

SO_GERICHTE VSBES.2018.274 vom 27. November 2019

SO Obergericht, 2019-11-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2018.274_d20191127

FR: SO_GERICHTE VSBES.2018.274 du 27 novembre 2019

IT: SO_GERICHTE VSBES.2018.274 del 27 novembre 2019

Regeste

Erlass Rückerstattung von Kurzarbeitsentschädigungen

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Sachurteilsvoraussetzungen (Einhaltung von Frist und Form, örtliche und sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts) sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Streitig und zu prüfen ist vorliegend, ob die Beschwerdegegnerin das Erlassgesuch der Beschwerdeführerin mit Einspracheentscheid vom 19. Oktober 2018 (A.S. 1 ff.) zu Recht abgewiesen hat. Nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet hingegen die Frage nach der Rechtmässigkeit der am 8. Januar 2018 verfügten Rückerstattung (BB 1). Mit rechtskräftigem Einspracheentscheid vom 22. Februar 2018 (BB 3) ist dieser Punkt bereits beurteilt worden.

E. 2

2.1 Gemäss Art. 95 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG, SR 837.0) richtet sich die Rückforderung von Leistungen der Arbeitslosenversicherung ■ abgesehen von hier nicht interessierenden Ausnahmen ■ nach Art. 25 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1). Laut dieser Bestimmung muss der Versicherte unrechtmässig bezogene Leistungen nicht zurückerstatten, wenn er sie gutgläubig empfangen hat und eine grosse Härte vorliegt (Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG; vgl. auch Art. 4 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV, SR 830.11]).

E. 2.2

2.2.1 Die Rechtsprechung unterscheidet zwischen dem guten Glauben als fehlendem Unrechtsbewusstsein und der Frage, ob sich jemand unter den gegebenen Umständen auf den guten Glauben hat berufen oder bei zumutbarer Aufmerksamkeit den bestehenden Rechtsmangel hätte erkennen können (Urteil des Bundesgerichts 9C_453/2011 vom 15. September 2011 E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 122 V 221 E. 3 S. 223; SVR 2007 EL Nr. 8 S. 19 E. 2.2, 8C_1/2007).

2.2.2 Der gute Glaube muss während des Bezugs der zurückgeforderten Leistungen gegeben sein (vgl. z.B. Urteil des Bundesgerichts 9C_19/2018 vom 28. Februar 2018 E. 1). Er entfällt nicht nur bei wissentlichem Bezug zu Unrecht ausgerichteteter Leistungen. Vielmehr darf sich die leistungsempfangende Person nicht nur keiner böswilligen Absicht, sondern auch keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht haben. Der gute Glaube ist

somit von vornherein nicht gegeben, wenn die zu Unrecht erfolgte Leistungsausrichtung auf ein arglistiges oder grobfahrlässiges Verhalten zurückgeht. Demgegenüber kann sich die rückerstattungspflichtige Person auf den guten Glauben berufen, wenn ihr fehlerhaftes Verhalten (z.B. eine Melde- oder Auskunftspflichtverletzung) nur eine leichte Fahrlässigkeit darstellt (BGE 112 V 97 E. 2c S. 103). Wie in anderen Bereichen beurteilt sich die geforderte Sorgfalt nach einem objektiven Massstab, wobei jedoch das den Betroffenen in ihrer Subjektivität Mögliche und Zumutbare (Urteilsfähigkeit, Gesundheitszustand, Bildungsgrad usw.) nicht ausgeblendet werden darf (BGE 138 V 218 E. 4 S. 220 f.). Das Verhalten, das den guten Glauben ausschliesst, muss nicht in einer Melde- oder Anzeigepflichtverletzung bestehen. Auch ein anderes Verhalten, z.B. die Unterlassung, sich bei der Verwaltung zu erkundigen, fällt in Betracht (Urteil des Bundesgerichts 8C_243/2016 vom 7. Juli 2016 E. 4.1 mit Hinweisen). Praxisgemäss wird der gute Glaube verneint, wenn ein Unternehmen, das Kurzarbeits- oder Schlechtwetterentschädigung beantragt, über keine systematische Arbeitszeitkontrolle verfügt (Urteile des Bundesgerichts 8C_120/2012 vom 11. Juni 2012 und 8C_312/2012 vom 19. Juni 2012).

E. 3

3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe im Zusammenhang mit dem Bezug von Kurzarbeitsentschädigung für die Mitarbeiter der Modellbauabteilung nicht grobfahrlässig gehandelt. Vielmehr liege lediglich eine leichte Fahrlässigkeit vor: Grundsätzlich seien von und für alle Mitarbeitenden der Beschwerdeführerin «von jeher die gesetzlich vorgeschriebenen Arbeitszeitkontrollen (stempeln)» geführt worden. Dies beweise die Tatsache, dass der Bezug von Kurzarbeitsentschädigung für die Mitarbeitenden der C.___-Abteilung nicht beanstandet worden sei. Einzig die zwei Mitarbeiter der B.___-Abteilung hätten seit Jahr und Tag nicht stempeln müssen, sondern selbständige Arbeitszeitaufzeichnungen im Sinne des Ankreuzens der Arbeitstage in speziellen Monatstabellen geführt. Diese Praxis sei bei keiner der früheren Kontrollen «verschiedenster Stellen wie SUVA, GAV-Kontrollen, Arbeitsinspektorat, BECO, SVTI usw.» beanstandet worden. Die Beschwerdeführerin sei sich deshalb überhaupt nicht bewusst gewesen, dass dies für die B.___-Mitarbeiter nicht genügen sollte. Sie sei der Auffassung gewesen, dass sie alle Voraussetzungen für den Bezug von Kurzarbeitsentschädigung mit dem geschilderten System der Arbeitszeiterfassung erfüllen würde. Andernfalls wäre es für die Beschwerdeführerin ein Einfaches gewesen, die zwei Mitarbeiter der B.___-Abteilung ■ wie die anderen Mitarbeitenden ■ ein- und ausstempeln zu lassen. Dass die genannten Mitarbeiter effektiv Kurzarbeit geleistet hätten, sei den Akten der Beschwerdegegnerin zu entnehmen; damit seien die gearbeiteten Stunden auch absolut nachvollziehbar. Es liege somit, wenn schon, nur eine leichte Fahrlässigkeit vor. Die Haltung der Beschwerdegegnerin stelle einen überspitzten Formalismus dar, zumal die Arbeitszeiten auch mit anderen Mitteln als mit einer Stempeluhr kontrolliert werden könnten, allenfalls durch Befragung der betroffenen Mitarbeiter, welche die Blätter mit den Ankreuzungen bestätigen könnten (A.S. 9 f.).

3.2 ■■■ Die Beschwerdegegnerin geht demgegenüber von einer groben Fahrlässigkeit der Beschwerdeführerin aus, da diese Kenntnis der gesetzlichen Anforderungen an die Arbeitszeitkontrolle im Zusammenhang mit Kurzarbeit gehabt habe. Die Beschwerdeführerin weise in ihrer Beschwerde selber darauf hin, dass («von jeher») für alle Arbeitnehmenden grundsätzlich die gesetzlich vorgeschriebenen Arbeitszeitkontrollen

geführt worden seien. Einzig für die beiden Mitarbeiter der Abteilung B.____ habe eine andere, ungenügende Regelung gegolten. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb betreffend Arbeitszeitkontrolle zwei Arbeitnehmer anders behandelt worden seien und weshalb sich die Beschwerdeführerin ■ im Hinblick auf die folgenschweren Konsequenzen ■ nicht zumindest erkundigte, ob die abweichende Regelung noch den gesetzlichen Ansprüchen genüge. Die Beschwerdeführerin habe mehr als genügend Gründe gehabt, diese abweichende Arbeitszeiterfassungs-Regelung zu hinterfragen. Dass sie sich nicht abgesichert habe und passiv geblieben sei, müsse als grobe Fahrlässigkeit qualifiziert werden, zumal es gemäss Aussage der Beschwerdeführerin einfach gewesen wäre, eine einheitliche Arbeitszeiterfassung vorzunehmen. Es sei kein überspitzter Formalismus, wenn die Beschwerdegegnerin im Verhalten der Beschwerdeführerin zumindest eine Missachtung elementarer, zumutbarer Vorsichtsmassnahmen sehe (A.S. 20 f.).

E. 4

4.1 In den Akten befinden sich zwei von der Beschwerdeführerin ausgefüllte und unterzeichnete Formulare «Vor Anmeldung von Kurzarbeit» vom 15. Dezember 2015 (Akten des Amtes für Wirtschaft und Arbeit [AWA-Nr.] 1) und vom 13. Juni 2018 (AWA-Nr. 2). Beide sind mit dem Hinweis versehen, dass vor dem Ausfüllen die Info-Service-Broschüre «Kurzarbeitsentschädigung» zu lesen sei. Beim Formular vom 13. Juni 2018 (AWA-Nr. 2) handelt es sich um die ab Mai 2013 gültige Formular-Version (vgl. Vermerk rechts unten), welche zusätzlich folgende Bestätigung des Arbeitgebers enthält: «[] Zudem nehme ich zur Kenntnis, dass ich für die von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmenden eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle (z.B. Stempelkarten, Stundenrapporte) führen muss. Diese beinhaltet die täglich geleisteten Arbeitsstunden inkl. allfälliger Mehrstunden und die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden sowie sämtliche übrigen Absenzen wie z.B. Ferien-, Krankheits-, Unfall- oder Militärdienstabsenzen.»

Weiter lässt sich den Akten eine an die Beschwerdeführerin gerichtete Bewilligungsverfügung der Beschwerdegegnerin vom 23. Januar 2017 betreffend Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 1. Februar bis 30. April 2017 (AWA-Nr. 3) entnehmen, worauf nach der Rechtsmittelbelehrung unter «Wichtige Hinweise betreffend Kurzarbeitsentschädigung» festgehalten wird: «Für von Kurzarbeit betroffene Arbeitnehmende muss eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle (z.B. Stempelkarten, Stundenrapporte) geführt werden, welche täglich über die geleisteten Arbeitsstunden inkl. allfälliger Mehrstunden, die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden sowie über alle übrigen Absenzen wie z.B. Ferien, Krankheit, Unfall oder Militärdienst Auskunft gibt. []». Am Ende der Hinweise wird «im Übrigen» auf das Merkblatt «Info-Service Kurzarbeitsentschädigung» verwiesen.

4.2 Im «Info-Service Kurzarbeitsentschädigung» (Ausgabe 2016, im Internet abrufbar unter <<https://www.arbeit.swiss/secoalv/de/home/service/publikationen/broschueren.html>>) wird unter Ziff. 6 festgehalten, dass «Arbeitnehmende, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist», keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben und dass «die Erfüllung dieser gesetzlichen Bestimmung [] eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle» voraussetzt. Die Anforderungen an die betriebliche Arbeitszeitkontrolle wird sodann unter Ziff. 7 des Merkblattes erläutert: «Für von Kurzarbeit betroffene Arbeitnehmende muss eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle (z.B. Stempelkarten, Stundenrapporte) geführt werden, welche täglich über die geleisteten Arbeitsstunden inkl. allfälliger Mehrstunden, die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden

sowie über sämtliche übrige Absenzen wie z.B. Ferien-, Krankheits-, Unfall- oder Militärdienstabwesenheiten Auskunft gibt.» (vgl. auch den Auszug aus dem Merkblatt in AWA-Nr. 5).

4.3 Ebenfalls in den Verfahrensakten befinden sich die von den beiden Mitarbeitern der Abteilung B.____ unterzeichneten «Rapporte über die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden» für die Monate Januar, Februar, April, Juni, September, Oktober und November 2016 sowie Januar bis und mit Juli 2017 (AWA-Nr. 4). Diese Monatsrapporte enthalten für jeden Tag entweder einen Eintrag in Form eines Kreuzes bzw. «x» (so an Samstagen, Sonntagen und Feiertagen; vereinzelt wurde an Feier- oder Ferientagen auch ein Strich «-» eingefügt) oder einen Eintrag in Form einer Zahl ■ «8.40» resp. einmal (am 29. Januar 2016) «4.20» (alle diese Einträge pro Monat ergeben zusammengerechnet jeweils das am Ende des Monats eingefügte Total der Ausfallstunden) ■ oder aber die Tage enthalten keinen Eintrag (Feld wurde leer gelassen; vgl. die einzelnen Rapporte in AWA-Nr. 4).

5. Mit Blick auf das vorstehend Dargelegte (vgl. E. II. 4 hievor) waren der Beschwerdeführerin die Anforderungen an eine ausreichende Arbeitszeitkontrolle bekannt bzw. hätten ihr diese bei der gebotenen Sorgfalt bekannt sein müssen, wurde sie doch unbestrittenermassen wiederholt schriftlich auf die diesbezüglichen Vorgaben und das zu konsultierende Merkblatt («Info-Service Kurzarbeitsentschädigung»; vgl. E. II. 4.2 hievor) aufmerksam gemacht, sei es über die von ihr ausgefüllten Anmeldeformulare oder die Bewilligungsverfügungen der Beschwerdegegnerin (vgl. E. II. 4.1 hievor). Den dortigen Erläuterungen (insbesondere auch im erwähnten Merkblatt) hätte die Beschwerdeführerin problemlos und mit aller Deutlichkeit entnehmen können, dass ohne Einhaltung dieser Vorgaben kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für die betreffenden Mitarbeitenden besteht.

Vor diesem Hintergrund dringt die Beschwerdeführerin mit ihrem Vorbringen, es sei ihr nicht bewusst gewesen, dass das für die Abteilung B.____ gewählte Vorgehen mit «selbständigen Arbeitsaufzeichnungen im Sinn des Ankreuzens der Arbeitstage in speziellen Monatstabellen» (A.S. 9) die Anforderungen nicht erfülle, nicht durch. Hierzu ist anzumerken, dass den Verfahrensakten einzig die unter vorstehender E. II. 4.3 beschriebenen Monatsrapporte zu entnehmen sind, worauf die Mitarbeiter der Beschwerdeführerin nicht die Arbeitstage angekreuzt haben (angekreuzt bzw. «gesperrt» sind dort die arbeitsfreien Tage), sondern vielmehr die Arbeitstage hervorgehoben sind, an denen nicht gearbeitet worden ist (Eintragung der Ausfallstunden [mit einer Ausnahme immer das Tagessoll von 8.40 Stunden]) und bei den Arbeitstagen, an denen gearbeitet worden ist, kein Eintrag vorgenommen wurde (vgl. E. II. 4.3 hievor). Gemäss den Ausführungen der Beschwerdegegnerin liegen keine andersartigen Arbeitsaufzeichnungen vor (vgl. Beschwerdeantwort, A.S. 20) und wurden auch durch die Beschwerdeführerin nicht vorgelegt (vgl. Beschwerdebeilagen sowie Replik).

Unabhängig davon, ob die beiden Mitarbeiter der Abteilung Modellbau ihre Arbeitstage nun auf Monatstabellen angekreuzt haben oder ob die Arbeitstage (wie auf den Monatsrapporten in AWA-Nr. 4) «leer gelassen» (und stattdessen die nicht gearbeiteten Tage hervorgehoben) wurden, wäre die Beschwerdeführerin mit Blick auf die anderslautenden Vorgaben (Arbeitskontrolle, die täglich über die geleisteten Arbeitsstunden inkl. allfälliger Mehrstunden, die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden sowie über sämtliche übrige Absenzen wie z.B. Ferien-, Krankheits-, Unfall- oder

Militärdienstabwesenheiten Auskunft gibt) und die folgenschwere Konsequenz einer Rückforderung bei deren Nichteinhaltung gehalten gewesen, sich zumindest zu erkundigen, ob die Aufzeichnungen der beiden B.____-Mitarbeiter den Anforderungen (gleichwohl) genügen. Dies gilt umso mehr, als die Beschwerdeführerin denn auch selbst ausführt, dass sie für alle Mitarbeitenden «seit jeher die gesetzlich vorgeschriebenen Arbeitszeitkontrollen (stempeln) geführt» habe; einzig die beiden Mitarbeiter der B.____-Abteilung hätten seit Jahr und Tag nicht stempeln müssen (A.S. 9). Dass sich die Beschwerdeführerin bei dieser Ausgangslage nicht abgesichert hat, ob auch die Ausnahmeregelung für die Abteilung B.____ den gesetzlichen Vorgaben standhält ■ und dies, obwohl es «ein Einfaches gewesen» wäre, diese beiden Mitarbeiter ebenfalls ein- und ausstempeln zu lassen (A.S. 9) ■, kann nicht als leicht fahrlässig gelten, sondern es liegt eine grobe Nachlässigkeit vor. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die für die Abteilung B.____ geltende Praxis bis anhin durch keine andere Stelle oder Behörde beanstandet worden sei (vgl. A.S. 9; E. II. 3.1 hievor), zumal nicht diese, sondern das Seco überprüft, ob die für die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung spezifischen Anforderungen an eine ausreichende betriebliche Arbeitszeitkontrolle erfüllt sind. Überdies ist die Beschwerdeführerin, wie bereits erwähnt, mehrfach darauf hingewiesen worden, welche Anforderungen die betriebliche Arbeitszeitkontrolle erfüllen muss, damit ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung gegeben ist.

Von der beantragten Zeugenbefragung (A.S. 10) kann abgesehen werden, zumal es vorliegend nicht darum geht, dass die betreffenden Mitarbeiter der Abteilung B.____ ihre Ankreuzungen bestätigen (vgl. A.S. 9 in fine). Wie vorstehend dargelegt, ist vielmehr entscheidend, dass die Beschwerdeführerin nicht davon hätte ausgehen dürfen, dass diese Aufzeichnungen den Anforderungen an eine ausreichende betriebliche Arbeitszeitkontrolle genügen.

6. Zusammenfassend kann sich die Beschwerdeführerin nicht auf den guten Glauben berufen. Ein Erlass der Rückforderung entfällt daher, ohne dass die Voraussetzung der grossen Härte geprüft werden muss. Die Beschwerde stellt sich damit als unbegründet heraus und ist abzuweisen.

E. 7

7.1 Bei diesem Verfahrensausgang steht der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zu (vgl. Art. 61 lit. g ATSG).

7.2 Die Beschwerdegegnerin hat als mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraute Organisation ■ abgesehen von hier nicht interessierenden Ausnahmen ■ keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. etwa BGE 128 V 133 E. 5b, 126 V 150 E. 4a).

8. In Beschwerdesachen der Arbeitslosenversicherung sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demnach wird erkannt:

Rechtsmittel

Gegen diesen Entscheid kann innerhalb 30 Tagenseit der Mitteilung beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar (vgl. Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des

Bundesgerichtsgesetzes, BGG).Bei Vor- und Zwischenentscheiden (dazu gehört auch die Rückweisung zu weiteren Abklärungen) sind die zusätzlichen Voraussetzungen nach Art. 92 oder 93 BGG zu beachten.

Versicherungsgericht des Kantons Solothurn

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

Flückiger

Wittwer

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