



---

Abteilung II  
B-5058/2014

## Urteil vom 29. März 2018

---

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),  
Richterin Eva Schneeberger, Richter Pietro Angeli-Busi;  
Gerichtsschreiber Davide Giampaolo.

---

Parteien

**Arbeitslosenkasse X.** \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Staatssekretariat für Wirtschaft SECO,**  
Arbeitsmarkt / Arbeitslosenversicherung,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Trägerhaftung.

**Sachverhalt:****A.**

**A.a** Am 22. Mai 2013 übertrug das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (nachfolgend: Vorinstanz) die Daten von 99 Fällen, welche in Bezug auf das Jahr 2011 zu einer Kontrollmeldung im Sinn des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (BGSA, SR 822.41) geführt hatten, auf die Datenbank der Arbeitslosenkasse X. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) zur weiteren Abklärung. Die Beschwerdeführerin wurde aufgefordert, innert Monatsfrist mit den nötigen Abklärungen zur Ermittlung allfälliger Doppelbezüge zu beginnen und die Fälle nach Möglichkeit bis November 2013 zu erledigen. Aufgrund der grossen Menge der abzuklärenden Fälle verlängerte die Vorinstanz in der Folge die Erledigungsfrist bis Ende Januar 2014, wobei sie die Beschwerdeführerin darauf hinwies, dass die Pendenzenverwaltung aktuell zu halten sei.

**A.b** Mit 78 einzelnen Verfügungen (Nr. TH-2014-1 bis TH-2014-78), alle datierend vom 9. Juli 2014, hielt die Vorinstanz zusammengefasst fest, die Beschwerdeführerin habe ihre Aufgaben im Zusammenhang mit 78 BGSA-Fällen, welche ihr am 22. Mai 2013 zur Abklärung überwiesen worden seien, mangelhaft erfüllt, weil sie ohne entschuldbaren Grund nicht zeitgerecht, nämlich erst im April 2014, mit der Bearbeitung der Fälle begonnen habe. Weil dadurch die Frist für die Geltendmachung eines Rückerstattungsanspruchs gegenüber allfälligen Doppelbezügern nicht mehr eingehalten werden können, habe die Beschwerdeführerin dem Ausgleichsfonds der Arbeitslosenversicherung einen mutmasslichen Schaden verursacht, für welchen sie ersatzpflichtig sei. Die Vorinstanz verfügte pro BGSA-Fall eine Trägerhaftung in jeweils unterschiedlicher Höhe.

**A.c**

Mit 78 einzelnen Wiederwägungsgesuchen, jeweils datierend vom 8., 15., 19., 22. August 2014 bzw. 5. September 2014, beantragte die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz, die Verfügungen vom 9. Juli 2014 in Bezug auf jedes der 78 BGSA-Dossiers wiedererwägungsweise aufzuheben und auf eine Trägerhaftung zu verzichten.

**B.**

Mit Beschwerde vom 9. September 2014 wandte sich die Beschwerdeführerin an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte im Wesentlichen,

es seien die Verfügungen der Vorinstanz Nr. TH-2014-1 bis TH-2014-78 vom 9. Juli 2014 kosten- und entschädigungsfällig aufzuheben.

**C.**

Mit Teilurteil vom 2. Oktober 2014 schrieb das Bundesverwaltungsgericht das Beschwerdeverfahren hinsichtlich der Verfügungen Nr. TH-2014-1–5, 9–11, 13–37, 39, 41–50, 53–54, 56, 58, 61, 63–67, 69 und 72–73 (insgesamt 57 BGSA-Fälle) als gegenstandslos geworden ab, nachdem die Vorinstanz mit Entscheiden vom 19. und 24. September 2014 diese Verfügungen wiedererwägungsweise aufgehoben und die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 26. September 2014 die Beschwerde im entsprechenden Umfang zurückgezogen hatte.

**D.**

Mit Eingabe vom 21. Oktober 2014 erklärte die Beschwerdeführerin den Rückzug der Beschwerde auch hinsichtlich des BGSA-Falls Nr. TH-2014-75, nachdem die Vorinstanz mit Entscheid vom 14. Oktober 2014 das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin vom 26. September 2014 gutgeheissen und die entsprechende Trägerhaftungsverfügung aufgehoben hatte.

**E.**

Mit Vernehmlassung vom 31. Oktober 2014 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde unter Kostenfolge abzuweisen und die angefochtenen Verfügungen, soweit sie noch Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildeten, zu bestätigen.

**F.**

In ihrer Replik vom 4. Dezember 2014 hielt die Beschwerdeführerin an der Beschwerde, soweit diese nicht zurückgezogen worden sei, fest und nahm zur Vernehmlassung der Vorinstanz vom 31. Oktober 2014 Stellung.

**G.**

Mit Entscheid vom 16. Januar 2015 hiess die Vorinstanz weitere, im August 2014 gestellte Wiedererwägungsgesuche der Beschwerdeführerin gut und hob die Trägerhaftungsverfügungen Nr. TH-2014-52, 55, 57, 62, 68, 70–71, 74 und 77–78 auf.

**H.**

Mit Duplik vom 22. Januar 2015 bestätigte die Vorinstanz den in der Vernehmlassung vom 31. Oktober 2014 gestellten Abweisungsantrag und die darin enthaltene Begründung, soweit sie in der Zwischenzeit nicht wiedererwägungsweise auf die angefochtenen Verfügungen zurückgekommen sei.

**I.**

Mit Teilurteil vom 14. April 2015 schrieb das Bundesverwaltungsgericht das Beschwerdeverfahren hinsichtlich der Verfügungen Nr. TH-2014-52, 55, 57, 62, 68, 70–71, 74–75 und 77–78 (insgesamt 11 BGSA-Fälle) als gegenstandslos geworden ab, nachdem die Beschwerdeführerin mit Eingaben vom 21. Oktober 2014 und 23. Januar 2015 die Beschwerde im entsprechenden Umfang zurückgezogen hatte.

**J.**

Mit Entscheiden vom 12. Dezember 2016, 27. Dezember 2016, 17. März 2017 und 21. April 2017 hob die Vorinstanz, in Gutheissung weiterer acht Wiedererwägungsgesuche der Beschwerdeführerin (jeweils datierend vom 29. September 2016, 9. November 2016, 16. Dezember 2016, 7. März 2017 bzw. 5. April 2017), die Trägerhaftungsverfügungen Nr. TH-2014-6–8, 12, 38, 40, 60 und 76 auf.

Demgegenüber wies sie mit Entscheid vom 21. April 2017 die Wiedererwägungsgesuche der Beschwerdeführerin vom 15. August 2014 bzw. 5. April 2017 betreffend die Verfügung Nr. TH-2014-51 ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin habe ein von der versicherten Person während der Leistungsbezugsdauer weiterhin erzielttes Erwerbseinkommen unrichtigerweise nicht als Zwischenverdienst qualifiziert und demzufolge nicht angerechnet, weshalb auf die Trägerhaftungsverfügung nicht zurückgekommen werden könne.

Mit einem weiteren Entscheid vom 21. April 2017 trat die Vorinstanz auf die ebenfalls vom 15. August 2014 bzw. 5. April 2017 datierenden Wiedererwägungsgesuche der Beschwerdeführerin betreffend die Verfügung Nr. TH-2014-59 nicht ein, da aus den Fallakten die Ergebnisse der Abklärungen im Zusammenhang mit einem möglichen Doppelbezug nicht ersichtlich seien.

**K.**

Auf entsprechende instruktionsrichterliche Aufforderung hin reichte die Vorinstanz mit Eingabe vom 23. Juni 2017 die Verfahrensakten mitsamt den betreffenden Versichertendossiers der BGSA-Fälle Nr. TH-2014-51 und 59 beim Bundesverwaltungsgericht ein. Diese wurden der Beschwerdeführerin mit Instruktionsverfügung vom 29. Juni 2017 zur Kenntnis- und Einsichtnahme zugestellt. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführerin Frist angesetzt, um allfällige Schlussbemerkungen einzureichen.

**L.**

Mit Eingabe vom 18. August 2017 nahm die Beschwerdeführerin zu den Fällen Nr. TH-2014-51 und 59 abschliessend Stellung und äusserte sich dabei auch zur vorinstanzlichen Argumentation in den abschlägigen Wiedererwägungsentscheiden vom 21. April 2017. Während sie in Bezug auf den Fall Nr. TH-2014-51 an der Beschwerde festhielt, führte sie bezüglich des Falls Nr. TH-2014-59 aus, sie habe die zur Abklärung erforderlichen Unterlagen innerhalb der für den Erlass einer Rückforderungsverfügung vorgesehenen Fristen nicht beschafft, weshalb in diesem Fall die Voraussetzungen für eine Trägerhaftung gegeben seien. Zwar lasse sich der Schaden infolge der fehlenden Unterlagen nicht exakt beziffern; die Beschwerdeführerin anerkenne jedoch den von der Vorinstanz ermittelten Haftungsbetrag von Fr. 3'524.–. Die Verfügung Nr. TH-2014-59 könne daher bestätigt werden, womit die Beschwerde insgesamt (nur) teilweise gutzuheissen sei.

**M.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit entscheidrelevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen gemäss Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), die unter anderem von der Bundeskanzlei, den Departementen und den ihnen unterstellten oder administrativ zugeordneten Dienststellen der Bundesverwaltung erlassen werden (Art. 33 Bst. d VGG). Darunter fallen

auch die vorliegenden, von der Vorinstanz erlassenen Verfügungen vom 9. Juli 2014 (vgl. Art. 101 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG, SR 837.0]). Eine Ausnahme im Sinn von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig.

**1.2** Gegenstand des vorliegenden Entscheids bilden die (von den Teilurteilen vom 2. Oktober 2014 bzw. 14. April 2015 nicht erfassten) BGSA-Fälle Nr. TH-2014-6–8, 12, 38, 40, 51, 59–60 und 76 (insgesamt zehn Fälle).

**1.2.1** Die BGSA Fälle Nr. TH-2014-6–8, 12, 38, 40, 60 und 76 betreffend ist zu konstatieren, dass infolge der durch die Vorinstanz am 12. Dezember 2016, 27. Dezember 2016, 17. März 2017 und 21. April 2017 wiedererwägungsweise verfügten Aufhebung der entsprechenden Trägerhaftungsverfügungen vom 9. Juli 2014 den Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin in Bezug auf diese Fälle vollumfänglich entsprochen wurde. Insoweit besteht kein entsprechendes Rechtsschutzinteresse mehr, weshalb die Beschwerde, soweit sie sich gegen die Verfügungen Nr. TH-2014-6–8, 12, 38, 40, 60 und 76 richtet, als zufolge Wiedererwägung gegenstandslos geworden abzuschreiben ist (vgl. Art. 58 Abs. 3 VwVG; ANDREA PFLEIDERER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 58 VwVG N. 48).

**1.2.2** Hinsichtlich des Falls Nr. TH-2014-59 schloss die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 18. August 2017 auf Bestätigung der verfügten Trägerhaftung und anerkannte ausdrücklich den vorinstanzlich festgelegten Haftungsbetrag von Fr. 3'524.–. Infolge teilweisen Rückzugs ist demnach die Beschwerde, soweit sie den BGSA-Fall Nr. TH-2014-59 betrifft, als gegenstandslos geworden abzuschreiben (vgl. ANDREA PFLEIDERER, a.a.O., Art. 58 VwVG N. 53).

**1.2.3** Materiell zu prüfen ist mithin nur noch die Rechtmässigkeit der im Fall Nr. TH-2014-51 verfügten Trägerhaftung in Höhe von Fr. 1'653.–. Streitgegenständlich ist die Verfügung Nr. TH-2014-51, wobei der (während der Rechtshängigkeit ergangene) abweisende Wiedererwägungsentscheid vom 21. April 2017 im vorliegenden Verfahren als mitangefochten gilt (vgl. BGE 113 V 237 E. 1a; 107 V 250 E. 3; Urteil des BVGer B-3728/2013 vom 27. August 2014 E. 4.2; ANDREA PFLEIDERER, a.a.O., Art. 58 VwVG N. 46).

## 2.

Gemäss Art. 82 Abs. 1 AVIG 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 (Art. 83 Abs. 3 AVIG), mittels Verfügung geltend gemacht (Art. 82 Abs. 3 AVIG).

**2.1** Bei der Trägerhaftung im Sinn von Art. 82 AVIG handelt es sich um eine Verschuldenshaftung aus dem öffentlichen Recht für Vermögensschäden (vgl. THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Soziale Sicherheit, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR] Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, Rz. 879 [S. 2531]). Der Haftungstatbestand setzt – kumulativ – eine mangelhafte Erfüllung von Kassenaufgaben (Pflichtwidrigkeit), den Eintritt eines Schadens, einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Pflichtwidrigkeit und dem Schaden sowie ein Verschulden voraus, wobei bei leichtem Verschulden die Ausgleichsstelle auf die Geltendmachung ihrer Ansprüche verzichten bzw. den Träger, auf dessen Gesuch hin, von der Ersatzpflicht befreien kann (Art. 82 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 AVIG und Art. 115 Abs. 1 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV, SR 837.02]; vgl. BGE 135 V 98 E. 4.2 m.w.H.; Urteil des BVGer B-522/2016 vom 26. Juli 2016 E. 4.3; THOMAS NUSSBAUMER, a.a.O., Rz. 879 [S. 2531 f.]; BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, Art. 82 AVIG N. 15 ff.).

**2.2** Eine mangelhafte Aufgabenerfüllung (Pflichtwidrigkeit) liegt dann 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. Urteil des BVGer B-522/2016 vom 26. Juli 2016 E. 2; GERHARD GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], Bd. II, 1988, Art. 82 AVIG N. 16; BARBARA KUPFER BUCHER, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, in: Murer/Stauffer [Hrsg.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 4. Aufl. 2013, S. 309 ff.). Der Schaden besteht in der unfreiwilligen Vermögensverminderung und entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen – nach dem schädigenden Ereignis festgestellten –

Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (vgl. Urteil des BVGer B-522/2016 vom 26. Juli 2016 E. 4.3, wonach der zivilrechtliche Schadensbegriff massgeblich ist; Urteil des BVGer B-392/2014 vom 22. September 2014 E. 13.1 ; BORIS RUBIN, a.a.O., Art. 82 AVIG N. 16; zum Schadensbegriff: BGE 132 III 359 E. 4; 127 III 73 E. 4a, je m.w.H.). Insofern ist von einem rechtlich relevanten Schaden erst dann auszugehen, wenn sich dieser im Vermögen des Geschädigten effektiv niederschlägt. Zudem muss der Schaden berechenbar und nachweisbar sein (vgl. Urteil des BVGer B-522/2016 vom 26. Juli 2016 E. 4.3). In Anwendung von Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) trägt bei belastenden Verfügungen – wie hier – die Verwaltung die Beweislast für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen (vgl. BGE 130 II 482 E. 3.2; BVGE 2008/23 E. 4.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.150).

### 3.

Im Trägerhaftungsfall TH-2014-51 meldete sich die versicherte Person, V.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Versicherte), am 5. November 2010 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) in Z.\_\_\_\_\_ an und stellte bei der Beschwerdeführerin einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung, nachdem ihr damaliger Arbeitgeber, der Verein A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: A.\_\_\_\_\_), das Arbeitsverhältnis (mit einem Beschäftigungsgrad von ca. 91 %) per Ende Juni 2010 gekündigt hatte. Während der – vorliegend interessierenden – Leistungsbezugsperiode von Februar bis November 2011 (vgl. Verfügung Nr. TH-2014-51) war die Versicherte bei zwei Arbeitgebenden, der B.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: B.\_\_\_\_\_ ) und dem Verein C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: C.\_\_\_\_\_ ), als Dozentin tätig. Diese Tätigkeiten bei der B.\_\_\_\_\_ und beim C.\_\_\_\_\_, welche die Versicherte bereits seit 2009 ausübte und während der hier relevanten Bezugsperiode in ähnlichem Umfang fortsetzte, stufte die Beschwerdeführerin als Nebenerwerbstätigkeiten ein und rechnete die daraus erzielten Einkommen bei der Bemessung des Taggeldanspruchs nicht als Zwischenverdienst an (vgl. Schreiben der Beschwerdeführerin an die Versicherte vom 12. Januar 2011).

#### 4.

**4.1** In ihrer Verfügung Nr. TH-2014-51 vom 9. Juli 2014 wirft die Vorinstanz der Beschwerdeführerin insofern ein pflichtwidriges Verhalten vor, als sie nicht zeitgerecht, nämlich erst im April 2014, mit den Fallabklärungen begonnen habe. Weil die Beschwerdeführerin seit der Übertragung der fallbezogenen Daten auf ihre Datenbank am 22. Mai 2013 mit dem Beginn der Abklärungen ohne entschuldbaren Grund fast ein Jahr zugewartet habe, habe die in Art. 25 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) vorgesehene (Verwirkungs-)Frist für die Geltendmachung eines Rückerstattungsanspruchs gegenüber der Versicherten nicht mehr eingehalten werden können. Der daraus entstandene Schaden errechne sich aus der Differenz zwischen der ausbezahlten Arbeitslosenentschädigung und der Kompensationszahlung, welche unter Anrechnung des nicht deklarierten Erwerbseinkommens zu entrichten gewesen wäre. Die Beschwerdeführerin sei daher gegenüber dem Ausgleichsfonds der Arbeitslosenversicherung im Umfang von Fr. 1'653.– schadenersatzpflichtig.

**4.2** Gemäss Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 2 ATSG erlischt der Rückforderungsanspruch mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Bei diesen Fristen handelt es sich um Verwirkungsfristen (vgl. UELI KIESER, Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG], in: Soziale Sicherheit, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR] Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, Rz. 124 [S. 311] m.w.H.). Unter der Wendung „nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat“ ist nach bundesgerichtlicher Praxis der Zeitpunkt zu verstehen, in welchem die Verwaltung bei Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung bestehen (Urteil des BGer 8C\_95/2015 vom 1. Juni 2015 E. 4.2; BGE 122 V 270 E. 5a; 119 V 431 E. 3a; 111 V 14 E. 3). Um die Voraussetzungen für eine Rückerstattung beurteilen zu können, müssen der Verwaltung alle im konkreten Einzelfall erheblichen Umstände zugänglich sein, aus deren Kenntnis sich der Rückforderungsanspruch dem Grundsatz nach und in seinem Ausmass gegenüber einem bestimmten Rückerstattungspflichtigen ergibt (Urteil des BGer 9C\_925/2012 vom 19. März 2013 E. 2.2; BGE 111 V 14 E. 3).

**4.3** Aus den Fallakten geht hervor, dass die Versicherte die Beschwerdeführerin von Anfang an, d.h. bereits anlässlich ihres Gesuchs um Arbeitslosenentschädigung vom 15. November 2010 sowie mit dem konsekutiv eingereichten Formular „Angaben der versicherten Person für den Monat November 2010“ (datierend vom 1. Dezember 2010), über ihre Tätigkeiten bei der B.\_\_\_\_\_ und beim C.\_\_\_\_\_ informierte. Nachdem die Beschwerdeführerin weitere Unterlagen eingefordert und entsprechende Abklärungen getroffen hatte, teilte sie der Versicherten mit Schreiben vom 12. Januar 2011 mit, dass es sich bei den Erwerbstätigkeiten bei der B.\_\_\_\_\_ und beim C.\_\_\_\_\_ um Nebenverdienste handle, in Bezug auf welche die Versicherte gegenüber der Beschwerdeführerin keine weiteren Vorkehrungen treffen müsse, sofern sie weiterhin im gleichen zeitlichen und finanziellen Rahmen tätig bleibe. Entgegen der (sinngemässen) vorinstanzlichen Argumentation in der Verfügung Nr. TH-2014-51 handelt es sich mithin nicht um undeklarierte Einkünfte der Versicherten, von welchen die Beschwerdeführerin erst infolge der Übertragung der Falldaten durch die Vorinstanz am 22. Mai 2013 Kenntnis erhielt. Vielmehr ist davon auszugehen, dass aufgrund der Angaben der Versicherten der Beschwerdeführerin alle anspruchrelevanten Umstände bereits vor Beginn des vorliegend interessierenden Leistungsbezugs (von Februar bis November 2011) zugänglich waren, mit der Konsequenz, dass hinsichtlich der während dieser Periode ausgerichteten Leistungen die relative Verwirkungsfrist im Sinn von Art. 25 Abs. 2 ATSG jedenfalls schon vor dem Zeitpunkt abgelaufen war, als die Vorinstanz die Beschwerdeführerin mit den Abklärungen in diesem Fall beauftragte.

**4.4** Daraus ergibt sich, dass – unabhängig von der Frage der arbeitslosenversicherungsrechtlichen Qualifikation der Einkünfte (vgl. dazu E. 5) – ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der in der Verfügung Nr. TH-2014-51 vorgeworfenen Verzögerung in der Bearbeitung des Falls und dem geltend gemachten Schaden von vornherein zu verneinen ist, zumal an der eingetretenen Verwirkung allfälliger Rückforderungsansprüche selbst ein sofortiger Bearbeitungsbeginn nichts geändert hätte (sog. rechtmässiges Alternativverhalten). Der Vorinstanz kann daher nicht gefolgt werden, wenn sie in dieser Konstellation im Umstand, dass die Beschwerdeführerin nicht innerhalb der angesetzten Erledigungsfrist die fallrelevanten Abklärungen abschloss, ein trägerhaftungsbegründendes Verhalten erblickt.

## 5.

**5.1** Sodann führt die Vorinstanz in ihrem (abschlägigen) Wiedererwägungsentscheid vom 21. April 2017 aus, die Beschwerdeführerin habe die Beschäftigung der Versicherten beim C.\_\_\_\_\_ unrichtigerweise als Nebenerwerbstätigkeit qualifiziert und folglich den versicherten Verdienst ausschliesslich auf der Basis des (beendeten) Arbeitsverhältnisses mit dem A.\_\_\_\_\_ (mit einem Beschäftigungsgrad von ca. 91 %) ermittelt. Bei korrekter Vorgehensweise hätte indessen auch das Arbeitsverhältnis der Versicherten mit dem C.\_\_\_\_\_, welches einen Beschäftigungsgrad von „weniger als 9 %“ aufweise, für die Ermittlung des versicherten Verdienstes herangezogen und das daraus weiterhin erzielte Einkommen als Zwischenverdienst angerechnet werden müssen. Darin erblickt die Vorinstanz (sinngemäss) eine der Beschwerdeführerin vorwerfbare Pflichtwidrigkeit, welche für den (in der Verfügung Nr. TH-2014-51 berechneten) Schaden kausal sei.

In die gleiche Richtung argumentiert die Vorinstanz auch in ihrer Duplik vom 22. Januar 2015, bezieht sich dabei allerdings auf die Tätigkeit der Versicherten bei der B.\_\_\_\_\_. Sie führt an, die Beschwerdeführerin sei in Bezug auf das Arbeitsverhältnis mit der B.\_\_\_\_\_, welches im Bemessungszeitraum für den versicherten Verdienst einen Beschäftigungsgrad von 6.41 % aufweise, fälschlicherweise von einer Nebenerwerbstätigkeit ausgegangen. Zusammen mit dem (aufgelösten) Hauptarbeitsverhältnis mit dem A.\_\_\_\_\_ (zu einem Pensum von 91.66 %) ergebe sich ein Gesamtbeschäftigungsgrad von 98.07 %. Folglich handle es sich bei der Anstellung bei der B.\_\_\_\_\_ nicht um einen Nebenerwerb, weshalb das daraus erzielte Einkommen bei der Berechnung des versicherten Verdienstes zu berücksichtigen und während des Taggeldbezugs vollumfänglich als Zwischenverdienst anzurechnen gewesen wäre.

**5.2** Demgegenüber stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, sie habe die Tätigkeit der Versicherten beim C.\_\_\_\_\_ zu Recht als Nebenerwerbstätigkeit qualifiziert. Es lägen somit weder eine Pflichtwidrigkeit noch ein Schaden vor, weshalb die Haftungsvoraussetzungen nicht erfüllt seien.

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, die Versicherte sei bereits vor Eintritt der Arbeitslosigkeit neben ihrer Haupttätigkeit beim A.\_\_\_\_\_ in geringerem Umfang den Lehrtätigkeiten beim C.\_\_\_\_\_

und bei der B.\_\_\_\_\_ nachgegangen. Anhand des IK-Auszugs sei ersichtlich, dass die bei der B.\_\_\_\_\_ im Jahr 2011 ausgeübte Erwerbstätigkeit sowohl zeitlich als auch lohnmässig (Einkommen: Fr. 15'360.–) einen Zwischenverdienst darstelle. Dieses Einkommen habe die Beschwerdeführerin der Versicherten auch korrekt angerechnet. Hingegen müsse die Tätigkeit der Versicherten beim C.\_\_\_\_\_ nur schon lohnmässig (Einkommen 2011: Fr. 2'835.–; Einkommen 2010: Fr. 3'022.–; Einkommen 2009: Fr. 1'417.–), aber auch in zeitlicher Hinsicht, als Nebenerwerbstätigkeit eingestuft werden. Dafür spreche auch, dass die Versicherte diese Tätigkeit während der Bezugsperiode nicht ausgedehnt habe und seit 2012 nicht mehr beim C.\_\_\_\_\_ angestellt sei.

**5.3** Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass es sich bei der von der Versicherten ausgeübten Erwerbstätigkeit bei der B.\_\_\_\_\_ um einen Zwischenverdienst handelt. Umstritten und im Folgenden zu prüfen ist hingegen, ob die Beschwerdeführerin pflichtwidrig handelte, indem sie das Einkommen, welches die Versicherte beim C.\_\_\_\_\_ in der hier relevanten Periode von Februar bis November 2011 generierte, als Nebenverdienst (und nicht als anzurechnenden Zwischenverdienst) erfasste.

**5.4** Gemäss Art. 23 Abs. 1 AVIG gilt als versicherter Verdienst der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraums aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde. Nicht versichert ist nach Art. 23 Abs. 3 AVIG ein Nebenverdienst. Als solcher gilt jener Verdienst, den ein Versicherter ausserhalb seiner normalen Arbeitszeit als Arbeitnehmer oder ausserhalb des ordentlichen Rahmens seiner selbständigen Erwerbstätigkeit erzielt. Übt eine versicherte Person während der Arbeitslosigkeit eine unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit aus, ist der innerhalb einer Kontrollperiode erzielte Verdienst bei der Bemessung des zu entschädigenden Verdienstauffalls als Zwischenverdienst anzurechnen, ausser es handelt sich dabei um einen Nebenverdienst im Sinn von Art. 23 Abs. 3 AVIG (vgl. Art. 24 AVIG, insb. Abs. 3).

**5.4.1** Hinter der Regelung von Art. 23 Abs. 3 AVIG – wie auch dem in Art. 23 Abs. 1 AVIG verwendeten Rechtsbegriff „normalerweise“ – steht der Grundgedanke der Arbeitslosenversicherung, den Versicherungsschutz auf die im üblichen Rahmen ausgeübte Arbeitnehmertätigkeit zu beschränken (vgl. Urteil des BGer 8C\_654/2015 vom 14. April 2015 E. 5.2; BGE 126 V 207 E. 1 m.w.H.). Einkünfte, die aus Tätigkeiten stammen, die über ein normales Arbeitnehmerpensum hinausgehen, sollen für den versicherten

Verdienst unbeachtlich bleiben (vgl. Urteil des BGer 8C\_86/2017 vom 19. Mai 2017 E. 3; BGE 125 V 475 E. 5a). Nach der bundesgerichtlichen Praxis ist unter einem Nebenverdienst im Sinn von Art. 23 Abs. 3 AVIG in erster Linie das Einkommen aus jener Tätigkeit zu verstehen, die eine Person bereits vor Eintritt der Arbeitslosigkeit über eine Vollzeitstelle hinaus (zusätzlich) verrichtete und nach Eintritt der Arbeitslosigkeit – ohne diese Nebenbeschäftigung zu erhöhen – weiterhin ausübt (vgl. Urteile 8C\_86/2017 E. 3; 8C\_654/2015 E. 5.2, je m.w.H.; BGE 125 V 475 E. 5; 123 V 230 E.3d). Wenn neben einer teilzeitig ausgeübten, inzwischen verlorenen Hauptbeschäftigung eine zweite Tätigkeit ausgeübt wird, ist diese in dem Umfang anzurechnen, als deren Pensum dasjenige der bisherigen Hauptbeschäftigung auf eine Vollzeitstelle ergänzt (vgl. Urteil 8C\_654/2015 E. 5.2; BGE 126 V 207 E. 4b; vgl. auch AVIG-Praxis ALE/C9). In seiner Rechtsprechung hat das Bundesgericht aber auch festgehalten, dass neben der Frage des Gesamtpensums auch der massliche Umfang der generierten Einkünfte als weiteres Abgrenzungskriterium zwischen (anzurechnender) Zweit-Tätigkeit und Nebenverdienst herangezogen werden kann. Denn es soll durch eine zu schematische und starre Anwendung pensumsorientierter Differenzierungskriterien nicht jeglicher „Kleinstverdienst“ eines Teilzeilers mitberücksichtigt werden (vgl. Urteil 8C\_654/2015 E. 5.2; BGE 123 V 230 E. 3c).

**5.4.2** Gemäss unbestrittener Feststellungen der Vorinstanz betrug das Arbeitspensum der Versicherten beim A. \_\_\_\_\_ 91.66 % und dasjenige bei der B. \_\_\_\_\_ 6.41 %. Der exakte Beschäftigungsgrad beim C. \_\_\_\_\_ wurde von den Parteien nicht ermittelt. Nach der Vorinstanz betrug dieser weniger als 9 %, wobei aufgrund der Akten davon auszugehen ist, dass die Anstellung der Versicherten beim C. \_\_\_\_\_ gegenüber jener bei der B. \_\_\_\_\_ einen signifikant tieferen Beschäftigungsgrad aufwies. Würde man das Gesamtpensum aus den Tätigkeiten beim A. \_\_\_\_\_ und bei der B. \_\_\_\_\_ (total 98.07 %) als alleiniges Abgrenzungskriterium heranziehen, so müsste der Versicherten die ausgeübte Tätigkeit beim C. \_\_\_\_\_ im Umfang von 1.93 % (Ergänzung auf eine Vollzeitstelle von 100 %) angerechnet werden. Bei dieser schematischen Vorgehensweise würde in der vorliegenden Konstellation allerdings den konkreten Umständen nicht genügend Rechnung getragen werden. So ist namentlich zu berücksichtigen, dass sich die Tätigkeit beim C. \_\_\_\_\_ seit 2009 konstant auf wenige Arbeitsstunden pro Monat beschränkt hat. Hinzu kommt, dass sich der daraus erzielte Verdienst während der hier relevanten Periode (von Februar bis November 2011) auf durchschnittlich Fr. 236.30 pro Monat belief

(vgl. den Berechnungsteil der Verfügung Nr. TH-2014-51 sowie den Auszug aus dem individuellen Konto der Versicherten). Im Lichte dessen kann von einer weiteren (substantiellen) Erwerbsquelle im Sinn von Art. 23 Abs. 1 AVIG nicht die Rede sein. Insofern überwiegen die quantitativen Aspekte gegenüber dem pensumsbezogenen Abgrenzungskriterium, weshalb bei der Tätigkeit beim C.\_\_\_\_\_ insgesamt von einem Nebenverdienst im Sinn von Art. 23 Abs. 3 AVIG auszugehen ist.

**5.4.3** Wenn die Beschwerdeführerin das von der Versicherten in der Periode von Februar bis November 2011 beim C.\_\_\_\_\_ erwirtschaftete Entgelt als Nebenverdienst im Sinn von Art. 23 Abs. 3 AVIG qualifizierte, lässt sich dies nicht beanstanden. Eine mangelhafte Aufgabenerfüllung (Pflichtwidrigkeit) liegt nicht vor, so dass dem Ausgleichsfonds der Arbeitslosenversicherung auch kein Schaden verursacht wurde. In Ermangelung der Voraussetzungen von Art. 82 Abs. 1 AVIG entfällt daher eine Trägerhaftung der Beschwerdeführerin. Die Beschwerde betreffend den Fall TH-2014-51 erweist sich demnach als begründet.

## **6.**

Das Beschwerdeverfahren betreffend die Fälle Nr. TH-2014-6–8, 12, 38, 40, 59–60 und 76 ist zufolge Wiedererwägung bzw. teilweisen Rückzugs als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

Die Beschwerde betreffend den Fall TH-2014-51 ist gutzuheissen. Die Verfügung der Vorinstanz Nr. TH-2014-51 vom 9. Juli 2014 und der Wiedererwägungsentscheid der Vorinstanz vom 21. April 2017 sind aufzuheben.

## **7.**

**7.1** Soweit die Beschwerde materiell behandelt worden ist (Fall Nr. TH-2014-51), gilt entsprechend dem Ausgang des Verfahrens die Beschwerdeführerin als obsiegend, weshalb ihr hierfür keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 und 3 VwVG). Vorinstanzen haben keine Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

**7.2** Soweit das Verfahren gegenstandslos geworden ist, richtet sich die Kostenpflicht nach Art. 5 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2). Danach sind die Verfahrenskosten in der Regel derjenigen Partei aufzuerlegen, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat.

Von den neun Trägerhaftungsverfügungen, in Bezug auf welche das Rechtsschutzinteresse an einer materiellen Überprüfung im Lauf des Beschwerdeverfahrens dahingefallen ist, ist in acht Fällen (Nr. TH-2014-6–8, 12, 38, 40, 60 und 76) die Gegenstandslosigkeit in erster Linie auf das Verhalten der Vorinstanz zurückzuführen, welche in Gutheissung der betreffenden Wiedererwägungsgesuche der Beschwerdeführerin nachträglich auf die Unbegründetheit der ursprünglich erlassenen Verfügungen schloss und diese wiedererwägungsweise aufhob. Demgegenüber hat die Beschwerdeführerin durch ihre Abstandserklärung vom 18. August 2017 die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens in Bezug auf den Fall Nr. TH-2014-59 verursacht. Insgesamt ergibt sich somit, dass die Teilgegenstandslosigkeit der Beschwerde weitgehend durch die Vorinstanz bewirkt wurde, weshalb auch diesbezüglich keine Verfahrenskosten zu erheben sind (Art. 63 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 5 VGKE).

**7.3** Die Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, weil sie nicht anwaltlich vertreten ist und kein erheblicher Aufwand geltend gemacht worden ist (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE).

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

#### **1.**

Das Beschwerdeverfahren betreffend die Fälle Nr. TH-2014-6–8, 12, 38, 40, 59–60 und 76 wird zufolge Wiedererwägung bzw. teilweisen Rückzugs als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

Die Beschwerde betreffend den Fall TH-2014-51 wird gutgeheissen. Die Verfügung der Vorinstanz Nr. TH-2014-51 vom 9. Juli 2014 und der Wiedererwägungsentscheid der Vorinstanz vom 21. April 2017 werden aufgehoben.

#### **2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auf ein von ihr zu bezeichnendes Konto zurückerstattet.

#### **3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde);
- das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF (Gerichtsurkunde).

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Ronald Flury

Davide Giampaolo

**Rechtsmittelbelehrung:**

Sofern der Streitwert den Betrag von Fr. 30'000.– erreicht oder sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 85 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]), kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 3. April 2018