 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vom 25. Juni 1982 [AVIG, SR 837.0] in der Fassung seit dem 1. Januar 2007). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Behandlung der Streitsache zuständig, zumal eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG nicht vorliegt.

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin hat vor der Vorinstanz am Verwaltungsverfahren teilgenommen und ist als Trägerin der Kasse X. _____ Adressatin des angefochtenen Entscheides. Sie ist durch diesen besonders berührt und hat daher ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 48 Abs. 1 Bst. a - c VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Daher ist sie zur Beschwerdeführung legitimiert.

E. 1.3

Eingabefrist und Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (vgl. Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (vgl. Art. 47 ff. VwVG).

E. 1.4

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Nach Art. 82 Abs. 1 AVIG (in der seit dem 1. Januar 2001 gültigen, hier anwendbaren Fassung, AS 2000 3096) haftet der Träger einer - nach Art. 78 AVIG eingerichteten und anerkannten - privaten Arbeitslosenkasse dem Bund für Schäden, die seine Kasse durch mangelhafte Erfüllung ihrer Aufgaben absichtlich oder fahrlässig verursacht hat. Die Schadenersatzansprüche werden durch die Ausgleichsstelle der Arbeitslosenversicherung, welche durch die Vorinstanz geführt wird (vgl. Art. 83 Abs. 3 AVIG), mittels Verfügung

geltend gemacht (vgl. Art. 82 Abs. 3 Satz 1 AVIG). Eine derartige mangelhafte Erfüllung ihrer Aufgaben liegt vor, wenn die Kasse die rechtlich gebotenen Handlungen zur gesetzeskonformen Erfüllung ihrer Aufgaben nicht vollständig, nicht sorgfältig, nicht zweckentsprechend, nicht rechtzeitig oder überhaupt nicht ausführt und in der Folge Arbeitslosenentschädigungen zu Unrecht bzw. teilweise zu Unrecht ausrichtet (vgl. Gerhard Gerhards, AVIG - Kommentar, Bd. II, Bern und Stuttgart 1988, N. 16 zu Art. 82).

E. 3

Streitig und zu prüfen ist in einem ersten Schritt, ob die seitens der Kasse X. _____ den Versicherten A. _____, B. _____ sowie C. _____ gegenüber ausgerichteten Arbeitslosenentschädigungen zu Unrecht bzw. teilweise zu Unrecht und somit in mangelhafter Erfüllung der kasseneigenen Aufgaben ausbezahlt worden sind.

E. 3.1

Bezüglich der Ausrichtung von Versicherungsleistungen an A. _____ ergibt sich, was folgt:

E. 3.1.1

Das AVIG schliesst Arbeitnehmer, 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, vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung aus (vgl. Art. 31 Abs. 3 Bst. c AVIG). Wohl findet sich diese Bestimmung im dritten Kapitel des Gesetzes über die Kurzarbeitsentschädigung und ist vom klaren Wortlaut her bloss auf Kurzarbeitsfälle zugeschnitten. Eine entsprechende Bestimmung in den AVIG-Kapiteln über die Arbeitslosenentschädigung fehlt. Wie das EVG (Eidgenössisches Versicherungsgericht; seit dem 1. Januar 2007 erste und zweite sozialrechtliche Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts) indessen wiederholt festgestellt hat, kann die vorgenannte Norm in bestimmten Konstellationen auch Auswirkungen auf die Frage der Anspruchsberechtigung von ganzarbeitslosen Arbeitnehmern in arbeitgeberähnlicher Stellung haben (vgl. BGE 123 V 234 E. 7).

E. 3.1.2

Bei Ganzarbeitslosigkeit von Arbeitnehmern in arbeitgeberähnlicher Stellung sind verschiedene Fallkonstellationen zu unterscheiden. Insbesondere verbleibt im Einzelfall die Möglichkeit der Überprüfung der Anspruchsberechtigung unter dem Gesichtspunkt der Gesetzesumgehung (vgl. BGE 121 II 97 E. 4 mit Hinweisen, BGE 114 Ib 11 E. 3a mit Hinweis). Art. 31 Abs. 3 Bst. c AVIG dient der Vermeidung von Missbräuchen, etwa zufolge Selbstaussstellung von für die Kurzarbeit notwendigen Bescheinigungen, Gefälligkeitsbescheinigungen, Unkontrollierbarkeit des tatsächlichen Arbeitsausfalls sowie Mitbestimmung oder Mitverantwortung bei der Einführung von Kurzarbeit, v.a. bei Arbeitnehmern mit Gesellschafts- oder sonstiger Kapitalbeteiligung in Leitungsfunktion des Betriebes (vgl. BGE 123 V 234 E. 7b/bb, BGE 122 V 270 E. 3 mit weiteren Hinweisen). Nun kann Kurzarbeitslosigkeit nicht allein in einer Reduktion der täglichen, wöchentlichen oder monatlichen Arbeitszeit, sondern auch darin bestehen, dass ein Betrieb - bei fortgesetztem Arbeitsverhältnis - nur für eine gewisse Zeit vollständig stillgelegt wird (sog. 100%ige Kurzarbeit). Auch in einem solchen Fall ist ein Arbeitnehmer mit arbeitgeberähnlicher Stellung nicht anspruchsberechtigt. Denn auch diesfalls behält er - wie ein Arbeitgeber - die Dispositionsfreiheit, Kurzarbeit einzuführen und bei Erfüllen der

einschlägigen Voraussetzungen den anspruchsbegründenden Sachverhalt für eine Kurzarbeitsentschädigung zu verwirklichen. Daher ist er von vornherein vom Anspruch ausgeschlossen. Wird das Arbeitsverhältnis mit einem arbeitgeberähnlichen Arbeitnehmer hingegen gekündigt, liegt kein Kurzarbeitstatbestand, sondern Ganzarbeitslosigkeit vor. Grundsätzlich besteht in einem derartigen Fall ein Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung. Wenn somit ein Betrieb geschlossen wird und das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers mithin definitiv ist, kann nicht von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden. Entsprechendes gilt für den Fall, dass das Unternehmen zwar weiterbesteht, der Arbeitnehmer aber wegen der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaft verliert, deretwegen er bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 Bst. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgeschlossen wäre. Grundsätzlich anders verhält es sich hingegen, wenn der Arbeitnehmer nach der Entlassung seine arbeitgeberähnliche Stellung behält und dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen kann, z.B. als verbleibender Allein- oder Mehrheitsaktionär bzw. -gesellschafter, als Verwaltungsrat oder als Geschäftsführer. Behält der Arbeitnehmer trotz Kündigung die unternehmerische Dispositionsfreiheit, den Betrieb jederzeit wieder zu reaktivieren und sich bei Bedarf als Arbeitnehmer erneut selbst einzustellen, liegt bei gleichzeitigem Bezug von Arbeitslosenentschädigung eine rechtsmissbräuchliche Umgehung des Art. 31 Abs. 3 Bst. c AVIG vor. Nach der Rechtsprechung ist der darin enthaltene Ausschlussgrund absolut zu verstehen. Dem Sinn nach dient die Regelung demnach der Missbrauchsverhütung im gesamten Bereich der AVIG-Leistungen. Sie trägt insbesondere dem Umstand Rechnung, dass der Arbeitsausfall von arbeitgeberähnlichen Personen im Ergebnis praktisch unkontrollierbar bleibt, weil sie ihn aufgrund ihrer Stellung bestimmen oder massgeblich beeinflussen können (vgl. BGE 123 V 234 E. 7b/bb).

E. 3.1.3

Unbestritten ist, dass A._____ als Geschäftsführerin der Y._____ GmbH angestellt war (vgl. die Arbeitgeberbescheinigung vom 29. August 2005). Aus dem Auszug aus dem Handelsregister des Kantons D._____ geht hervor, dass sie seit der Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt [SHAB]; Beginn der Publizitätswirkung mit Veröffentlichung nach Art. 932 Abs. 2 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]) auch als Geschäftsführerin der GmbH mit Einzelunterschrift eingetragen war. Damit steht die arbeitgeberähnliche Stellung der Versicherten zufolge leitender Funktion im Arbeitgeberbetrieb fest. Zwar behauptet die Beschwerdeführerin replikando, die Versicherte sei lediglich zeichnungsberechtigt für die GmbH gewesen, weil sie Lieferungen habe gegenzeichnen müssen. Aus dem Schreiben der Arbeitgeberin an A._____ vom 22. Juni 2004 ("Arbeitsvertrag") geht indes hervor, dass deren Stellung als Geschäftsführerin mit Einzelunterschrift "... die personelle, organisatorische und fachtechnische Führung der Y._____ GmbH (...) in bezug auf das Ladengeschäft, den Engros sowie den Partyservice ..." beinhaltete. Schon aufgrund dieser Aufgabenumschreibung sowie angesichts der eingeräumten Einzelzeichnungsbefugnis ist entgegen den Angaben der Beschwerdeführerin von einer (alleinigen) Leitungsfunktion von A._____ innerhalb der GmbH und damit von einer arbeitgeberähnlichen Stellung auszugehen. Wann eine arbeitgeberähnliche Person nach einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses endgültig aus der Firma ausgeschieden ist, ist sodann anhand eindeutiger Kriterien zu beantworten. Die Rechtsprechung hat im Zusammenhang mit der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen wiederholt auf die Bedeutung des Handelsregistereintrags hingewiesen (vgl. etwa

das Urteil des EVG i.S. S. vom 15. März 2006 [C 278/05] E. 2.3 mit weiteren Hinweisen). Sie hat verschiedentlich darauf abgestellt, ob der Eintrag der betreffenden Person im Handelsregister gelöscht worden ist oder nicht (vgl. etwa das Urteil des EVG i.S. E. vom 20. April 2005 [C 76/04] E. 3 mit weiteren Hinweisen; siehe auch ARV 2002 Nr. 28 S. 185).

E. 3.1.4

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass das Arbeitsverhältnis der Y._____ GmbH mit A._____ zwar per 30. September 2005 gekündigt wurde (vgl. das Kündigungsschreiben der Arbeitgeberin vom 18. Juli 2005). Der Handelsregistereintrag von A._____ als Geschäftsführerin wurde allerdings nicht gelöscht. Aus den Akten ergibt sich ferner, dass die Versicherte nach Anmeldung bei der Kasse X._____ zum Leistungsbezug auch weiterhin in zeitlich reduziertem Umfang für die Y._____ GmbH tätig war. Dies war der Kasse X._____ bekannt, da dieses Einkommen jeweils als Zwischenverdienst angerechnet wurde. Der Handelsregistereintrag als Geschäftsführerin wurde in der Folge denn auch nicht gelöscht; vielmehr übernahm A._____ am 11. Oktober 2006 einen hälftigen Stammanteil an der Y._____ GmbH und wurde per 25. Oktober 2006 als Geschäftsführerin und Gesellschafterin ins Handelsregister eingetragen. Angesichts dieser Umstände spricht die Aktenlage für den Fall einer rechtsmissbräuchlichen Umgehung der Kurzarbeitsbestimmung von Art. 31 Abs. 3 Bst. c AVIG und damit gegen eine Anspruchsberechtigung von A._____. Allfällige Sachverhaltsumstände, welche diesen Eindruck widerlegen könnten, hat die Arbeitslosenkasse X._____ nicht abgeklärt und sind daher nicht aktenkundig.

E. 3.1.5

Die Beweislast richtet sich nach der Beweislastregel von Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210), sofern das massgebliche Recht keine spezifische Beweisregel enthält. Danach hat derjenige die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, der aus einer unbewiesenen gebliebenen Tatsache Rechte ableiten will. Im Bereich der Arbeitslosenversicherung heisst dies, dass der Versicherte, der Anspruch auf Leistungen erhebt, die Beweislast dafür trägt, dass er die Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erfüllt. Liegen Sachverhaltsumstände vor, die wesentliche Zweifel an der Anspruchsberechtigung aufdrängen, so hat die Arbeitslosenkasse den Versicherten aufzufordern, den erforderlichen Nachweis zu erbringen, um diese Zweifel zu widerlegen. In Bezug auf das Trägerhaftungsverfahren hat diese Beweislastverteilung zur Folge, dass der Kasse eine mangelhafte Aufgabenerfüllung vorzuwerfen ist, wenn sie Taggelder ausgerichtet hat, obwohl der Versicherte diesen Nachweis nicht erbracht hat. Massgeblich ist der Sachverhalt, wie er sich im Trägerhaftungsverfahren - d.h. insbesondere aufgrund der Kassenakten - darstellt. Der jeweilige Versicherte ist im Trägerhaftungsverfahren nicht Partei. Das Ergebnis des Trägerhaftungsverfahrens hat daher für ihn keine materielle Rechtskraftwirkung, d.h. es steht ihm frei, in einem allenfalls von der Arbeitslosenkasse angestregten Verfahren zur Rückforderung der ausgerichteten Leistungen zusätzliche Beweismittel einzureichen, welche die ursprüngliche, gegen seine Anspruchsberechtigung sprechende Aktenlage widerlegen und letztlich dazu führen, dass das Versicherungsgericht seine Anspruchsberechtigung bejaht. Angesichts der Interessenlage wird in antizipierter Beweiswürdigung im Regelfall davon abgesehen, den Versicherten als Zeugen einzuvernehmen.

E. 3.1.6

Bei der vorliegenden Aktenlage hätte die Arbeitslosenkasse X._____ somit A._____ keine Arbeitslosenentschädigung ausrichten dürfen. Indem sie es trotzdem tat, erfüllte sie ihre Aufgabe mangelhaft.

E. 3.2

Bezüglich der Ausrichtung von Versicherungsleistungen durch die Kasse X._____ an B._____ ergibt sich Folgendes:

E. 3.2.1

Auch bei Erfüllung aller in Art. 8 Abs. 1 Bst. a - g AVIG aufgeführten Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosenentschädigung sind Versicherte insbesondere dann in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie durch eigenes Verschulden arbeitslos geworden sind (vgl. Art. 30 Abs. 1 Bst. a AVIG). Eine Einstellung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit ist von der Kasse zu verfügen (vgl. Art. 30 Abs. 2 Satz 2 AVIG). Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens und beträgt höchstens 60 Tage (vgl. Art. 30 Abs. 3 AVIG), wobei der Bundesrat eine Mindestdauer der Einstellung vorschreiben kann (vgl. Art. 30 Abs. 3bis AVIG). Als selbstverschuldet gilt die Arbeitslosigkeit insbesondere, wenn der Versicherte das Arbeitsverhältnis von sich aus aufgelöst hat, ohne dass ihm eine andere Stelle zugesichert war, es sei denn, dass ihm das Verbleiben an der Arbeitsstelle nicht zugemutet werden konnte (vgl. Art. 44 Abs. 1 Bst. b der Arbeitslosenversicherungsverordnung vom 31. August 1983 [AVIV, SR 837.02] in der Fassung seit dem 1. Januar 1997, AS 1996 3071). Gemäss Art. 45 Abs. 2 Bst. a-c AVIV dauert die Einstellung in der Anspruchsberechtigung bei leichtem Verschulden 1-15 Tage, bei mittelschwerem Verschulden 16-30 Tage und bei schwerem Verschulden 31-60 Tage. Ein schweres Verschulden liegt gemäss Art. 45 Abs. 3 AVIV (eingefügt gemäss Verordnung vom 11. Dezember 1995, AS 1996 295) vor, wenn der Versicherte ohne entschuldbaren Grund eine zumutbare Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen aufgegeben oder eine zumutbare Arbeit abgelehnt hat. Indes hat das EVG in ständiger Rechtsprechung festgehalten, dass bei der Bemessung der Einstelldauer bei Aufgabe einer zumutbaren Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen nicht zwingend ein schweres Verschulden zugrunde zu legen ist. Für die Unterschreitung des für schweres Verschulden vorgesehenen Sanktionsrahmens werden besondere Umstände des Einzelfalls verlangt, indem jeweils festgehalten wird, die Bestimmung von Art. 45 Abs. 3 AVIV bilde lediglich die Regel, von welcher beim Vorliegen besonderer Umstände im Einzelfall abgewichen werden dürfe, sodass insoweit das Ermessen von Verwaltung und Sozialversicherungsgericht nicht auf eine Einstelldauer im Rahmen eines schweren Verschuldens beschränkt sei, sondern auch eine mildere Sanktion zulasse (vgl. dazu das Urteil des EVG i.S. D. vom 29. Oktober 2003 [C 162/02] E. 3.2 mit weiteren Hinweisen).

E. 3.2.2

Unbestritten ist, dass B._____ den Arbeitsvertrag im Rahmen eines Gespräches mit dem Arbeitgeber vom 28. Februar 2005 per Ende März 2005 kündigte (vgl. das Schriftstück vom 28. Februar 2005 und die undatierte Aktennotiz der Versicherten). Die Beschwerdeführerin anerkennt, dass die Auflösung im gegenseitigen Einverständnis als Selbstkündigung der Versicherten und damit als selbstverschuldet im Sinne von Art. 44 Abs. 1 Bst. b AVIV zu qualifizieren ist - entsprechend hatte sie die Versicherte für 24 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt (vgl. die Verfügung vom 20. Mai 2005). Umstritten ist,

ob das Verhalten der Versicherten als schweres Verschulden im Sinne von Art. 45 Abs. 2 Bst. c AVIV einzustufen ist und ob dies eine Einstelldauer in der Anspruchsberechtigung von 31 Tagen, der unteren Grenze der in der genannten Bestimmung enthaltenen Einstelldauerbandbreite, hätte nach sich ziehen müssen. Die Beschwerdeführerin führt aus, der Arbeitgeber habe der Versicherten ohnehin kündigen wollen. Wenn damals kein Gespräch stattgefunden hätte, wäre ihr gekündigt worden, es wäre nicht zur Vertragsauflösung in gegenseitigem Einvernehmen gekommen. Die Verminderung der Einstelltage durch die Kasse X. _____ beruhe auch auf diesem Umstand. Es sei ein mittelschweres Verschulden anzunehmen. Die Beschwerdeführerin ist zudem der Ansicht, aufgrund des jugendlichen Alters der Versicherten sowie der Tatsache, dass sie erst ein halbes Jahr vor der Kündigung die Lehre im gleichen Betrieb beendet habe, würden selbst bei Annahme schweren Verschuldens besondere Umstände vorliegen, welche ein gemäss Praxis zulässiges Unterschreiten des in der AVIV vorgesehenen Sanktionsrahmens durch die Kasse X. _____ erlauben würden.

E. 3.2.3

Aufgrund der dargelegten Beweislastverteilung (vgl. E. 3.1.5 hievor) hätte die Versicherte, die trotz eigener Kündigung Anspruch auf Leistungen erhob, nachweisen müssen, dass ihr die Stelle bzw. das weitere Verbleiben am Arbeitsplatz unzumutbar gewesen wäre oder dass sie entschuld bare Gründe für ihre Kündigung gehabt habe. Mit Recht macht die Vorinstanz geltend, die Versicherte habe von sich aus ein zumutbares Arbeitsverhältnis aufgelöst, weshalb ihre Arbeitslosigkeit als selbstverschuldet anzusehen sei. Aus den verfügbaren Akten (Schriftstück vom 28. Februar 2005, undatierte Aktennotiz der Versicherten, Arbeitgeberbescheinigung vom 29. März 2005) geht nicht hervor, dass die Versicherte vor die Wahl gestellt worden wäre, entweder selbst zu kündigen oder die Kündigung durch den Arbeitgeber entgegenzunehmen. Eine ihr in diesem Rahmen zugute zu haltende Verschuldensminderung ist nicht belegt. Die von ihr selbst behaupteten Gründe für die Kündigung - laut ihrem Antrag auf Arbeitslosenentschädigung aufgrund von Unstimmigkeiten - sind reine Parteibehauptungen. Belegt ist zwar das Alter der Versicherten; doch ist weder substantiiert noch nachvollziehbar, inwiefern darin ein verschuldensmindernder Grund zu sehen ist. Nach der Aktenlage hat die Versicherte somit eine zumutbare Arbeitsstelle von sich aus und ohne Zusicherung einer neuen Stelle aufgegeben, ohne dass dafür ein entschuldbarer Grund vorliegen würde.

E. 3.2.4

Indem die Kasse X. _____ angesichts dieser Aktenlage nur 24 Einstelltage wegen mittelschweren Verschuldens anstatt der Minimaleinstelldauer von 31 Tagen wegen schweren Verschuldens verfügt hat, erfüllte sie ihre Aufgabe mangelhaft.

E. 3.3

Auch bezüglich C. _____ ist unbestritten, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses seitens des Versicherten erfolgte (vgl. das Kündigungsschreiben vom 21. Februar 2005). Somit liegt - was ebenso nicht strittig ist - eine im Sinne von Art. 44 Abs. 1 Bst. b AVIV selbstverschuldete Arbeitslosigkeit vor.

E. 3.3.1

Umstritten ist hingegen, ob C. _____ in Bezug auf die eigene Arbeitslosigkeit ein schweres Verschulden (im Sinne von Art. 45 Abs. 2 Bst. c AVIV) vorzuwerfen ist, wovon die Vorinstanz ausgeht, oder ob ihm bloss ein leichtes Verschulden anzulasten ist, wovon

die Beschwerdeführerin ausgeht. Letztere führt dazu aus, aufgrund des Rückweisungsentscheids der kantonalen Amtsstelle und der fehlenden Reaktion der um Rechtsauskünfte angefragten Vorinstanz sei die Kasse X. _____ darin bestärkt worden, richtig gehandelt zu haben, d.h. den Versicherten nur geringfügig in den Bezugstagen eingestellt zu haben. Es entspreche der ständigen Praxis, dass entschuld bare Gründe bzw. besondere Umstände eine Abweichung von der Regeleinstelldauerfrist auch bei schwerem Verschulden erlaubten. Es sei nachvollziehbar, dass die Arbeitstätigkeit des Versicherten, laut eigenen Aussagen die Betreuung vieler Projekte in Deutschland, es ihm erschwert habe, rechtzeitig in der Schweiz wieder eine Stelle zu finden. Dieser Umstand sei zugunsten des Versicherten zu werten. Ausserdem habe sich dieser als sehr pflichtbewusst und bemüht erwiesen, eine neue Stelle zu finden. Er habe dies auch innert Kürze getan.

E. 3.3.2

Der Beschwerdeführerin kann zwar insoweit gefolgt werden, als allgemein bekannt ist, dass Arbeitgeber in der Branche des Versicherten einen sehr hohen zeitlichen Einsatz von ihren Angestellten verlangen, weshalb es glaubhaft ist, dass dem Versicherten neben seiner Arbeit nur mehr sehr beschränkte freie Zeit zur Verfügung stand. Genauso notorisch ist aber, dass die Stellensuche in dieser Branche nicht durch Spontanbewerbungen in der Form von persönlichen Vorsprachen erfolgt, sondern primär durch schriftliche Bewerbungen, die Kontaktaufnahme mit Headhuntern und durch das Aktivieren des persönlichen Beziehungsnetzes. Dass der Versicherte diese Mittel genutzt hätte, dann aber wegen seiner Arbeitsbelastung ausserstande gewesen wäre, den Einladungen zu allfälligen Vorstellungsgesprächen nachzukommen, ist nicht belegt. Somit sind die Ausführungen der Beschwerdeführerin diesbezüglich als unbelegte Parteibehauptungen zu werten. Auch diesfalls sind demzufolge die von der Beschwerdeführerin angeführten verschuldensmindernden Gründe aktenmässig nicht erstellt.

E. 3.3.3

Die Kasse X. _____ hat somit gegenüber dem selbstverschuldet arbeitslosen Versicherten zu Unrecht bloss 15 Einstelltage wegen leichten Verschuldens verhängt. Sie hätte C. _____ gegenüber die Minimaleinstelldauer von 31 Tagen wegen schweren Verschuldens verfügen müssen. Es liegt wiederum eine mangelhafte Aufgabenerfüllung seitens der Kasse X. _____ vor.

E. 4

In einem zweiten Schritt ist das Vorliegen der übrigen Haftungsvoraussetzungen zu prüfen.

E. 4.1

Es steht fest, dass die Kasse X. _____ den Versicherten A. _____, B. _____ und C. _____ zu Unrecht bzw. teilweise zu Unrecht Arbeitslosenentschädigung ausgerichtet hat und dem Bund dadurch in kausaler Weise ein Schaden entstanden ist. Was die an die Versicherte A. _____ ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung von insgesamt Fr. 44'520.20 für den gesamten Bezugszeitraum vom Oktober 2005 bis September 2006 betrifft, so könnte diese zufolge Verwirkung unbestrittenermassen höchstens teilweise zurückgefordert werden (zur relativen Verwirkungsfrist: vgl. Art. 25 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]). Die Vorinstanz geht diesbezüglich von einem Rückforderungsbetrag von Fr. 21'927.85 aus, die Beschwerdeführerin dagegen von Fr. 21'011.20 (vgl. die Rückforderungsverfügung vom 25. April 2007 und den

Einspracheentscheid vom 13. Februar 2008). Die genaue Höhe einer allfälligen Rückforderung ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens und kann ohnehin offen bleiben. Unbestritten ist, dass die vor dem 25. April 2006 an A._____ ausbezahlten Leistungen schon nur aufgrund der Verwirkungsbestimmung nicht zurückgefordert werden können und betragsmässig wesentlich mehr als Fr. 10'000.- betragen. Dieser Vermögensschaden, wovon seitens der Vorinstanz bloss Fr. 10'000.- als Haftungssumme geltend gemacht werden (vgl. zur Haftungsbegrenzung weiter unten E. 4.2.3 i.f.), ist damit unwiederbringlich eingetreten. Dasselbe gilt für den Schaden, der wegen der B._____ bzw. C._____ zuviel ausgerichteten Leistungen in Höhe von Fr. 805.- bzw. Fr. 4'593.60 entstanden ist. Denn auch diese Beträge können aufgrund der längst verstrichenen sechsmonatigen Vollzugsfrist der TaggeldEinstellung gemäss Art. 30 Abs. 3 letzter Satz AVIG von den Versicherten nicht mehr zurückgefordert werden.

E. 4.2

Folglich ist zu prüfen, inwieweit die mangelhafte Aufgabenerfüllung durch die Kasse X._____ für die Beschwerdeführerin Haftungsfolgen zeitigt, d.h., ob die dem Bund verursachte Schadenszufügung fahrlässig erfolgte oder nicht.

E. 4.2.1

Fahrlässig verhält sich, wer Sorgfaltspflichten nicht oder nicht genügend beachtet. Bei der Fahrlässigkeit werden üblicherweise grobe und leichte unterschieden, je nach Schwere des Verschuldens, welches den Verursacher trifft. Dazwischen besteht eine breite Zone der sog. mittleren Fahrlässigkeit. Je grösser die voraussehbare Möglichkeit der Schädigung ist, umso grösser ist dabei die Sorgfaltspflicht und damit auch die Unsorgfalt derjenigen, die ihr nicht Rechnung tragen. Grobfahrlässig handelt demnach, wer elementare Vorsichtsgebote ausser Acht lässt, die jeder verständige Mensch in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen befolgt hätte, um eine nach dem natürlichen Lauf der Dinge voraussehbare Schädigung zu vermeiden (vgl. statt vieler BGE 118 V 305 E. 2b und c; siehe auch Gerhards, a.a.O., N. 21 zu Art. 82). Mittlere Fahrlässigkeit liegt vor, wenn man den Durchschnittsanforderungen nicht gerecht wird (zum Begriff der "fautes moyennes" vgl. BGE 100 II 332 E. 3a). Leichte Fahrlässigkeit ist gegeben, wenn die erforderliche Sorgfalt nur geringfügig verletzt wurde, also nur geringe Vorwerfbarkeit vorliegt (vgl. Heinrich Honsell, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Zürich 2005, S. 73).

E. 4.2.2

Welcher Grad von Fahrlässigkeit vorliegt, ist einzelfallweise festzulegen. Die Beantwortung der Frage beruht auf einem Werturteil. Das Verschulden ist an einem generellen, objektiven Massstab zu messen: Es wird nicht gefragt, ob der Schädiger im konkreten Fall anders hätte handeln können, sondern danach, ob der durchschnittlich Sorgfältige in derselben konkreten Situation anders gehandelt, d.h. die schädigende Handlung vermieden hätte (vgl. Anton K. Schnyder, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4. Aufl., Basel 2007, N. 48 zu Art. 41 OR).

E. 4.2.3

Ob der Kasse X._____, für deren Verhalten die Beschwerdeführerin haftet, grobe, mittlere oder leichte Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist, kann offen gelassen werden. Die Haftung des Trägers greift nach der per 1. Januar 2001 erfolgten Revision des AVIG bereits bei leichter Fahrlässigkeit. Anzuführen ist in diesem Zusammenhang, dass eine absichtliche Schadenszufügung durch die Kasse X._____ vorliegend von vornherein zu verneinen ist.

Die Vorinstanz verfügte gegenüber der Beschwerdeführerin denn auch betreffend den Fall A._____ die bloss für eine fahrlässige Schadenszufügung vorgesehene Haftungsbegrenzung von Fr. 10'000.- pro Schadensfall (das von der Vorinstanz in Zusammenarbeit mit den anerkannten Arbeitslosenkassen ausgearbeitete Reglement über die Haftungsrisikovergütung gemäss Art. 82 Abs. 5 AVIG sieht in der am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Fassung vor, dass die Kasse pro Schadensfall höchstens mit Fr. 10'000.- belastet wird; vgl. Art. 114a AVIV in der Fassung seit 1. Juli 2003, AS 2003 1828).

E. 4.2.4

Unbestritten ist, dass der Kasse X._____ alle wesentlichen Sachverhaltsumstände betreffend A._____ (Geschäftsführerstellung mit entsprechendem Handelsregistereintrag), B._____ und C._____ (jeweils schwer selbstverschuldete Stellenlosigkeit wegen Aufgabe einer zumutbaren Arbeitsstelle ohne entschuldbaren Grund und ohne Zusicherung einer neuen Stelle) bekannt waren. Wenn die Kasse X._____ unter diesen Umständen an die drei versicherten Personen Arbeitslosenentschädigung im stattgefundenen Ausmass ausbezahlt, wirft ihr die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht eine Verletzung ihrer Sorgfaltspflichten vor. Die Kasse X._____ hätte sowohl die fehlende Anspruchsberechtigung von A._____ bezüglich Arbeitslosenentschädigung zufolge arbeitgeberähnlicher Stellung wie auch den gesetzlich vorgegebenen Minimaleinstelldauerrahmen bei der jeweils schwer selbstverschuldeten Stellenlosigkeit von B._____ und C._____ ohne grossen Aufwand erkennen können und dies wie dargelegt berücksichtigen müssen. Auch aus dem Umstand, dass die Kasse X._____ die Frage nach der Einstelldauer im Fall von C._____ der kantonalen Amtsstelle zum Entscheid unterbreitet hatte, diese den Fall aber ohne Beantwortung der Frage an die Kasse X._____ zurückwies, und dass die daraufhin um Intervention angegangene Vorinstanz anderthalb Jahre nicht reagierte, lässt sich nichts zugunsten der Beschwerdeführerin ableiten. Zwar ist der Unmut der Kasse X._____ über das Verhalten von kantonalen Amtsstelle und Vorinstanz ohne Weiteres nachvollziehbar. Indessen kann nicht gesagt werden, die zu entscheidende Frage sei derart schwierig gewesen, dass die Kasse X._____, die durch die Rechtsverweigerung durch die kantonale Amtsstelle auf sich selbst gestellt war, objektiv überfordert und ihr Fehlentscheid daher entschuldbar gewesen wäre. Es fällt denn auch auf, dass die Kasse X._____ in ihrem Email an die Vorinstanz vom 10. August 2005 weder geltend macht, die Frage sei für sie zu schwierig, noch die Vorinstanz um Instruktion für den Entscheid bittet, sondern lediglich um Regelung des Zuständigkeitsproblems im Hinblick auf zukünftige Fälle ersucht. Auch entschied die Kasse X._____ bereits zwei Tage nach der Kontaktaufnahme mit der Vorinstanz selbst über die Einstelldauer. Es fehlt daher an einem adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Rechtsverweigerung durch die kantonale Amtsstelle (Übernahme zum Entscheid gemäss Art. 81 Abs. 2 Bst. b AVIG) und dem Inhalt der gleichwohl durch die Kasse X._____ selbst gefällten Einstellungsverfügung.

E. 5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Trägerhaftung der Beschwerdeführerin in sämtlichen drei Fällen erfüllt sind. Die von der Vorinstanz erlassene Revisionsverfügung vom 16. August 2007 ist nicht zu beanstanden. Die dagegen erhobene Beschwerde ist unbegründet und daher abzuweisen.

E. 6.1

Als im Prozess unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 2 Abs. 1 Satz 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Vorliegend handelt es sich um eine Streitigkeit mit Vermögensinteresse, beim gegebenen Streitwert von Fr. 15'398.60 liegt der Gebührenrahmen zwischen Fr. 500.- und Fr. 5'000.- (vgl. Art. 4 Zeile 2 VGKE). Das Bundesverwaltungsgericht erachtet angesichts von Umfang und Schwierigkeit der Streitsache eine Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 1'500.- als angebracht.

E. 6.2

Die Beschwerdeführerin hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE). Der Vorinstanz steht als Bundesbehörde ebenfalls kein derartiger Anspruch zu (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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