

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00121 vom 26. November 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-11-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2021.00121

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00121 du 26 novembre 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00121 del 26 novembre 2021

Erwägungen

E. 1

Am 20.

März 2020 reichte Y.____ als einzelunterschriftsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates der Z.____ AG (ab 4.

Juni 2020 in Liquidation und am 30.

Oktober 2020 im Handelsregister gelöscht, vgl.

www.zefix.ch) und in deren Namen als Arbeitgeberin beim

Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) eine

Voranmeldung für Kurzarbeit ein (Urk.

12/6) . Mit Verfügung vom

E. 1.1

Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung besteht, wenn der Arbeitsausfall anrechenbar sowie voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit die Arbeitsplätze erhalten werden können (Art.

31 Abs.

1 lit .

b und d des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, AVIG). Ein Arbeitsausfall ist unter anderem anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art.

32 Abs.

1 lit .

a AVIG).

E. 1.2

Der Arbeitgeber macht den Entschädigungsanspruch seiner Arbeitnehmer innert dreier Monate nach Ablauf jeder Abrechnungsperiode gesamthaft für den Betrieb bei der von ihm bezeichneten Kasse geltend (Art.

38 Abs.

1 AVIG). Dazu hat der Arbeitgeber der zuständigen Kasse unter anderem die in Abs.

3 aufgeführten Unterlagen einzureichen.

E. 1.3

Der erstinstanzliche Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art.

61 lit . c des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG). Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2, 122

V 157 E.

1a, vgl. BGE 130 I 180 E. 3.2).

E. 1.4

Laut Art.

95 Abs.

1 AVIG richtet sich die Rückforderung ausser in den Fällen nach Art.

55 und Art.

59c bis

Abs.

4 AVIG nach Art.

25 ATSG. Gemäss Art.

25 Abs.

1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt. 2.

2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Entscheid damit, dass die Beschwerdeführerin für die Abrechnungsperiode Mai 2020 keinen Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung bei der Arbeitslosenkasse gestellt habe, weshalb sie für diesen Monat auch keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung gehabt hätte. Daher sei die Beschwerdeführerin für die (versehentlich) zu viel ausbezahlte Kurzarbeitsentschädigung für diese Abrechnungsperiode Mai

2020 im Betrag von Fr.

36'766.30 netto

rückerstattungspflichtig (Urk.

2). 2.2

Demgegenüber stellte sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, sie habe mit E-Mail vom 4.

Juni 2020 die relevanten Unterlagen für Kurzarbeitsentschädigung für den Zeitraum vom 1.

bis 31.

Mai 2020 eingereicht. Auch das Formular «Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung» sei am selben Tag datiert und mit diesem E-Mail zugeschickt worden. Somit habe sie für die Abrechnungsperiode Mai 2020 einen Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung gestellt. Der Eingang dieses Antrages sei ihr von der Beschwerdegegnerin am 9.

Juni 2020 bestätigt worden, weshalb sie für den Monat Mai 2020 einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung habe und auch nicht rückerstattungspflichtig sei (Urk.

1). 2.3

Mit Beschwerdeantwort führte die Beschwerdegegnerin aus, dass am 4.

Juni 2020 zwar ein Formular «Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung» per E-Mail eingegangen sei, dieses aber keinem Betrieb habe zugeordnet werden können. Trotz Aufforderungen vom 9.

und 18.

Juni 2020, die Dokumente und die Unternehmens-Daten, insbesondere die BUR-Nr.

in einem einzigen E-Mail einzu reichen, da es ansonsten nicht möglich sei, den Antrag richtig zuzuordnen, sei die Beschwerdeführerin dieser nicht nachgekommen.

Bei der Z.____ AG sei Y.____ vom 16.

Januar 2020 bis am 25.

Juni 2020 als Mitglied des Verwaltungsrates im Handelsregister ein getragen gewesen. Da über die Z.____ AG am 3.

Juni 2020 der Konkurs eröffnet worden sei, beständen konkrete Anhaltspunkte, dass die Kurzarbeit als Vorstufe dieser Betriebsschliessung eingeführt worden sei, weshalb die Anspruchsvoraussetzung des vorübergehenden Arbeitsausfalls und der Arbeitsplatz erhaltung nicht oder nicht mehr erfüllt gewesen sei.

Da die Beschwerdeführerin zudem unter verschiedenen Namen bei der Beschwerdegegnerin in Erscheinung getreten sei - Z.____ AG, X.____ und Restaurant A.____, c/o Frau Y.____ -, könne ein Rechtsmissbrauch nicht ausgeschlossen werden. Die Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin versuche offensichtlich ein undurchsichtiges Firmenkonstrukt zu ihrem Vorteil (zur Erwirkung von Versicherungsleistungen) auszunutzen, wobei diverse Unklarheiten und Widersprüche beständen. Entsprechende Unklarheiten habe sie sich in Bezug auf den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung anzurechnen, da der Untersuchungsgrundsatz durch die Mitwirkungspflicht begrenzt sei. Auch aus diesem Grund hätte ein Anspruch darauf angelehnt werden müssen (Urk.

11). 3.

3.1

Die hier relevante BUR-Nr.

... betrifft sowohl die beschwerdeführende

X.____ als auch die Z.____ AG mit Sitz in Zürich (Domiziladresse letzterer c/o C.____, D.____ strasse, Zürich; seit dem 4.

Juni 2020 in Liquidation und am 30.

Oktober 2020 im Handelsregister gelöscht, vgl. www.zefix.ch). Y.____ ist seit dem 18.

Februar 2016 bei der X.____ als Geschäftsführerin eingetragen. Bei der Z.____ AG war sie vom 16.

Januar 2020 bis am 25.

Juni 2020 als einzelunterschriftsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates im Handelsregister eingetragen. 3.2

Am 20.

März 2020 reichte Y.____

im Namen der Z.____ AG als Arbeitgeberin beim

Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) eine

Voranmeldung für Kurzarbeit für die Betriebsabteilung Gastronomie (Restaurant) ein. Als Adresse der Arbeitgeberin (Z.____ AG) gab sie E.____ weg in Zürich an (Urk.

12/6). 3.3

Mit Verfügung betreffend Voranmeldung von Kurzarbeit vom 4.

April 2020 wurde unter Angabe der BUR-Nr.

... , aber adressiert an das Erlebnisrestaurant A.____ am E.____ weg in Zürich, für den Gesamtbetrieb die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung vom 20.

März bis 19.

September 2020

unter dem Vorbehalt, dass die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien, bewilligt (Urk.

12/15). 3.4

Im Formular «Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung» für den Monat März 2020 vom 14.

April 2020 (Urk.

12/18) wurde als Betrieb die Z.____ AG, c/o Frau Y.____ , F.____ strasse , G.____ , angeben. Die beantragte Kurzarbeitsentschädigung wurde bei 7 von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmern auf Fr.

15'064.55 berechnet. 3.5

Im «Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung» vom 6.

Mai 2020 für den Monat April 2020 (Urk.

12/16) wurde wiederum die Z.____ AG, c/o Frau Y.____ , F.____ strasse , G.____ , als beantragender Betrieb aufgeführt. Bei neu 8 von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmenden resultierte eine beantragte Kurzarbeitsentschädigung von Fr.

36'772.70.

3.6

Im von

B.____

per E-Mail versandten Formular «Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung» für den Monat Mai 2020 vom 4.

Juni 2020 (Urk.

3/3 S.

2 und Urk.

3/4) wurde unter Angabe der BUR-Nr.

... als Betrieb das Restaurant A.____, c/o Frau Y.____, F.____ strasse, G.____, angegeben. Die beantragte Kurzarbeitsentschädigung wurde bei 8 von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmern auf Fr.

36'772.70 berechnet. 3.7

Mit E-Mail vom 9.

Juni 2020 (Urk.

3/3 S.

2 f.) antwortete die Beschwerdegegnerin, dass die BUR-Nr. gemäss der erhaltenen Verfügung bekannt zu geben sei, damit die eingereichten Unterlagen zugeordnet werden könnten. 3.8

Gleichen Tags wurde die BUR-Nr. ... - ohne weitere Angaben - mitgeteilt (vgl.

E-Mail der B.____ vom 9.

Juni 2020, Urk.

3/3 S.

1). 3.9

Mit E-Mail vom 18.

Juni 2021 (Urk.

3/3 S.

1) an die B.____ wurde die Antragstellerin aufgefordert, die Dokumente und die Unternehmens-Daten, insbesondere die BUR-Nr., in einem einzigen E-Mail einzureichen, da es ansonsten nicht möglich sei, die Dokumente zuzuweisen. 4.

E. 4

April 2020

erhob das AWA keinen Einspruch und bewilligte die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung vom 20.

März bis 19.

September 2020

unter dem Vorbehalt, dass die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien
(Urk.

12/15).

Am 3.

Juni 2020 wurde über die Z.____ AG der Konkurs eröffnet (vgl.
www. zefix.ch). Am 4.

Juni 2020 ging bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich (ALK) für das Restaurant
A.____ , c/o Frau Y.____ , von der E-Mail-Adresse B.____ per E-Mail das Formular «Antrag
und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung» für den Monat Mai 2020 ein (Urk.

3/3 S.

2 und Urk.

3/4).

Für die Monate März bis Mai 2020 wurde der Arbeitgeberin Kurzarbeitsentschädigung
ausgerichtet (Urk.

12/19-21). Am

E. 4.1

Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin - soweit den Gastronomiebetrieb Restaurant
A.____ betreffend - als Rechtsnachfolgerin der mittlerweile liquidierten Z.____ AG zu
qualifizieren ist und für allenfalls rückerstattungspflichtige Kurzarbeitsentschädigungen ins
Recht gefasst werden kann. Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin den
Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung für den Monat Mai 2020
zu Recht verneint hat, was dazu führen würde, dass die am 25.

Juni 2020

ausbezahlt Kurzarbeitsentschädigung in der Höhe von Fr.

36'766.30 (Urk.

12/21) zu Unrecht bezogen worden wäre.

E. 4.2

Der Arbeitgeber muss den Entschädigungsanspruch innert dreier Monate nach Ablauf jeder
Abrechnungsperiode gesamthaft für den Betrieb oder die Betriebsabteilung bei der
gewählten Arbeitslosenkasse geltend machen (Art.

38 AVIG, vgl. auch E.

1.2) . Diese Frist beginnt mit dem ersten Tag nach der Abrechnungsperiode. Ist der letzte
Tag der Frist ein Samstag, Sonntag oder ein im betreffenden Kanton anerkannter Feiertag,
endet die Frist am nächstfolgenden Werktag (Art.

29 ATSG und 38 ATSG). Gemäss Rz 12 der AVIG-Praxis KAE handelt es sich bei der Frist
für die Geltendmachung um eine Verwirklichungsfrist, deren Nichtwahrung das Erlöschen des
Anspruchs zur Folge hat. Verwirklichungsfristen können grundsätzlich weder erstreckt noch
unterbrochen werden.

E. 4.3

Aufgrund der Akten ergibt sich, dass die Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin, Y.____, (als zuständige «Sachbearbeiterin») mit E-Mail vom 4.

Juni 2020 wiederum Kurzarbeitsentschädigung beantragte, dabei aber - ohne dies irgendwie zu begründen - als Betrieb nicht mehr wie bisher die Z.____ AG (über die am Tag zuvor der Konkurs eröffnet wurde), sondern das Restaurant A.____, c/o Frau Y.____, mit der BUR-Nr.

... angab. Da dieser Antrag aber keinem Betrieb zugeordnet werden konnte, erfolgte am 9.

Juni 2020 per Antwort-E-Mail an B.____ die Aufforderung, die BUR-Nr. gemäss der erhaltenen Verfügung bekannt zu geben, damit die ein gereichten Unterlagen zugeordnet werden könnten (vgl.

E.

3.7). Da gleichentags nur die besagte BUR-Nr.

- ohne weitere hilfreiche Angaben - mitgeteilt wurde (vgl.

E.

3.8), wurde die B.____ per E-Mail vom 18.

Juni 2020 nochmals aufgefordert, die Dokumente und die Unternehmens-Daten, insbesondere die BUR-Nr.

in einem einzigen E-Mail einzureichen, da es ansonsten nicht möglich sei, den Antrag richtig zuzuordnen (vgl.

E.

3.9).

Dieser Aufforderung kam die Beschwerdeführerin aber nicht nach, obwohl dies von ihr - gestützt auf die ihr obliegende Mitwirkungspflicht (vgl.

E.

1.3) - ohne Weiteres zu erwarten gewesen wäre.

Aufgrund des Dargelegten erscheint es nachvollziehbar, dass die Beschwerdegeherin den Antrag für den Monat Mai 2020, lautend auf Restaurant A.____, keinem von ihr im Zusammenhang mit Kurzarbeitsentschädigung bearbeiteten Betrieb zuordnen konnte, zumal in dieser Zeit (pandemiebedingt) sehr viele Anträge eingingen. Auch liegt kein überspitzter Formalismus vor, da der Beschwerdeführerin zweimal Gelegenheit gegeben wurde, die Kurzarbeitsentschädigung korrekt und samt aller erforderlicher Angaben sowie Unterlagen einzureichen.

Damit gilt der Entschädigungsanspruch als nicht geltend gemacht und ist daher per Ende August 2020 verwirkt (vgl.

E.

4.2).

E. 4.4

Bei diesem Ergebnis erübrigt sich eine Prüfung der von der Beschwerdegegnerin aufgeworfenen Frage (vgl.

Urk.

E. 5

August

2021

s chloss die Beschwerdegegner in auf Abweisung der Beschwerde (Urk.

11 , unter Beilage ihrer Akten, Urk.

12/1-22). Die Beschwerde führerin erstattete keine Replik (Urk.

14), was der Beschwerdegegnerin

am 22.

September 2021

angezeigt wurde

(Urk.

16). 3.

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird - soweit erforderlich - im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 8

April

2020 unter <https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/seco/nsb-news/medien-mitteilungen-2020.html> sowie weitere Informationen unter <https://www.arbeit.swiss/secoalv/de/home/menue/unternehmen/versicherungsleistungen/kurz-arbeit-covid-19.html> , jeweils besucht am 2.

November 2021), bedarf es einer korrekten und fristgerechten Geltendmachung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung, ansonsten dieser verwirkt.

E. 11

S.

2 f.), ob die Anspruchsvoraussetzungen für Kurzarbeitsentschädigung eines nur vorübergehenden Arbeitsausfalls und der angestrebten Arbeitsplatzhaltung erfüllt waren (vgl. E.

1.1). 5.

Die Beschwerdeführerin erhielt unbestrittenermassen im Monat

Mai 2020

Kurzarbeitsentschädigung (vgl. Urk.

1 S.

3, Urk.

12/21). Da innerhalb der Verwirkungfrist kein Entschädigungsanspruch für den Monat Mai 2020 geltend gemacht wurde (E.

4.3), hat die Beschwerdeführerin für Mai

2020 Kurzarbeitsentschädigung unrechtmässig bezogen, hätte ihr dieselbe doch nicht zugestanden. Es

ist

daher korrekt, dass die Beschwerdegegnerin die zu Unrecht bezogene Entschädigung zurückfordert

(vgl.

Urk .

12/22). Dass sich diese auf einen Betrag von insgesamt Fr.

36'766.30

belief, blieb unbestritten (vgl. Urk.

1). Ebenso wenig wurde in Abrede

gestellt, dass die betreffende

Rückforderungsverfügung, welche am

5.

Oktober 2020 (Urk.

12/14) erlassen

wurde,

innert der sechsmonatigen Frist gemäss Art.

30 Abs.

3 AVIG

ergangen war

(vgl.

hierzu E.

1.4). 6.

Aufgrund des Gesagten erweist sich der

Einspracheentscheid

vom

18.

März 2021 2020

(Urk.

2) als rechens, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X. ___ - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 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, zuzu stellen.

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
Die Gerichtsschreiberin Hurst-Geiger

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