

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

8C 309/2022

Urteil vom 21. September 2022

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wirthlin, Präsident,
Bundesrichter Maillard, Bundesrichterinnen Heine, Viscione, Bundesrichter Abrecht,
Gerichtsschreiberin Berger Götz.

Verfahrensbeteiligte
A. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Matthias Frey,
Beschwerdeführerin,

gegen

Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse, Rechtsdienst, Lagerhausweg 10, 3018
Bern,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Arbeitslosenversicherung (Kurzarbeitsentschädigung),

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 31. März 2022 (200 22 19 ALV).

Sachverhalt:

A.
Am 16. Februar 2021 meldete die A. _____ AG beim Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern (AVA) Kurzarbeit für den Gesamtbetrieb ab 1. März 2021 im Rahmen eines voraussichtlichen prozentualen Arbeitsausfalles pro Monat/Abrechnungsperiode von 70 % an. Das AVA bewilligte die Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 1. März bis 31. Mai 2021, falls die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien (Entscheidung vom 10. März 2021). Am 20. Juli 2021 gelangte die A. _____ AG nach telefonischer Anfrage bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Bern (nachfolgend: Kasse) per E-Mail an das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) und teilte mit, sie habe den Antrag am 24. Juni 2021 auf der Plattform www.arbeit.swissegereicht, die Unterlagen seien aber bei der Arbeitslosenkasse nicht mehr auffindbar. Das SECO bestätigte der A. _____ AG mit E-Mail-Nachricht vom 20. Juli 2021, dass der Antrag für die Abrechnungsperiode März 2021 zwar erstellt und fertig ausgefüllt, jedoch noch nicht zur Prüfung an die zuständige Arbeitslosenkasse weitergeleitet worden sei. Am 29. Juli 2021 sandte die A. _____ AG den Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung für die Abrechnungsperiode März 2021 via E-Mail und Post der Kasse zu. Zudem ersuchte sie am 14. August 2021 um Wiederherstellung der Frist zur Einreichung des Antrags auf Kurzarbeitsentschädigung für die Abrechnungsperiode März 2021 wegen unverschuldeter Säumnis und auf Gutheissung des Entschädigungsantrags. In der Folge verneinte die Kasse einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für die Abrechnungsperiode März 2021 mit der Begründung, der Entschädigungsanspruch sei nicht innert der gesetzlichen Frist von drei Monaten nach Ablauf der Abrechnungsperiode geltend gemacht worden, und sie forderte die für diesen Zeitraum zu Unrecht ausgerichtete Kurzarbeitsentschädigung im Betrag von Fr. 27'781.55 zurück (Verfügung

vom 7. September 2021). Daran hielt sie auf Einsprache hin fest (Einspracheentscheid vom 25. November 2021).

B.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern wies die dagegen erhobene Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (Urteil vom 31. März 2022).

C.

Die A. _____ AG lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit dem Rechtsbegehren, das Urteil des kantonalen Gerichts vom 31. März 2022, der Einspracheentscheid der Kasse vom 25. November 2021 und deren Verfügung vom 7. September 2021 seien aufzuheben.

Es ist kein Schriftenwechsel durchgeführt worden.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerdeführerin verlangte bereits vorinstanzlich die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 25. November 2021 und der Verfügung vom 7. September 2021. Auf den Aufhebungsantrag bezüglich der Verfügung ist das kantonale Gericht nicht eingetreten, da Anfechtungsgegenstand im kantonalen Beschwerdeverfahren allein der Einspracheentscheid bildete. Auf dieses teilweise Nichteintreten geht die Beschwerdeführerin letztinstanzlich nicht ein. Vielmehr verlangt sie wiederum und ohne Begründung auch die Aufhebung der Verfügung (die durch den Einspracheentscheid ersetzt wurde). Darauf kann das Bundesgericht nicht eintreten.

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). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), und 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; zum Ganzen: BGE 145 V 57 E. 4).

3.

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzte, indem sie feststellte, der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für den Monat März 2021 sei verwirkt und die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für diese Zeit sei demzufolge zweifellos unrichtig, weshalb der Beschwerdegegner die entsprechende Entschädigung im Betrag von Fr. 27'781.55 zu Recht wiedererwägungsweise zurückgefordert habe.

Unbestritten war dagegen schon im kantonalgerichtlichen Verfahren, dass die Beschwerdeführerin den Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung für die Abrechnungsperiode März 2021 samt allen erforderlichen Angaben am 24. Juni 2021 auf der Zustellplattform www.arbeit.swisserfasst bzw. auf den Server des SECO hochgeladen hatte, der Antrag jedoch nicht in den Herrschaftsbereich der Arbeitslosenkasse gelangt war.

4.

4.1. Die Vorinstanz hat die Bestimmungen und Grundsätze zum Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 31 Abs. 1 AVIG) und zu den Pflichten des Arbeitgebers (Art. 38 Abs. 1 AVIG) zutreffend dargelegt. Richtig sind auch die Ausführungen zu den Voraussetzungen der Wiedererwägung einer rechtskräftigen Verfügung (Art. 53 Abs. 2 ATSG). Darauf wird verwiesen.

4.2. Zu betonen ist, dass es sich bei der dreimonatigen Frist zur Geltendmachung der Kurzarbeitsentschädi-

gung gemäss Art. 38 Abs. 1 AVIG um eine Verwirkungsfrist handelt, die weder gehemmt noch unterbrochen werden kann, aber der Wiederherstellung bei unverschuldeter Säumnis zugänglich ist (BGE 124 V 75 E. 4b/bb, 114 V 123; ARV 2003 Nr. 27 S. 251, C 26/01 E. 2.4; ARV 1993/1994 Nr. 4 S. 29, C 38/92 E. 1b; Urteil C 120/06 vom 1. Mai 2007 E. 2.2.2; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV: Soziale Sicherheit, 3. Aufl., 2016, S. 2424 Rz. 523). Ist die gesuchstellende Person oder ihre Vertretung unverschuldeterweise abgehalten worden, binnen Frist zu handeln, so wird diese wiederhergestellt, sofern sie unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt (Art. 41 ATSG).

5.

Das kantonale Gericht stellte fest, dass die Beschwerdeführerin nach dem Erfassungsvorgang auf der Zustellplattform www.arbeit.swiss am 24. Juni 2021 unbestrittenermassen keine E-Mail mit der Übermittlungsbestätigung erhalten habe. Nur mit einer solchen elektronischen Übermittlungsbestätigung würde allerdings Gewähr bestehen, dass die elektronisch übermittelte Sendung auf dem von der Kasse verwendeten Informatiksystem eingegangen sei und diese die Zugriffsmöglichkeit darauf habe. Da die Quittung gefehlt habe, hätte der Beschwerdeführerin klar sein müssen, dass die Zustellung fehlgeschlagen bzw. die Übermittlung der Antragstellung nicht mit allen Schritten abgeschlossen gewesen sei. Dies werde denn auch im Benutzerprofil der Beschwerdeführerin bestätigt, wonach sie mit der Antragstellung auf Kurzarbeitsentschädigung für den Monat März 2021 lediglich bis zum Schritt "wird aktuell bestätigt durch Antragstellerin" gelangt sei, jedoch den Schritt "Zur Prüfung an: Arbeitslosenkasse" nicht erreicht respektive abgeschlossen habe. Das Antragsformular sei auf der Zustellplattform zwar erfasst bzw. auf den Server des SECO hochgeladen, jedoch - analog dem konventionellen Postversand - nicht abgeschickt worden. Es habe sich immer noch im Herrschaftsbereich der Beschwerdeführerin befunden, worauf die Kasse keine Zugriffsmöglichkeiten gehabt habe. Da die Beschwerdeführerin die Beweislast für die erfolgte Willenserklärung bzw. elektronische Zustellung in den Herrschaftsbereich der Kasse trage, habe sie bei bloss behaupteter, aber nicht bewiesener Auslösung des Bestätigungsvorgangs die nachteiligen Folgen zu tragen. Der am 24. Juni 2021 elektronisch ausgefüllte Antrag der Beschwerdeführerin sei nicht im Sinne von Art. 38 Abs. 1 AVIG geltend gemacht worden, weshalb der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für den Monat März 2021 per Ende Juni 2021 verwirkt sei. Entschuldbare Gründe für die Nichtausübung des Sendevorgangs bzw. die zu spät erfolgte Rechtsausübung seien weder aktenkundig noch würden solche im Rahmen des Fristwiederherstellungsgesuchs vom 14. August 2021 geltend gemacht. Demzufolge bestehe kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für den Monat März 2021. Es lasse sich nicht beanstanden, dass der Kasse die für diesen Zeitraum zu Unrecht ausgerichtete Entschädigung wiedererwägungsweise zurückgefordert habe.

6.

6.1. Die Beschwerdeführerin wendet ein, das kantonale Gericht habe Bundesrecht verletzt, indem es Art. 38 Abs. 1 AVIG unrichtig ausgelegt habe. Ausserdem sei die Argumentation, wonach das rechtzeitige Hochladen auf den Server des SECO nicht genüge, überspitzt formalistisch, und damit verstosse sie gegen Art. 29 BV.

6.1.1. Das ATSG enthält keine Regelung in Bezug auf den elektronischen Verkehr mit Behörden. Gemäss Art. 55 Abs. 1 ATSG bestimmen sich die in Art. 27 bis 54 ATSG oder in den Einzelgesetzen nicht abschliessend geregelten Verfahrensbereiche nach dem VwVG. Gestützt auf die Kompetenzdelegation in Art. 55 Abs. 1 bis ATSG hat der Bundesrat für die Arbeitslosenversicherung in der Zwischenzeit in Art. 1 Abs. 1 AVIV die Geltung der VwVG-Bestimmungen über den elektronischen Verkehr mit Behörden angeordnet. Darauf verweist auch die Vorinstanz. Sie beruft sich in diesem Zusammenhang speziell auf Art. 21a Abs. 3 VwVG. Nach dieser Bestimmung ist für die Wahrung einer Frist der Zeitpunkt massgebend, in dem die Quittung ausgestellt wird, die bestätigt, dass alle Schritte abgeschlossen sind, die auf der Seite der Partei oder ihres Vertreters für die Übermittlung notwendig sind. Das kantonale Gericht übersieht allerdings, dass Art. 1 AVIV in der aktuellen Fassung - und damit auch der in Art. 1 Abs. 1 AVIV enthaltene Verweis auf die VwVG-Bestimmungen über den elektronischen Verkehr mit Behörden - erst auf den 1. Juli 2021 in Kraft gesetzt wurde (AS 2021 339). Das Bundesgericht hat für die Zeit vor dem Inkrafttreten des Art. 1 AVIV in der aktuellen Fassung wiederholt festgehalten, dass ein abschliessend geregelter Verfahrensbereich im Sinne von Art. 55 Abs.

1 ATSG nicht vorlag, weshalb (bisher) nicht ergänzend auf die Bestimmungen des VwVG (namentlich Art. 11b Abs. 2, Art. 21a Abs. 1 und Art. 34 Abs. 1 bis VwVG) zurückgegriffen werden konnte (BGE 145 V 90 E. 6.2.1; 142 V 152 E. 2.4). Folglich findet Art. 21a Abs. 3 VwVG auf die vorliegend relevante Frage, ob das Hochladen des Antrags auf Kurzarbeitsentschädigung vom 24. Juni 2021 fristwährend erfolgt ist, keine Anwendung.

6.1.2. Von keiner Seite in Zweifel gezogen wird jedoch, dass die Beschwerdeführerin am 24. Juni 2021 zumindest für die Übermittlung elektronischer Sendungen, die nicht eine Einsprache oder eine Beschwerde beinhalten (vgl. BGE 145 V 90 E. 6.2.2), die Zustellplattform www.arbeit.swiss verwenden durfte und eine fristwahrende Geltendmachung der Kurzarbeitsentschädigung auf diesem Weg möglich war. Der Beschwerdeführerin war zudem bekannt, dass eine erfolgreiche elektronische Zustellung über diese Plattform mit einer E-Mail quittiert wird, die den Abschluss aller seitens des Absenders für die Übermittlung notwendigen Schritte bestätigt. Wie sie zudem letztinstanzlich wiederholt, war es ihrer antragstellenden Mitarbeiterin auch durchaus bewusst, dass sie am 24. Juni 2021 keine Bestätigungsmail erhalten hatte. Sie habe sich dennoch nicht veranlasst gesehen, zu reagieren, da ihr bereits "in früheren Fällen" aufgrund von technischen Problemen keine Empfangsbestätigung zugestellt worden sei.

6.1.3. Empfangsbedürftige Willenserklärungen - wie der hier im Streit liegende Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung - reisen auf Gefahr des Erklärenden (Urteil 8C 339/2016 vom 29. Juni 2016 E. 4.4 mit Hinweisen). Angesichts der mangelnden Zuverlässigkeit des elektronischen Verkehrs im Allgemeinen und der Schwierigkeit, den Eingang einer E-Mail im Herrschaftsbereich des Empfängers nachzuweisen, im Besonderen, ist der Absender einer E-Mail gehalten, vom Empfänger eine Empfangsbestätigung zu verlangen, und beim Ausbleiben einer solchen zu reagieren, indem er die Sendung in einem Briefumschlag der Post übergibt oder erneut eine E-Mail zuzustellen versucht. Es obliegt dem Absender, gewisse Vorsichtsmassnahmen zu treffen, um nicht nach den Regeln der Beweislastverteilung Gefahr zu laufen, dass die elektronische Sendung nicht oder nicht rechtzeitig innert der gesetzlichen Frist (Art. 38 Abs. 1 AVIG) in den Herrschaftsbereich der zuständigen Behörde gelangt (BGE 145 V 90 E. 6.2.2). Dasselbe wie für E-Mails hat für das elektronische Hochladen des Antrags auf Kurzarbeitsentschädigung auf die Zustellplattform www.arbeit.swiss zu gelten. Im Ergebnis kann dem kantonalen Gericht daher beigezpflichtet werden, dass die Beschwerdeführerin die Konsequenzen aus dem Fehlen einer Bestätigung der Kasse über den rechtzeitigen Empfang des Antrags via Zustellplattform zu tragen hat. Von einer unrichtigen Auslegung des Art. 38 Abs. 1 AVIG und überspitztem Formalismus kann keine Rede sein, da der Antrag vom 24. Juni 2021 gar nicht in den Herrschaftsbereich der Arbeitslosenkasse gelangt ist.

6.2. Des Weiteren macht die Beschwerdeführerin geltend, es liege ein Verstoss gegen Art. 30 und Art. 39 Abs. 2 ATSG vor.

6.2.1. Gestützt auf die in Art. 30 ATSG statuierte Weiterleitungspflicht haben alle Stellen, die mit der Durchführung der Sozialversicherung betraut sind, versehentlich an sie gelangte Anmeldungen, Gesuche und Eingaben entgegenzunehmen. Sie halten das Datum der Einreichung fest und leiten die entsprechenden Unterlagen an die zuständige Stelle weiter. Gemäss Art. 39 Abs. 2 ATSG gilt eine Frist als gewahrt, wenn die Partei rechtzeitig an einen unzuständigen Versicherungsträger gelangt.

6.2.2. Wie bereits vorinstanzlich festgehalten, scheidet eine Berufung auf diese Gesetzesartikel bereits am Umstand, dass der elektronische Kurzarbeitsentschädigungsantrag vom 24. Juni 2021 den Herrschaftsbereich der Beschwerdeführerin gar nicht verlassen hatte. Es lag somit noch keine - auch keine unvollständige - fristwahrende Eingabe vor, die hätte weitergeleitet werden können oder die im Sinne der Behauptung der Beschwerdeführerin in irgendeiner Weise eine Nachfristansetzung gerechtfertigt hätte.

6.3. Die Rüge, wonach eine Rechtsverweigerung vorliege, weil die Beschwerdegegnerin auf das Wiederherstellungsgesuch nicht eingetreten sei, verfährt ebenfalls nicht. Im Einspracheentscheid und im vorinstanzlichen Urteil werden die Gründe genannt, weshalb eine Fristwiederherstellung im Sinne von Art. 41 ATSG nicht in Betracht fällt. Gerade das von der Beschwerdeführerin angerufene Ausbleiben des Bestätigungsmails am 24. Juni 2021 hätte für ihre Mitarbeiterin Grund genug sein müssen, sich bei der zuständigen Kasse über den Ein-

gang des Kurzarbeitsentschädigungsantrag zu erkundigen oder diesen auf anderem Weg einzureichen, zumal am 24. Juni 2021 noch genügend Zeit dafür vorhanden gewesen wäre (vgl. E. 4.2 hiervor). Sie kann sich nicht damit entlasten, die Übermittlung habe in anderen Fällen auch ohne Bestätigungsmail geklappt.

6.4. Schliesslich führt auch die Behauptung, die Rückforderung der Kurzarbeitsentschädigung scheitere am Fehlen einer zweifellosen Unrichtigkeit, ins Leere. Da der elektronische Kurzarbeitsentschädigungsantrag vom 24. Juni 2021 den Herrschaftsbereich der Beschwerdeführerin nicht verlassen hatte, wurde dieser klarerweise nicht innert der dreimonatigen Frist gestellt, weshalb der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für den Monat März 2021 verwirkt ist. Die Ausrichtung der Kurzarbeitsentschädigung erfolgte daher zu Unrecht. Die Rückforderungsvoraussetzungen (Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 ATSG) sind erfüllt.

7.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern und dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 21. September 2022

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Wirthlin

Die Gerichtsschreiberin: Berger Götz