

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2012/74 vom 6. Mai 2013

Sg Versicherungsgericht, 2013-05-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2012_74

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2012/74 du 6 mai 2013

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2012/74 del 6 maggio 2013

Regeste

Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG; Art. 46 Abs. 1 AVIV; Art. 25 Abs. 1 ATSG.

Erlassvoraussetzung des guten Glaubens verneint. Der Arbeitgeber hat sich mit der Falschangabe eines mündlich vereinbarten, aber während eineinhalb Jahren vor der Beanspruchung von Kurzarbeitsentschädigung nie ausbezahlten Lohnes offensichtlich nicht gutgläubig verhalten. Bei Unklarheit über das korrekte Vorgehen hätte er sich beim zuständigen Amt erkundigen müssen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 6. Mai 2013, AVI 2012/74).

Erwägungen

E. 1

Streitig und zu prüfen ist, ob dem Begehren um Erlass der Rückforderung der für den Zeitraum von Juli 2009 bis und mit Mai 2011 ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigung zu entsprechen ist. Dabei steht die Rechtmässigkeit der Rückforderung bereits fest, nachdem das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Februar 2012 in Rechtskraft erwachsen ist.

E. 2.1

Nach Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Wer jedoch Leistungen im guten Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt. Die Rückerstattung kann somit nur erlassen werden, wenn die beiden Voraussetzungen des gutgläubigen Empfangs und der grossen Härte kumulativ erfüllt sind.

E. 2.2

Die Rechtsordnung geht grundsätzlich von der Vermutung des guten Glaubens aus (Art. 3 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs [ZGB; SR 210]). Ob er vorliegt, muss dennoch in jedem Einzelfall auf Grund der Umstände geprüft werden. Nach der hier sinngemäss anwendbaren Rechtsprechung zum damals gültigen Art. 47 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10; vgl. ARV 1998 Nr. 14 S. 73; BGE 122 V 223 E. 3 mit Hinweisen) entfällt der gute Glaube von vornherein, wenn der Rückerstattungstatbestand durch ein arglistiges oder grobfahrlässiges Verhalten herbeigeführt wurde. Grobe Fahrlässigkeit ist gegeben, wenn jemand ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen (BGE 110 V 181 E. 3d). Grobfahrlässig handelt namentlich, wer bei der Anmeldung, bei der Abklärung der Verhältnisse oder bei der Entgegennahme von unrechtmässigen Leistungen nicht das ihm nach den Fähigkeiten und

dem Bildungsgrad zumutbare Mindestmass an Sorgfalt angewandt hat (Gerhard Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], 1987, N 41 zu Art. 95 AVIG). Eine bloss leichte Verletzung der Sorgfalts- und Aufmerksamkeitspflicht schliesst hingegen das Vorliegen des guten Glaubens nicht aus. Der gute Glaube ist jedoch nicht bereits schon dann gegeben, wenn der Rechtsmangel der leistungsbeziehenden Person unbekannt war. Rechtsprechungsgemäss fällt die grobfahrlässige Unterlassung, sich bei der Verwaltung zu erkundigen, als Ausschlussgrund für den guten Glauben in Betracht, wobei ein Fehler der Verwaltung die anfänglich fehlende Gutgläubigkeit nicht wiederherzustellen vermag (Urteil des EVG vom 13. April 2000 [P 54/98] E. 3b mit Hinweisen). Von einer groben Pflichtwidrigkeit ist auszugehen, wenn beim Empfang der Zahlungen eine "augenscheinliche Differenz zwischen der zu erwartenden Entschädigung und der ausbezahlten Leistung" besteht und keine Meldung oder Erkundigung bei der Verwaltung vorgenommen wird (vgl. Urteil des EVG vom 11. August 2003 i/S W. [C 132/03] E. 3.2).

E. 3.1

Der Beschwerdegegner spricht dem Beschwerdeführer die Gutgläubigkeit im Einspracheverfahren gestützt darauf ab, dass im Zeitpunkt der Beantragung von Kurzarbeitsentschädigung bereits während mindestens eineinhalb Jahren ein Lohn bezahlt worden sei, der deutlich unter dem Betrag gelegen habe, der einem Vollpensum entsprochen hätte. Zudem habe sich der Arbeitnehmer bereit erklärt, bei schwacher Auftragslage weniger zu arbeiten, was einer mündlichen Vereinbarung gleichgekommen sei. Daher habe der Beschwerdeführer nicht annehmen dürfen, dass dieses Zugeständnis für die Ermittlung der normalen Arbeitszeit ohne Belang sei. Zur Rückforderung der gesamten ausgerichteten Kurzarbeitsentschädigung habe schliesslich aber die Unmöglichkeit der Bestimmung des anrechenbaren Arbeitsausfalls geführt wegen Fehlens von Arbeitszeitaufzeichnungen, die eine lückenlose Dokumentation der Arbeitsauslastung vor und nach der Einführung von Kurzarbeit erlaubt hätten (act. G 5.1/B52).

E. 3.2

Aus dem Formular "Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung" vom 7. August 2009 für die Abrechnungsperiode 1. - 31. Juli 2009 sowie auf allen weiteren Antragsformularen wird die "Normale Arbeitszeit" unter dem Titel "Anspruchsvoraussetzungen" folgendermassen definiert: Als normale Arbeitszeit gilt die vertragliche Arbeitszeit der arbeitnehmenden Person, jedoch höchstens die ortsübliche Arbeitszeit im betreffenden Wirtschaftszweig. Als Anspruchsberechtigte werden grundsätzlich alle für die Arbeitslosenversicherung beitragspflichtigen Arbeitnehmenden und solche, die das Mindestalter für die Beitragspflicht in der AHV noch nicht erreicht haben mit Ausnahme der nachstehend erwähnten, festgehalten. Als nicht anspruchsberechtigt werden unter anderem jene Arbeitnehmenden aufgeführt, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist (act. G 5.1/B3). Auch die Informationsbroschüre für Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen zur "Kurzarbeitsentschädigung" des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements beschreibt als normale Arbeitszeit die vertragliche Arbeitszeit des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin, jedoch höchstens die ortsübliche Arbeitszeit im betreffenden Wirtschaftszweig. Für Arbeitnehmende mit flexiblem Arbeitszeitsystem gelte die vertraglich vereinbarte jahresdurchschnittliche Arbeitszeit als normale Arbeitszeit. Der Wortlaut dieser beiden Informationsquellen ist für sich klar verständlich und erfordert keine juristischen Spezialkenntnisse. Zwar geht daraus nicht eindeutig hervor, was in einem Spezialfall, wie dem vorliegenden, zu deklarieren ist. Da

zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer - wie der Beschwerdegegner bereits ausführte - aber gerade kein schriftlicher Arbeitsvertrag bestand und gemäss mündlicher Vereinbarung ausgewiesenermassen seit mindestens eineinhalb Jahren vor dem Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung ein sogenanntes Arbeitsverhältnis auf Abruf vereinbart und gelebt worden war, hätte der Arbeitgeber merken müssen, dass er mit Blick auf den aktuellen bzw. zu erwartenden Arbeitsausfall nicht einfach den Lohn für ein allenfalls vor der Spezialabmachung vereinbartes Vollpensum angeben durfte. Vielmehr hätte er bei zumutbarer Aufmerksamkeit erkennen können und müssen, dass er diesbezüglich bei der Verwaltung nachfragen hätte müssen. Indem er dies unterliess, nahm er zumindest grobfahrlässig in Kauf, gegenüber der Arbeitslosenkasse einen falschen Arbeitnehmerlohn zu melden. Dadurch, dass er einen Lohn meldete, den der Arbeitnehmer bei ihm längst nicht mehr verdient hatte, war für ihn wie für jeden Laien offensichtlich, dass der Arbeitnehmer so möglicherweise besser gestellt wird als zu Zeiten, als im Betrieb keine Kurzarbeit galt. Damit ist der gute Glaube zu verneinen.

E. 3.3

Gemäss dem in Rechtskraft erwachsenen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (B-6200/2011) hatte der Beschwerdeführer keine Unterlagen vorweisen können, die eine zuverlässige Bestimmung des Arbeitsausfalls gewährleisten konnten. Vielmehr stimmten die überwiesenen Gehaltszahlungen nicht mit den gemeldeten überein, es sei keine Arbeitszeiterfassung geführt worden und es liege auch kein schriftlicher Arbeitsvertrag vor. Zudem falle auf, dass die einzelnen Lohnabrechnungen nicht mit den Gehaltskarten übereinstimmten. Alles in allem würden die vorliegenden Unterlagen keine zuverlässige Bestimmung des Arbeitsausfalls ermöglichen (Erwägung 3.2). Im Fall von flexiblen Arbeitsverhältnissen könne ein anrechenbarer Arbeitsausfall jedoch nur dann berücksichtigt werden, wenn die effektive Arbeitsauslastung durch Arbeitszeitaufzeichnungen dokumentiert sei (Erwägung 3.3). Darauf ist auch im vorliegenden Verfahren abzustellen, weshalb sich weitere Ausführungen zur Rüge des Beschwerdeführers, die Pflicht einer ausreichenden Kontrollierbarkeit der Arbeitszeit für die Zeit vor der Kurzarbeit gehe nicht aus dem Gesetz hervor, erübrigen.

E. 3.4

Schliesslich vermag auch die Argumentation des Beschwerdeführers, es sei ihm wenigstens eine teilweise Gutgläubigkeit für den Anteil der Kurzarbeitsentschädigung anzuerkennen, welche dem tatsächlichen (Durchschnitts-)Lohn entspreche, nicht zu überzeugen. Dies würde einer Korrektur des bundesverwaltungsgerichtlichen Urteils gleichkommen, wonach eine zuverlässige Bestimmung des Arbeitsausfalls auf Grund der ins Recht gelegten Akten überhaupt nicht möglich war. Wie vorne ausgeführt (E. 3.2), geht aus der Broschüre hervor, dass kein Anspruch besteht, wenn der Arbeitsausfall nicht bestimmbar ist. Damit musste dem Beschwerdeführer klar sein, dass es sich hierbei um eine Anspruchsvoraussetzung handelt, weshalb er sich bei deren Fehlen nicht auf den guten Glauben zu berufen vermag.

E. 4

Im Sinn der obigen Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP entschieden: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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