

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2010.00397 vom 3. Mai 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-05-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2010.00397](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2010.00397)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2010.00397 du 3 mai 2012

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2010.00397 del 3 maggio 2012

## Erwägungen

### E. 2

2.1???? Die Rückforderung betreffend die Kurzarbeitsentschädigung für die Monate Mai 2009 bis März 2010 im Betrag von Fr. 417'064.15 des seco hatte ihren Rechtsgrund gemäss Einspracheentscheid vom 4. Mai 2010 darin, dass anlässlich der gestützt auf Art. 83 Abs. 1 lit. d AVIG und Art. 110 Abs. 4 AVIV veranlassten Arbeitgeberkontrolle festgestellt worden war, dass die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Arbeitszeitkontrollen aufgrund zahlreicher Widersprüche und der in unbekanntem Umfang geleisteten, nicht bewilligten Aus- und Weiterbildung keine Aussagekraft hatten, weshalb sich das tatsächliche Ausmass der wirtschaftlich bedingten Arbeitsausfälle nicht quantifizieren liess und ein Anspruch gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG entfiel. Nachdem dieser Entscheid unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist, steht die Rückforderungsverpflichtung als solche nicht zur Diskussion; hier zu prüfen ist, ob die Erlassvoraussetzungen des guten Glaubens und der grossen Härte gemäss Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 ATSG erfüllt sind.

???????? Da die beiden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen, kann die Frage, ob eine grosse Härte vorliegt, offen bleiben, wenn es bereits an der Erlassvoraussetzung des guten Glaubens fehlt (Urteil des Bundesgerichts U 269/03 vom 16. August 2004 E. 3.3).

2.2???? Der Beschwerdegegner verneinte den guten Glauben der Beschwerdeführerin. Ihr hätte aufgrund der eindeutigen gesetzlichen Regelung (Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG und Art. 46b AVIV) sowie der entsprechen Informationsbroschüren und Merkblätter klar sein müssen, dass ein geltend gemachter Arbeitsausfall nachweisbar sein müsste. Wie das seco festgestellt habe, seien in umfangreichem Ausmass fälschlicherweise für Tage Arbeitsausfälle geltend gemacht worden, obwohl die Mitarbeitenden gearbeitet hätten oder aus nicht wirtschaftlich bedingten Gründen abwesend gewesen seien. Dieses Verhalten sei als schwerwiegende Verletzung der Mitwirkungs- beziehungsweise Meldepflicht zu qualifizieren, was den guten Glauben ausschliesse.

???????? Auch könne die Beschwerdeführerin aus ihrer Rechtsunkenntnis im Zusammenhang mit der Bewilligungspflicht für Weiterbildung im Rahmen der Kurzarbeit nichts zu ihren Gunsten ableiten. Es gehe aus den Akten hervor, dass die Beschwerdeführerin bereits in der 2. Rahmenfrist zum vierten Mal Kurzarbeit vorangemeldet habe und habe wissen müssen, dass nicht kontrollierbarer Arbeitsausfall nicht entschädigt werde. Die Beschwerdeführerin hätte sich daher bei zumutbarer Sorgfalt rechtzeitig bei der zuständigen Stelle nach dem entsprechenden Vorgehen erkundigen müssen.

??????? Zudem k?nne sich die Beschwerdef?hrerin im Zusammenhang mit der behaupteten fehlenden Aufkl?rung hinsichtlich der Bewilligungspflicht f?r die Weiterbildung nicht auf Art. 27 ATSG berufen. Die von ihr behaupteten Telefongespr?che seien nicht dokumentiert; zudem h?tten Abkl?rungen bei der zust?ndigen Person der Abteilung Arbeitslosenversicherung ergeben, dass Arbeitgeber regelm?ssig ?ber die genauen Abl?ufe informiert w?rden. Des Weiteren habe sich die Arbeitslosenkasse des Kantons Z?rich nach der ersten Abrechnung bei der Beschwerdef?hrerin erkundigt, was der Eintrag "Ausbildung" an den Tagen, an welchen Kurzarbeit geltend gemacht worden sei, bedeute, worauf die Personalverantwortliche Y. \_\_\_ erkl?rt habe, dass es aus systemtechnischen Gr?nden nicht m?glich sei, den Text "Ausbildung" durch "Kurzarbeit" zu ersetzen. Indem die Beschwerdef?hrerin dannzumal nicht geltend gemacht habe, die Arbeitszeit werde zur Weiterbildung verwendet, sondern dies als "Schreibfehler" hingestellt habe, habe keine Verpflichtung der Arbeitslosenkasse bestanden, auf die Bewilligungspflicht zur Weiterbildung hinzuweisen. Zusammenfassend stehe fest, dass sich die Beschwerdef?hrerin bereits wegen der absichtlich beziehungsweise grobfahrl?ssig falsch deklarierten Angaben nicht auf den guten Glauben berufen k?nne. Im ?brigen dringe sie auch mit der Berufung auf Art. 27 ATSG nicht durch (Urk. 2)

2.3???? Die Beschwerdef?hrerin l?sst dagegen im Wesentlichen ausf?hren, dass der Beschwerdegegner ?bersehe, dass auch im Falle einer angeblich objektiv schweren Verletzung einer Gesetzesbestimmung guter Glaube vorliegen k?nne. Zu den im Rahmen der Arbeitgeberkontrolle festgestellten Widerspr?chen bei etwa einem Drittel der Arbeitnehmer liess sie ausf?hren, dass diese zum einen darauf zur?ckzuf?hren seien, dass Arbeitnehmer aufgrund der Weiterbildungst?tigkeit im Betrieb anwesend gewesen seien, obwohl sie gem?ss Zeiterfassung in der gleichen Zeit Kurzarbeit geleistet h?tten. In diesen F?llen seien die Widerspr?che einzig darauf zur?ckzuf?hren, dass es die Beschwerdef?hrerin aufgrund mangelnder Information durch die Verwaltung unterlassen habe, eine Bewilligung f?r die Weiterbildung im Betrieb einzuholen.

??????? Weitere Widerspr?che seien darauf zur?ckzuf?hren, dass einzelne Arbeitnehmer die Richtlinien der Gesch?fts?f?hrung f?r die Kurzarbeit nicht peinlich genau eingehalten h?tten. Solche Unstimmigkeiten seien etwa dadurch entstanden, dass ein Arbeitnehmer w?hrend der vorgegebenen Kurzarbeitstage eine Kundenanfrage elektronisch beantwortet oder eine dringende Servicearbeit erledigt habe, was durch die internen Kontrollen nicht vor der Revision festgestellt worden sei. Die Organe der Beschwerdef?hrerin seien auch diesbez?glich gutgl?ubig gewesen. Auch sei festzuhalten, dass die Widerspr?che nicht durch ein ungen?gendes System, die Kurzarbeit festzustellen, entstanden seien. Vielmehr seien sie Folge von einzelnen Disziplinlosigkeiten von Arbeitnehmern. Im ?brigen habe der Beschwerdegegner hierzu keine Stellung genommen und damit das rechtliche Geh?r verletzt.

??????? Zur Bewilligungspflicht f?r Weiterbildung liess die Beschwerdef?hrerin ausf?hren, dass ihre Personalverantwortliche Y. \_\_\_ sich bei der Vorbereitung im Zusammenhang mit den f?r das Gesuch um Kurzarbeit abzuliefernden Unterlagen auf die Informationen f?r Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen des Eidgen?ssischen Volkswirtschaftsdepartementes abgest?tzt habe und darin nicht auf eine Bewilligungspflicht f?r Ausbildung hingewiesen worden sei. Zudem habe sich sowohl die Personalverantwortliche als auch der Direktor der Beschwerdef?hrerin ?ber die M?glichkeit der Weiterbildung w?hrend der Kurzarbeitszeit bei der Arbeitslosenkasse des Kantons

Z?rich erkundigt; beide seien nicht auf eine Bewilligungspflicht aufmerksam gemacht worden. F?r den guten Glauben der Personalverantwortlichen spreche auch, dass diese die Kurzarbeit w?hrend Monaten gegen?ber der Arbeitslosenkasse als "Ausbildung" abgerechnet habe, und sie dementsprechend ?berzeugt gewesen sei, dass Ausbildung w?hrend der Kurzarbeit zul?ssig sei. Auch sei erstellt, dass anl?sslich verschiedener Telefongespr?che zwischen Y.\_\_\_\_ und Z.\_\_\_\_ der Arbeitslosenkasse des Kantons Z?rich dar?ber gesprochen worden sei, dass die Bezeichnung "Ausbildung" durch "Kurzarbeit" zu ersetzen sei und dass Z.\_\_\_\_ Y.\_\_\_\_ anl?sslich dieser Gespr?che nie auf die Notwendigkeit einer Bewilligung hingewiesen habe. Zusammenfassend stehe fest, dass die Beschwerdef?hrerin die w?hrend der Kurzarbeit geleistete Arbeit offen deklariert habe. Damit sei der gute Glaube der Beschwerdef?hrerin erstellt (Urk. 1).

### E. 3

3.1???? Will ein Arbeitgeber Kurzarbeitsentsch?digung beziehen, so hat er das Formular "Vor Anmeldung von Kurzarbeit" auszuf?llen. In diesem wird darauf hingewiesen, dass vor dem Ausf?llen der Info-Service "Kurzarbeitsentsch?digung" zu lesen sei (abrufbar unter: [www.seco-admin.ch](http://www.seco-admin.ch) ). Die Beschwerdef?hrerin hatte unbestrittenermassen die Info-Service Brosch?re des seco f?r Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen zur Kurzarbeitsentsch?digung (Dokument Nr. 716.400d, Ausgabe 2009) zur Kenntnis genommen (vgl. Beilage zu Urk. 6/5). Darin wird unter Ziffer 6 ausdr?cklich darauf hingewiesen, dass Arbeitnehmer/innen, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist, keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentsch?digung haben. Weiter wird im einleitenden Hinweis zur Brosch?re festgehalten, dass dieser ?berblick nicht alle Einzelheiten des Gesetzes wiedergeben k?nne. In Zweifelsf?llen sei immer der Gesetzestext massgebend. Auf der letzten Seite der Brosch?re findet sich ausserdem der Hinweis auf weitere Informationen unter der Internet-Adresse des seco [www.treffpunkt-arbeit.ch](http://www.treffpunkt-arbeit.ch) . Dort wiederum finden sich nicht nur direkte Internetlinks zum AVIG und zur AVIV, sondern unter anderem auch zu den Kreisschreiben des seco.

????????? Aufgerufen werden kann unter anderem das Kreisschreiben ?ber die Kurzarbeitsentsch?digung, Januar 2005, wo unter Randziffer B30 ebenfalls dargelegt wird, dass kein Anspruch auf Kurzarbeitsentsch?digung besteht f?r Arbeitnehmende, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist. Unter der Randziffer B 17 des Kreisschreibens wird ausserdem Art. 47 AVIV wiedergegeben, wonach der Anspruch auf Kurzarbeitsentsch?digung bestehen bleibt, wenn der Arbeitgeber mit Einwilligung der kantonalen Amtsstelle die ausfallende Arbeitszeit ganz oder teilweise zur Weiterbildung, welche lediglich unter den gem?ss Abs. 2 von Art. 47 AVIV angef?hrten Voraussetzungen bewilligt werden kann, der betroffenen Arbeitnehmenden verwendet. In der folgenden Randziffer findet sich zudem die Weisung, wonach das Gesuch, ausfallende Arbeitszeit zur Weiterbildung der betroffenen Arbeitnehmenden zu verwenden, rechtsprechungsgem?ss analog der Voranmeldefrist nach Art. 36 AVIG sp?testens zehn Tage vor Weiterbildungsbeginn einzureichen ist.

3.2????????? Anhand dieser klaren und unmissverst?ndlichen Hinweise h?tte die Beschwerdef?hrerin bei Anwendung eines Mindestmasses an Aufmerksamkeit Kenntnis davon haben m?ssen, dass der Anspruch auf Kurzarbeitsentsch?digung eine rechtsgen?gliche Bestimmbarkeit der Ausfallzeit und Kontrollierbarkeit der Arbeitszeit voraussetzt. Auch wird, obwohl sich im Info-Service zur Kurzarbeitsentsch?digung der Ausgabe 2009 keine direkte Information zur Weiterbildung im Rahmen der Kurzarbeit und

dementsprechend auch nicht zur Bewilligungspflicht gemäss Art. 47 AVIV findet, durch den Verweis auf die Gesetze sowie den entsprechenden Internetlink zum seco ( [www.treffpunkt-arbeit.ch](http://www.treffpunkt-arbeit.ch) ) die allgemeine Auskunftspflicht im Zusammenhang mit der Bewilligungspflicht für Weiterbildung bei Kurzarbeit gemäss Art. 27 Abs. 1 AVIG erfüllt. Die Beschwerdeführerin hatte folglich auch Kenntnis von der Bewilligungspflicht für Weiterbildung haben müssen.

???????? Ausserdem hatte ihr klarerweise bewusst sein müssen, dass eine genügende Bestimmbarkeit der Arbeitszeit eine klare Abgrenzung nicht nur der Arbeits- von der Kurzarbeitszeit, sondern auch der Kurzarbeitszeit von der Weiterbildung (vgl. Art. 47 Abs. 2 lit. c AVIV) erfordert. Wie den von der Personalverantwortlichen der Beschwerdeführerin erstellten Richtlinien zur Kurzarbeit/Ausbildung 2009 (vgl. Beilage zu Urk. 9/3) zu entnehmen ist, stand es den Mitarbeitern weitgehend frei, wann und wieviel Kurzarbeit pro Woche (zirka 2 bis 3 Tage) sie eingaben; Weiterbildung an den Ausfalltagen wurde lediglich empfohlen. Dass diese Regelung Art. 31 Abs. 1 lit. a AVIG nicht zu genügen vermag und Ungenauigkeiten respektive Disziplinlosigkeiten von Arbeitnehmern beim Erfassen der Kurzarbeit nahezu förderte, liegt auf der Hand. Dass sich der Beschwerdegegner im angefochtenen Entscheid in diesem Zusammenhang im Wesentlichen auf die Darlegung der Rechtslage beschränkte und das Verhalten der Beschwerdeführerin als schwerwiegende Verletzung der Mitwirkungspflicht qualifizierte (Urk. 2 S. 7), ist im Lichte dessen nicht zu beanstanden und kann ihm nicht im Sinne einer Gehörverletzung vorgeworfen werden.

???????? Zusammenfassend zeigt sich, dass die Beschwerdeführerin weder für die klare Kontrollierbarkeit der Arbeits- und der Ausfallzeit respektive deren Abgrenzung zur Weiterbildung besorgt war, noch eine Bewilligung für letztere eingeholt hatte. Damit ist sie dem unter den gegebenen Umständen gebotenen Mindestmass an Sorgfalt nicht nachgekommen. Strittig und zu prüfen ist, ob sie aufgrund falscher oder fehlender Auskunft der Verwaltung dennoch in gutem Glauben davon ausgehen durfte, dass sie ihren Arbeitgeberpflichten im Zusammenhang mit der Abrechnungspflicht nachgekommen ist und dass die Weiterbildung im Rahmen der Kurzarbeit keiner Bewilligung bedurfte.

3.3???????? Fraglich ist dabei insbesondere, ob die Beschwerdeführerin aufgrund einer unterbliebenen Auskunft der Verwaltung im Sinne von Art. 27 Abs. 2 ATSG (vgl. obige Erwägung 1.4) in gutem Glauben annehmen durfte, dass keine Bewilligung für eine Weiterbildung im Sinne von Art. 47 AVIV erforderlich sei und sie die Weiterbildung nach eigenem Gutdünken gestalten und abrechnen könne.

???????? Dabei lässt die Beschwerdeführerin behaupten, dass sich sowohl ihre Personalverantwortliche als auch ihr Geschäftsführer über die Möglichkeit der Weiterbildung während der Kurzarbeitszeit bei der Arbeitslosenkasse erkundigt hätten und sie anlässlich dieser Telefongespräche nicht über die Bewilligungspflicht informiert worden seien (Urk. 1 S. 6).

???????? Die Beschwerdeführerin konnte weder den Namen des angeblichen Gesprächspartners ihrer Personalverantwortlichen noch exakte Gesprächsdaten oder Telefonnotizen dazu liefern. Auch finden sich keine entsprechenden Telefonnotizen in den Akten des Beschwerdegegners, welcher die behaupteten Gespräche respektive deren Inhalt bestritt und gestützt auf eine schriftliche Auskunft des zuständigen Sachbearbeiters für Kurzarbeit, A.\_\_\_\_, vom 25. Oktober 2010 (Urk. 6/7/2) darauf hinwies, dass Arbeitgeber,

welche eine telefonische Auskunft im Zusammenhang mit Aus- und Weiterbildung im Rahmen der Kurzarbeitsentschädigung verlangten, regelmässig genau über die Abläufe und die Einholung der kantonalen Bewilligung informiert würden (Urk. 2 S. 7 f.).

Bei der Würdigung der Aktenlage in Bezug auf die Frage, ob die von der Beschwerdeführerin behaupteten Gespräche stattgefunden haben und welchen Inhalts diese allenfalls gewesen sind, fällt auf, dass die Beschwerdeführerin ein entsprechendes Telefongespräch erstmals im nachträglichen Gesuch für die Bewilligung für Weiterbildung im Betrieb vom 21. April 2010 erwähnte (Beilage zu Urk. 6/5). Noch in der Einsprache vom 12. April 2010 zur Revisionsverfugung vom 26. März 2010 war von einem solchen Gespräch nicht die Rede (Urk. 9/3). Im Gegenteil erklärte Y.\_\_\_\_ in ihrer persönlichen Stellungnahme dazu, dass die Beschwerdeführerin bereits im Jahr 2004 Kurzarbeit durchgeführt habe und ihr daher die Vorgehens- und Abrechnungsweise noch geläufig gewesen sei. Vorgängig habe sie jedoch viele Fragen gehabt, für welche sie Antworten in der Anleitung "Kurzarbeitsentschädigung 716.400d" gesucht habe. Nachdem sie in dieser Anleitung keine spezifischen Hinweise oder verbindlichen Vorschriften für die genaue Erfassung der Kurzarbeit, der effektiven Arbeitszeit und der Ausbildungszeit gefunden habe, habe sie die "Richtlinien Kurzarbeit/Ausbildung 2009" (Beilage zu Urk. 9/3) erarbeitet. Bis heute habe sie die Vorschrift, dass Ausbildung speziell bewilligt werden müsse, nicht in schriftlicher Form gefunden (Beilage zur Urk. 9/3).

Dass Y.\_\_\_\_ ein Telefongespräch zur Frage der Weiterbildung mit der Arbeitslosenkasse oder dem Beschwerdegegner im Rahmen ihrer Stellungnahme nicht erwähnt hätte, scheint angesichts ihrer detaillierten Darlegung der Informationsbeschaffung unwahrscheinlich. Vielmehr lässt der Umstand, dass ein solches Gespräch zunächst unerwähnt blieb, mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 126 V 353 E. 5b mit Hinweisen, 130 III 321 E. 3.2 und 3.3) darauf schliessen, dass es sich bei den nachfolgenden, sich zunehmend konkretisierenden Schilderungen letztlich um Schutzbehauptungen handelt:

Nachdem ein solches Gespräch noch in der Einsprache vom 12. April 2010 zur Revisionsverfugung vom 26. März 2010 gänzlich unerwähnt geblieben war (Urk. 9/3 mit Beilagen), erklärte die Beschwerdeführerin im nachträglichen Gesuch für die Bewilligung für Weiterbildung im Betrieb vom 21. April 2010, dass bei einem - nicht näher spezifizierten - Telefongespräch mit einem Mitarbeiter des Beschwerdegegners anlässlich einiger Fragen bezüglich der Einführung der Kurzarbeitszeit darauf hingewiesen worden sei, dass man Kurzarbeitszeit auch zur Weiterbildung nutzen könne, was anschliessend umgesetzt worden sei (Beilage zu Urk. 6/5). In der Einsprache vom 12. Juli 2010 sodann wurde das Gespräch in dem Sinne konkretisiert, als nunmehr behauptet wurde, Y.\_\_\_\_ habe von der Arbeitslosenkasse - nicht vom Beschwerdegegner - die Auskunft erhalten, dass Weiterbildung während der Kurzarbeit zulässig sei. Noch keine Rede war von einem Telefongespräch zwischen dem Geschäftsführer, B.\_\_\_\_, und einem Mitarbeiter des Beschwerdegegners (Urk. 6/5 S. 3). Erst nachdem der zuständige Sachbearbeiter für Kurzarbeit des Beschwerdegegners, A.\_\_\_\_, in Notizen vom 30. August und 25. Oktober 2010 zur angeblich fehlenden Auskunft betreffend Bewilligungspflicht zur Weiterbildung schriftlich Stellung genommen hatte (Urk. 6/7 und 6/7/2), liess die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 5. November 2010 erstmals behaupten, B.\_\_\_\_ habe noch vor Eingabe um Bewilligung der Kurzarbeit mit Herrn A.\_\_\_\_ über das Vorgehen telefoniert und letzterer habe die Ausbildung wärmstens empfohlen, jedoch ebenfalls nicht auf die

Bewilligungspflicht hingewiesen. In Bezug auf das angebliche Telefongespräch von Y.\_\_\_\_ wurde nunmehr dargelegt, dieses habe Mitte April 2009 stattgefunden und zwar mit einer Vertreterin des Beschwerdegegners (Urk. 6/11).

???????? Angesichts des zeitlichen Ablaufs dieser Behauptungen, der Tatsache, dass beide Parteien über keine entsprechenden Telefonnotizen verfügten, und des Umstandes, dass der Beschwerdegegner die Telefonate mit diesem Inhalt bestreitet, ist gestützt auf die Rechtsprechung, wonach im Bereich des Sozialversicherungsrechts den Aussagen der ersten Stunde in beweisrechtlicher Hinsicht grösseres Gewicht zukommt als späteren Darstellungen, die bewusst oder unbewusst von nachträglichen Überlegungen versicherungsrechtlicher oder anderer Art beeinflusst sein können (BGE 121 V 45 E. 1a, 115 V 133 E. 8c mit Hinweis), mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als erstellt zu betrachten, dass diese nicht stattgefunden haben oder zumindest nicht beweisbar sind. Eine Zeugenbefragung von B.\_\_\_\_, Geschäftsleiter und einziger Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin, sowie von Frau Y.\_\_\_\_, Personalverantwortliche der Beschwerdeführerin, würde an dieser Schlussfolgerung nichts ändern, ist doch in antizipierter Beweiswürdigung davon auszugehen, dass diese Beweisabnahme angesichts obiger Feststellungen am Beweisergebnis nichts ändern würde (BGE 124 V 90 E. 4b; 122 V 157 E. 1d).

???????? Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten, dass es der Beschwerdeführerin nicht gelingt zu beweisen, dass sie sich bei der Arbeitslosenkasse oder dem Beschwerdegegner danach erkundigt hat, ob und unter welchen Voraussetzungen Weiterbildung im Rahmen der Kurzarbeit zulässig ist. Damit ist sie ihrer Auskunfts- und Meldepflicht durch die entsprechenden Erkundigungen bei der Verwaltung (ARV 1998 Nr. 41 S. 239 E. 4b mit Hinweis, ARV 2002 Nr. 31 S. 194 E. 2a) nicht nachgekommen.

3.4???? Weiter erweist sich die Argumentation des Beschwerdegegners auch in Bezug auf die von der Beschwerdeführerin bis Ende Oktober 2009 in den Präsenzzeiten unter der Rubrik "A-Ausbildung" erfassten, im Formular 716.303 (Abrechnung von Kurzarbeit) als wirtschaftlich bedingte Ausfallstunden ausgewiesenen Zeiten (vgl. Beilagen zu Urk. 6/13) als stichhaltig. Gemäss einer in den Akten liegenden Telefonnotiz der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 8. Juli 2009 hat die zuständige Sachbearbeiterin nach Erhalt der ersten Abrechnung vom Mai 2009 bei Y.\_\_\_\_ nachgefragt, was der Eintrag "Ausbildung" auf den Rapporten bedeute. Y.\_\_\_\_ habe erklärt, dass es aus systemtechnischen Gründen nicht möglich sei, den Text "Ausbildung" durch den Text "Kurzarbeit" zu ersetzen. Sie werde jedoch dieses Problem mit der EDV besprechen. An diesen Tagen werde aber nicht gearbeitet, sondern es handle sich um Kurzarbeit (Beilage zu Urk. 6/9). Dies wurde von Z.\_\_\_\_, Teamleiterin der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, mit Mail vom 2. September 2010 an den Beschwerdegegner bestätigt (Beilage zu Urk. 6/9, vgl. auch Begleitschreiben vom 20. September 2010, Urk. 6/9). Dass in diesem Zusammenhang stets nur die Rede von einer Problematik systemtechnischer Art war und von Seiten der Beschwerdeführerin offensichtlich nicht vermittelt wurde, dass an diesen Tagen ganz oder teilweise Weiterbildung betrieben werde, ist denn auch einem Mail des zuständigen Inspektors des seco an die Arbeitslosenkasse vom 26. Januar 2010 (Urk. 6/13) zu entnehmen.

???????? Damit aber ist erstellt, dass die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich aufgrund der in diesem Zusammenhang geführten Gespräche nicht annahm und auch nicht annehmen musste, die Beschwerdeführerin betreibe Weiterbildung im Rahmen der Kurzarbeit. Entsprechend kann ihr respektive dem Beschwerdegegner nicht vorgeworfen werden, dass

die Beschwerdeführerin anlässlich dieser Telefongespräche über die Bewilligungspflicht hätte aufgeklärt werden müssen. Vielmehr wäre die Beschwerdeführerin gehalten gewesen, im Rahmen der Gespräche über die Abrechnungsunterlagen klar darzulegen, dass, in welchem Rahmen und in welcher Form Aus- und Weiterbildung im Rahmen der als Kurzarbeit abgerechneten Zeit durchgeführt wurde und wie sie dieselbe von der eigentlichen Kurzarbeit abgrenzte.

???????? Dies gilt umso mehr, als es sich bei dem von der Beschwerdeführerin erstellten Ausbildungsprogramm um ein freiwilliges handelte (vgl. "Freiwilliges Ausbildungsprogramm während der Kurzarbeitszeit 2009-2010" in Beilage zu Urk. 6/5). Dass aber eine zum grossen Teil selbständig und autodidaktisch durchgeführte respektive geplante Weiterbildung, welche zeitlich nicht detailliert erfassbar war, da die Mitarbeiter selber darüber entscheiden konnten, ob, wo und wann sie sich weiterbildeten (vgl. dazu Urk. 9/3 S. 6), der Bestimmbarkeit des Arbeitsausfalls gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG und Art. 46b AVIV sowie Art. 47 Abs. 2 lit. c AVIV in keinem Fall zu genügen vermag, ist offensichtlich.

???????? Unabhängig von der Frage der Bewilligungspflicht hätte die Beschwerdeführerin bei der Verwaltung im Rahmen eines gezielten Beratungsgesprächs unter Einreichung der entsprechenden Unterlagen zur geplanten Weiterbildung vorgängig abklären müssen, ob diese den gesetzlichen Anforderungen zu genügen vermag. Denn vom Leistungsträger kann auch im Rahmen von Art. 27 Abs. 2 ATSG nicht verlangt werden, dass eine umfassende Unterrichtung über alle Rechte und Pflichten erfolgt. Vielmehr darf er sich darauf beschränken, klar umrissene Fragen zu beantworten (Urteil des Bundesgerichts C 138/05 vom 3. Juli 2006 E. 3.4).

???????? Aus dem Gesagten ergibt sich, dass sich die Beschwerdeführerin zur Begründung ihres guten Glaubens auf keine Verletzung der Aufklärung- oder Beratungspflicht durch die Verwaltung (Art. 27 ATSG; Art. 19a AVIV) berufen kann. Vielmehr steht fest, dass sie, indem sie darauf verzichtete, gezielte Informationen zur Zulässigkeit der Weiterbildung und deren Abrechnungsweise bei der Arbeitslosenkasse einzuholen, dem unter den gegebenen Umständen gebotenen Mindestmass an Sorgfalt nicht nachgekommen ist. Ihr Verhalten kann nicht als leichte Nachlässigkeit eingestuft werden, weshalb es an der Erlassvoraussetzung des guten Glauben fehlt.

???????? Die Beschwerde ist abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1.???????? Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.???????? Das Verfahren ist kostenlos.

3.???????? Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Jörg Peyer
- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)
- seco - Direktion für Arbeit
- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich

4.???????? Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des

Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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