

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.00341 vom 23. Mai 2003

ZH Sozialversicherungsgericht, 2003-05-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2002.00341

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.00341 du 23 mai 2003

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.00341 del 23 maggio 2003

Erwägungen

E. 2

2.1???? Nach Art. 95 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) muss die Kasse Leistungen der Versicherung, auf die die empfangende Person keinen Anspruch hatte, zurückfordern (BGE 126 V 399). War die leistungsempfangende Person beim Bezug gutgläubig und würde die Rückforderung eine grosse Härte bedeuten, so wird sie auf Gesuch hin ganz oder teilweise erlassen (Art. 95 Abs. 2 AVIG; BGE 126 V 48). Die beiden Voraussetzungen müssen dabei kumulativ erfüllt sein. Deshalb ist es unerheblich, ob die Rückforderung für den Pflichtigen eine grosse Härte bedeuten würde, wenn es am guten Glauben fehlt (ARV 1992 Nr. 7 S. 103 Erw. 2a; Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band II, N 39 f. zu Art. 95 AVIG).

2.2???? Nach ständiger Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts zu Art. 47 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, welche auch für die analoge Regelung der Erlassvoraussetzungen in Art. 95 Abs. 2 AVIG massgebend ist, liegt guter Glaube nicht schon bei Unkenntnis des Rechtsmangels - also bei fehlendem Unrechtsbewusstsein - vor, vielmehr darf sich die leistungsempfangende Person nicht nur keiner böswilligen Absicht, sondern auch keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht haben. Demzufolge entfällt der gute Glaube von vornherein, wenn die zu Unrecht erfolgte Leistungsausrichtung auf eine arglistige oder grobfahrlässige Melde- oder Auskunftspflichtverletzung zurückzuführen ist. Andererseits kann sich die rückforderungspflichtige Person auf den guten Glauben berufen, wenn ihr fehlerhaftes Verhalten nur eine leichte Fahrlässigkeit darstellt. Allfällige Fehler eines Vertreters oder einer Hilfsperson, deren Dienste die versicherte Person für die Erfüllung ihrer Auskunfts- oder Meldepflicht in Anspruch nimmt, hat sie sich grundsätzlich anrechnen zu lassen (ARV 1992 Nr. 7 S. 103 Erw. 2b mit Hinweisen; BGE 122 V 223 Erw. 3; ARV 1998 Nr. 41 S. 137 Erw. 3).

Grobfahrlässig handelt, wer bei der Anmeldung, bei der Abklärung der Verhältnisse, bei der Erfüllung der Meldepflicht oder bei der Entgegennahme der unrechtmässigen Leistungen nicht das ihm nach Fähigkeit und Bildungsgrad zuzumutende Mindestmass an Sorgfalt angewendet hat (Gerhards, a.a.O. N 41 zu Art. 95 AVIG).

3.????? Der Beschwerdegegner begründete die angefochtene Verfügung damit, dass im provisorischen Bericht der vom damaligen Bundesamt für Wirtschaft und Arbeit (BWA; heute Staatssekretariat für Wirtschaft, seco) veranlassten Arbeitgeberkontrolle vom 15. Dezember 1997 festgehalten worden sei, dass für vier Angestellte keine Arbeitszeitkontrolle habe nachgewiesen werden können (vgl. Urk. 3/3). Bei Anwendung eines Mindestmasses

an Sorgfalt hätte die Beschwerdeführerin bemerken müssen, dass eine Arbeitszeitkontrolle benötigt werde, ansonsten der Arbeitsausfall nicht kontrollierbar sei und ihre Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigungen hätten. Dies sei in der von der kantonalen Amtsstelle ausgehenden Broschüre (vgl. Urk. 3/12) klar ersichtlich, weshalb die Beschwerdeführerin mit einer Rückforderung habe rechnen müssen (Urk. 2 S. 2).

Die Beschwerdeführerin stellt sich hingegen auf den Standpunkt, dass aus der Informationsbroschüre lediglich ersichtlich sei, dass ein betriebsinternes Zeiterfassungssystem nötig ist. Ihre damalige Zeiterfassung sei aber branchenüblich und unter betriebsökonomischen Gesichtspunkten vollaufgehend gewesen. Aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Informationsbroschüren sowie der diversen Kontakte mit den verschiedenen Amtsstellen sei sie davon ausgegangen, dass ein Anspruch auf die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigungen gegeben sei und ihre Zeiterfassung den gesetzlichen Bestimmungen genüge (Urk. 1 S. 6 f.). Unter den in der Informationsbroschüre verwendeten Begriffen wie "Kontrollierbarkeit" oder "geeignete Zeiterfassung" hätte sie ebenso gut jene Mechanismen und Massnahmen verstehen können, die es dem Arbeitgeber erlauben würden, die Ausfallstunden zu ermitteln. Die fraglichen Hinweise in Merkblättern und Antragsformularen habe sie nicht im Sinne einer Sicherstellung der Kontrollmöglichkeit, sondern als Element der Anspruchsberechtigung (Ermittlung der Ausfallstunden) verstanden, das vor dem Entscheid betreffend Kurzarbeit, mindestens aber vor Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigungen geprüft werde. Aus diesem Grund sei sie auch davon ausgegangen, dass sich die Beschwerdegegnerin gemeldet und weitere Dokumente verlangt hätte, falls die eingereichten Unterlagen den gesetzlichen Anforderungen nicht genügten (Urk. 12 S. 2 f.). Nach der Arbeitgeberkontrolle vom 15. Dezember 1997 habe sie ein Arbeitsbuch eingeführt und in der Folge rechtmässig Kurzarbeitsentschädigungen bezogen. Wäre sie früher darüber informiert worden, dass die Kontrollierbarkeit der Ausfallstunden sichergestellt werden müsse, hätte sie sich mit verhältnismässig geringem Aufwand früher danach verhalten können (Urk. 12 S. 3 f.).

E. 4

4.1 über die Rückforderungspflicht der Beschwerdeführerin für die in der Zeit vom 1. Juli 1996 bis 31. Juli 1997 ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigungen im Betrag von Fr. 30'337.35 ist mit Urteil des EVG vom 22. August 2001 rechtskräftig entschieden worden. Streitig und zu prüfen ist einzig, ob der Beschwerdeführerin die Rückforderung zu erlassen ist (vgl. BGE 122 V 222 Erw. 2 mit Hinweis). Dabei ist zu beachten, dass der Beschwerdegegner, nachdem er den guten Glauben verneint hatte, weder die weitere Erlassvoraussetzung der grossen Härte der Rückforderung noch den Eventualantrag auf teilweisen Erlass der Rückforderung prüfte. Streitig ist allein die Frage der Gutgläubigkeit. Diese muss beim Bezug der Kurzarbeitsentschädigungen in der fraglichen Periode, auf den es praxisgemäss ankommt, gegeben gewesen sein (nicht publizierte Urteile des EVG vom 21. Februar 1997 in Sachen P., C 70/93, Erw. 3, und vom 19. November 2002 in Sachen K., C 178/02, Erw. 1.2; Meyer-Blaser, Die Rückforderung von Sozialversicherungsleistungen, ZBJV 131/1995, S. 481 ff.).

4.2 Auf den Formularen "Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung", das die Beschwerdeführerin erstmals am 10. September 1996 und anschliessend insgesamt sechsmal ausfüllte, wurde unter dem Titel "Nicht anspruchsberechtigte Arbeitnehmer" ausgefüllt, darunter fielen u.a. Arbeitnehmer, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar sei (Urk. 8/16/3b, 8/16/2d, 8/15/2b,

8/14a/3b, 8/14a/2b, 8/14/2b). Die gleiche Formulierung enth?lt die Informationsbrosch?re in Ziff. 6 (Urk. 3/12). Dar?ber hinaus weist diese darauf hin, dass die Erf?llung dieser gesetzlichen Bestimmung ein betriebsinternes Zeiterfassungssystem (zum Beispiel Stempelkarte, Stundenrapporte, usw.) voraussetze sowie dass die Arbeitgeber den Arbeitslosenkassen und den zust?ndigen Beh?rden des Bundes und der Kantone alle erforderlichen Ausk?nfte erteilen und die n?tigen Unterlagen vorlegen m?ssen, weshalb alle Akten, insbesondere die Abrechnung von Kurzarbeit, die betriebsinternen Arbeitszeitnachweise sowie die Lohnabrechnungen w?hrend f?nf Jahren nach Ablauf jeder Abrechnungsperiode aufzubewahren seien (vgl. Urk. 3/12 Ziff. 6 und 24). Diese Hinweise entsprechen der gesetzlichen Regelung in Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG in Verbindung mit Art. 46b der Verordnung ?ber die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzensch?digung, AVIV).

4.3???? Beim aufmerksamen Studium der Antragsformulare und der Informationsbrosch?re h?tte der Beschwerdef?hrerin zwar klar werden m?ssen, dass der Bezug von Kurzarbeitsentsch?digung ein betriebsinternes Zeiterfassungssystem voraussetzt und die sich daraus ergebenden Arbeitszeitnachweise (wie Stempelkarten oder Stundenrapporte) f?nf Jahre h?ten aufbewahrt werden m?ssen, damit die der Kasse eingereichten Rapporte ?ber die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden von der Verwaltung kontrolliert werden k?nnen. W?re die Beschwerdef?hrerin korrekt vorgegangen, w?re es ihr m?glich gewesen, auch ohne ausgebautes Zeiterfassungssystem die Arbeitszeit ihrer Angestellten im Zeitraum Juli 1996 bis Juli 1997 nachzuweisen.

Im Zeitpunkt der Arbeitgeberkontrolle vom 15. Dezember 1997 - somit vor Ablauf der f?nfj?hrigen Frist gem?ss Art. 46b Abs. 2 AVIV - bestanden solche Unterlagen unbestrittenermassen nicht mehr, weshalb sie nicht hatten vorgewiesen werden k?nnen (vgl. Urk. 3/3 S. 2 und Urk. 3/4 S. 3). Allein daraus kann indessen noch nicht geschlossen werden, dass die Beschwerdef?hrerin vom Juli 1996 bis Juli 1997 unrechtm?ssige Leistungen grobfahrl?ssig oder gar arglistig entgegengenommen hat. Denn einerseits wurde ihr nie eine Verletzung der Melde- oder Auskunftspflicht vorgeworfen (Anhaltspunkte daf?r liegen bei den Akten auch keine vor). Andererseits wurde sie vom damaligen Kantonalen Amt f?r Industrie, Gewerbe und Arbeit (heute AWA) in den Entscheiden vom 19. Juli 1996 (Urk. 8/16/1), 27. September 1996 (Urk. 8/15/1), 15. Januar 1997 (Urk. 8/14a/1) und 11. Juni 1997 (Urk. 8/14/1) darauf hingewiesen, dass die Kasse die Kurzarbeitsentsch?digung ausrichten k?nne, sofern die ?brigen Voraussetzungen erf?llt seien. Doch verlangte die Kasse weder vor der erstmaligen Auszahlung der Entsch?digungen noch vor den sp?teren Auszahlungen Belege ?ber den Arbeitsausfall (vgl. Urk. 8/16/3j). Auch ist weder aktenkundig, noch w?re behauptet worden, dass die Auszahlung unter dem Vorbehalt einer nachtr?glichen Pr?fung der Anspruchsvoraussetzungen erfolgt sei.

Unter diesen Umst?nden durfte die Beschwerdef?hrerin davon ausgehen, dass die Kasse vor der jeweiligen Auszahlung s?mtliche Anspruchsvoraussetzungen gepr?ft und keinen Grund hatte, ihre Angaben ?ber den Arbeitsausfall anzuzweifeln. Unter diesen Umst?nden kann ihr nicht vorgeworfen werden, bei der Entsorgung der fraglichen Unterlagen ein Mindestmass an Aufmerksamkeit, das jedem verst?ndigen Menschen in gleicher Lage und unter den gleichen Umst?nden als beachtlich h?tte einleuchten m?ssen, nicht aufgewendet zu haben (BGE 110 V 181 Erw. 3d mit weiteren Hinweisen).

5.????? Aus diesen Gr?nden kann die Gutgl?ubigkeit der Beschwerdef?hrerin beim Bezug der Kurzarbeitsentsch?digungen vom Juli 1996 bis Juli 1997 bejaht werden, weshalb die

angefochtene Verfügung vom 18. März 2002 aufzuheben und die Sache an das AWA zurückerstatten ist, damit es die weitere Voraussetzung für den Erlass der Rückerstattung prüfe und hernach über das Erlassgesuch vom 22. Dezember 2001 neu entscheide.

6. Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht haben die Parteien auf Antrag nach Massgabe ihres Obsiegens Anspruch auf den vom Gericht festzusetzenden Ersatz der Parteikosten. Dieser wird ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach dem Schwierigkeitsgrad des Prozesses bemessen. Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfügung als vollständiges Obsiegen (vgl. ZAK 1987 S. 268 f. Erw. 5 mit Hinweisen), weshalb die vertretene Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Prozessentschädigung hat.

Unter Berücksichtigung der erwähnten Kriterien ist die Entschädigung auf Fr. 2'000.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die angefochtene Verfügung vom 18. März 2002 aufgehoben und die Sache an das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) zurückgewiesen wird, damit die Amtsstelle nach Abklärung im Sinne der Erwägungen über das Erlassgesuch vom 22. Dezember 2001 neu entscheide.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 2'000.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- lic. iur. Richard Naef
- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit
- Staatssekretariat für Wirtschaft seco
- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

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