

# SO\_GERICHTE VSBES.2023.213 vom 7. Juli 2023

SO Obergericht, 2023-07-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VSBES.2023.213](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2023.213)

FR: SO\_GERICHTE VSBES.2023.213 du 7 juillet 2023

IT: SO\_GERICHTE VSBES.2023.213 del 7 luglio 2023

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Die Öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Solothurn (fortan: ALK) forderte von der Arbeitgeberin A.\_\_\_\_ (fortan: Beschwerdeführerin) mit Verfügung vom 14. November 2022 Kurzarbeitsentschädigung im Betrag von CHF 34'259.75 zurück, welche sie für die Abrechnungsperiode April 2020 ausgerichtet hatte (Akten der ALK S. 33 ff.). Diese Verfügung erwuchs in Rechtskraft, als die Beschwerdeführerin die vorsorgliche Einsprache vom 12. Dezember 2022 (ALK S. 31) am 27. Februar 2023 zurückzog (ALK S. 28).

1.2 Das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Solothurn (fortan: Beschwerdegegnerin) wies das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 23. März 2023 um Erlass der Rückforderung (Akten der Beschwerdegegnerin / AWA S. 47 f.) mit Verfügung vom 14. April 2023 ab, da es am guten Glauben fehle (AWA S. 37 ff.). Die dagegen gerichtete Einsprache vom 15. Mai 2023 (AWA S. 7 ff. + 23 ff.) wurde mit Entscheid vom 7. Juli 2023 abgewiesen (Aktenseite / A.S. 1 ff.).

### E. 2

2.1 Gemäss Art. 95 Abs. 1 Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG, SR 837.0) richtet sich die Rückforderung von Leistungen der Arbeitslosenversicherung ■ abgesehen von hier nicht interessierenden Ausnahmen ■ nach Art. 25 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1). Laut dieser Bestimmung muss die versicherte Person unrechtmässig bezogene Leistungen nicht zurückerstatten, wenn sie sie gutgläubig empfangen hat und eine grosse Härte vorliegt (Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG). Ein solcher Erlass der Rückforderung ist sowohl bei natürlichen als auch juristischen Personen wie der Beschwerdeführerin möglich (Johanna Dormann in: Ghislaine Frésard-Fellay / Barbara Klett / Susanne Leuzinger [Hrsg.], Basler Kommentar zum ATSG, Basel 2020, Art. 25 N 68).

2.2 Der gute Glaube ist zu vermuten (a.a.O., N 71). Er ist indes nicht schon dann gegeben, wenn der Leistungsbezug in Unkenntnis des Rechtsmangels erfolgte. Der Leistungsempfänger darf sich vielmehr nicht nur keiner böswilligen Absicht, sondern auch keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht haben. Der gute Glaube entfällt somit einerseits von vornherein, wenn die zu Unrecht erfolgte Leistungsausrichtung auf eine arglistige oder grobfahrlässige Verletzung der Melde- oder Auskunftspflicht zurückzuführen ist. Andererseits kann sich die rückerstattungspflichtige Person auf den guten Glauben berufen, wenn ihr fehlerhaftes Verhalten nur leicht fahrlässig war. Wie in anderen Bereichen beurteilt sich das Mass der erforderlichen Sorgfalt nach einem objektiven Massstab, wobei aber das den Betroffenen in ihrer Subjektivität Mögliche und Zumutbare (Urteilsfähigkeit, Gesundheitszustand, Bildungsgrad usw.) nicht ausgeblendet

werden darf. Zu unterscheiden ist somit zwischen dem guten Glauben als fehlendem Unrechtsbewusstsein und der Frage, ob sich jemand unter den gegebenen Umständen auf den guten Glauben berufen kann oder ob er bei zumutbarer Aufmerksamkeit den bestehenden Rechtsmangel hätte erkennen sollen. An der Gutgläubigkeit kann es somit auch fehlen, wenn die versicherte Person all ihren Meldepflichten nachgekommen ist und die unrechtmässige Leistung einzig auf einem Fehler der Verwaltung beruht. Entscheidend ist, ob der Leistungsbezüger bei der gebotenen Aufmerksamkeit den Fehler hätte erkennen und melden müssen (a.a.O., N 73). Die Melde- und Auskunftspflichten bestimmen sich in der Arbeitslosenversicherung nach dem ATSG (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genf / Zürich / Basel 2014, Art. 30 N 76): Die versicherte Person muss die zur Abklärung des Anspruchs und zur Festsetzung der Versicherungsleistungen erforderlichen Auskünfte erteilen (Art. 28 Abs. 2 ATSG). Die Formulare der Arbeitslosenversicherung sind vollständig und wahrheitsgetreu auszufüllen (Art. 29 Abs. 2 ATSG).

### **E. 3.1**

3.1.1 Die Beschwerdeführerin, welche ihren Hauptsitz in B.\_\_\_\_ im Kanton [...] hat, betreibt in C.\_\_\_\_ im Kanton Solothurn eine Zweigniederlassung (ALK S. 259). Für diese wurde während der Coronapandemie am 26. Mai 2020 Kurzarbeitsentschädigung für die Kontrollperiode April 2020 beantragt, wobei die Beschwerdeführerin einen Arbeitsausfall von 10,05 % geltend machte (ALK S. 255 f.). Die ALK zahlte auf dieser Grundlage den Betrag von CHF 34'259.75 aus.

3.1.2 Am 31. März 2021 beehrte die Beschwerdeführerin, die ALK habe ab März 2020 für sämtliche Mitarbeitenden im Monatslohn einen prozentualen Zuschlag von mindestens 13,48 % für Feier- und Ferientage zu gewähren (ALK S. 67 ff.). In diesem Zusammenhang stellte die ALK fest, dass die Zweigniederlassung der Beschwerdeführerin in C.\_\_\_\_ am Ostermontag, den 13. April 2020, geschlossen war, obwohl es sich im Kanton Solothurn um keinen gesetzlich anerkannten und bezahlten Feiertag handelte, und die Arbeitnehmenden diesen arbeitsfreien Tag kompensieren mussten (s. Feiertagsliste der Beschwerdeführerin, ALK S. 49). Die ALK korrigierte in der Folge die Abrechnung für die Kontrollperiode April 2020 und forderte die ausbezahlte Kurzarbeitsentschädigung von CHF 34'259.75 zurück, da es an einem anrechenbaren Arbeitsausfall fehle. Einerseits wäre am Ostermontag auch ohne Kurzarbeit nicht gearbeitet worden. Andererseits hätten einige der Mitarbeitenden nur an zwei Tagen vor resp. nach dem Ostermontag Kurzarbeitsentschädigung bezogen. Auf diese Weise werde im April 2020 kein Arbeitsausfall von mindestens 10 % der Arbeitsstunden mehr erreicht, wie ihn die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung voraussetze (ALK S. 33 f.).

3.1.3 Die Beschwerdeführerin machte in ihrem Erlassgesuch (AWA S. 47 f.) im Wesentlichen geltend, die Abrechnung der Kurzarbeitsentschädigung für April 2020 sei während des ersten Lockdowns erfolgt, einer für alle neuen und teils chaotischen Situation. Man habe für die verschiedenen Firmen der Gruppe innerhalb kürzester Zeit in diversen Kantonen Kurzarbeitsentschädigungen beantragen müssen. Um diese zahlreichen Anträge möglichst speditiv erstellen zu können, seien die Mitarbeitenden nach der Feiertagsliste des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) vorgegangen (ALK S. 20). Gemäss dieser Liste handle es sich beim Ostermontag im Kanton Solothurn nicht um einen gesetzlichen Feiertag und folglich gemäss dem Mitarbeiter-Reglement auch nicht um einen bezahlten freien Tag (ALK S. 49). Die Niederlassung in C.\_\_\_\_ sei jedoch an diesem Tag geschlossen gewesen.

Den Mitarbeitenden der Beschwerdeführerin sei damals nicht bewusst gewesen, dass sie dies als Kompensationstag hätten ausweisen müssen, sondern sie hätten sich strikt an die Feiertagsliste des SECO gehalten. Dies sei auch nicht weiter aufgefallen, da damals ein vereinfachtes und pauschalisiertes Abrechnungsverfahren zur Anwendung gelangt sei. Die Beschwerdeführerin habe zu keinem Zeitpunkt unrechtmässig Leistungen beziehen wollen. Vielmehr sei dieses Detail damals in der Hitze des Gefechts übersehen und eine falsche Abrechnung eingereicht worden.

3.1.4 In ihrer Einsprache bekräftigte die Beschwerdeführerin die Ausführungen im Erlassgesuch. Man könne ihr keine Bösgläubigkeit vorwerfen. Die Mitarbeiterin am Hauptsitz in B.\_\_\_\_ habe damals für zahlreiche Firmen und Niederlassungen in verschiedenen Kantonen Kurzarbeitsentschädigungen beantragen müssen. Sie habe diese Anträge entsprechend den in der SECO-Liste vermerkten Feiertagen eingereicht und dabei in der Hitze des Gefechts übersehen, dass der Ostermontag im Kanton Solothurn zwar keinen Feiertag darstelle, die Niederlassung in C.\_\_\_\_ an diesem Tag jedoch geschlossen gewesen sei. Während des ersten Lockdowns habe ein noch nie dagewesener Ausnahmezustand geherrscht. Die Unternehmungen hätten sich innert kürzester Zeit den neuen, völlig unbekanntem Umständen anpassen müssen, und für viele sei die Situation existenzbedrohend gewesen. Das Verhalten der Mitarbeiterin der Beschwerdeführerin sei nachvollziehbar und sachlich begründet. Im damaligen pauschalisierten Abrechnungsverfahren sei es durchaus als plausibel erschienen, sich auf die offizielle Feiertagsliste des SECO zu stützen. Ein solches Verhalten sei allenfalls fahrlässig, aber weder grobfahrlässig noch absichtlich täuschend. In diesem Zusammenhang sei auf das Urteil des Versicherungsgerichts St. Gallen UV 2020/9 vom 3. Dezember 2020 zu verweisen: Dort habe ein Arbeitgeber seinen Chauffeur zum Bezug von Unfalltaggeldern angemeldet und dabei versehentlich einen zu hohen Lohn angegeben, indem er die Spesenentschädigung für die Nutzung eines privaten Fahrzeugs eingerechnet habe. Die Suva habe die Taggelder teilweise zurückgefordert und sich im Erlassverfahren auf den Standpunkt gestellt, es sei allgemein bekannt, dass Spesenvergütungen nicht versichert seien. Das Gericht habe hingegen entschieden, dass das Nichterkennen und Nichtmelden der daraus resultierenden Taggeldifferenz durch den Chauffeur nicht als grobfahrlässig einzustufen sei. Im Übrigen habe die ALK im damaligen Abrechnungssystem ebenfalls Fehler gemacht, nämlich die Ferien- und Feiertagsanteile bei Mitarbeitenden im Monatslohn nicht berücksichtigt (s. AWA S. 8 ff. + 25).

3.1.5 In der Beschwerdeschrift werden grundsätzlich die früheren Ausführungen aufgegriffen. Die Beschwerdeführerin ergänzt, der betroffenen Mitarbeiterin hätten sich nach der Konsultation der Feiertagsliste des SECO überhaupt keine Fragen gestellt. Die Lehre und Rechtsprechung zum guten Glauben gingen von normalen Umständen aus und seien daher nur bedingt auf die vorliegende Situation anwendbar. Die HR-Mitarbeiterin der Beschwerdeführerin sei im ersten Lockdown neben den Anträgen auf Kurzarbeitsentschädigung auch noch mit zahlreichen anderen Herausforderungen konfrontiert gewesen (A.S. 8 ff.).

3.1.6 In der Replik wird ergänzt, es sei nicht zulässig, dass die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort neue Begründungen nachschiebe. Wenn sie der Beschwerdeführerin nun eine Verletzung der Meldepflicht bei der Voranmeldung vorwerfe, sei dies schlicht falsch. Die Beschwerdeführerin habe lediglich die Frage, ob Betriebsferien geplant seien, nicht mit «Ja» beantwortet, was auch absolut korrekt sei (A.S. 30 ff.).

## E. 3.2

3.2.1 Gemäss der rechtskräftigen Rückforderungsverfügung vom 14. November 2022 unterliefen der Beschwerdeführerin bei der Abrechnung für April 2020 zwei Fehler. Einerseits ging sie an sich zutreffend davon aus, dass der Ostermontag im Kanton Solothurn kein gesetzlicher Feiertag ist, übersah jedoch, dass die Zweigniederlassung in C.\_\_\_\_ gleichwohl geschlossen blieb und dieser Tag nicht als Arbeitsausfall angerechnet werden konnte. Andererseits machte sie bei einigen Mitarbeitenden unzulässigerweise nur an zwei Tagen vor resp. nach dem Ostermontag Kurzarbeit geltend (E. II. 3.1.2 hiervor). Darauf ist im hiesigen Verfahren nicht mehr einzugehen, zumal die Beschwerdeführerin die entsprechende Neuberechnung der Beschwerdegegnerin ausdrücklich anerkennt (A.S. 8 Ziff. 2 unten).

3.2.2 Die Beschwerdeführerin wendet ein, sie habe sich gutgläubig auf die Feiertagsliste des SECO gestützt, womit sie indes nicht durchdringt. Die Abrechnung für April 2020 gibt als Ort der Unterzeichnung handschriftlich «C.\_\_\_\_» an. Falls diese Abrechnung in C.\_\_\_\_, d.h. am Sitz der Zweigniederlassung, erstellt wurde, dann muss die dortige Regelung für den Ostermontag zwangsläufig bekannt gewesen sein. Die Beschwerdeführerin bringt zwar vor, die fragliche Abrechnung sei durch eine Mitarbeiterin am auswärtigen Hauptsitz des Unternehmens in B.\_\_\_\_ erstellt worden. Aber selbst wenn dies der Fall war, würde sich daraus nichts für die Beschwerdeführerin ergeben. Wenn der Ostermontag gemäss der Liste des SECO am Ort der Zweigniederlassung in C.\_\_\_\_ keinen gesetzlichen Feiertag darstellt, obwohl dies in der Mehrheit der übrigen Kantone der Fall ist (s. ALK S. 20), so lag doch die Möglichkeit nahe, dass die Niederlassung wegen einer betrieblichen Regelung trotzdem geschlossen blieb und die Arbeitnehmenden dies durch Arbeitszeit ausgleichen mussten. Die Beschwerdeführerin resp. ihre Mitarbeiterin am Hauptsitz hätte dies bedenken und abklären müssen. Richtig ist, dass es sich bei den ersten Monaten der Pandemie um eine zumal für Arbeitgeber schwierige Zeit handelte und die Beschwerdeführerin für etliche Zweigniederlassungen Abrechnungen erstellen musste. Die Schliessung der Niederlassung in C.\_\_\_\_ am Ostermontag hätte sich jedoch bereits durch einen kurzen Anruf dort in Erfahrung bringen lassen, was keinen grossen Aufwand bedeutet hätte und daher zumutbar gewesen wäre; dies umso mehr, als die Beschwerdeführerin neben Solothurn nur noch in einem weiteren Kanton, in dem der Ostermontag kein Feiertag ist, eine Niederlassung betrieb (ALK S. 49). Indem eine solche Rückfrage bei der Zweigniederlassung (oder eine andere Abklärung) unterblieb, liegt unabhängig von einer Melde- oder Anzeigepflichtverletzung ein schuldhaftes Verhalten vor (s. Urteil des Bundesgerichts 8C\_243/2016 vom 7. Juli 2016 E. 4.1 in fine), welches keine leichte Nachlässigkeit mehr darstellt und eine Berufung der Beschwerdeführerin auf den guten Glauben ausschliesst. Spielt aber die Frage einer Melde- oder Anzeigepflichtverletzung keine Rolle, so erübrigt es sich, auf die betreffenden Einwände der Beschwerdeführerin einzugehen.

Das von der Beschwerdeführerin angerufene Urteil des Versicherungsgerichts St. Gallen (E. II. 3.1.4 hiervor) ist für den vorliegenden Fall nicht einschlägig. Dort erfolgte die falsche Angabe durch den Arbeitgeber und nicht durch den Leistungsbezüger, während es hier um einen bei hinreichender Sorgfalt erkennbaren Fehler der Beschwerdeführerin selber geht. Der Hinweis auf Fehler schliesslich, welche die ALK bei anderen Gelegenheiten begangen hat, vermag selbstredend eine mangelnde Gutgläubigkeit der Beschwerdeführerin im hiesigen Fall nicht aufzuheben (Urteile des Bundesgerichts 8C\_79/2017 vom 30. Juni 2017 E. 4.2 und 8C\_784/2009 vom 17. März 2010 E. 3.3).

