

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00215**

## **vom 30. Mai 2023**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-05-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2022.00215](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2022.00215)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00215 du 30 mai 2023

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00215 del 30 maggio 2023

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die X. \_\_\_ AG

bezweckt hauptsächlich die Erbringung diverser Dienstleistungen im Bereich Engineering, Sales Support und Projektleitung für Industrieanlagen im In- und Ausland. Am 17. März 2020 reichte sie erstmals eine Voranmeldung von Kurzarbeit für den Betrieb aufgrund der behördlichen Massnahmen infolge der Covid-19-Pandemie beim Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) für die Zeit ab 1

#### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 Abs. 1 lit. b und d des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn der Arbeitsausfall anrechenbar sowie voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit die Arbeitsplätze erhalten werden können.

#### **E. 1.2**

Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten.

Die Frage, ob eine arbeitnehmende Person einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehört und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen kann, ist aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu beantworten. Keine Prüfung des Einzelfalles ist erforderlich, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergibt (BGE 145 V 200 E. 4.2). Dies gilt insbesondere für die Gesellschafter einer GmbH (Art. 810 ff. des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Obligationenrecht, OR) sowie die mitarbeitenden Verwaltungsräte einer AG, für welche das Gesetz in Art. 716-716b OR verschiedene, nicht übertrag- und entziehbare, die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmende oder massgeblich beeinflussende Aufgaben vorschreibt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_821/2013 vom 31. Januar 2014 E. 2).

#### **E. 1.3**

Beabsichtigt ein Arbeitgeber, für seine Arbeitnehmer Kurzarbeitsentschädigung geltend zu machen, so muss er dies der kantonalen Amtsstelle mindestens zehn Tage vor Beginn der Kurzarbeit schriftlich voranmelden. Der Bundesrat kann für Ausnahmefälle kürzere Voranmeldefristen vorsehen. Die Voranmeldung ist zu erneuern, wenn die Kurzarbeit länger als drei Monate dauert (Art. 36 Abs. 1 AVIG). In der Voranmeldung muss der Arbeitgeber unter anderem das Ausmass und die voraussichtliche Dauer der Kurzarbeit angeben (Art. 36 Abs. 2 lit. b AVIG) sowie die Notwendigkeit der Kurzarbeit begründen und anhand der durch den Bundesrat bestimmten Unterlagen glaubhaft machen, dass die Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 31 Abs. 1 und Art. 32 Abs. 1 lit. a erfüllt sind. Die kantonale Amtsstelle kann weitere zur Prüfung nötige Unterlagen einverlangen (Art. 36 Abs. 3 AVIG). Die kantonale Amtsstelle prüft, ob die Anspruchsvoraussetzungen glaubhaft gemacht worden sind und die Notwendigkeit der Kurzarbeit begründet ist. Hält sie eine oder mehrere Anspruchsvoraussetzungen für nicht erfüllt, erhebt sie durch Verfügung Einspruch gegen die Auszahlung der Entschädigung (Art. 36 Abs. 4 Satz 1 AVIG).

Gemäss Art. 38 Abs. 1 AVIG muss der Arbeitgeber den Entschädigungsanspruch seiner Arbeitnehmer alsdann innert dreier Monate nach Ablauf jeder Abrechnungsperiode gesamthaft für den Betrieb bei der von ihm bezeichneten Kasse geltend machen. Als Abrechnungsperiode gilt ein Zeitraum von einem Monat oder von vier zusammenhängenden Wochen (Art. 32 Abs. 5 AVIG). Die Kasse prüft die Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 31 Abs. 3 und 32 Abs. 1 lit. b AVIG, ob allenfalls ein Einspruch erhoben wurde, und alle von der kantonalen Amtsstelle im Voranmeldeverfahren zu prüfenden Anspruchsvoraussetzungen (Art. 39 Abs. 1 und 2 AVIG); sofern alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind und kein Einspruch vorliegt, nimmt sie die Auszahlung vor (Nussbaumer, in: Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, Arbeitslosenversicherung, 3. Auflage, Basel 2016, Rz. 525, S. 2424 f.).

Falls die Kasse feststellt, dass die von der kantonalen Amtsstelle zu prüfenden Anspruchsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, richtet sie keine Kurzarbeitsentschädigung aus und unterbreitet die Akten zur erneuten Überprüfung der kantonalen Amtsstelle (AVIG-Praxis KAE, G20). Falls sich bestätigt, dass die entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen für die Bewilligung von Kurzarbeit nicht mehr erfüllt sind, beispielsweise wegen zwischenzeitlicher Aufhebung von behördlichen Massnahmen im Sinne Art. 51 AVIV, erhebt die kantonale Amtsstelle nach Art. 36 Abs. 4 AVIG durch eine die ursprüngliche Verfügung abändernde Verfügung Einspruch gegen die Auszahlung der Entschädigung ab dem Zeitpunkt, in welchem sich der auf den Arbeitsausfall auswirkende Sachverhalt geändert hat. Falls sich herausstellt, dass die Bewilligung der Kurzarbeit mangels erfüllter Anspruchsvoraussetzungen von Anfang an zu Unrecht erteilt wurde, ist das AWA berechtigt, unter dem Titel der Wiedererwägung auf seine ursprüngliche Verfügung zurückzukommen (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 8C\_474/2021 vom 19. Oktober 2021). 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 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.

Nach Art. 25 Abs. 2 ATSG, in der ab 1. Januar 2021 geltenden Fassung ( gemäss Ziff. I des BG vom 21. Juni 2019 [ AS 2020 5137; BBl 2018 1607 ] )

erlischt der Rückforderungsanspruch drei Jahre, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber fünf Jahre seit der Auszahlung der einzelnen Leistung (gemäss der bis am 31. Dezember 2020 geltenden Fassung von Art. 25 Abs. 2 ATSG erlosch der Rückforderungsanspruch mit Ablauf eines Jahres ).

Art. 82a ATSG normiert, dass für im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung des ATSG vom 21. Juni 2019

beim erstinstanzlichen Gericht hängige Beschwerden das bisherige Recht gilt .

Demnach ist das neue Recht ab 1. Januar 2021 auf alle Fälle anwendbar, gegen die noch kein Rechtsmittel ergriffen wurde und am 1. Januar 2021 nicht bereits nach altem Recht verwirkt waren . 2.

## 2.1

Die Beschwerdegegnerin erwog im angefochtenen Entscheid, im relevanten Zeitraum (März 2020 bis November 2020) seien Z.\_\_\_\_ , A.\_\_\_\_

und Dr. Y.\_\_\_\_ im Handelsregister eingetragen gewesen. Es sei aktenkundig und unbestritten, dass der Beschwerdeführerin für die genannten Personen für den Zeitraum März bis November 2020 gesamthaft Fr. 55'503.95 netto an Kurzarbeitsentschädigung ausgerichtet worden sei . Aufgrund der Akten- und Rechtslage stehe fest, dass für Z.\_\_\_\_ , A.\_\_\_\_ und Dr. Y.\_\_\_\_ ab dem 1. Juni 2020 kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung mehr bestanden habe. Für die Abrechnungsperioden Juni 2020 bis November 2020 seien der Beschwerdeführerin für die genannten Personen Fr. 29'207.65 netto ausbezahlt worden, weshalb dieser Betrag als zu Unrecht ausgerichtete Leistung zurückzuerstatten sei. Darüber hinaus sei der Anspruch von März 2020 bis Mai 2020 für arbeitgeberähnliche Personen auf eine Pauschale beschränkt gewesen. Bei einer internen Kontrolle sei jedoch festgestellt worden , dass der Beschwerdeführerin für den genannten Zeitraum zu viel Kurzarbeitsentschädigung ausgerichtet worden sei. Sie habe die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Folgen bei einer Unterlassung mehrfach aufgefordert, die Antragsformulare für die Monate März 2020 bis Mai 2020 entsprechend anzupassen. Eine Anpassung durch die Beschwerdeführerin sei jedoch nicht erfolgt. Für die genannten Monate komme es daher zu weiteren Anpassungen. Für die Abrechnungsperioden März 2020 bis November 2020 sei die Beschwerdeführerin für die zu viel ausbezahlte Kurzarbeitsentschädigung im Umfang von Fr. 42'175.95 netto rückerstattungspflichtig (Urk. 2 S. 4-5). 2.2

Die Beschwerdeführerin brachte in der Beschwerde im Wesentlichen vor, sie habe aufgrund des Arbeitsverbotes in den Jahren 2020 bis 2021 Entschädigung beantragt. Ihre Projekte seien seit mehr als 14 Jahren zu 100 % im Ausland. Ihre Mitarbeitenden hätten nicht mehr an die Standorte ihrer Projekte reisen können. Sie zahle bereits seit mehr als 35 Jahren Beiträge für die obligatorische Arbeitslosenversicherung. Andere Unternehmen wie Taxis, Coiffeure etc. würden Kurzarbeitsentschädigung erhalten, deshalb habe sie ebenfalls Kurzarbeitsentschädigung für ihre Mitarbeitenden beantragt (Urk. 7 S. 6-7). 3. 3.1

Streitig und zu prüfen ist, ob die Rückforderung der für den Zeitraum März 2020 bis November 2020 ausgerichteten Kurzarbeitsentschädigung rechtmässig ist. 3.2

Nach Art. 185 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV) kann der Bundesrat Verordnungen und Verfügungen erlassen, um eingetretenen oder unmittelbar drohenden schweren Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit zu begegnen. Solche Verordnungen sind zu befristen (und zwar auf [maximal] sechs Monate, vgl. Art. 7d Abs. 2 lit. a des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes, RVOG). Gestützt auf dieses Notverordnungsrecht erliess der Bundesrat - nebst anderen Verordnungen im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie, die sich teilweise (auch) auf das Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG) stützen - am 20. März 2020 die Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (SR 837.033) und führte unter anderem Erleichterungen in Bezug auf die Kurzarbeit ein. In Art. 2 der Covid-19-Verordnung wurde vorgesehen, dass Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten oder ein getragenen Partner oder Partnerinnen in Abweichung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben. Die Verordnung wurde rückwirkend per 17. März 2020 in Kraft gesetzt und der Geltungszeitraum (mit Ausnahme des Art. 8) auf sechs Monate ab Inkrafttreten befristet (vgl. Art. 9 Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung; AS 2020 877), sie wurde später mehrfach verlängert. 3.3

Durch Ziff. I der Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung vom 20. Mai 2020 wurde der vorgenannte Art. 2 per 1. Juni 2020 wieder aufgehoben.

In intertemporalrechtlicher Hinsicht gilt für die Beurteilung der Frage, welches Recht bei einer Änderung der Rechtsgrundlagen Anwendung findet, der Grundsatz, dass diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 130 V 253 E. 3.5). Dieser Grundsatz wird gegebenenfalls eingeschränkt durch spezielles intertemporales Recht. Die Änderung der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung vom 20. Mai 2020 sah kein Übergangsrecht vor, weshalb ab 1. Juni 2020 das geänderte Recht bezüglich der Ansprüche auf Kurzarbeit anwendbar war. Dafür wurde der Erwerbsersatz für indirekt betroffene Selbständigerwerbende, so genannte Härtefälle, per 1. Juni 2020 ausgedehnt auf Personen, die in einer arbeitgeberähnlichen Stellung oder als mitarbeitende Ehegatten respektive eingetragene Partnerinnen und Partner in einem Betrieb der Veranstaltungsbranche tätig sind (Art. 2 Abs. 3 bis und Abs. 3 ter der Verordnung über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus [Covid-19], Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall, aufgehoben per 16. September 2020; AS 2020 2729). Mit der Änderung vom 4. November 2020 (AS 2020 4571), rückwirkend auf den 17. September 2020 in Kraft getreten, sah der neue Art. 2 Abs. 3 bis der Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall unter gewissen Voraussetzungen eine Härtefall-Entschädigung für Selbständigerwerbende und Personen nach Art. 31 Abs. 3 lit. b und c AVIG vor. Die Entschädigung richtet sich nach Artikel 11 Absatz 1 des Erwerbsersatzgesetzes (EOG) und die Festsetzung und Auszahlung erfolgt durch die AHV-Ausgleichskasse, die vor dem Entschädigungsanspruch für den Bezug der AHV-Beiträge zuständig war (Art. 5 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 3 der Covid-19-Verordnung Erwerbsersatz, Stand 31. Mai 2021). 3.4

#### 3.4.1

Gestützt auf die Akten ist ausgewiesen, dass die Beschwerdeführerin zunächst für drei und ab Juli 2020 für zwei Arbeitnehmende einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung geltend machte. In den Anträgen zuhanden der Arbeitslosenkasse wurden als anspruchsberechtigte Arbeitnehmende Dr. Y.\_\_\_\_, A.\_\_\_\_ sowie Z.\_\_\_\_ aufgeführt (vgl. Urk. 12/124 ff., 12/130 ff., 12/136 ff., 12/200 ff., 12/211 ff., 12/222 ff., 12/255 ff., 12/285 ff., 12/292 ff., 12/306 ff., 12/316 ff.). Gemäss dem Internetauszug des Handelsregisteramtes des Kantons Zürich vom 27. April 2023 (Urk. 16 ) waren Dr. Y.\_\_\_\_, A.\_\_\_\_ und Z.\_\_\_\_ im relevanten Zeitraum als Mitglieder des Verwaltungsrates der X.\_\_\_\_ AG

sowie Dr. Y.\_\_\_\_ als dessen Präsident im Handelsregister eingetragen. Dr. Y.\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_ wurden am 3. November 2021 aus dem Handelsregister gelöscht (SHAB-Datum 8. November 2021). Z.\_\_\_\_ ist weiterhin als einziges Mitglied des Verwaltungsrates der X.\_\_\_\_ AG im Handelsregister eingetragen (vgl. auch Urk. 12/117-118).

Da bei einer Aktiengesellschaft der Verwaltungsrat von Gesetzes wegen die Entscheidungen der Arbeitgeberin bestimmt (vgl. E. 1.2), hatten die

drei Verwaltungsräte der X.\_\_\_\_ AG gestützt auf Art. 2 Covid-19-Verordnung

Arbeitslosenversicherung (in der bis zum 31. Mai 2020 gültigen Fassung) in der Zeit vom 17. März 2020 bis 31. Mai 2020 grundsätzlich Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung.  
3.4.2

Die Aufhebung von Art. 2 der Covid-19-Verordnung per Ende Mai 2020 hatte indes zur Folge, dass insbesondere für Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung der ausserordentliche Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ab 1. Juni 2020 entfiel. Demgemäss sind die vergüteten Abrechnungen der Perioden Juni bis November 2020 (vgl. Urk. 12/161-167) infolge der nunmehr fehlenden gesetzlichen Grundlage zweifellos unrichtig und damit grundsätzlich einer Rückforderung zugänglich (vgl. E. 1.3-1.4; Art. 53 Abs. 2 ATSG). Dass das AWA am 27. August 2020 und 25. Januar 2021 Verfügungen erliess, mit denen der Beschwerdeführerin - unter der Voraussetzung, die übrigen Anspruchsvoraussetzungen seien erfüllt - weiterhin Kurzarbeit bewilligt wurde (vgl. Urk. 12/182, 12/187), ändert daran nichts. Wie dargelegt (E. 1.3) hat die Kasse vor der Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung zu prüfen, ob alle Anspruchsvoraussetzungen (noch) erfüllt sind. Mit der im Mai 2020 beschlossenen Änderung der Covid-19-Verordnung, wonach der Anspruch von arbeitgeberähnlichen Personen ab Juni 2020 aufgehoben wurde, war diese Voraussetzung per 1. Juni 2020 nicht mehr gegeben und der Bezug von Kurzarbeitsentschädigung damit unrechtmässig. Dass das AWA mit der Bewilligung von Kurzarbeit unklare Verhältnisse geschaffen habe (vgl. den Einwand der Beschwerdeführerin, wonach ein totales Chaos geherrscht habe, Urk.

## **E. 6**

. März 2020 ein (Urk. 12/318), welches das Gesuch vom 17. März bis 16. September 2020 bewilligte, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien. Gestützt darauf sowie auf weitere Voranmeldungen wurde der X.\_\_\_\_ AG Kurzarbeitsentschädigung für die Monate März bis November 2020 ausgerichtet (Urk. 12/187, 12/318).

Mit E-Mail vom 18. März 2021 teilte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich (ALK) der X.\_\_\_\_ AG mit, dass der Bundesrat per 1. Juni 2020 den vorübergehenden Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für Mitarbeitende mit arbeitgeberähnlicher Stellung aufgehoben hatte; der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für Personen, die in ihrer Eigenschaft

als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen könnten, sowie für ihre mitarbeitenden Ehegatten entfallen ab dem 1. Juni 2020. Aufgrund dieser Weisung bestehe für ihren Betrieb ab dem 1. Juni 2020 kein Anspruch mehr auf Kurzarbeitsentschädigung. Des Weiteren dürften Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung in den Monaten März 2020 bis Mai 2020 höchstens eine Lohnsumme von Fr. 4'150.-- verrechnen. Die X.\_\_\_\_ AG wurde aufgefordert, für die Monate April 2020 bis Mai 2020 Korrekturen der Unterlagen einzureichen (Urk. 12/178). Die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich ordnete am 19. März 2021 die Rückforderung der in den Monaten Juni bis November 2020 ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigung von insgesamt Fr. 29'207.65 an (Urk. 12/161-167). Mit Schreiben vom 9. April 2021 forderte die ALK die X.\_\_\_\_ AG erneut auf, die Korrekturen der Formulare «Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung» für die Monate März bis Mai 2020 einzureichen (Urk. 12/150 f.).

Am 15. Juli 2021 mahnte die ALK die Ausstände erneut (Urk. 12/129). Mit E-Mail vom 20. Januar 2022 informierte die ALK die X.\_\_\_\_ AG darüber, aufgrund einer internen Kontrolle sei ihr Dossier erneut überprüft worden und es sei aufgefallen, dass die Anträge für Kurzarbeitsentschädigung der Abrechnungsperioden März 2020 bis Mai 2020 fehlerhaft/unvollständig seien; sie werde gebeten, das Formular «Antrag und Abrechnung» sowie Beilagen für die erwähnten Monate erneut auszufüllen und nochmals einzureichen (Urk. 12/119).

Mit Verfügung vom 2. Februar 2022 stellte die ALK fest, dass die X.\_\_\_\_ AG für die für die Abrechnungsperioden März bis November 2020 zu viel ausbezahlte Kurzarbeitsentschädigung von total Fr. 42'175.95 netto rückerstattungspflichtig sei (Urk. 12/66-78). Die dagegen von der X.\_\_\_\_ AG erhobene Einsprache (Urk. 12/48-54; vgl. auch Urk. 12/61-65) wies die ALK mit Entscheid vom 2.

August 2022 ab (Urk. 2 [= Urk. 12/42-47). 2.

In der Folge wandte sich Dr. Y.\_\_\_\_, consultant, im Namen der X.\_\_\_\_ AG mit Eingabe vom 19. August 2022 (Urk. 1) an die ALK und nahm Bezug auf den Einspracheentscheid vom 2. August 2022. Diese Eingabe überwies die ALK am 22. August 2022 dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich zwecks Entgegennahme als Beschwerde (Urk. 4). Da juristische Personen nur durch zeichnungsberechtigte Personen handeln können, Z.\_\_\_\_

als einziges Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelzeichnungsberechtigung im Handelsregister eingetragen war und sowohl ein Antrag als auch eine hinreichende Begründung fehlten, wurde der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 29. August 2022 eine Frist von 10 Tagen angesetzt, um die Beschwerde zu verbessern (Urk. 5). Innert Frist verbesserte die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde (vgl. Urk. 7-8). Mit Beschwerdeantwort vom 13. September 2022 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 11), worüber die Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 15. September 2022 (Urk. 14) in Kenntnis gesetzt wurde. Mit Eingabe vom 22. September 2022 liess sich die Beschwerdeführerin erneut vernehmen (Urk. 15). 3.

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

## E. 7

S. 5), hat sich die Beschwerdeführerin im Wesentlichen selber zuzuschreiben, denn es war die X. AG, die am 1. August 2020 und 20. Januar 2021 Kurzarbeit voranmeldete, obschon die AG ausser den Verwaltungsräten keine weiteren Arbeitnehmenden beschäftigte und somit seit dem 1. Juni 2020 niemand angestellt war, der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung gehabt hätte. Die Beschwerdegegnerin kann nicht dafür verantwortlich gemacht werden, dass die Beschwerdeführerin noch im November 2020 das bis Ende Mai 2020 gültige Formular «Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung» verwendete (Urk. 12/189), auf dem aufgedruckt war, dass Personen mit massgebenden Entscheidungsbefugnissen und deren Ehegatten Anspruch auf die Anrechnung einer AHV-pflichtigen Lohnsumme von höchstens Fr. 4'150.00 hatten, zumal das Formular auch den Hinweis enthielt, ab dem 1. Juni 2020 entfällt der Anspruch für Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung. Auf dem von der Beschwerdeführerin ab Januar 2021 verwendeten Formular (Urk. 12/179) wird denn auch auf der Rückseite explizit darauf verwiesen, dass « Les

personnes

qui

fixent

les

décisions

que

prend

l'employeur

ou

peuvent

influencer

considérablement en qualité

d'associé, de membre

d'un

organ

dirigeant de l'entreprise

ou

en core de détenteur

d'une

participation

financière à l'entreprise, ainsi

que

les

conjoints  
ou  
partenaires  
enregistrés de ces  
personnes  
travaillant  
dans

l'entreprise » nicht anspruchsberechtigt sind. 3.4.3

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, andere Betriebe wie Taxiunter nehmen oder Coiffeure hätten Leistungen erhalten, vermag sie daraus nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Auch für Taxiunternehmer, Coiffeure etc., die durch eine (Einmann-)AG oder (Einmann-)GmbH angestellt waren, fiel die Anspruchsgrundlage auf Kurzarbeitsentschädigung per 31. Mai 2020 dahin. Alle quasi Selbständigerwerbenden gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. b und c AVIG wie auch die echten Selbständigerwerbenden (gemäss Art.

## E. 12

ATSG) konnten ab 17. September 2020 bei Erfüllung der restriktiven Anspruchsvoraussetzungen über die Erwerbsersatzordnung Entschädigungen für einen durch Covid verursachten Erwerbs- oder Lohnausfall erhältlich machen, der Antrag war an die zuständige AHV-Ausgleichskasse zu stellen (vgl. E. 3.3 hiervor); darüber informierten der Bundesrat und das Seco die Bevölkerung und das Gewerbe einlässlich. 3. 5

Gestützt auf die ab 1. Juni 2020 geltenden rechtlichen Bestimmungen erfolgte der Bezug von Kurzarbeitsentschädigung im Zeitraum von Juni bis November 2020 unrechtmässig, weshalb die Beschwerdeführerin für die für die Monate Juni bis November 2020 zu unrecht ausbezahlte Kurzarbeitsentschädigung in der Höhe von Fr. 29'207.65 rückerstattungspflichtig ist. Für den Zeitraum von März 2020 bis Mai 2020 wurde sodann zu hohe Kurzarbeitsentschädigung abgerechnet (vgl. Urk. 12/288-317), weshalb die Beschwerdegegnerin zu Recht die Abrechnungen korrigierte (vgl. Urk. 12/106-112) und für die Monate März 2020 bis Mai 2020 total Fr. 12'968.30 (März 2020: Fr. 5'278.50, Urk. 12/70; April 2020: Fr. 3'991.55, Urk. 12/71; Mai 2020: Fr. 3'698.25, Urk. 12/72) an unrechtmässig ausgerichteteter Entschädigung zurückforderte. Die Beschwerdeführerin hat den von der Beschwerdegegnerin belegten Rückforderungsbetrag in masslicher Hinsicht nicht beanstandet. Der Betrag von insgesamt Fr. 42'175.95 (29'207.65 und 12'968.30) an zu viel ausgerichteteter Kurzarbeitsentschädigung ist zu bestätigen, dieser Betrag wurde nach dem hievorigen Gesagten offensichtlich unrechtmässig ausgerichtet. Angesichts der Höhe der zu Unrecht gewährten Leistungen ist die Berichtigung von erheblicher Bedeutung, sodass die Voraussetzungen für ein wiedererwägungswises Zurückkommen auf die Leistungsausrichtung erfüllt sind. 3.6

Abschliessend bleibt zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin den Rückforderungsanspruch innert der dreijährigen Verwirkungsfrist nach Art. 25 Abs. 2 ATSG geltend gemacht hat (E. 1.4), wobei für den Beginn der Frist nicht das erstmalige unrichtige Handeln und die daran anknüpfende unrechtmässige Leistungsausrichtung massgebend sind. Abzustellen ist auf

den Zeitpunkt, an dem die Verwaltung bei Beachtung der gebotenen und zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung bestehen, oder mit andern Worten, in welchem sich der Versicherungsträger hätte Rechenschaft geben müssen über Grundsatz, Adressat und Umfang des Rückforderungsanspruchs (BGE 146 V 217 E. 2.1 mit Hinweisen). Für die Wahrung der Verwirklichungsfrist ist der Erlass der Rückerstattungsverfügung (und deren Zustellung an die rückerstattungspflichtige Person) massgebend (BGE 138 V 74 E. 5.2).

Selbst wenn vorliegend davon ausgegangen würde, die Beschwerdegegnerin müsse sich die Publizitätswirkung des Handelsregisters entgegenhalten lassen (vgl. BGE 122 V 270 E. 5b/aa), aus dem hervorgeht, dass Dr. Y.\_\_\_\_, A.\_\_\_\_ und Z.\_\_\_\_ im fraglichen Zeitraum Verwaltungsratsmitglieder der X.\_\_\_\_ AG waren, was deren Entschädigungsanspruch ab dem 1. Juni 2020 ausschloss, sich die Beschwerdegegnerin also vorwerfen lassen müsste, sie hätte bereits ab dem 1. Juni 2020 um die Unrechtmässigkeit der ausgerichteten Kurzarbeitsentschädigung wissen müssen, hat sie mit der Anordnung der Rückerstattung vom 19. März 2021 die Monate Juni bis November 2020 betreffend (Urk. 12/161-167) und der Rückerstattungsverfügung vom 2. Februar 2022 über Fr. 42'175.95 (Urk. 12/66-78) die dreijährige Frist gewahrt. 4.

Zusammenfassend ergibt sich, dass Z.\_\_\_\_, A.\_\_\_\_ und Dr. Y.\_\_\_\_

im relevanten Zeitraum von März 2020 bis November 2020 eine arbeitgeberähnliche Stellung bei der X.\_\_\_\_ AG zukam. Aufgrund der Aufhebung von Art. 2 Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (vgl. E. 3.3) hatte die Beschwerdeführerin ab Juni 2020 keinen Anspruch mehr auf Kurzarbeitsentschädigung. In den Monaten März 2020 bis Mai 2020 hatte sie sodann lediglich einen reduzierten Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bei einer Lohnsumme von höchstens Fr. 4'150.-- pro Person, weshalb die Rückforderung der zu Unrecht erbrachten Leistungen von Fr. 42'175.95 rechtmässig ist.

Die Beschwerdegegnerin ist mangels Zuständigkeit zu Recht nicht auf das Ersuchen der Beschwerdeführerin eingetreten (Urk. 2 Dispositiv-Ziffer 3, E. 7), sie wird das Gesuch nach Eintritt der Rechtskraft des Einspruchsentscheidens vom 2. August 2022 der zuständigen kantonalen Amtsstelle überweisen.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Dr. Y.\_\_\_\_ - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, unter Beilage einer Kopie von Urk. 15 - 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, 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 bei zulegen, soweit die Partei sie in Händen hat ( Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Die Vorsitzende i.V. Die Gerichtsschreiberin Philipp Sherif

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