

# **FR\_GERICHTE 605 2020 225 vom 19. Mai 2021**

FR Kantonsgericht, 2021-05-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_605\\_2020\\_225](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2020_225)

FR: FR\_GERICHTE 605 2020 225 du 19 mai 2021

IT: FR\_GERICHTE 605 2020 225 del 19 maggio 2021

## **Regeste**

Urteil des I. Sozialversicherungsgerichtshofes des Kantonsgerichts |  
Arbeitslosenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht bei der zuständigen Beschwerdeinstanz eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde befugt, da sie vom angefochtenen Einsprache-entscheid unmittelbar berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse hat, dass das Kantonsgericht,

Kantonsgericht KG Seite 3 von 7 I. Sozialversicherungsgerichtshof, prüft, ob die ÖALK zu Recht den Betrag von CHF 2'879.20 entsprechend der KAE für den Monat Mai 2020 zurückgefordert hat. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2.1**

Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, haben unter den in Bst. a–d genannten Voraussetzungen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 31 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung [AVIG, SR 837.0]). Beabsichtigt ein Arbeitgeber, für seine Arbeitnehmer KAE geltend zu machen, so muss er gemäss Art. 36 Abs. 1 AVIG dies der kantonalen Amtsstelle mindestens zehn Tage vor Beginn der Kurzarbeit schriftlich voranmelden. Der Bundesrat kann für Ausnahmefälle kürzere Voranmeldefristen vorsehen. Die Voranmeldung ist zu erneuern, wenn die Kurzarbeit länger als drei Monate dauert. Entsprechend der Regelung von Art. 38 Abs. 1 AVIG macht der Arbeitgeber den Entschädigungsanspruch seiner Arbeitnehmer innert dreier Monate nach Ablauf jeder Abrechnungsperiode gesamthaft für den Betrieb bei der von ihm bezeichneten Kasse geltend. Die Frist für die Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs beginnt mit dem ersten Tag nach der Abrechnungsperiode (Art. 61 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Bei der in Art. 38 Abs. 1 AVIG statuierten Frist zur Geltendmachung der KAE handelt es sich um eine Verwirkungsfrist, deren Nichtwahrung das Erlöschen des Anspruchs zur Folge hat. Sie kann vorbehaltlich einer Wiederherstellung weder gehemmt noch unterbrochen werden und gilt nur als gewahrt, wenn die KAE in der nach Art. 38 Abs. 3 AVIG vorgeschriebenen Form innert drei Monaten nach Ende einer Abrechnungsperiode geltend gemacht wird (Urteil EVG C 13/06 vom 20. Juni 2006 E. 2.1 mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Gemäss Art. 29 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1), welches hier aufgrund von Art. 1 Abs. 1 AVIG zur Anwendung kommt, hat, wer eine Versicherungsleistung beansprucht, sich beim zuständigen Versicherungsträger in der für die jeweilige Sozialversicherung gültigen Form anzumelden (Abs. 1). Für die Anmeldung und zur Abklärung des Anspruchs auf Leistungen geben die Versicherungsträger unentgeltlich Formulare ab, die vom Ansprecher oder seinem Arbeitgeber und allenfalls vom behandelnden Arzt vollständig und wahrheitsgetreu auszufüllen und dem zuständigen Versicherungsträger zuzustellen sind (Abs. 2). Wird eine Anmeldung nicht formgerecht oder bei einer unzuständigen Stelle eingereicht, so ist für die Einhaltung der Fristen und für die an die Anmeldung geknüpften Rechtswirkungen trotzdem der Zeitpunkt massgebend, in dem sie der Post übergeben oder bei der unzuständigen Stelle eingereicht wird (Abs. 3).

### **E. 2.3**

Die Beweislast für die Rechtzeitigkeit einer Parteihandlung im Verfahren trägt grundsätzlich diejenige Partei, welche diese Handlung vorzunehmen hat. Wo für die Ausübung eines Rechts eine Verwirkungsfrist läuft, trägt demgemäss die das Recht ausübende Partei die Beweislast für die Einhaltung der Frist. Wird für die Übermittlung einer schriftlichen Eingabe die Post benützt, umfasst die Beweislast für die fristgerechte Rechtsausübung nicht nur das Beweisrisiko für die rechtzeitige Postaufgabe, sondern auch dasjenige für den zur Fristwahrung erforderlichen Inhalt der Postsendung. Eine Umkehr der Beweislast greift lediglich Platz, wenn die Partei den Beweis der Rechtzeitigkeit aus Gründen nicht erbringen kann, die von der Behörde zu verantworten sind (Urteil EVG

Kantonsgericht KG Seite 4 von 7 C 76/06 vom 3. Juli 2006 E. 1 mit Hinweisen). Da indessen nach dem im Sozialversicherungsprozess herrschenden Untersuchungsgrundsatz das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen hat, greifen diese Beweislastregeln erst, wenn es sich als unmöglich erweist, auf Grund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 105 V 216 mit Hinweis). Im Sozialversicherungsrecht ist der Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blossе Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die Wahrscheinlichste würdigt (Urteil BGer 8C\_307/2016 17. August 2016 E. 5.3 mit Hinweis auf BGE 138 V 218 E. 6). Andererseits dürfen die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Der Nachweis des Zustellungsdatums kann auch auf Grund von Indizien oder gestützt auf die gesamten Umstände erbracht werden (Urteil EVG C 285/03 vom 5. Juli 2004 E. 4.3 mit Hinweisen). Wird die Tatsache oder das Datum der Aufgabe einer Postsendung ohne Ausstellnachweis bestritten, muss im Zweifel auf die Darstellung des Empfängers abgestellt werden (BGE 124 V 400 E. 2a; 103 V 63 E. 2a; RKUV 1997 Nr. U 288 S. 444 E. 2b mit Hinweisen).

### **E. 2.4**

Nach Art. 95 Abs. 1 AVIG richtet sich mit Ausnahme der Fälle von Art. 55 AVIG und Art. 59cbis Abs. 4 AVIG die Rückforderung von Leistungen nach Art. 25 ATSG. Gemäss Art.

25 ATSG in seiner Fassung bis zum 31. Dezember 2020 sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt (Abs. 1). Der Rückforderungsanspruch erlischt 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. Wird der Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorsieht, so ist diese Frist massgebend (Abs. 2). Bei den genannten Fristen handelt es sich um von Amtes wegen zu berücksichtigende Verwirkungsfristen. Diese sind gewahrt, wenn vor Ablauf der massgebenden Frist eine Rückerstattungsverfügung ergeht (Urteil BGer 8C\_469/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 2.2 mit Hinweisen; vgl. auch KIESER, ATSG-Kommentar, 4. Aufl. 2020, Rz. 95 zu Art. 25). Eine Rückforderung ist nur möglich, soweit die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung oder eine prozessuale Revision der leistungszusprechenden Verfügungen erfüllt sind (BGE 126 V 46 E. 2b mit Hinweisen). Diese beiden Rückkommenstitel sind heute explizit in Art. 53 ATSG geregelt, welcher die frühere Rechtsprechung kodifizierte. So kann die Verwaltung gemäss einem allgemeinen Grundsatz des Sozialversicherungsrechts eine formell rechtskräftige Verfügung, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet hat, in Wiedererwägung ziehen, wenn sie zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Von der Wiedererwägung ist die prozessuale Revision zu unterscheiden. Danach ist die Verwaltung verpflichtet, auf eine formell rechtskräftige Verfügung zurückzukommen, wenn neue Tatsachen oder neue Beweismittel entdeckt werden, die geeignet sind, zu einer andern rechtlichen Beurteilung zu führen (BGE 127 V 466 E. 2c mit Hinweisen). Diese Prinzipien gelten im Bereich der Arbeitslosenversicherung unabhängig davon, ob die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen förmlich oder formlos verfügt worden sind (BGE 129 V 110 E. 1.1 mit Hinweisen).

Kantonsgericht KG Seite 5 von 7 Gemäss Art. 3 der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV; SR 830.11) wird über den Umfang der Rückforderung eine Verfügung erlassen (Abs. 1). Der Versicherer weist in der Rückforderungsverfügung auf die Möglichkeit des Erlasses hin (Abs. 2).

### **E. 3**

Es ist streitig, ob die ÖALK zu Recht den Betrag von CHF 2'879.20 zurückgefordert hat, entsprechend der bezogenen KAE für den Monat Mai 2020.

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie sei überzeugt gewesen, ein Schreiben mit allen Belegen sei genügend. So sei für die Corona Erwerbsersatzentschädigung eine Anmeldung bis zum 16. September 2020 vorgeschrieben gewesen. Ferner hätten Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung bis zum 16. September 2020 Anspruch auf Corona-Erwerbsersatz. Mit der Einreichung der Unterlagen am 14. September 2020 (auch für den Monat Mai 2020) seien somit alle Fristen eingehalten gewesen. Falls der Betrag dennoch zurückbezahlt werden müsse, erwarte sie einen entsprechenden Abzahlungsvertrag.

#### **E. 3.2**

Das AMA hiess das Gesuch um KAE mit Verfügung vom 1. Mai 2020 (ÖALK-Akten S. 82 ff.) teilweise gut und die ÖALK wurde ermächtigt, soweit die übrigen

Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien, für die Zeit vom 27. April bis 26. Oktober 2020 KAE ausrichten. Dies gestützt auf das von der Beschwerdeführerin beim AMA eingereichten Formular "Vor Anmeldung von Kurzarbeit", ausgefüllt am 27. April 2020 (ÖALK-Akten S. 85 ff.). Darin gab sie an, die Kurzarbeit daure voraussichtlich vom 1. April bis 31. Mai 2020 und bei der Frage, bei welcher Arbeitslosenkasse die KAE geltend gemacht werde, "Caisse de compensation, 1762 Givisiez". Wohl deswegen hat die Beschwerdeführerin das Formular "Antrag und Abrechnung von KAE" für die Abrechnungsperiode April 2020 (ÖALK-Akten S. 90 f.), ebenfalls ausgefüllt am 27. April 2020, bei der AK eingereicht, welches dieses am 28. April 2020 erhielt. Auf dem Formular ist ein zweiter Eingangsstempel "Eingangsdatum 30.04.2020" vermerkt, womit belegt ist, dass das Formular an die ÖALK weitergeleitet wurde. Andere Unterlagen waren diesem Versand gemäss den vorhandenen Unterlagen nicht beigelegt. Das Argument der Beschwerdeführerin, sie sei davon ausgegangen, mit diesem Versand alle erforderlichen Unterlagen eingereicht zu haben, kann deshalb nicht gehört werden. So ergibt sich bereits aus Art. 38 Abs. 1 AVIG, dass der Anspruch auf KAE jeweils innert dreier Monate nach Ablauf jeder Abrechnungsperiode bei der gewählten Kasse geltend zu machen ist. Ferner ist dies explizit auf dem Formular "Vor Anmeldung von Kurzarbeit" festgehalten, in welchem unter dem Titel "Einreichfrist" angegeben wird, der Antrag auf KAE sei nach Ablauf jeder Abrechnungsperiode innert drei Monate der in der Voranmeldung bezeichneten Arbeitslosenkasse einzureichen. Ebenso war dies in der Verfügung des AMA vom 1. Mai 2020 unter "Wichtige Hinweise betreffend KAE" vermerkt. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin kann die Verfügung des AMA vom 1. Mai 2020 nicht so verstanden werden, dass die Ausrichtung der KAE ohne Weiteres gutgeheissen wurde. Vielmehr war diese an die Erfüllung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen gebunden, zu welchen die rechtzeitige Einreichung des Formulars "Antrag und Abrechnung von KAE" innert einer Frist von drei Monaten nach Ende der Abrechnungsperiode gehört, was, wie gesehen, auch in der Verfügung angegeben war. Diese Voraussetzung war für die Abrechnungsperiode vom Mai 2020 offensichtlich nicht erfüllt, da die Beschwerdeführerin dieses Formular zusammen mit denen für die andere Abrechnungsperioden erst am 14. September 2020 (ÖALK-Akten S. 68 ff.) der ÖALK zukommen

Kantonsgericht KG Seite 6 von 7 liess. Dies nachdem sich die Beschwerdeführerin gemäss den Angaben in ihrer E-Mail vom 24. September 2020 (ÖALK-Akten S. 43) bzw. in ihrem Schreiben vom 26. September 2020 (ÖALK-Akten S. 36) gleichen Inhalts, anlässlich eines Telefongesprächs vom 14. September 2020 mit der AK bewusst wurde, dass diese Formulare nicht der AK, sondern der ÖALK einzureichen seien. Im Übrigen verweist die Beschwerdeführerin hinsichtlich der Fristen auf die Unterlagen zur Corona Erwerbsersatzentschädigung. Bereits in ihrer Einsprache vom 1. Oktober 2020 (ÖALK-Akten S. 18 ff.) hatten ihre Argumente Bezug auf die Corona Erwerbsersatzentschädigung genommen. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist jedoch nicht die Corona Erwerbsersatzentschädigung, sondern einzig und allein die von der ÖALK im streitigen Einspracheentscheid verlangten Rückforderung bezüglich der unrechtmässig ausbezahlten KAE für die Abrechnungsperiode Mai 2020, weshalb die Ausführung zur Corona Erwerbsersatzentschädigung nicht weiter zu behandeln sind. Zusammen mit der ÖALK ist festzustellen, dass das Formular "Antrag und Abrechnung von KAE" für die Abrechnungsperiode Mai 2020 nicht innert der gesetzlichen Frist von drei Monaten bis zum 31. August 2020 bei der ÖALK eingegangen ist, weshalb der Anspruch auf KAE für diese Periode zu verneinen ist und die ÖALK, welche am 18. September 2020

(ÖALK-Akten S. 48 f.) die KAE für die Monate April (CHF 2'885.70) sowie Mai 2020 (CHF 2'879.20) ausbezahlt hatte, war berechtigt, den unrechtmässig erhaltenen Betrag betreffenden die Abrechnungsperiode Mai 2020 zurückzufordern.

### **E. 3.3**

Ferner waren die Voraussetzungen für eine Rückforderung hier offensichtlich erfüllt. Die Auszahlung der KAE für die Abrechnungsperiode Mai 2020 war zweifelslos unrichtig, weshalb die ÖALK eine Wiedererwägung vornehmen konnte. Zudem erfolgte die Rückforderung innerhalb der einjährigen Verwirkungsfrist gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG. Die fälschlicherweise erfolgte Auszahlung für die Abrechnungsperiode Mai 2020 geschah am 18. September 2020. Eine interne Kontrolle ergab bereits kurz später den Fehler und die ÖALK erliess ihre Rückforderungsverfügung am 30. September 2020. Die Beschwerdeführerin macht denn auch zu Recht nicht geltend, der Rückforderungsanspruch der ÖALK sei verwirkt gewesen.

### **E. 3.4**

Schliesslich bringt die Beschwerdeführerin vor, falls an der Rückforderung festgehalten werde, erwarte sie einen entsprechenden Abzahlungsvertrag. Der Betrag könne jetzt nicht zurückbezahlt werden, da praktisch keine Umsätze mehr generiert würden. Damit macht die Beschwerdeführerin eine grosse Härte, eine der Voraussetzungen für den Erlass gemäss Art. 25 Abs. 1 ATSG geltend. Auch die ÖALK hatte in ihren Bemerkungen festgehalten, allenfalls könne die Beschwerde als Gesuch um Erlass verstanden werden. Die Beschwerde wird deshalb als Erlassgesuch an das hierfür zuständige AMA weitergeleitet.

### **E. 4**

Zusammenfassend hat die ÖALK zu Recht von der Beschwerdeführerin den Betrag von CHF 2'879.20, entsprechend der fälschlicherweise ausbezahlten KAE für die Abrechnungsperiode Mai 2020, zurückgefordert, da das Gesuch verspätet eingereicht worden war. Der Einspracheentscheid vom 30. Oktober 2020 ist zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen. Gemäss dem hier zur Anwendung kommenden Prinzip der Kostenlosigkeit des Verfahrens werden keine Gerichtskosten erhoben.

Kantonsgericht KG Seite 7 von 7 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde der A. \_\_\_\_\_ GmbH wird abgewiesen. Die Beschwerde wird im Sinne eines Erlassgesuches zuständigkeitshalber an das Amt für den Arbeitsmarkt weitergeleitet. II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. III. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innerhalb einer Frist von 30 Tagen ab Erhalt beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden. Diese Frist kann weder verlängert noch unterbrochen werden. Die Beschwerdeschrift muss in drei Exemplaren abgefasst und unterschrieben werden. Dabei müssen die Gründe angegeben werden, weshalb die Änderung dieses Urteils verlangt wird. Damit das Bundesgericht die Beschwerde behandeln kann, sind die verfügbaren Beweismittel und der angefochtene Entscheid mit dem dazugehörigen Briefumschlag beizulegen. Das Verfahren vor dem Bundesgericht ist grundsätzlich kostenpflichtig. Freiburg, 19. Mai 2021/bsc Der Präsident:  
Der Gerichtsschreiber-Berichterstatter: