

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00017**

## **vom 10. November 2022**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-11-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2022.00017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2022.00017)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00017 du 10 novembre 2022

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00017 del 10 novembre 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die X. \_\_\_ reichte am 19. März 2020

(Eingang) eine Voranmeldung von Kurzarbeit für den Gesamtbetrieb (

#### **E. 1.1**

Laut Art. 95 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) richtet sich die Rückforderung ausser in den Fällen nach Art. 55 und Art. 59c bis Abs. 4 AVIG nach Art. 25 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (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.

Der Rückforderungsanspruch erlischt drei Jahre, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre seit der Auszahlung der einzelnen Leistung. Wird der Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorsieht, so ist diese Frist massgebend (Art. 25 Abs. 2 ATSG in der ab 1. Januar 2021 geltenden Fassung).

#### **E. 1.2**

Nach der Rechtsprechung ist der gute Glaube nicht schon bei Unkenntnis des Rechtsmangels gegeben. Vielmehr darf sich der Leistungsempfänger oder die Leistungsempfängerin nicht nur keiner böswilligen Absicht, sondern auch keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht haben. Der gute Glaube als Erlassungsvoraussetzung entfällt somit einerseits von vornherein, wenn die zu Unrecht erfolgte Leistungsausrichtung auf eine arglistige oder grobfahrlässige Melde- oder Auskunftspflichtverletzung zurückzuführen ist. Andererseits kann sich die rückerstattungspflichtige Person auf den guten Glauben berufen, wenn ihr fehlerhaftes Verhalten nur leicht fahrlässig war (BGE 138 V 218 E. 4, 112 V 97 E. 2c).

Wie in anderen Bereichen beurteilt sich das Mass der erforderlichen Sorgfalt nach einem objektiven Massstab, wobei aber das den Betroffenen in ihrer Subjektivität Mögliche und Zumutbare (wie etwa Urteilsfähigkeit, Gesundheitszustand, Bildungsgrad) nicht ausgeblendet werden darf (BGE 138 V 218 E. 4 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 8C\_448/2017 vom 3. Januar 2018 E. 2.1). Das Verhalten, das den guten Glauben ausschliesst, braucht nicht in einer Melde- oder Anzeigepflichtverletzung zu bestehen. Auch ein anderes Verhalten, beispielsweise die Unterlassung, sich bei der Verwaltung zu erkundigen, fällt in Betracht (Urteil des Bundesgerichts 8C\_102/2020 vom 1. Mai 2020 E. 4.1 mit Hinweisen). 2.

## 2.1

Im angefochtenen Entscheid erwog der Beschwerdegegner, bei den für den Bezug von Kurzarbeit gemeldeten Mitarbeiter ( Y.\_\_\_\_ und dessen Ehefrau sowie Z.\_\_\_\_ ) handle es sich um Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung bzw. um die mitarbeitende Ehegattin. Am 20. März 2020 habe der Bundesrat die Ausweitung der Kurzarbeitsentschädigung auf Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung und deren Ehepartner beschlossen. Dieser Beschluss sei öffentlich über verschiedene Medien (Ausstrahlung Pressekonferenzen/Presse/Fernseher/Radio) kommuniziert und auf der Homepage des SECO publiziert worden. Bei Aufbietung der gebotenen Sorgfalt habe dieser Entscheid der Beschwerdeführerin bekannt sein müssen. Mit Entscheid vom 20. Mai 2020 habe der Bundesrat die Kurzarbeitsentschädigung für Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung und deren Ehepartner bis 31. Mai 2020 befristet. Auch dieser Beschluss sei über sämtliche zuvor genannte Medien kommuniziert worden. Ein Anspruch für diese Personengruppe habe mithin nur vom 1. März bis 31. Mai 2020 bestanden. Der Beschwerdeführerin hätte mit einem Mindestmass an Sorgfalt bekannt sein bzw. auffallen müssen, dass von Juni bis November 2020 kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bestanden habe. Alsdann seien die AHV-pflichtigen Löhne nicht richtig deklariert worden. So habe die Beschwerdeführerin für die Monate März bis November 2020 jeweils Fr. 12'450.-- als Lohn angegeben, was dem Pauschalansatz für drei Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung und deren Ehepartner für eine 100%ige Beschäftigung entspreche. Gestützt darauf sei der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung falsch berechnet worden und es sei mit einer Rückforderung zu rechnen gewesen. Bei alledem sei der Beschwerdeführerin die Gutgläubigkeit der Entgegennahme der Fr. 40'978.35 abzusprechen. Damit erübrige sich die Prüfung der grossen Härte, da beide Voraussetzungen für den Erlass kumulativ erfüllt sein müssten (Urk. 2). 2.2

Dagegen wandte die Beschwerdeführerin ein, das Fehlverhalten des Beschwerdegegners sei im Rahmen des Erlassgesuchs nicht berücksichtigt worden. Obwohl bereits in der Voranmeldung von Kurzarbeit für den Zeitraum von März bis Mai 2020 ersichtlich gewesen sei, dass Y.\_\_\_\_ und Z.\_\_\_\_ Firmenteilhaber seien, sei die Ausrichtung von Kurzarbeit ohne Zutun der Beschwerdeführer in im Juni automatisch vom AWA verlängert worden. Hätte das AWA die eingereichten Unterlagen Ende Juni [2020] angeschaut, hätte dem Amt sofort auffallen müssen, dass die Beschwerdeführerin nicht mehr anspruchsberechtigt sei und keine Zahlungen mehr zu leisten seien. Das AWA habe über ein halbes Jahr grob fahrlässig gehandelt. Es sei zu vermuten, dass die von der Beschwerdeführerin monatlich eingereichten Unterlagen nie konsultiert worden seien. Die Beschwerdeführerin sei stets im guten Glauben gewesen. Ein anderes Feedback habe sie jedenfalls nie erhalten. Aus heutiger Sicht sei ihr klar, dass ab Juni [2020] keine Anspruchsberechtigung mehr bestanden habe. Zum Zeitpunkt des Geschehens sei das nicht so eindeutig gewesen. Immerhin habe sie [die Beschwerdeführerin] bei jeder Eingabe darauf hingewiesen, dass Y.\_\_\_\_ und Z.\_\_\_\_ Firmenteilhaber seien. Es seien auf beiden Seiten Fehler gemacht worden. Die Beschwerdeführerin hätte sich besser informieren und das AWA hätte die eingereichten Unterlagen besser prüfen müssen. Mithin erkenne die Beschwerdeführerin für sich eine Teilschuld und sei bereit, die Hälfte der Forderung in 12 Raten à monatlich Fr. 1'707.45, beginnend ab Ende Januar, zurückzuzahlen (Urk. 1).

## E. 3

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.\_\_\_\_ - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) - seco - Direktion für Arbeit - Arbeitslosenkasse B.\_\_\_\_

### **E. 3.1**

Nach der Rechtsprechung ist bei der Frage nach der Gutgläubigkeit beim Leistungsbezug zu unterscheiden zwischen dem guten Glauben als fehlendem Unrechtsbewusstsein und der Frage, ob sich jemand unter den gegebenen Umständen auf den guten Glauben berufen kann oder ob er bei zumutbarer Aufmerksamkeit den bestehenden Rechtsmangel hätte erkennen sollen (Urteil des Bundesgerichts 8C\_102/2020 vom 1. Mai 2020 E. 4.2 mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 31 Abs. 3 AVIG haben Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidgremiums, die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre Ehegatten, keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Eine Ausnahme bestand lediglich für den Zeitraum vom 17. März bis 31. Mai 2020 (vgl. Art. 2 i.

V.

m. Art. 9 der Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung

vom 20. März 2020 [Stand: 26. März 2020]; Art. 2

wurde durch Ziff. 1 der Verordnung vom 20. Mai 2020 mit Wirkung ab 1. Juni 2020 aufgehoben [AS 2020 1777], vgl. auch die Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung

vom 20. März 2020 [Stand: 1. Juni 2020]).

### **E. 3.3**

Aufgrund des klaren Hinweises auf dem Formular des SECO (Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung) hätte die Beschwerdeführerin bereits im Rahmen ihrer Voranmeldung vom 19. März 2020 (Urk. 6/8) ohne Weiteres erkennen müssen, dass

für Firmenteilhaber und deren mitarbeitenden Ehegatten grundsätzlich

kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung besteht. Letzteres ergibt sich auch aus den Broschüren «Info-Service für Arbeitgeber» (abrufbar unter: [www.arbeit.swiss/seco/de/home/service/publikationen/broschueren.html](http://www.arbeit.swiss/seco/de/home/service/publikationen/broschueren.html)), worauf die Beschwerdeführerin auf Seite 2 der Verfügung vom 23. März 2020 hingewiesen wurde

(vgl. Urk. 7/15). Auch geht aus der Medienmitteilung des Seco vom 20. Mai 2020 hervor, dass die notrechtlich verordneten Massnahmen in Abstimmung mit den Lockerungsetappen zur Öffnung der Wirtschaft schrittweise aufgehoben werden und der ausserordentliche Anspruch auf Kurzarbeit für Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung sowie mitarbeitende Ehegatten oder eingetragene Partner und Partnerinnen auf Ende Mai entfällt (<https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/seco/nsb-news/medienmitteilungen-2020.msg-id-79205.html>). Als von der ausserordentlichen Lockerung der Voraussetzungen für Kurzarbeitsentschädigung Begünstigte konnte von der Beschwerdeführerin ohne Weiteres erwartet werden, dass sie sich jeweils über die in den Medien publizierten Veränderungen bei den Anspruchsvoraussetzungen kundig macht.

Bezieht eine Firma Kurzarbeitsentschädigung, ohne darauf Anspruch zu haben, und hätte sie dies – wie vorliegend - merken müssen, kann dies nicht als leichte Nachlässigkeit bewertet werden, sondern ist der gute Glaube zu verneinen, auch wenn die Verwaltung den offensichtlichen Fehler nicht gemerkt hat

(vgl. Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Auflage, 2019, S. 424

f. zu Art. 95 mit weiteren Hinweisen). Im Zusammenhang mit der ab 1. Juni 2020 ausgerichteten Kurzarbeitsentschädigung räumte die Beschwerdeführerin zudem ausdrücklich ein, dass sie sich hätte besser informieren müssen (Urk. 1). Mithin ist die Gutgläubigkeit hinsichtlich der ab 1. Juni 2020 bezogenen Kurzarbeitsentschädigung zu verneinen, auch

wenn die Arbeitslosenkasse den offensichtlichen Fehler

aufgrund des eingereichten Organigramms (vgl. Urk. 6/9, Urk. 6/21) sowie Handelsregistereintrages hätte bemerken können (vgl. auch die Hinweise auf die Firmenbeteiligung von Y.\_\_\_\_ und Z.\_\_\_\_ in

den Aufstellungen zu den Soll- und Ausfallstunden, vgl. Urk. 6/1/124, Urk. 6/1/129, Urk. 6/1/143). Zu Letzterem ist ergänzend zu bemerken, dass die Arbeitslosenkassen in der hier massgebenden Zeitperiode eine Vielzahl von Anträgen zu bearbeiten hatten; um in dieser ausserordentlichen Lage rasch und unbürokratisch Kurzarbeitsentschädigung ausrichten zu können, wurde das summarische, pauschalisierte Abrechnungsverfahren eingeführt (vgl. Art. 8i Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung; Medienmitteilungen des seco vom 20. März und vom 8. April 2020 unter <https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/seco/nsb-news/medienmitteilungen-2020.html> sowie BGE 148 V 144 E. 4). Unbeachtlich ist auch, dass die Beschwerdeführerin für die Zeit ab 18. Juni 2020 keine neue Voranmeldung eingereicht hat, zumal die Bewilligungen des AWA zur Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung stets unter dem Vorbehalt erteilt wurden, dass die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien, und es Aufgabe der Arbeitslosenkasse ist zu prüfen, ob die einzelnen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer anspruchsberechtigt sind.

Alsdann hat die Beschwerdeführerin in den Formularen «Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung» für die Monate März bis und mit Mai 2020 eine AHV-pflichtige Lohnsumme von jeweils Fr. 12'450.-- angegeben, was dem Pauschalansatz für drei Personen (resp. Fr. 4'150.-- pro Person) mit arbeitgeberähnlicher Stellung und deren Ehepartner für eine 100%ige Beschäftigung entspricht (vgl. Urk. 6/1/120, Urk. 6/1/144, Urk. 6/1/147 f.). Mithin hat die Beschwerdeführerin für alle drei anspruchsberechtigten Personen jeweils dieselbe Lohnsummen pauschal deklariert, obschon eine davon (A.\_\_\_\_) niederprozentig arbeitete (1.8 Stunden/Tag, vgl. Urk. 6/1/124, Urk. 6/1/132, Urk. 6/1/143) und wird guter Glaube auch dann verneint, wenn ein Mindestmass an Aufmerksamkeit und gesunder Menschenverstand fehlen (vgl. Kupfer Bucher, a.a.O., S. 427 f. zu Art. 95 mit weiterem Hinweis).

Kommt hinzu, dass die Beschwerdeführerin jedenfalls im für den Monat Mai 2020 eingereichten Formular «Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung» ausdrücklich bestätigte, dass sie eine Lohnsumme von Fr. 4'150.-- für Personen mit einer 100%-Anstellung berücksichtigt hat

(Urk. 6/1/ 122), was

mit Bezug auf

A. \_\_\_ nicht zutraf. Gestützt auf die deklarierte Lohnsumme

hat die Arbeitslosenkasse der Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 17. März bis 31. Mai 2020 eine Kurzarbeitsentschädigung in Höhe von insgesamt Fr. 20'069.30 ausgerichtet (Fr. 3'219.35 [März 2020], Fr. 9'094.95 [April 2020], Fr. 7'755.00 [Mai 2020]). Dem stand ein Anspruch in Höhe von Fr. 15' 296 .70 gegenüber (Fr. 2'417.55 [März 2020], Fr. 6'898.00 [April 2020], Fr. 5'981.15 [Mai 2020], vgl. Urk. 6/1/11, vgl. auch Urk. 6/1/24). Wer deutlich zu hohe Leistungen entgegennimmt, ohne die Verwaltung je auf die Fehlerhaftigkeit aufmerksam zu machen oder sich zumindest nach einer Begründung für die Höhe der Leistung erkundigt, kann nicht mehr als gutgläubig gelten (vgl. Kupfer Bucher, a.a.O., S. 425 zu Art. 95 mit weiterem Hinweis). Dass die Beschwerdeführerin eine entsprechende Mitteilung oder Rückfrage im Zusammenhang mit der von März bis Mai 2020 erhaltenen Kurzarbeitsentschädigung getätigt hätte, ist nicht ersichtlich und hat sie auch nicht behauptet. Bei allem ist die Gutgläubigkeit auch hinsichtlich der vom 17. März bis 31. Mai 2020 zu viel erhaltenen Kurzarbeitsentschädigung zu verneinen.

#### **E. 3.4**

Zusammenfassend ist nicht zu beanstanden, wenn der Beschwerdegegner die Gutgläubigkeit der von März bis November 2020 zu Unrecht erhaltenen Kurzarbeitsentschädigung in Höhe von insgesamt Fr. 40'978.35 verneinte.

Damit erübrigt sich die Prüfung, ob die Rückerstattung für die Beschwerdeführerin in eine grosse Härte bedeuten würde; beide Erlassvoraussetzungen sind kumulativ zu erfüllen (vgl. E. 1.1). Damit gehen auch die Hinweise der Beschwerdeführerin

auf einen Konkurs (Urk. 1) ins Leere.

Der angefochtene Einspracheentscheid vom 18. November 2021 (Urk. 2) erweist sich als rechtens, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos.

#### **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 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich  
Der Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin HurstHediger

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