

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2009/82 vom 28. Juli 2010**

Sg Versicherungsgericht, 2010-07-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_AVI\\_2009\\_82](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2009_82)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2009/82 du 28 juillet 2010

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2009/82 del 28 luglio 2010

## **Regeste**

Art. 25 ATSG. Erlass. Rückweisung zu weiteren Abklärungen, da Beschwerdegegner es unterlassen hat, in Bezug auf geltend gemachte Falschankunft Abklärungen vorzunehmen (Entscheid Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen vom 28. Juli 2010, AVI 2009/82).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist einzig die Frage, ob der Beschwerdeführerin die vom seco verfügte Rückforderung (act. G 7.1.A1) erlassen werden kann oder nicht. Die Frage der Rechtmässigkeit der verfügten Rückforderung kann demgegenüber nicht überprüft werden, hat die Beschwerdeführerin die betreffende Verfügung des seco doch unangefochten in Rechtskraft erwachsen lassen. Das Gericht ist vorliegend an die betreffenden Feststellungen gebunden, weshalb darüber nicht erneut befunden werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 25. April 2005, C 243/04 E. 2).

### **E. 2.1**

Nach Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Wer jedoch Leistungen im guten Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt. Der Rückforderungsanspruch erlischt nach Art. 25 Abs. 2 ATSG 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. Voraussetzungen für den Erlass einer Rückforderung sind somit das Vorhandensein des guten Glaubens beim Empfang der Leistungen und die grosse Härte. Der gute Glaube wird vermutet (vgl. Art. 3 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs [ZGB; SR 210] analog). Ein gutgläubiger Bezug einer Sozialversicherungsleistung liegt vor, wenn das Bewusstsein über den unrechtmässigen Leistungsbezug fehlt, sofern dieses Fehlen in einer objektiven Betrachtungsweise unter den konkret gegebenen Umständen entschuldbar ist. Er besteht insbesondere dann, wenn sich die empfangende Person keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht hat (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, 2009, Art. 25 Rz 33). Nach der Rechtsprechung ist bezüglich der Erlassvoraussetzungen zwischen dem guten Glauben als fehlendem Unrechtsbewusstsein und der Frage zu unterscheiden, ob sich jemand unter den gegebenen Umständen auf den guten Glauben berufen kann bzw. ob er bei zumutbarer Aufmerksamkeit den bestehenden Rechtsmangel hätte erkennen sollen (BGE 122 V 221 E. 3; AHI-Praxis 2/1994 S. 123 E. 2c). Wer einen Rechtsmangel kennt, gilt diesbezüglich nicht als gutgläubig. Sodann darf sich derjenige nicht auf den guten Glauben berufen, dem

der Mangel bei Anwendung zumutbarer Aufmerksamkeit erkennbar gewesen wäre (Art. 3 Abs. 2 ZGB analog). Dabei ist diejenige Aufmerksamkeit geboten, die nach den Umständen verlangt werden kann. Dies lässt sich nur im Einzelfall in Würdigung aller Gegebenheiten beurteilen, wobei von objektiven Kriterien auszugehen ist (BGE 120 V 319 E. 10a).

### **E. 2.2**

Vorliegend fehlen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin beim Empfang der Schlechtwetter- bzw. Kurzarbeitsentschädigung die vom seco beanstandeten Rechtsmängel gekannt hat. Sie ist von daher als gutgläubig anzusehen. Umstritten ist einzig, ob sie sich unter den gegebenen Umständen auf diesen guten Glauben berufen kann, d.h. ob sie die Rechtsmängel bei der gebotenen Aufmerksamkeit hätte erkennen können und müssen.

### **E. 3.1**

Was die Erlassvoraussetzung des guten Glaubens anbelangt, bringt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, gestützt auf Unklarheiten im Rahmen der Gesuchseingabe für Schlechtwetterentschädigung habe sie den zuständigen Sachbearbeiter, Herrn A.\_\_\_\_, kontaktiert. Gestützt auf diesen "Hilferuf" sei er in den Betrieb gekommen, um sich ein Bild des Ist-Zustands zu machen. An der Besprechung vom 25. Juli 2007 habe Herr A.\_\_\_\_ u.a. gesagt, sie (die Beschwerdeführerin) werde unter Kurzarbeit und nicht unter Schlechtwetterentschädigung "eingestuft". Es müsse eine Excel-Tabelle (wohl zur Arbeitszeitkontrolle) geführt werden. Sie (die Beschwerdeführerin) habe sich an die Anweisungen von Herrn A.\_\_\_\_ gehalten und die betreffenden Aussagen nicht nochmals anhand der diesbezüglichen Merkblätter überprüft.

### **E. 3.2**

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist im Zusammenhang mit Gesuchen um Erlass der Rückforderung von wegen ungenügender Arbeitszeitkontrolle zu Unrecht ausgerichteter Kurzarbeitsentschädigung die Berufung auf den guten Glauben regelmässig ausgeschlossen, weil die Informationsbroschüre des seco für Arbeitgeber "Info-Service Kurzarbeitsentschädigung" in Ziff. 6 ausdrücklich festhält, dass Arbeitnehmer, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist, keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben. In Ziff. 7 der Broschüre wird ausgeführt, dass für die von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmenden eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle (z.B. Stempelkarten, Stundenrapporte) geführt werden muss, welche täglich über die geleisteten Arbeitsstunden inkl. allfälliger Mehrstunden, die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden sowie über sämtliche übrigen Absenzen wie z.B. Ferien-, Krankheits-, Unfall- oder Militärdienstabsenzen Auskunft gibt. Zudem führt auch das vom Arbeitgeber für jede Abrechnungsperiode einzureichende Formular "Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung" in Ziff. 2 als "Nicht anspruchsberechtigte Arbeitnehmer" jene auf, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist. Aufgrund dieser klaren und unmissverständlichen Hinweise könnte und müsste nach Auffassung des Bundesgerichts ein Arbeitgeber bei Anwendung eines Mindestmasses an Aufmerksamkeit ohne weiteres erkennen, dass für jene Angestellten, für welche überhaupt keine Arbeitszeitkontrolle geführt wird, kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung besteht (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Bundesgericht] vom 11. September 2000, C 437/99 E. 3; Urteil des Bundesgerichts vom 19. März 2008, 8C\_775/2007 E. 2; vgl. in verwandtem

Zusammenhang auch Urteil des EVG vom 8. Juni 2006, C 196/05 E. 6).

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin gibt zu, die betreffende Broschüre nicht gelesen zu haben, da sie den Angaben von Herrn A.\_\_\_\_ vertraut habe. Damit beruft sie sich auf den Vertrauensschutz. Abgeleitet aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]), der eine Person in ihrem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten schützt, können falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der rechtsuchenden Person gebieten. Gemäss Rechtsprechung und Lehre ist dies der Fall, 1. wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat; 2. wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn die rechtsuchende Person die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; 3. wenn die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte; 4. wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können und 5. wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat (BGE 131 V 472 E. 5 mit Hinweisen). Der Beschwerdegegner hat sich weder in der Verfügung vom 25. März 2009 (act. G 7.1.A6) noch im angefochtenen Einspracheentscheid (act. G 7.1.A9) zureichend mit dem von der Beschwerdeführerin angerufenen Vertrauensschutz auseinandergesetzt. In der Verfügung vom 25. März 2009 bestritt er die Kausalität der von der Beschwerdeführerin behaupteten Auskunftserteilung durch Herrn A.\_\_\_\_ vom 25. Juli 2007, welche erst nach dem unrechtmässigen Empfang (eines Teils) der Leistungen erfolgt sei. Weiter hielt er im Einspracheentscheid lediglich fest, es seien bezüglich der behaupteten Falschauskunft keine konkreten Angaben gemacht worden, weder über die gestellten Fragen noch über die angeblich erteilten Auskünfte. Damit könne nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von einer falschen Auskunft ausgegangen werden. Anlässlich der Beschwerdeantwort (act. G 7) führte der Beschwerdegegner aus, Herr A.\_\_\_\_ sei ein langjähriger Mitarbeiter, welcher die Anforderungen an eine genügende Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalls bestens kenne. Gemäss Erlassgesuch soll das angeblich geführte Gespräch am 25. Juli 2007 stattgefunden haben. Die geschilderte Besprechung und eine falsche Auskunft durch Herrn A.\_\_\_\_ würden ausdrücklich bestritten. Dieses Vorgehen des Beschwerdegegners ist nicht statthaft. Es ist Aufgabe der Verwaltung, den massgeblichen Sachverhalt zureichend abzuklären. Aufgrund der Vorbringen der Beschwerdeführerin wäre der Beschwerdegegner folglich gehalten gewesen, sich über die Durchführung der Besprechung am 25. Juli 2007 und den genauen Inhalt des Gesprächs zwischen der Beschwerdeführerin und Herrn A.\_\_\_\_ zu informieren und von diesem eine ausdrückliche Stellungnahme einzuholen. Es geht nicht an, die geltend gemachte Falschauskunft durch Herrn A.\_\_\_\_ ohne weitere Abklärungen, insbesondere ohne diesen dazu zu befragen, zu verneinen und der Beschwerdeführerin gestützt darauf den guten Glauben für alle Bezugszeiten abzuspochen. Ohne entsprechende Abklärungen kann nicht beurteilt werden, ob die Beschwerdeführerin vorliegend ausnahmsweise davon ausgehen durfte, dass ihre Arbeitszeitkontrolle den gesetzlichen Anforderungen genüge. Die Sache ist daher an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie die entsprechenden Abklärungen nachholt.

### **E. 4.1**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 4. August 2009 ist aufzuheben, und die Sache ist zu weiteren Abklärungen und zu anschliessender neuer Verfügung im Sinn der Erwägungen an den Beschwerdegegner zurückzuweisen.

#### **E. 4.2**

Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 4. August 2009 aufgehoben, und die Sache wird zu weiteren Abklärungen und anschliessender neuer Verfügung an den Beschwerdegegner zurückgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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