

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00465 vom 20. Mai 2005

ZH Sozialversicherungsgericht, 2005-05-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2004.00465

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00465 du 20 mai 2005

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00465 del 20 maggio 2005

Erwägungen

E. 2

2.1. Zu Unrecht ausbezahlte Kurzarbeitsentschädigung fordert die Kasse vom Arbeitgeber zurück (Art. 95 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung, AVIG). Die Kasse unterbreitet das Erlassgesuch der kantonalen Amtsstelle zum Entscheid (Art. 95 Abs. 3 AVIG).

2.2. Nach Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG, in Kraft seit 1. Januar 2003 und in Anbetracht des Entscheiddatums vom 25. August 2004 hier anwendbar, sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt.

Die Erlassmöglichkeit steht auch juristischen Personen offen (BGE 122 V 274 Erw. 4 in fine; ARV 2003 Nr. 29 S. 260 Erw. 1.1).

2.3. 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 entschuldigbar ist. Der gute Glaube, dessen Vorhandensein zu vermuten ist, besteht deshalb insbesondere dann, wenn sich die Leistungsempfängerin keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht hat (Kieser, ATSG-Kommentar, N 23 zu Art. 25).

Rechtsprechungsgemäss liegt guter Glaube nicht schon bei Unkenntnis des Rechtsmangels vor. Vielmehr darf sich die Leistungsempfängerin nicht nur keine böswillige Absicht, sondern auch keine grobe Nachlässigkeit zu Schulde kommen lassen. Daraus erhellt, dass der gute Glaube von vornherein entfällt, wenn die zu Unrecht erfolgte Leistungsausrichtung auf eine arglistige oder grobfahrlässige Melde- und Auskunftspflichtverletzung zurückzuführen ist. Andererseits kann sich der Rückzahlungspflichtige auf den guten Glauben berufen, wenn sein fehlerhaftes Verhalten nur eine leichte Fahrlässigkeit darstellt (BGE 112 V 103 Erw. 2c, 110 V 180 Erw. 3c; ARV 2003 Nr. 29 S. 260 Erw. 1.2 mit Hinweisen; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 25. Mai 2004 in Sachen D., C 269/03).

3. Der Beschwerdegegner stellte sich auf den Standpunkt, der Beschwerdeführerin und deren Verwaltungsrat B. hätte bei Übernahme der Gesellschaft im Jahr 1995 (vgl. Urk. 3) klar sein müssen, dass Verwaltungsräte keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben. Selbst B. mit seiner Ausbildung als Mechaniker und somit nicht vertraut mit rechtlichen Belangen hätte in Anbetracht seiner

Verantwortung als Verwaltungsrat die einfach formulierten Anspruchsvoraussetzungen für Kurzarbeitsentschädigung verstehen können. Schliesslich vermöge die Rechtsunkenntnis den guten Glauben nicht zu begründen (Urk. 2).

Die Beschwerdeführerin machte dagegen einsprache- (vgl. Urk. 10/2/1) wie auch beschwerdeweise im Wesentlichen geltend, die Kasse hätte damals das Gesuch auf Kurzarbeitsentschädigung geprüft und darauf Leistungen ausbezahlt. Auf diesen behördlichen Akt hätte sich B. ___ als Mechaniker verlassen dürfen. Die Beschwerdeführerin stellte schliesslich eine Verletzung ihrer Sorgfaltspflichten in Abrede (Urk. 1).

E. 4

4.1 Weil bei der Kurzarbeitsentschädigung Leistungen aufgrund summarischer Abklärungen provisorisch gewährt werden und ein gründliches Beweisverfahren erst nachträglich anlässlich einer Arbeitgeberkontrolle stattfindet (vgl. BGE 124 V 384 Erw. 2c), muss einem vorsätzlichen oder grobfahrlässigen Verhalten im Rahmen des nach dem Leistungsbezug erfolgenden Abklärungsverfahrens im Hinblick auf die Frage des Erlasses der Rückerstattung die gleiche Bedeutung zukommen wie einem entsprechenden Verhalten vor dem Leistungsbezug.

Die gegenteilige wörtliche Auslegung und Anwendung der Bestimmung würde zu Ergebnissen führen, die sich mit Sinn und Zweck der Norm und mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbaren liessen. Denn es sind keine Gründe und keine Rechtfertigung ersichtlich, weshalb der Erlass der Rückerstattung von Kurzarbeitsentschädigung unter weniger strengen Voraussetzungen gewährt werden sollte als jener der Rückerstattung anderer Leistungen. Anders zu entscheiden hiesse, eine Person, die in einem nachträglichen Abklärungsverfahren vorsätzlich oder grobfahrlässig handelt, gegenüber einer Person, die in einem vorgängigen Abklärungsverfahren gleichermassen handelt, zu bevorzugen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 25. Mai 2004 in Sachen D., C 269/03 Erw. 3.1).

Dem Einwand der Beschwerdeführerin, die Kasse habe die Anspruchsvoraussetzungen vor der Auszahlung geprüft, weshalb sie nicht für deren Fehler gerade zu stehen habe (Urk. 1 S. 2), kann angesichts der zunächst bloss summarischen Leistungsprüfung grundsätzlich nicht gefolgt werden, zumal die Beschwerdeführerin der Kasse unbestrittenermassen zu keiner Zeit mitgeteilt hatte, dass einer der gemeldeten Arbeitnehmer Mitglied ihres Verwaltungsrates sei.

4.2 In der den Arbeitgebern abgegebenen Informationsbroschüre "Kurzarbeitsentschädigung" des Bundesamtes für Wirtschaft und Arbeit (heute: seco) wird in der hier interessierenden Ausgabe 1992 unter der Frage "Wer hat keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung?" (Seite 6 Ziff. 6) unmissverständlich festgehalten, dass Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglied eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, nicht anspruchsberechtigt sind, wobei diese Information wörtlich aus Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG entnommen ist. Der nämliche Hinweis findet sich im Übrigen in den von der Beschwerdeführerin unterzeichneten und ab März 1996 eingereichten Anträgen auf Kurzarbeitsentschädigung (Urk. 10/13/5, Urk. 10/14/5, Urk. 10/14/10, Urk. 10/15/5, Urk.

10/15/8, Urk. 10/15/12, Urk. 10/15/15, Urk. 10/15/19, Urk. 10/15/23, Urk. 10/16/5, Urk. 10/16/9, Urk. 10/16/12, Urk. 10/16/14).

Entweder haben die Verantwortlichen der Beschwerdeführerin weder die Anträge auf Kurzarbeitsentschädigung noch die Informationsbroschüre konsultiert oder sie haben diese nicht mit der gebotenen Aufmerksamkeit gelesen. Anhand der darin befindlichen klaren Hinweise hätten sie bei Anwendung eines Mindestmasses an Aufmerksamkeit erkennen können und müssen, dass für den seit 30. Oktober 1995 zunächst als Mitglied und später als Präsident des Verwaltungsrates der heutigen C. AG im Handelsregister eingetragenen B. (vgl. Urk. 3) kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bestand.

Im Zweifelsfall hätte es an der Beschwerdeführerin gelegen, sich bei der Kasse darüber näher zu informieren. Unterlässt sie dies, trägt sie die damit verbundenen Risiken. Aufgrund der Akten steht jedenfalls fest, dass die Beschwerdeführerin die Stellung von B. als Verwaltungsrat der Kasse nie gemeldet und damit eine Meldepflichtverletzung begangen hat.

4.3 Unter den gegebenen Umständen ist diese allerdings als leicht zu qualifizieren, wie sich aus dem Folgenden ergibt. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in BGE 122 V 275 Erw. 5b/aa erwogen, dass sich die Arbeitslosenkasse im Hinblick auf die während längerer Zeit erfolgte Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung die Kenntnis einer den Entschädigungsanspruch ausschliessender Mitgliedschaft im Verwaltungsrat aufgrund des Handelsregistereintrages von Anfang anrechnen lassen muss. Die Verwaltung muss sich die Publizitätswirkung des Handelsregisters und die Bekanntmachungen daraus im Schweizerischen Handelsamtsblatt entgegenhalten lassen, wie dies nach der Rechtsprechung beispielsweise auch in Bezug auf die zumutbare Kenntnis des Schadenseintritts durch die Ausgleichskasse im Sinne vom heutigen Art. 52 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung bei Einstellung eines Konkurses mangels Aktiven gilt (ZAK 1990 S. 289 Erw. 4b und S. 290 Erw. 4c/bb). Auch wenn das Handelsregister in erster Linie dem privatrechtlichen Rechtsverkehr dient, wird auch im öffentlichen Recht verschiedentlich an den Handelsregistereintrag angeknüpft, beispielsweise hinsichtlich der Beitragspflicht der Teilhaber von Personengesellschaften (BGE 121 V 80) oder der Dauer der Beitragspflicht eines Selbständigerwerbenden, dessen Einzel firma in eine Aktiengesellschaft umgewandelt wird (BGE 102 V 103; ZAK 1986 S. 399 Erw. 3c).

Die Kasse kann sich somit nicht mit Aussicht auf Erfolg darauf berufen, es sei unzumutbar, jeweils das Handelsregister zu kontrollieren, um die Anspruchsvoraussetzungen abzuklären (Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 17. Juli 2002 in Sachen L., C 267/01, und vom 30. August 2001 in Sachen B., C 71/01).

4.4 Zusammengefasst ist das Verhalten der Beschwerdeführerin, die sich überdies auf ihre Rechtsunkenntnis beziehungsweise diejenige ihrer Organe beruft, unter den gegebenen Umständen als leichte Nachlässigkeit einzustufen. Zu Recht durfte sie davon ausgehen, die Kasse konsultiere die öffentlichen Handelsregistereinträge von Amtes wegen.

Der Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung durch die Kasse ohne Prüfung der Handelsregistereinträge kommt dagegen viel grösseres Gewicht zu, so

dass vorliegend der gute Glaube der Beschwerdeführerin nicht verneint werden kann, zumal ihr eine böswillige oder arglistige Täuschung weder vom Beschwerdegegner unterstellt wurde, noch hierfür in den aufliegenden Akten Anhaltspunkte zu erblicken sind; zudem können der Beschwerdeführerin keine Falschangaben vorgeworfen werden. Es war denn auch allein aufgrund einer internen Kontrolle, dass die Kasse auf die fehlenden Anspruchsvoraussetzungen gestossen ist (vgl. Urk. 10/10/1).

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen mit der Feststellung, dass der gute Glaube der Beschwerdeführerin gegeben ist. Durch den Beschwerdegegner bleibt zu präzisieren, wie es sich mit der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten präzisieren Finanzlage, mithin der grossen Härte, verhält.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens steht der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung zu (Art. 61 lit. g ATSG). Diese wird ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach dem Schwierigkeitsgrad des Prozesses bemessen und ist vorliegend auf Fr. 400.-- (inkl. Barauslagen und MWS) festzusetzen.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid des Amtes für Wirtschaft und Arbeit vom 25. August 2004 aufgehoben mit der Feststellung, dass der gute Glaube der Beschwerdeführerin gegeben und damit dem Erlassgesuch stattzugeben ist, sofern die grosse Härte gegeben ist.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 400.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Treuhand Steudler GmbH
- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)
- Staatssekretariat für Wirtschaft seco
- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich

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 beschwerdenden 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 beschwerdende 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.