

# GL\_GERICHTE GL-1409 vom 30. Juni 2020

GL Gerichte, 2020-06-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl\\_gerichte\\_GL-1409](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_GL-1409)

FR: GL\_GERICHTE GL-1409 du 30 juin 2020

IT: GL\_GERICHTE GL-1409 del 30 giugno 2020

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Die am [ ] gegründete und am [ ] ins Handelsregister des Kantons Glarus eingetragene A. \_\_\_\_\_ GmbH hat ihr Domizil in der Gemeinde Glarus Nord und bezweckt insbesondere die Forschung und Entwicklung im [ ] sowie die Erbringung von damit zusammenhängenden Dienstleistungen. Am 20. März 2020 reichte sie beim Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Glarus eine Voranmeldung von Kurzarbeit für die Zeit vom 23. März 2020 bis zum 20. Juli 2020 ein. Von der Kurzarbeit seien zwei unbefristete Arbeitsverhältnisse im Umfang von je 100 Stellenprozent betroffen.

1.2 Gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 23. März 2020 bis zum 31. August 2020 erhob das Amt für Wirtschaft und Arbeit am 6. Mai 2020 keinen Einspruch und zahlte der A. \_\_\_\_\_ GmbH am 8. Mai 2020 Kurzarbeitsentschädigungsleistungen für die Abrechnungsperiode April 2020 in der Höhe von Fr. 10'667.30 aus.

1.3 Mit Verfügung vom 30. Juni 2020 hob das Amt für Wirtschaft und Arbeit den Entscheid vom 6. Mai 2020 wiedererwägungsweise auf und forderte den bereits ausbezahlten Betrag in der Höhe von Fr. 10'667.30 zurück. Die von der A. \_\_\_\_\_ GmbH dagegen erhobene Einsprache vom 5. August 2020 wies es am 27. Oktober 2020 ab.

### E. 2

2.1 Nach Art. 25 Abs. 1 ATSG und Art. 2 Abs. 1 lit. a der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002 (ATSV) sind Bezüger von unrechtmässig gewährten Leistungen rückerstattungspflichtig. Über den Umfang dieser Rückforderung wird eine Verfügung erlassen (Art. 3 Abs. 1 ATSV). Die Rückerstattung unrechtmässig gewährter Leistungen wird bei Vorliegen einer grossen Härte jedoch ganz oder teilweise erlassen, sofern der Bezüger diese in gutem Glauben empfangen hat (Art. 4 Abs. 1 ATSV).

Die Festlegung einer (allfälligen) Rückerstattung erfolgt in einem mehrstufigen Verfahren. In einem ersten Schritt ist über die Frage der Unrechtmässigkeit des Bezugs der Leistung zu befinden, wobei auf Art. 53 ATSG bzw. Art. 17 ATSG abzustellen ist. Daran schliesst sich der Entscheid über die Rückerstattung an, mit dem insbesondere zu beantworten ist, ob im Falle der festgestellten Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs eine rückwirkende Korrektur erfolgt oder nicht. Schliesslich ist gegebenenfalls über den Erlass der zurückzuerstattenden Leistung zu entscheiden (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 25 N. 17 ff.).

2.2 Art. 25 Abs. 1 ATSG knüpft die Rückerstattungspflicht an einen unrechtmässigen Bezug der Leistung an. Die Unrechtmässigkeit einer bereits bezogenen Leistung ergibt sich

aufgrund einer Wiedererwägung der leistungszusprechenden Verfügung (Art. 53 Abs. 2 ATSG), aufgrund einer prozessualen Revision der leistungszusprechenden Verfügung (Art. 53 Abs. 1 ATSG) oder aber aufgrund einer Anpassung der leistungszusprechenden Verfügung (Art. 17 Abs. 2 ATSG; vgl. VGer-Urteil VG.2019.00022 vom 13. Juni 2019 E. II/2.3).

Formell rechtskräftige Verfügungen müssen in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war (Art. 53 Abs. 1 ATSG). Der Versicherungsträger kann auf formell rechtskräftige Verfügungen zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG). Damit betreffen die in Art. 53 ATSG geregelte Revision und Wiedererwägung Fälle, in welchen der ursprünglich getroffene Entscheid anfänglich unrichtig war. Im Gegensatz dazu bezieht sich die in Art. 17 ATSG geregelte Anpassung auf eine nachträgliche Änderung des massgeblichen Sachverhalts (Kieser, Art. 17 N. 4 f., Art. 53 N. 11). Entsprechend ordnet Art. 17 Abs. 2 ATSG eine Erhöhung, Herabsetzung oder Aufhebung einer formell rechtskräftigen Dauerleistung an, wenn sich der ihr zu Grunde liegende Sachverhalt nachträglich erheblich verändert.

### **E. 3**

3.1 Die Beschwerdeführerin rügt, der Beschwerdegegner habe gegen Bundesrecht und gegen das Gebot von Treu und Glauben verstossen, indem er bei seiner Entscheidung die Regelungen zu den Massnahmen betreffend Start-Up Unternehmen während der Coronakrise nicht oder nur ungenügend berücksichtigt habe. Darüber hinaus sei er in Willkür verfallen, weil er im vorliegend angefochtenen Entscheid nicht substantiiert dargelegt habe, weshalb die Voraussetzungen für den Bezug von Kurzarbeitsentschädigung nicht gegeben seien. Sodann habe er den Sachverhalt lückenhaft und teilweise falsch dargestellt, wobei sein Entscheid hauptsächlich auf Vermutungen und Ungereimtheiten basiere. Sie, die Beschwerdeführerin, habe demgegenüber jederzeit nach bestem Wissen und Gewissen gehandelt und habe im Zeitpunkt der streitbetreffenden Verfügung vom 6. Mai 2020 alle geschäftsrelevanten Unterlagen eingereicht, weshalb ihr keine mangelhafte Transparenz vorzuwerfen sei. Ferner habe sie die streitbetreffenden Leistungen nicht nur in gutem Glauben bezogen, sondern habe diese im Sinne eines Vertrauensvorschlusses bereits an die Mitarbeiter ausbezahlt. Dementsprechend habe sie bereits Vorleistungen im Umfang von über Fr. 20'000.- erbracht. Schliesslich habe es der Beschwerdegegner versäumt, auf einen allfälligen Rückzahlungsverzicht einzugehen, obschon ein solcher für Härtefälle vorgesehen sei. Im Übrigen gefährde die Rückzahlung die Firmenexistenz.

3.2 Der Beschwerdegegner bringt vor, es sei davon auszugehen, dass mit der streitbetreffenden Kurzarbeitsentschädigung ein Start-Up Unternehmen mit neu geschaffenen Arbeitsstellen finanziert werden solle. Dies widerspreche dem Zweck der Kurzarbeitsentschädigung, welche die Erhaltung von Arbeitsplätzen und die Verhinderung von Arbeitslosigkeit zum Ziel habe. Die Kurzarbeitsentschädigung sei kein Härtefallinstrument, sondern diene lediglich der Erhaltung einer bestehenden Infrastruktur, wobei nur Lohnkosten entschädigt würden. Vor diesem Hintergrund sei unklar, ob zwischen der Beschwerdeführerin und den von ihr angegebenen Personen überhaupt ein Arbeitsverhältnis bestehe, wobei das Zustandekommen von Arbeitsverträgen nicht vom Bezug einer Kurzarbeitsentschädigung abhängig gemacht werden könne. Insgesamt sei

aufgrund diverser Ungereimtheiten ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung zu verneinen und eine Rückzahlung des bereits bezahlten Betrags sei gerechtfertigt. Es sei jedoch darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin am 4. Januar 2021 bereits Fr. 6'700.30 zurückbezahlt habe, weshalb der Rückforderungsanspruch neu noch Fr. 3'977.- betrage.

#### **E. 4**

Vorliegend bleibt zu Recht unbestritten, dass die Verfügung vom 6. Mai 2020 formell rechtskräftig und ein allfälliges Zurückkommen auf diesen Entscheid nur im Rahmen einer Revision oder einer Wiedererwägung möglich ist (vgl. dazu vorstehende E. II/2.2). Dabei ist zunächst darauf hinzuweisen, dass sowohl eine Revision gestützt auf Art. 17 ATSG als auch eine solche gestützt auf Art. 53 Abs. 1 ATSG ausser Betracht fällt. So ist weder ersichtlich, dass sich der zu Grunde liegende Sachverhalt der streitbetroffenen Verfügung-wie in Art. 17 Abs. 2 ATSG gefordert-nachträglich verändert hätte, noch ist erkennbar, dass sich der Beschwerdegegner im Sinne von Art. 53 Abs. 1 ATSG auf neue Tatsachen oder Beweismittel beruft, deren Beibringung vor Erlass der Verfügung vom 6. Mai 2020 nicht möglich gewesen wäre. Damit gilt es nachfolgend zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer Wiedererwägung gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG erfüllt sind bzw. ob die zugesprochene Kurzarbeitsentschädigung zweifellos unrichtig und deren Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist.

#### **E. 5**

5.1 Gemäss Art. 31 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie für die Versicherung beitragspflichtig sind oder das Mindestalter für die Beitragspflicht in der AHV noch nicht erreicht haben (lit. a); wenn der Arbeitsausfall anrechenbar ist (lit. b); wenn das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt ist (lit. c); und wenn der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch die Kurzarbeit ihre Arbeitsplätze erhalten werden können (lit. d). Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben unter anderem Arbeitnehmer, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist (Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG). Nach Art. 32 Abs. 1 AVIG ist ein Arbeitsausfall anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (lit. a) und je Abrechnungsperiode mindestens 10 Prozent der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmern des Betriebs normalerweise insgesamt geleistet werden (lit. b).

5.2 Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin mit B. \_\_\_\_\_ am 31. Januar 2020 einen Arbeitsvertrag mit Arbeitsbeginn (spätestens) am 1. April 2020 schloss. In der Folge gab dieser gegenüber dem Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) am 3. April 2020 an, dass er nach wie vor auf Stellensuche und bislang kein Arbeitsverhältnis eingegangen sei. Erst am 21. April 2020 führte er in einem E-Mail aus, dass er per 1. Mai 2020 eine neue Stelle antreten werde, wobei er sich beim RAV abmelden möchte. Darüber hinaus vereinbarte die Beschwerdeführerin mit C. \_\_\_\_\_ mit Arbeitsvertrag vom 10. März 2020 als Arbeitsbeginn (spätestens) den 1. Mai 2020. Sie vermag jedoch weder in Bezug auf C. \_\_\_\_\_ noch bezüglich B. \_\_\_\_\_ weitere Arbeitsnachweise beizubringen, weshalb sich insgesamt nicht unerhebliche Zweifel hinsichtlich des Zustandekommens der beiden Arbeitsverträge ergeben. Ferner bringt die Beschwerdeführerin in ihrer Einsprache an den Beschwerdegegner unter Ziff. 5 selbst vor, dass sich kurz nach der Unterzeichnung der

Arbeitsverträge die negativen Auswirkungen der Coronakrise gezeigt hätten, weshalb vorsorglich und in gegenseitiger Absprache die Verträge wieder aufgehoben worden seien. Damit misslingt der Beschwerdeführerin der Nachweis von rechtsgültig bestehenden Arbeitsverhältnissen, was jedoch für den Bezug von Kurzarbeitsentschädigung eine Grundvoraussetzung darstellt und was in Ermangelung bereits zur zweifellosen Unrichtigkeit der Verfügung vom 6. Mai 2020 führt.

Im Übrigen erscheint es zumindest fraglich, ob der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Grund für den Bezug von Kurzarbeitsentschädigung einer wirtschaftlich bedingten Beschäftigungslücke entspricht und nicht etwa in Anlaufschwierigkeiten der im [ ] gegründeten, offenbar nach wie vor im Aufbau befindlichen und bislang keinen Umsatz generierenden Gesellschaft zu sehen ist. Die Beschwerdeführerin deutet zwar selbst auf drei geplante Projekte in Deutschland, Österreich und der Schweiz hin, welche aufgrund der Corona Pandemie hätten verschoben werden müssen, und erwähnt darüber hinaus mehrere namhafte ausländische Gesellschaften als potentielle Kunden. Entsprechende Projekte vermag sie jedoch weder zu belegen noch lassen sich den Akten konkrete Anhaltspunkte für allfällige Vertragsabschlüsse oder dergleichen entnehmen. Sodann weist der Beschwerdegegner zu Recht auf den Zweck der Kurzarbeitsentschädigung, namentlich die Verhinderung von Arbeitslosigkeit bzw. die Erhaltung von Arbeitsstellen (vgl. Markus Hugentobler, in Sabine Steiger-Sackmann/Hans-Jakob Mosimann [Hrsg.], Handbücher für die Anwaltspraxis, Bd. XI, Recht der Sozialen Sicherheit, Basel 2014, § 29 N. 29.185 f.), hin. Ob die Beschwerdeführerin diesen Zweck verfolgt, muss anhand der im Recht liegenden Informationen jedoch nicht erörtert werden, da es ■ wie oben dargelegt ■ bereits an den dafür erforderlichen Arbeitsverhältnissen mangelt.

Damit erweist sich Verfügung vom 6. Mai 2020 als zweifellos unrichtig, wobei deren Berichtigung nicht zuletzt aufgrund der Höhe der zu Unrecht ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigung von erheblicher Bedeutung ist. Hinzuweisen bleibt schliesslich nochmals darauf, dass über die Frage eines allfälligen Erlasses der bereits ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigung der Beschwerdegegner nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils einen Entscheid zu treffen hat.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist.

III.

Die Gerichtskosten sind von Gesetzes wegen auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG). Da Parteientschädigungen nur obsiegenden Beschwerde führenden Parteien zuzusprechen sind (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG), steht eine solche dem Beschwerdegegner nicht zu.

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