Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

8C 276/2019

Urteil vom 23. August 2019

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Maillard, Präsident,
Bundesrichterin Heine, Bundesrichter Abrecht,
Gerichtsschreiberin Polla.

Verfahrensbeteiligte
A. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwälte
Dr. Flurin von Planta
und Dr. Thomas Castelberg,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO),
Direktion, Arbeitsmarkt/Arbeitslosenversicherung, TCJD, Holzikofenweg 36, 3003 Bern,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Arbeitslosenversicherung (Schlechtwetterentschädigung; Rückerstattung),

Beschwerde gegen den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. März 2019
(B-664/2017).

Sachverhalt:

A.
Die A. _____ AG führt eine Bauunternehmung mit Arbeiten im Hoch- und Tiefbau sowie Dachdeckerarbeiten mit Natursteinplatten. Sie bezog von der Arbeitslosenkasse Unia für ihre Arbeitnehmenden in den Monaten Februar und März 2014, Januar bis März 2015 und Januar bis März 2016 Schlechtwetterentschädigungen in der Höhe von Fr. 1'029'821.60. Nach einer Betriebskontrolle am 23. August 2016 forderte das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) davon Fr. 776'133.30 - entsprechend der gesamten geleisteten Schlechtwetterentschädigung für die Jahre 2014 und 2015 - mangels Überprüfbarkeit der schlechtwetterbedingten Ausfallstunden als unrechtmässig bezogene Versicherungsleistungen zurück. Die Monatsblätter für das Jahr 2016 akzeptierte das SECO hingegen als betriebliche Arbeitszeitkontrolle und aberkannte einzig einzeln zu Unrecht geltend gemachte wetterbedingte Ausfälle (Verfügung vom 21. September 2016). Daran hielt es mit Einspracheentscheid vom 13. Dezember 2016 fest.

B.
Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Entscheid vom 7. März 2019 ab.

C.
Die A. _____ AG lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen und beantragen, in Aufhebung des angefochtenen Entscheids sei sie lediglich zur Rückerstattung von Fr. 19'754.45 zu verpflichten. Eventualiter sei die Sache zur ergänzenden Abklärung und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ferner sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.
Das SECO verzichtet auf eine Vernehmlassung.

D.

Mit Verfügung vom 6. Juni 2019 hat das Bundesgericht der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG) kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGE 132 II 257 E. 2.5 S. 262; 130 III 136 E. 1.4 S. 140).

1.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG; vgl. auch Art. 97 Abs. 1 BGG; Ausnahme: Beschwerden gemäss Art. 97 Abs. 2 BGG [Art. 105 Abs. 3 BGG]).

2.

Streitig und zu prüfen ist, ob die vorinstanzliche Erkenntnis, wonach die Rückforderung von erhaltenen Schlechtwetterentschädigungen im Gesamtbetrag von Fr. 776'133.30 rechtens sei, Ergebnis einer offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung darstellt oder auf einer Rechtsverletzung nach Art. 95 BGG beruht.

3.

3.1. Gemäss Art. 42 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmer in Erwerbszweigen, in denen wetterbedingte Arbeitsausfälle üblich sind (Art. 42 Abs. 2 AVIG in Verbindung mit Art. 65 AVIV), Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung, wenn sie für die Versicherung beitragspflichtig sind und einen anrechenbaren Arbeitsausfall (Art. 43 AVIG) erleiden. Der Arbeitsausfall ist anrechenbar, wenn er ausschliesslich durch das Wetter verursacht sowie vom Arbeitgeber ordnungsgemäss gemeldet wird und die Fortführung der Arbeiten trotz genügender Schutzvorkehrungen technisch unmöglich oder wirtschaftlich unververtretbar ist oder den Arbeitnehmern nicht zugemutet werden kann (Art. 43 Abs. 1 lit. a-c AVIG). Laut Art. 42 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG keinen Anspruch haben u.a. Arbeitnehmer, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist. Art. 46b AVIV schreibt vor, dass die genügende Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalls eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle voraussetzt (Abs. 1) und der Arbeitgeber die Unterlagen über die Arbeitszeitkontrolle während fünf Jahren aufzubewahren hat (Abs. 2). Es soll damit sichergestellt werden, dass der Arbeitsausfall für die Durchführungsorgane der Arbeitslosenversicherung überprüfbar ist (Urteile 8C 1026/2008 vom 30. Juli 2009 E. 2, in: ARV 2010 S. 303, und [des Eidg. Versicherungsgerichts] C 140/02 vom 8. Oktober 2002 E. 3.1 mit Hinweis sowie C 59/01 vom 5. November 2001 E. 2b). Die Beweislast hierfür obliegt dem Arbeitgeber (Art. 47 Abs. 3 lit. a in Verbindung mit Art. 42 Abs. 3 und Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG sowie Art. 46b AVIV; Urteil [des Eidg. Versicherungsgerichts] C 66/04 vom 18. August 2004 E. 3.2).

Die Ausgleichsstelle der Arbeitslosenversicherung, welche im SECO geführt wird (Art. 83 Abs. 3 AVIG), überprüft u.a. die Auszahlungen der Kassen und überwacht die Entscheide der kantonalen Amtsstellen (Art. 83 Abs. 1 lit. d und I AVIG). Sie und die von ihr beauftragten Treuhandstellen prüfen insbesondere stichprobenweise bei den Arbeitgebern die ausbezahlten Schlechtwetterentschädigungen (Art. 83a Abs. 1 AVIG ["Revision und Arbeitgeberkontrolle"] und Art. 110 Abs. 4 AVIV); allfällige Rückforderungen im Anschluss an Arbeitgeberkontrollen verfügt die Ausgleichsstelle, während das Inkasso der Arbeitslosenkasse obliegt (Art. 83a Abs. 3 AVIG in Verbindung mit Art. 111 Abs. 2 AVIV; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit 3. Aufl. 2016, N. 926 S. 2547).

3.2. Unrechtmässig ausgerichtete Leistungen der Arbeitslosenversicherung können zurückgefordert werden (Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 und 2 ATSG), sofern die Voraussetzungen für ein wiedererwägungs- oder revisionsweises Zurückkommen auf die formell

rechtskräftig verfügte oder formlos erfolgte Leistungszusprechung gegeben sind (Art. 53 ATSG; BGE 129 V 110 mit Hinweisen).

4.

4.1. Die Vorinstanz erwog, die für die Jahre 2014 und 2015 vorliegenden Arbeitszeitkontrollen würden zahlreiche Unstimmigkeiten aufweisen, wobei die Beschwerdeführerin solche in der Höhe von Fr. 346'281.30 für das Jahr 2014 bereits einräume. Die für die Buchhaltung verantwortliche Person der Beschwerdeführerin habe einer Vielzahl von Arbeitsrapporten widersprechende Monatsstundenblätter ausgefüllt und Schlechtwetterentschädigung beantragt, obwohl die betreffenden Mitarbeiter auf einer Baustelle tätig gewesen seien. Als nicht glaubwürdig erachtete das kantonale Gericht die Begründung, wonach die Leiterin der Buchhaltung wegen des plötzlichen Ausfalls des zuständigen Bauführers die Arbeitsrapporte der Baustelle "B._____" nicht erhalten und daher angenommen habe, sie müsse auch für die Arbeiter dieser Baustelle Schlechtwetterentschädigung beantragen. Wie die im Jahr 2014 nachbezahlten Mittagzulagen zu beurteilen seien, könne bei dieser Sachlage offen gelassen werden. Die nachgereichte, vorgeblich korrigierte und korrekte Zeiterfassung vermöge daran nichts zu ändern.

Weiter sei es nicht überzeugend, dass die im Jahr 2015 nachträglich ausbezahlten Mittagzulagen freiwillige Leistungen für gute Arbeitsleistungen im Vorjahr - ohne Bezug zu den Schlechtwetterperioden - darstellten, wie die Beschwerdeführerin behaupte. Zusammen mit den ihrerseits anerkannten Beanstandungen betreffend den Monat Februar 2015 würden die Arbeitszeitkontrollen für die im Jahr 2015 geltend gemachten Monate Januar bis März insgesamt mehr als einzelne Unregelmässigkeiten aufweisen. Den Anforderungen an eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle genügten sie daher ebenfalls nicht. Der Beschwerdeführerin misslinge insgesamt der Beweis einer rechtmässig ausgerichteten Schlechtwetterentschädigung für die Monate Februar und März 2014 sowie Januar bis März 2015, weshalb die Rückforderung im Umfang von Fr. 776'133.30 rechtens sei.

4.2. Die Beschwerdeführerin rügt in Bezug auf die Baustelle "B._____", die Vorinstanz habe die vollständigen Arbeitszeitrapporte der zwischen 27. Februar und 28. März 2014 gearbeiteten Stunden ausser Acht gelassen. Sowohl dem Arbeitsinspektor der Beschwerdegegnerin vor Ort und in der gegen die Rückerstattungsverfügung erhobenen Einsprache als auch im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren habe sie alle Unterlagen präsentiert, die sämtliche ausgeführten Arbeiten und alle Arbeitnehmenden in dieser Periode enthalte. Die Arbeitszeiterfassung sei ohne grossen Aufwand kontrollierbar. Indem die Vorinstanz ferner behaupte, es bestünden anerkannte Unstimmigkeiten in der Höhe von Fr. 346'281.30, obwohl lediglich die für die Baustelle "B._____" erhaltene Schlechtwetterentschädigung im Umfang von Fr. 17'215.60.- aufgrund der dort geleisteten Arbeit nicht hätte ausgerichtet werden dürfen, habe sie den Sachverhalt zweifellos unrichtig sowie durch die Nichtberücksichtigung der angebotenen Beweismittel (Arbeits- und Fahrzeugrapporte) unvollständig festgestellt. Es sei sodann willkürlich, wenn sie die gesamte für die Jahre 2014 und 2015 ausgerichtete Schlechtwetterentschädigung zurückerstatten müsse, obwohl sie lediglich einen Teil davon zu

Unrecht bezogen habe. Das SECO hätte vielmehr, genau wie für das Jahr 2016, nur diejenigen Ausfalltage mit vorhandenen Unstimmigkeiten aberkennen sollen, zumal gleichartige Fehler gemacht worden seien wie betreffend das Jahr 2016. Eine unterschiedliche Handhabung rechtfertige sich daher nicht. Das solcher Art gehandhabte Rückforderungsrecht verletze Art. 95 Abs. 2 AVIG, sei rechtsmissbräuchlich und verstosse daher gegen Treu und Glauben (Art. 9 BV). Was die nachträgliche Ausrichtung von Mittagzulagen betreffe, sei der Sachverhalt in Verletzung von Art. 95 lit. a BGG unvollständig abgeklärt worden.

5.

5.1. Die Rechtmässigkeit der bezogenen Leistungen lässt sich regelmässig einzig anhand von detaillierten betrieblichen Unterlagen, namentlich auf Grund eines hinreichenden Zeiterfassungssystems (im Sinne des Erfordernisses der täglich fortlaufenden Aufzeichnung) feststellen. Die Beschwerdeführerin übersieht bei ihrer Kritik, dass eine nachträglich korrigierte Zusammenstellung der Arbeitsstunden der Baustelle "B._____" für die Monate Februar und März 2014 das Fehlen einer solchen echtzeitlichen Arbeitszeiterfassung nicht zu ersetzen vermag. Die im Nachhinein präsentierte Zusammenstellung der angeblich tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden stellt kein adäquates Mittel für die Kontrolle des Arbeitsausfalles dar, weil es ihr am Erfordernis der täglich fortlaufenden Aufzeichnung fehlt (ARV 2010 S. 303 E. 4.2, 8C 1026/2008). Dies hat auch bezüglich der elf Mitarbeiter mit kursbedingten Absenzen im Monat Februar 2015 zu gelten, für

welche vollumfänglich Schlechtwetterentschädigung abgerechnet wurde. Die zur Geltendmachung der Schlechtwetterentschädigung eingereichten Monatsstundenblätter für die Monate Februar und März 2014 sowie Februar 2015 stehen somit unbestrittenermassen mit den tatsächlichen Gegebenheiten in Widerspruch, indem

die elektronischen Arbeitszeitkontrollen jeweils vollständig mit Schlechtwettereinträgen versehen wurden, ohne die tatsächlichen Arbeitszeiten oder Absenzen zu berücksichtigen. Weiter legte das SECO im kantonalen Verfahren dar, dass die Tages- und Arbeitsrapporte, Fahrzeug- und Maschinenrapporte, Kursbescheinigungen und Arztzeugnisse nicht vollständig vorlagen, weshalb sie ebenso wenig berücksichtigt werden konnten. Dass der Arbeitsinspektor anlässlich der Kontrolle vermerkte, es sei eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle vorhanden, vermag an der fehlenden Zuverlässigkeit derselben nichts zu ändern. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, sie habe einzig Unstimmigkeiten in der Höhe von rund Fr. 17'200.- betreffend die Monate Februar und März 2014 anerkannt und nicht im Betrag der gesamthaft in dieser Periode ausbezahlten Schlechtwetterentschädigung von Fr. 346'281.30, wie die Vorinstanz annehme, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Auch wenn mit der Formulierung im angefochtenen Entscheid "die Kontroll- und Beweistauglichkeit der betrieblichen Arbeitszeitkontrolle bereits aufgrund der eingeräumten Unstimmigkeiten in der Höhe von insgesamt Fr. 346'281.30 zu verneinen ist" fälschlicherweise auf eine Anerkennung von

Unstimmigkeiten in der genannten Höhe geschlossen werden könnte, tangiert dies den rechtserheblichen Sachverhalt, der dem kantonalen Entscheid (einschliesslich der Monate Februar und März 2014) nicht offensichtlich unrichtig zugrunde gelegt worden ist, nicht.

5.2. In Bezug auf die abgerechneten Mittagzulagen (das Jahr 2015 betreffend) begründete die Vorinstanz nachvollziehbar, weshalb sie es nicht als hinreichend erwiesen ansah, dass die beanstandeten Mittagzulagen rein kulanzhalber für gute Leistungen des Gesamtteams oder einzelner Mitarbeiter im Vorjahr nachbezahlt worden seien. Im Verzicht der Vorinstanz auf die Abnahme der von der Beschwerdeführerin offerierten Parteibefragungen/Beweisaussagen von Mitarbeitern und anderen Involvierten hierzu, weil sie diese als wenig aussagekräftig erachtete, ist keine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 61 lit. c ATSG) oder des Anspruchs auf rechtliches Gehör bzw. Beweisabnahme (Art. 29 Abs. 2 BV) zu erblicken (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236 f. mit Hinweisen; 124 V 90 E. 4b S. 94).

5.3. Wenn die Vorinstanz zusammenfassend erkannte, dass sich der wetterbedingte Ausfall an Arbeitsstunden in den Jahren 2014 und 2015 nicht rechtsgenügend belegen liesse, da es an einer stimmigen und somit zuverlässigen fortlaufenden Arbeitszeitkontrolle mangle, hat sie weder den Sachverhalt willkürlich festgestellt, noch sonstwie Bundesrecht verletzt. Die Rückforderungssumme ist überdies erheblich, weshalb das wiedererwägungsweise Zurückkommen der Verwaltung auf die Leistungszusprechung mit der Vorinstanz korrekt war.

5.4. Im Unterschied dazu betrafen die Beanstandungen für die im Jahr 2016 beantragten Leistungen lediglich einzelne Fehler (fehlende Deklaration zweier Absenzen wegen eintägigem Kursbesuch und einer krankheitsbedingten zweitätigen Abwesenheit, sowie Aberkennung der Nachzahlung von Mittagzulagen für zwei Personen), die bereinigt werden konnten, weshalb nachvollziehbar auf die vollumfängliche Verneinung des Leistungsanspruchs verzichtet wurde. Die unterschiedliche Handhabung der für die Jahre 2014 und 2015 geltend gemachten Schlechtwetterentschädigung mit erheblichen Unstimmigkeiten in Bezug auf die entscheidungswesentlichen Dokumente über die Arbeitszeitkontrolle und daher einer gesamthaft unzuverlässigen betrieblichen Arbeitszeitkontrolle einerseits und der einzelnen unkorrekten Angaben für die Monate Februar und März 2016 andererseits, ist nicht zu beanstanden. Inwiefern damit ein in Bezug auf die Rückforderung willkürliches oder gegen Treu und Glauben verstossendes Verhalten der Beschwerdegegnerin vorliegen soll, vermag die Beschwerdeführerin nicht stichhaltig darzulegen.

6. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

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

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Bundesverwaltungsgericht schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 23. August 2019

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Die Gerichtsschreiberin: Polla