

# **BGer 8C 195/2022 vom 9. August 2022**

Bundesgericht, 2022-08-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_195\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_195_2022)

FR: TF 8C 195/2022 du 9 août 2022

IT: TF 8C 195/2022 del 9 agosto 2022

## **Regeste**

Arbeitslosenversicherung (Kurzarbeitsentschädigung; Rückerstattung) |  
Arbeitslosenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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).

### **E. 2.1**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzte, indem sie die Voraussetzungen der Wiedererwägung in Bezug auf die formlos ergangenen Auszahlungen vom 30. Juni und 3. Juli 2020 für die Abrechnungsperioden April und Mai 2020 bejahte und die Rückerstattungspflicht der Beschwerdeführerin im Umfang von Fr. 16'811.90 bestätigte.

### **E. 2.2**

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.

### **E. 2.3**

Zu ergänzen ist Folgendes: Nach Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Zu Unrecht bezogene Geldleistungen, die auf einer formell rechtskräftigen Verfügung beruhen, können, unabhängig davon, ob die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen förmlich oder formlos verfügt worden sind, nur zurückgefordert werden, wenn entweder die für die Wiedererwägung (wegen zweifelloser Unrichtigkeit und erheblicher Bedeutung der Berichtigung) oder die für die prozessuale Revision (wegen vorbestandener neuer Tatsachen oder Beweismittel) bestehenden Voraussetzungen erfüllt sind ( BGE 130 V 318

E. 5.2). Im Verfahren betreffend Rückforderung zu viel bezahlter Arbeitslosenentschädigung steht somit die Frage im Zentrum, ob die Beschwerdeführerin Leistungen zu Unrecht erhalten hat und bejahendenfalls, ob auf die bisherigen Leistungsabrechnungen aufgrund eines Rückkommenstitels zurückgekommen werden kann.

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz erwog, die Verfügung der Arbeitslosenkasse vom 7. Oktober 2020 äussere sich zwar nicht zu den Wiedererwägungsvoraussetzungen und erscheine äusserlich als Erstverfügung und nicht als Wiedererwägungsverfügung. Dies habe aber nicht die Nichtigkeit der Verfügung zur Folge, sondern lediglich deren Anfechtbarkeit. Die Gehörsverletzung in Form eines Begründungsmangels sei spätestens mit dem Einspracheentscheid geheilt worden, worin die Wiedererwägungsvoraussetzungen geprüft (und bejaht) worden seien. Hinzu komme, dass sich die Beschwerdeführerin auch vor dem Kantonsgericht, welches über volle Kognition verfüge, habe äussern können.

### **E. 3.2**

Hinsichtlich der Wiedererwägungsvoraussetzung der zweifellosen Unrichtigkeit der Auszahlungen für die Abrechnungsperioden April und Mai 2020 stellte die Vorinstanz fest, die damals vorhandenen Unterlagen seien widersprüchlich und lückenhaft gewesen. Trotz wiederholter Aufforderung habe die Beschwerdeführerin aber die verlangten Nachweise nicht eingereicht, weshalb der entscheidewesentliche Sachverhalt nicht rechtsgenügend abgeklärt werden können. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass dies nicht nur zur Unrechtmässigkeit der ursprünglichen Leistungsausrichtung führe, sondern auch einen Grund für die Annahme einer zweifellosen Unrichtigkeit darstelle. Die Tatsache der offensichtlich unvollständigen und widersprüchlichen Sachverhaltsermittlung genüge für eine wiedererwägungsweise Rückforderung der von der Kasse zweifellos zu Unrecht auf einer mangelhaften Basis ausgerichteten Kurzarbeitsentschädigung.

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin macht wie bereits vor dem kantonalen Gericht die Nichtigkeit der Verfügung vom 7. Oktober 2020 geltend.

#### **E. 4.1**

Verwaltungsakte sind in der Regel nicht nichtig, sondern nur anfechtbar, und sie werden durch Nichtanfechtung rechtsgültig. Nichtigkeit, d.h. absolute Unwirksamkeit, einer Verfügung wird (ausdrückliche gesetzliche Anordnung vorbehalten [vgl. BGE 130 II 249 E. 2.4]) nur angenommen, wenn sie mit einem tiefgreifenden und wesentlichen Mangel behaftet ist, wenn dieser schwerwiegende Mangel offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Fehlt einer Verfügung in diesem Sinne jegliche Rechtsverbindlichkeit, so ist das durch jede Behörde, die mit der Sache befasst ist, jederzeit und von Amtes wegen zu beachten (vgl. u.a. BGE 137 I 273 E. 3.1 mit zahlreichen Hinweisen; vgl. ferner BGE 139 II 243 E. 11.2; Urteile 8C\_7/2020 vom 3. November 2020 E. 6.2.3.2; 8C\_242/2020 vom 9. September 2020 E. 6.2; je mit weiteren Hinweisen). Verfahrensmängel, wie nachträglich heilbare Gehörsverletzungen, führen in der Regel nur zur Anfechtbarkeit des fehlerhaften Entscheids (vgl. BGE 129 I 361 E. 2.1; Urteil 1C\_348/2019 vom 27. April 2020 E. 6.3).

#### **E. 4.2**

Wie die Vorinstanz zutreffend erkannte, leidet die Verfügung vom 7. Oktober 2020 insofern an einem Begründungsmangel, als darin Ausführungen zu den Voraussetzungen der Wiedererwägung der Leistungszusprechung vom 30. Juni und 3. Juli 2020 fehlen. Im Einspracheentscheid vom 25. März 2021 wird die Leistungsausrichtung zwar als zweifellos unrichtig bezeichnet. Dies wird aber ebenfalls nicht weiter begründet. Dennoch handelt es sich nicht um einen derart gravierenden Fehler - etwa vergleichbar mit einem schwerwiegenden Zuständigkeitsfehler -, der die Nichtigkeit der Verfügung zur Folge hätte (vgl. Urteile 8C\_677/2017 vom 23. Februar 2018 E. 5.3.3; 8C\_301/2014 vom 9. September 2014 E. 3.2.2). Aus der streitbetroffenen Verfügung und dem diese schützenden Einspracheentscheid erhellt zumindest, dass die Leistungszusprechung aus Sicht der Verwaltung (zweifellos) zu Unrecht erfolgt war. Die Beschwerdeführerin konnte sich sowohl im Einspracheverfahren als auch im kantonalen Beschwerdeverfahren zu den - ihres Erachtens nicht gegebenen - Voraussetzungen der Wiedererwägung äussern. Wenn die Vorinstanz deshalb von einer heilbaren Verletzung des rechtlichen Gehörs ausgeht und die Nichtigkeit der Verfügung vom 7. Oktober 2020 verneint, so verletzt dies nicht Bundesrecht.

#### **E. 5.1**

Weiter rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 53 Abs. 2 ATSG. Sie macht geltend, die Auszahlungen vom 30. Juni und 3. Juli 2020 seien nicht zweifellos unrichtig gewesen. So habe die Arbeitslosenkasse einen Leistungsanspruch trotz fehlender Unterlagen bejaht. Wenn sie nunmehr im Oktober 2021 eine neue Würdigung der bereits im Juni und Juli 2020 vorhandenen Unterlagen vornehme, so könne damit keine zweifellose Unrichtigkeit der ursprünglichen Leistungszusprechung begründet werden. Es sei im Übrigen auch nicht aufgezeigt worden, inwiefern die fehlenden Unterlagen entscheidungswesentlich sein sollen.

#### **E. 5.2**

Nach den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz ist unerheblich, ob der Arbeitslosenkasse anlässlich der ursprünglichen Leistungsausrichtung bewusst war, dass die Sachverhaltsabklärung ungenügend war und eine Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung aufgrund der wiederholt aufgezeigten Mängel in den eingereichten Unterlagen hätte unterbleiben müssen. Entscheidend ist vielmehr, dass trotz ungeklärter Widersprüche und ungenügender Angaben in den Unterlagen resp. fehlender Belege Auszahlungen erfolgten. Die Vorinstanz stellte in diesem Zusammenhang etwa fest, die Beschwerdeführerin habe schon früh unterschiedliche Angaben betreffend die Anzahl der von Kurzarbeit betroffenen Mitarbeitenden und deren Sollstunden gemacht. Trotz wiederholter Aufforderung habe die Beschwerdeführerin keine entsprechenden Nachweise eingereicht, weshalb keine Abklärung des massgebenden Sachverhalts habe erfolgen können. Eine Akteneinsicht durch die Kasse in die der Staatsanwaltschaft übergebenen Akten habe ergeben, dass weder eine Arbeitszeitkontrolle noch allfällige Kontrollfahrkarten vorhanden gewesen seien. Diese Feststellungen werden von der Beschwerdeführerin nicht bestritten und sind für das Bundesgericht verbindlich (vgl. E. 1 hiervor). Daraus ergibt sich zum einen, dass die Auszahlungen gestützt auf einen mangelhaft abgeklärten Sachverhalt erfolgten und zum anderen, dass sich die Anspruchsberechtigung auch nachträglich nicht feststellen lässt, weshalb das wiedererwägungsweise Zurückkommen auf die ursprüngliche Leistungszusprechung bundesrechtskonform ist.

### **E. 5.3**

Weiter wies die Vorinstanz darauf hin, dass die Arbeitslosenkasse zwecks Evaluation der genauen Berechnungsparameter auf detaillierte Arbeitsnachweise in Form von Kontrollfahrkarten der Mitarbeitenden angewiesen gewesen sei. Sie hat damit begründet, weshalb die fehlenden Unterlagen für die Klärung des Anspruchs entscheidend waren. Die von der Beschwerdeführerin angedeutete Verletzung der Begründungspflicht ist zu verneinen. Darüber hinaus erwog das kantonale Gericht zutreffend, dass vorliegend nicht ein Ermessensfehler zur Diskussion steht, den die Arbeitslosenkasse nachträglich durch eine neue Würdigung der gleichen Unterlagen korrigierte. Vielmehr wird die Kurzarbeitsentschädigung aufgrund der an die Arbeitnehmenden ausgerichteten Lohnzahlungen und ihrer Ausfallstunden in betraglicher Hinsicht grundsätzlich präzise berechnet, was vorliegend infolge fehlender und widersprüchlicher Angaben, mithin aufgrund der Verletzung der Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführerin (vgl. Art. 38 Abs. 3 lit. a AVIG ) aber nicht möglich war.

### **E. 6**

Auch die Rüge der Verletzung von Art. 25 Abs. 1 ATSG geht fehl. Nach den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz sind die Voraussetzungen der Wiedererwägung nach Art. 53 Abs. 2 ATSG vorliegend erfüllt, womit ein Rückkommenstitel gegeben ist (vgl. E. 2.3 hiervor). Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz befanden sich in den Unterlagen der Beschwerdeführerin keine Nachweise, die es ihr erlaubt hätten, den strittigen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung näher zu belegen. Ungeklärt blieben auch die zahlreichen Widersprüche in den Unterlagen und diverse Belege wurden von der Beschwerdeführerin trotz wiederholter Aufforderung offenbar nie eingereicht. Wenn die Vorinstanz zum Schluss gelangte, die Leistungsausrichtung sei aufgrund einer mangelhaften Basis und damit unrechtmässig erfolgt, weshalb die bereits ausgerichteten Leistungen zurückzuerstatten seien, so verletzte sie damit kein Bundesrecht.

### **E. 7.1**

Die Beschwerdeführerin wendet weiter ein, sie habe aufgrund der konkreten Umstände auf die Rechtmässigkeit der Auszahlungen vertrauen dürfen. Die Rückforderung sei deshalb nicht zulässig.

### **E. 7.2**

Der Grundsatz von Treu und Glauben wird im Bereich der Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen durch Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG konkretisiert, wonach, wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, sie nicht zurückerstatten muss, wenn eine grosse Härte vorliegt. Diese Voraussetzungen sind allerdings in einem besonderen Erlassverfahren ( Art. 4 ATSV ), und nicht im vorliegenden Verfahren zu prüfen (Urteile 8C\_294/2018 vom 28. Juni 2018 E. 4.1; 9C\_695/2015 vom 9. August 2016 E. 3.2 mit Verweis auf LOCHER/GÄCHTER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 4. Aufl. 2014, § 43 Rz. 3). Eine solche - letztlich dem Legalitätsprinzip dienende - Ordnung kann im Rahmen der Rechtsanwendung nicht generell aus Gründen des Vertrauensschutzes übergangen werden. Im vorliegenden Verfahren könnten höchstens zusätzliche, besondere Vertrauensschutztatbestände massgebend sein, welche schon das Entstehen der Rückforderungsschuld als solche in Frage stellen könnten ( BGE 142 V 259 E. 3.2.2; Urteil C 264/05 vom 25. Januar 2006 E. 2.1).

### **E. 7.3**

Ein solcher besonderer Vertrauensschutztatbestand - konkret ein Verhalten des Versicherers, welches die Rückforderung trotz Rückkommenstitel als stossend erscheinen liesse (vgl. Urteil 8C\_987/2010 vom 24. August 2011 E. 3.3.2) - liegt hier indessen nicht vor. Dass die Leistungsausrichtung wenige Tage nach Einreichung eines rektifizierten Antragsformulars erfolgte, begründet für sich noch keinen solchen besonderen Vertrauensschutztatbestand, zumal gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz die erforderlichen Unterlagen nicht eingereicht wurden. Auch der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Umstand, wonach sie die Arbeitslosenkasse über die fehlenden finanziellen Mittel zur Bevorschussung der Kurzarbeitsentschädigung informiert habe (vgl. Art. 37 lit. a AVIG ), lässt nicht auf ein Verhalten der Arbeitslosenkasse schliessen, das die Rückforderung als stossend erscheinen liesse (vgl. Urteil 9C\_695/2015 vom 9. August 2016 E. 3.3 mit Verweis auf das Urteil 8C\_987/2010 vom 24. August 2011 E. 3.3.2). Es verdeutlicht höchstens die mangelhaften Abklärungen der Arbeitslosenkasse im Zeitpunkt der Leistungszusprechung. Auch die Rüge der Verletzung des Vertrauensschutzes verfängt demnach nicht.

#### **E. 8.1**

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 19 Abs. 2 ATSG . Da sie die erhaltene Kurzarbeitsentschädigung an die Mitarbeitenden weitergeleitet habe, fungiere sie lediglich als Zahlstelle, weshalb sie rechtsprechungsgemäss nicht rückerstattungspflichtig sei.

#### **E. 8.2**

Der Einwand der Beschwerdeführerin ist unbehelflich. So sieht Art. 95 Abs. 2 Satz 1 AVIG explizit vor, dass zu Unrecht ausbezahlte Kurzarbeits- und Schlechtwetterentschädigungen vom Arbeitgeber zurückzufordern sind. Selbst wenn diese Bestimmung gegen Verfassungsrecht verstossen würde, was in der Beschwerde nicht behauptet wird, bliebe die Gesetzesbestimmung für das Bundesgericht verbindlich (vgl. Art. 190 BV ).

#### **E. 9**

Zusammenfassend lassen die Einwendungen der Beschwerdeführerin weder die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen als offensichtlich unrichtig, als Ergebnis willkürlicher Beweiswürdigung oder als rechtsfehlerhaft nach Art. 95 BGG erscheinen, noch deuten sie sonst wie auf eine Bundesrechtsverletzung hin. Damit hat es beim vorinstanzlichen Urteil sein Bewenden.

#### **E. 10**

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

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