

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00050**

## **vom 7. Juni 2022**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-06-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2022.00050](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2022.00050)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00050 du 7 juin 2022

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00050 del 7 giugno 2022

### **Erwägungen**

#### **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). Voraussetzung für die Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalles ist, dass er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art.

32 Abs.

1 lit. a AVIG).

#### **E. 1.2**

) in Abweichung zur gesetzlichen Regelung Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben, wobei ein Pauschalbetrag von Fr. 3'320.-- als massgebender Verdienst für eine Vollzeitstelle festgelegt wurde (Art. 5). Die Geltungsdauer dieser Massnahme wurde am 9. April 2020 neu auf einen Zeitraum vom 1. März 2020 bis am 31. August 2020 festgesetzt (Verordnung des Bundesrates über ergänzende Massnahmen im Zusammenhang mit dem Coronavirus im Bereich der Arbeitslosenversicherung, AS 2020 1201). In der am 20. Mai 2020 vom Bundesrat erlassenen Verordnung über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Corona virus (AS 2020 1777) wurde Art. 2 der Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung per 1. Juni 2020 wieder aufgehoben.

#### **E. 1.3**

Der Bundesrat erliess am 20. März 2020 gestützt auf Art. 185 Abs.

#### **E. 1.4**

). Auf die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin ist folglich nicht weiter einzugehen. Der angefochtene Einspracheentscheid erweist sich demnach als rechtmässig, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Mark A. Glavas - 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 dem 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 Die Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin Grieder-Martens Rami

## **E. 2**

3. März 2020

als Geschäftsführer und Gesellschafter der X.\_\_\_\_ GmbH ( Urk.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdegegner hielt im angefochtenen Entscheid ( Urk. 2) fest, auf den Formularen zur Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung sei unter anderem darauf hingewiesen worden, dass Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen könnten sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten höchstens - bei einem Arbeitsausfall von 100 Prozent - einen Anspruch auf Leistungen in der Höhe von Fr. 4'150.-- hätten, was einer Kurzarbeitsentschädigung von Fr. 3'320.-- (80 Prozent) entspreche (S. 2 f.) . Y.\_\_\_\_ sei als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift und Z.\_\_\_\_ als Gesellschafter und Mitglied der Geschäftsführung mit Einzelunterschrift der Firma X.\_\_\_\_ GmbH im Handelsregister eingetragen. Die Zugehörigkeit zu der Personengruppe nach Art. 31 Abs. 3 lit . c AVIG sowie der Maximalbetrag von Fr. 3'320.-- hätte ihnen somit bewusst sein müssen. Trotz Hinweis auf den Formularen und Kenntnis der arbeitgeberähnlichen Stellung hätten sie jedoch einen zu hohen Betrag, über der Maximalentschädigung, beim Verdienstausschlag getragen. Zudem seien - unabhängig vom Verschulden - zu Unrecht ausgerichtete Leistungen von Gesetzes wegen zurückzufordern und Betriebe allgemein, auch ohne äusseren Anlass gehalten, von der Arbeitslosenkasse abgerechnete Leistungen sorgfältig zu kontrollieren und sich gegebenenfalls dort zu erkundigen. Beim Empfang der Leistungen für die Monate März bis Mai hätten sie somit leicht erkennen können und sollen, dass Kurzarbeitsentschädigung deutlich über dem möglichen Maximalbetrag entrichtet worden sei und sie hätten zumindest damit rechnen müssen, dass dies zu einem späteren Zeitpunkt zu einer Korrektur und Rückforderung der Leistungen führen könne . Überdies sei die Änderung, dass Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung ab Juni 2020 keinen Anspruch mehr auf Leistungen mehr gehabt hätten - wie bei der Mitteilung über die Ausdehnung der Anspruchsberechtigung - via Medienmitteilung durch den Bundesrat kommuniziert worden und die gesetzlichen Bestimmungen beziehungsweise deren Änderungen seien jederzeit publiziert gewesen. Auch auf der Webseite des SECO seien die Voraussetzungen der Kurzarbeitsentschädigung und die Änderungen in diesem Zusammenhang laufend festgehalten worden . Unter Aufwendung der zumutbaren

Aufmerksamkeit hätte er somit ohne weiteres erkennen können, dass ab Juni 2020 kein Anspruch mehr bestehe

(S. 3). Unter den gegebenen Umständen hätten sie mit einer nachträglichen Rückforderung rechnen müssen und könnten sich nicht auf den guten Glauben berufen. Nachdem die Gutgläubigkeit im erwähnten Sinne nicht gegeben sei, könne die Frage der grossen Härte offenge lassen werden (S. 4).

### **E. 2.2**

Demgegenüber wandte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen ein, für den Beschwerdegegner sei bekannt gewesen, dass sie über zwei Mitarbeiter verfüge, welche auch im Handelsregister eingetragen seien. Dennoch seien zu hohe beziehungsweise überhaupt Kurzarbeitsentschädigungen ausgerichtet worden. Der Beschwerdegegner habe trotz fachkundigem Personal jegliche Sorgfaltspflichten unterlassen und die Entschädigung falsch ausgerichtet, obwohl die Sachlage transparent dargestellt worden sei. Es gelte zu berücksichtigen, dass von Seiten des Beschwerdegegners selbst die geringsten Sorgfaltspflichten ausser Acht gelassen worden seien (S. 4 Ziff. 4). Sie habe beim Ausfüllen der Formulare lediglich übersehen, dass bis Mai 2020 für arbeitgeberähnliche Personen ein Maximalbetrag bestanden habe. Dies könne aber bloss als leichte Fahrlässigkeit eingestuft werden. Zumindest für den Zeitraum bis Ende Mai 2020 könne somit keinesfalls von einem grobfahrlässigen Handeln ausgegangen werden, weshalb für den Betrag von Fr. 7'253.85 die Rückforderung zu erlassen sei (S. 4 f. Ziff. 5). Des Weiteren gelte es die Verhältnisse im Zeitraum vom März bis Dezember 2020 zu beachten. Es seien täglich unzählige neue Informationen von Seiten des Bundesrats, des Bundesamts für Gesundheit und weiterer Behörden erfolgt. Bei einem grossen Unternehmen mit einem Rechtsdienst beziehungsweise zumindest einer Personalabteilung könne der Vorwurf der fehlenden zumutbaren Aufmerksamkeit gemacht werden, nicht aber bei einem Zweimannbetrieb (S. 5 Ziff. 6). Wenn es dem fachkundigen Personal des Beschwerdegegners nicht einmal möglich gewesen sei, klare Sachverhalte korrekt zu handhaben, könne das auch von ihr nicht verlangt werden. Aufgrund der vielen Pressemitteilungen, der sich stets verändernden Rechtssituation und der korrekten Deklaration der tatsächlichen Situation bei der Anmeldung von Kurzarbeit könne ihr höchstens eine leichte Fahrlässigkeit vorgeworfen werden (S. 5 f. Ziff. 7). Nachdem sowohl die Voraussetzungen des guten Glaubens als auch der grossen Härte gegeben seien, habe der Beschwerdegegner die Rückforderung zu erlassen (S. 6 Ziff. 8-9).

### **E. 2.3**

Aufgrund der im Zusammenhang mit Covid-19 erlassenen Verordnungen hatten

Y.\_\_\_\_ als im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragener Gesellschafter und Geschäftsführer sowie Z.\_\_\_\_ als Gesellschafter und Mitglied der Geschäftsführung der X.\_\_\_\_ GmbH (vgl. Urk. 3) in Abweichung der gesetzlichen Regelung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG befristet bis Ende Mai 2020 Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung in Höhe eines Pauschalbetrags (vorstehend E. 1.2-1.3).

Die Unrechtmässigkeit der für die Monate März bis Mai 2020 zu viel und für die Monate Juni bis November 2020 fälschlicherweise bezogenen Kurzarbeitsentschädigung ist damit unbestrittenermassen gegeben, wobei

Bestand und Höhe der Rückforderung mit Verfügung vom 31. März 2021 bereits rechtskräftig beurteilt wurden ( Urk. 7/27 S. 6-8 = Urk. 7/27 S. 26-28). Zu prüfen bleibt somit lediglich der Erlass der Rückforderung. 3.

### **E. 3**

lit. c AVIG aufgeführten Personen (vgl. vorstehend E).

#### **E. 3.1**

Hinsichtlich des Erlassgesuchs gilt es nun zu prüfen, ob der Beschwerdegegner zu Recht das Vorhandensein des guten Glaubens verneint hat. Diesbezüglich ist fest zuhalten, dass der Bundesrat laufend über die aktuelle Entwicklung der Pandemie sowie die getroffenen und geplanten Massnahmen informierte. An der Medienkonferenz vom 20. Mai 2020 wies Bundesrat Guy Parmelin insbesondere darauf hin, dass dringliche Massnahmen schrittweise abgebaut und unter anderem Kurzarbeitsentschädigungen für arbeitgeberähnliche Personen per Ende Mai 2020 auslaufen würden (Minute 29.21-29.53 der Medienkonferenz, vgl.

[https://](https://www.youtube.com/watch?v=5coWI7_we_I)

[www.youtube.com/watch?v=5coWI7\\_we\\_I](https://www.youtube.com/watch?v=5coWI7_we_I); zuletzt besucht am 30. Mai 2022). Auch in der Medienmitteilung des SECO vom 20. Mai 2020 wurde auf diese Äusserung mit den folgenden Worten hingewiesen: «Für Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung sowie mitarbeitende Ehegatten oder eingetragene Partner und Partnerinnen entfällt der ausserordentliche Anspruch auf Kurzarbeit auf Ende Mai. Dies entspricht ungefähr dem Ende der COVID-Massnahmen für Erwerbsausfälle für direkt oder indirekt betroffene Selbständigerwerbende, die am 16. Mai aufgehoben wurden» (vgl.

<https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/>

[seco / nsb -news/medienmitteilungen-2020.msg-id-79205.html](https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/nsb-news/medienmitteilungen-2020.msg-id-79205.html) ; zuletzt besucht am 30. Mai 2022).

#### **E. 3.2**

Als von der ausserordentlichen Lockerung der Voraussetzungen für Kurzarbeitsentschädigung Betroffene konnte von Y.\_\_\_\_

als Gesellschafter und Geschäftsführer sowie Z.\_\_\_\_ als Gesellschafter und Mitglied der Geschäftsführung der Beschwerdeführerin erwartet werden, dass sie sich aktiv über die jeweils geplanten Schritte des Bundesrates kundig machte. Dies war ihnen angesichts der breit angelegten Informationspolitik des Bundesrates und der zu Beginn der Pandemie noch gewährleisteten Übersicht über die einzelnen Massnahmen ohne Weiteres möglich. Dafür spricht im Übrigen auch, dass sowohl die ausserordentliche Ausdehnung der Anspruchsberechtigung auf Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung ab 1. März 2020

als auch deren Aufhebung per 1. Juni 2020 über dieselben Informationskanäle kommuniziert wurden (vgl. insbesondere Medienmitteilung des Bundesrats vom 20. März 2020 ; Coronavirus : Massnahmenpaket zur Abfederung der wirtschaftlichen Folgen ). Insofern kann im Hinblick auf die geforderte Sorgfalt vorliegend nicht bloss von leichter Fahrlässigkeit ausgegangen werden,

ist der gute Glaube als Erlassvoraussetzung doch nicht schon mit der Unkenntnis des Rechtsmangels gegeben (vgl. vorstehend E).

#### **E. 3.3**

Nach dem Gesagten ist somit festzuhalten, dass der gute Glaube vom Beschwerdegegner zu Recht verneint wurde. Bei dieser Sachlage muss die Voraussetzung für den Erlass der Rückerstattung zu viel bezogener Leistungen – das Vorliegen einer grossen Härte – nicht mehr geprüft werden (vgl. vorstehend E.).

#### **E. 4**

Abs. 1 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) bei Vorliegen einer grossen Härte ganz oder teilweise erlassen. Die Voraussetzungen des guten Glaubens und der grossen Härte müssen kumulativ erfüllt sein (Urteil des Bundesgerichts 8C\_100/2020 vom 15. April 2020 E. 2.1 mit Hinweis). Über Rückforderung und -gebührenfalls Erlass derselben - wird in der Regel in zwei Schritten verfügt. Enthaltend die Eingaben der Rentenberechtigten sowohl Elemente betreffend Rückforderung als auch betreffend Erlassgesuch, so muss zuerst über die Rechtmässigkeit der ergangenen Rückforderung befunden werden. Erst wenn die Rückerstattungsverfügung rechtskräftig ist, kann über das Erlassgesuch befunden werden (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, EVG, P 62/04, vom 6. Juni 2005). Der gute Glaube als Erlassvoraussetzung ist nicht schon mit der Unkenntnis des Rechtsmangels gegeben. Der Leistungsempfänger darf sich vielmehr nicht nur keiner böswilligen Absicht, sondern auch keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht haben. Der gute Glaube 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. 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 (Urteilsfähigkeit, Gesundheitszustand, Bildungsgrad usw.) nicht ausgeblendet werden darf. Das Verhalten, das den guten Glauben ausschliesst, braucht nicht in einer Melde- oder Anzeigepflichtverletzung zu bestehen. Auch ein anderes Verhalten, z.B. 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.

#### **E. 5**

der Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung sodann auch ausdrücklich auf der Website des Seco (vgl. <https://www.seco.admin.ch/seco/de/>

<https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/seco/nsb-news/medienmitteilungen-2020.msg-id-78515.html>;

zuletzt besucht am 30. Mai 2022) sowie auf den vom Geschäftsführer der Beschwerdeführerin bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich eingereichten Abrechnungsformularen (vgl. Urk. 7/27 S. 110-111, S. 120-121, S. 127-128) hingewiesen. Unter diesen Umständen hätten Y.\_\_\_\_

und

Z.\_\_\_\_

bei gebotener Aufmerksamkeit somit erkennen müssen, dass ihnen die ausbezahlte Kurzarbeitsentschädigung für die Monate Juni bis November

2020 nicht und für die Monate März bis Mai 2020 nicht in dieser Höhe zusteht. Sie hätten

daher bereits beim Leistungsempfang damit rechnen müssen, dass es zu einer Rückleistung kommen könnte.

Mit Blick auf die Argumentation der Beschwerdeführerin ist sodann hervorzuheben, dass es für den Erlass der Rückforderung allein auf den guten Glauben des Leistungsempfängers ankommt. Ob der Beschwerdegegner beziehungsweise die fragliche Arbeitslosenkasse sich schon bei Erbringung der Leistung deren Unrechtmässigkeit hätte bewusst sein können beziehungsweise müssen, ist dem gegenüber unerheblich. So vermag allein die Tatsache, dass einem Durchführungsgorgan der Arbeitslosenversicherung allenfalls ein Fehler unterlaufen ist, es noch nicht zu rechtfertigen, dass eine versicherte Person zu Unrecht erhaltene Leistungen ohne Weiteres behalten kann.

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