

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00040**

## **vom 9. Mai 2018**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-05-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2019.00040](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2019.00040)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00040 du 9 mai 2018

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00040 del 9 maggio 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Mit Verfügung vom 30. Juni 2015 wurde der X. AG die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit ab 6. Juli 2015 mitgeteilt (Urk. 7/53/358). In der Folge richtete die Arbeitslosenkasse Syna in den Monaten Juli 2015 bis Januar 2017 Kurzarbeitsentschädigung im Umfang von total Fr. 225'763.15 aus. Mit Revisionsverfügung vom 9. Mai 2018 führte das seco aus, dass die Ausrichtung der Kurzarbeitsentschädigung zu Unrecht erfolgt und im Umfang von Fr. 225'763.15 der Arbeitslosenkasse Syna zurückzuerstatten sei (Urk. 7/13); an diesem Entscheid hielt das seco mit Einspracheentscheid vom 4. Juni 2018 fest (Urk. 7/14). Mit Verfügung vom 15. August 2018 wies das Amt für Wirtschaft und Arbeit das gegen die Rückforderung erhobene Erlassgesuch ab (Urk. 7/10) und hielt an dieser Einschätzung mit Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2018 fest (Urk. 2).

#### **E. 1.1**

Laut Art. 95 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) richtet sich die Rückforderung ausser in den Fällen nach Art. 55 und Art. 59c bis

Abs.

#### **E. 1.2**

Gemäss Art. 27 ATSG sind die Versicherungsträger und Durchführungsorgane der einzelnen Sozialversicherungen verpflichtet, im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereiches die interessierten Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären (Abs. 1). Jede Person hat Anspruch auf grundsätzlich unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten, wobei Art. 27 Abs. 1 ATSG eine allgemeine und permanente Aufklärungspflicht der Versicherungsträger und Durchführungsorgane stipuliert, die nicht erst auf persönliches Verlangen der interessierten Personen zu erfolgen hat (BGE 131 V 472 E. 4.1). Dafür zuständig sind die Versicherungsträger, denen gegenüber die Rechte geltend zu machen oder die Pflichten zu erfüllen sind. Nach der gleichzeitig mit dem ATSG am 1. Januar 2003 in Kraft gesetzten Ausführungsbestimmung des Artikels 19a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) klären die in Art. 76 Abs. 1 lit. a-d AVIG genannten Durchführungsstellen die Versicherten über ihre Rechte und Pflichten auf, insbesondere über das Verfahren der Anmeldung und über die Pflicht, Arbeitslosigkeit zu vermeiden und zu verkürzen (Abs. 1).

#### **E. 1.3**

Art. 27 Abs. 2 ATSG beschlägt ein individuelles Recht auf Beratung durch den zuständigen Versicherungsträger. Jede versicherte Person kann vom Versicherungsträger im konkreten Einzelfall eine unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten verlangen (BGE 131 V 472 E. 4.1). Sinn und Zweck der Beratungspflicht ist, die betreffende Person in die Lage zu versetzen, sich so zu verhalten, dass eine den gesetzgeberischen Zielen des jeweiligen Erlasses entsprechende Rechtsfolge eintritt (BGE 131 V 472 E. 4.3). Das Bundesgericht hat bisher offen gelassen, wo die Grenzen der in Art. 27 Abs. 2 ATSG verankerten Beratungspflicht in generell-abstrakter Weise zu ziehen sind. Es hat jedoch entschieden, dass es auf jeden Fall zum Kern der Beratungspflicht gehört, die versicherte Person darauf aufmerksam zu machen, ihr Verhalten könne eine der Voraussetzungen des Leistungsanspruchs gefährden (BGE 131 V 472 E. 4.3; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 8C\_438/2018 vom 10. August 2018 E. 3 mit weiteren Hinweisen). 2.

## **E. 2**

Dagegen erhob der Vertreter der X.\_\_\_\_ AG am 11. Februar 2019 Beschwerde und beantragte den Erlass der Rückforderung in der Höhe von Fr. 225'763.15; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 1 S. 2).

Mit Beschwerdeantwort vom 14. März 2019 beantragte der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde (Urk. 6), was der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 15. März 2019 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 8). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdegegner begründete den angefochtenen Einspracheentscheid damit, dass die Beschwerdeführerin aus dem Hinweis auf die fehlende Erfahrung nichts zu ihren Gunsten ableiten könne, da es am Anspruchssteller liege, sich über die genauen Anforderungen an die betriebliche Arbeitszeitkontrolle zu informieren. Dass entgegen der wiederholten Hinweise keine Arbeitszeitkontrolle geführt worden sei, könne nicht als leichte Nachlässigkeit gewertet werden, sodass der gutgläubige Erwerb der Leistungen zu verneinen sei. Dementsprechend falle ein Erlass der Rückforderung ausser Betracht (Urk. 2 S. 3 f.).

### **E. 2.2**

Demgegenüber machte der Vertreter der Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um ein kleines, familiengeführtes Unternehmen handle, das zum ersten Mal Kurzarbeitsentschädigung bezogen habe und folglich nicht geübt gewesen sei im Umgang mit dem Erfüllen beziehungsweise dem Nachweis der entsprechenden Voraussetzungen. Vielmehr habe sich die Beschwerdeführerin auf die Angaben der zuständigen Sachbearbeiterin bei der Syna verlassen und sich bei dieser immer wieder rückversichert. Auch den Check-Listen habe entnommen werden können, dass kein betriebliches Gleitzeitssystem bestehe und das Einreichen einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle sei nicht mehr thematisiert worden (Urk. 1 S. 4). Die Syna sei in dieser Hinsicht ihrer Aufklärungs- und Beratungspflicht nicht nachgekommen (S. 5). Die Rückforderung stelle zudem eine grosse wirtschaftliche Härte dar und würde zum Konkurs führen (S. 6). 3. 3.1

Vorliegend ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin während der Zeit des Bezugs der Kurzarbeitsentschädigung keine Arbeitszeitkontrolle geführt hat. Zu prüfen bleibt, ob dies aufgrund der konkreten Umstände einer leichten Nachlässigkeit gleichkommt oder als

grob-fahrlässiges Verhalten zu qualifizieren ist. 3.2

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass die Verfügung betreffend Voranmeldung von Kurzarbeit als ersten wichtigen Hinweis das Führen einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle erwähnt (Urk. 7/53/359). Weiter bestätigte die Beschwerdeführerin das Führen einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle am 24. Juni 2015 ausdrücklich (Bestätigung des Arbeitgebers, Urk. 7/53/362). Weitere Hinweise auf das Führen einer Arbeitszeitkontrolle ergeben sich aus dem Schreiben der Syna vom 3. Juli 2015 (Urk. 7/53/356-357), welchem auch eine Informationsbroschüre beigelegt war sowie dem von der Beschwerdeführerin un-terzeichneten Dokument vom 30. Juli 2015 (Urk. 7/4). Hätte bei dieser Fülle von eindeutigen Hinweisen noch Unklarheit über die Notwendigkeit des Führens einer Arbeitszeitkontrolle bestanden, wäre die Beschwerdeführerin im Rahmen der ihr obliegenden Mitwirkungspflicht verpflichtet gewesen, die nötigen eindeutigen Anfragen oder Abklärungen in die Wege zu leiten. Vor diesem Hintergrund muss das Nichtführen einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle als grob-fahrlässig bezeichnet werden.

Auch aus den E-Mails vom 7. und 12. Februar 2017 kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten (vgl. Urk. 7/53/21-22). So wies die Sachbearbeiterin in ihrem E-Mail vom 6. Februar 2017 ausdrücklich auf die Notwendigkeit der Kontrollierbarkeit der Ausfallstunden sowie des Führens einer internen Stundenkontrolle hin, unter Hinweis darauf, dass ansonsten kein Anspruch auf Kurz-arbeitsentschädigung bestehe (Urk. 7/53/26). Vor diesem Hintergrund fällt auch eine Verletzung der Aufklärungs- und Beratungspflicht ausser Betracht und es erübrigt sich auch die Einvernahme der als Zeugin offerierten Sachbearbeiterin (vgl. Urk. 1 S. 4).

Weiter ist auch die entsprechende Weisung des seco eindeutig (vgl. AVIG-Praxis KAE B34 ff.). Die entsprechenden Bestimmungen informieren ausdrücklich über die Führung und Aufbewahrung der Arbeitszeitkontrolle, über die stichprobenweise Überprüfung sowie die Möglichkeiten einer Rückforderung der ausgerichteten Entschädigung. Darüber hinaus zeigt auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung, dass bei der Verschuldensbeurteilung im Zusammenhang mit der Führung der Arbeitszeitkontrolle ein strenger Massstab anzulegen ist. So führte das Bundesgericht in seinem Urteil 8C\_121/2012 vom 11. Juni 2012 etwa aus, dass es in erster Linie am jeweiligen Gesuchsteller liege, die Informationsbroschüre und das Antragsformular für Kurz-arbeitsentschädigung mit der gebotenen Sorgfalt zu lesen und bei Zweifeln mit konkreten Fragen an die zuständigen Stellen zu gelangen. Selbst das Wegwerfen der Dokumente der Arbeitszeitkontrolle wer-tete das Bundesgericht dabei nicht mehr als leichte Nachlässigkeit (E. 3.4). 3.3

Zusammenfassend kann das Verhalten der Beschwerdeführerin nicht mehr im Rahmen einer bloss leichten Fahrlässigkeit gewertet werden, was entsprechend den Ausführungen des Beschwerdegegners zur Verneinung des guten Glaubens führt. Der angefochtene Einspracheentscheid ist dementsprechend in Abweisung der Beschwerde zu bestätigen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Simon Krauter - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) - seco - Direktion für Arbeit - Arbeitslosenkasse Syna

**E. 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 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich  
Der Vorsitzende  
Der Gerichtsschreiber Gräub Schetty

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