

VBE.2023.102 / sb / sc

Art. 54

Urteil vom 8. Mai 2023

Besetzung Oberrichter Roth, Präsident
 Oberrichterin Fischer
 Oberrichter Kathriner
 Gerichtsschreiber Berner

Beschwerde- A. _____
führerin

Beschwerde- **Unia Arbeitslosenkasse**, Kompetenzzentrum D-CH West,
gegnerin Monbijoustrasse 61, Postfach, 3001 Bern

Gegenstand Beschwerdeverfahren betreffend AVIG
 (Einspracheentscheid vom 25. Januar 2023)

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

Die Beschwerdeführerin reichte dem kantonalen Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) des Departements Volkswirtschaft und Inneres (DVI) am 19. März 2020 eine Voranmeldung von Kurzarbeit ein und gab an, es sei ab dem 17. März 2020 bei einem zu erwartenden prozentualen Arbeitsausfall von 40 % pro Monat/Abrechnungsperiode ein Arbeitnehmender als durch das Coronavirus besonders gefährdete Person von Kurzarbeit betroffen. Mit Verfügung vom 30. März 2020 erhob die kantonale Amtsstelle Arbeitslosenversicherung (KAST) des AWA keinen Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung und legte den frühestmöglichen Beginn des (bei Erfüllung der weiteren Voraussetzungen bestehenden) Anspruchs auf den 19. März 2020 sowie das Ende auf den 18. September 2020 fest. Mit Verfügung vom 3. Januar 2023 lehnte die Beschwerdegegnerin einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für den betroffenen Mitarbeitenden der Beschwerdeführerin wiedererwägungsweise rückwirkend für die Monate März bis Mai 2020 ab und verpflichtete die Beschwerdeführerin zur Rückerstattung der bereits ausgerichteten Kurzarbeitsentschädigungen von total Fr. 6'092.35 beziehungsweise, nach Verrechnung mit ausstehenden (Nach-)Zahlungen von total Fr. 3'386.65, von noch Fr. 2'705.70. Eine dagegen am 10. Januar 2023 erhobene Einsprache wies sie mit Einspracheentscheid vom 25. Januar 2023 ab.

2.

2.1.

Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin am 21. Februar 2023 fristgerecht Beschwerde und machte im Wesentlichen sinngemäss geltend, die fraglichen Leistungen dürften nicht zurückgefordert werden.

2.2.

Mit Vernehmlassung vom 28. Februar 2023 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

2.3.

Mit einer weiteren Eingabe vom 6. März 2023 hielt die Beschwerdeführerin an ihrer Beschwerde und deren Begründung im Wesentlichen fest. Die Beschwerdegegnerin liess sich nicht mehr vernehmen.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Die Beschwerdegegnerin geht in ihrem Einspracheentscheid vom 25. Januar 2023 (Vernehmlassungsbeilage [VB] 64 ff.) im Wesentlichen davon aus, der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Arbeitsausfall sei im Sinne von Art. 32 Abs. 1 lit. b AVIG nicht anrechenbar. Es bestehe daher kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Bereits ausgerichtete Leistungen im Umfang von Fr. 6'092.35 beziehungsweise, nach Verrechnung mit ausstehenden (Nach-)Zahlungen von total Fr. 3'386.65, von noch Fr. 2'705.70 seien zurückzuerstatten. Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber zusammengefasst sinngemäss geltend, die fraglichen Leistungen dürften nicht zurückgefordert werden. Insbesondere sei auch die Verrechnung mit der "Nachzahlung der Lohnanteile für Ferien- und Feiertagsansprüche in der Höhe von CHF 3'386.65" nicht statthaft. Gleiches gelte für "die nachträgliche Streichung der Kurzarbeitszahlungen von Total 95 Stunden" einen Lehrling in Zweitausbildung betreffend.

1.2.

Damit ist streitig und nachfolgend zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für den durch das Coronavirus besonders gefährdeten Arbeitnehmenden der Beschwerdeführerin für die Monate März bis Mai 2020 zu Recht wiedererwägungsweise verneint und die bereits ausgerichtete Leistung – unter Verrechnung mit ausstehenden (Nach-)Zahlungen – richtigerweise zurückgefordert hat. Nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sind demgegenüber allfällige Ansprüche für den erwähnten Lehrling der Beschwerdeführerin, hat die Beschwerdegegnerin doch darüber im angefochtenen Einspracheentscheid vom 25. Januar 2023 nicht entschieden. Es fehlt damit an einem Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 56 Abs. 1 ATSG, weshalb auf die Beschwerde in diesem Umfang nicht einzutreten ist.

2.

2.1.

2.1.1.

Gemäss Art. 31 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmende, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie unter anderem für die Versicherung beitragspflichtig sind (lit. a), der Arbeitsausfall anrechenbar ist (lit. b), das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt ist (lit. c) und der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit ihre Arbeitsplätze erhalten werden können (lit. d). Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (BGE 121 V 371 E. 2a S. 373 f.).

2.1.2.

Ein Arbeitsausfall ist anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist sowie je Abrechnungsperiode mindestens 10 % der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmern des Betriebes normalerweise insgesamt geleistet werden (Art. 32 Abs. 1 AVIG). Die Rechtsprechung hat den Begriff des wirtschaftlichen Grundes gemäss Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG im Einklang mit dem Schrifttum und in Berücksichtigung des präventiven Charakters der Kurzarbeitsentschädigung weit ausgelegt und es insbesondere abgelehnt, wirtschaftliche von strukturellen Gründen abzugrenzen. Wirtschaftliche Gründe liegen vor, wenn Faktoren angesprochen sind, die entweder direkt durch den Markt beeinflusst werden oder sich auf die Stellung eines Produktes auf dem Markt auswirken. Darunter können auch behördliche Massnahmen wie bei Preiserhöhungen eines Produktes zufolge Wegfalls von Subventionen verstanden werden (BGE 128 V 305 E. 3a S. 307; Urteil des Bundesgerichts 8C_503/2021 vom 18. November 2021 E. 3.2.2 mit Hinweisen).

2.1.3.

An diesen Anspruchsvoraussetzungen haben die zahlreichen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19) eingeführten Massnahmen nichts geändert.

2.2.

2.2.1.

Unrechtmässig bezogene Leistungen sind gemäss Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 ATSG zurückzuerstatten. Über den Umfang der Rückforderung wird eine Verfügung erlassen (Art. 3 Abs. 1 ATSV). Der Versicherer weist in der Rückforderungsverfügung auf die Möglichkeit des Erlasses hin (Art. 3 Abs. 2 ATSV). Laut Art. 25 Abs. 2 Satz 1 ATSG in seiner am 1. Januar 2021 in Kraft getretenen (vgl. AS 2020 5137) und hier anwendbaren (vgl. Art. 82a ATSG) Fassung erlischt der Rückforderungsanspruch drei Jahre, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Es handelt sich bei diesen Fristen gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG um Verwirkungsfristen (BGE 140 V 521 E. 2.1 S. 525, 139 V 6 E. 2 S. 7 und 138 V 74 E. 4.1 S. 77).

2.2.2.

Die Festlegung einer (allfälligen) Rückerstattung von Leistungen erfolgt grundsätzlich in verschiedenen Etappen: In einem ersten Schritt ist über die Frage der Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs zu befinden. Daran schliesst sich der Entscheid über die allfällige rückwirkende Korrektur an. Schliesslich ist gegebenenfalls über den Erlass der zurückzuerstattenden Leistung zu entscheiden. (vgl. statt vieler UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 4. Aufl. 2020, N. 17 ff. zu Art. 25 ATSG). Der unrechtmässige Bezug von Leistungen kann sich unter anderem aus einer nicht vorgenommenen Anpas-

sung im Sinne von Art. 17 ATSG oder aus einer Wiedererwägung oder Revision im Sinne von Art. 53 ATSG ergeben (KIESER, a.a.O., N. 11 f. zu Art. 25 ATSG; vgl. auch BGE 138 V 426 S. 431 E. 5.2.1).

2.2.3.

Abgesehen von hier nicht massgebenden Konstellationen ist diejenige Person rückerstattungspflichtig, welche die fraglichen Leistungen empfangen hat (KIESER, a.a.O., N. 50 ff. zu Art. 25 ATSG). Zu Unrecht ausbezahlte Kurzarbeits- und Schlechtwetterentschädigungen sind vom Arbeitgeber der betroffenen versicherten Person zurückzufordern (Art. 95 Abs. 2 AVIG; vgl. SVR 2022 ALV Nr. 34 S. 119, 8C_195/2022 E. 8.2).

3.

3.1.

Die Beschwerdeführerin ist eine GmbH nach Schweizer Recht mit Sitz in Z. Sie wurde im Jahr Y im Handelsregister des Kantons Aargau eingetragen und bezweckt im Wesentlichen den Betrieb eines Bauunternehmens. Am 19. März 2020 reichte sie dem AWA eine Voranmeldung von Kurzarbeit ein und gab an, es sei ab dem 17. März 2020 bei einem zu erwartenden prozentualen Arbeitsausfall von 40 % pro Monat/Abrechnungsperiode ein Arbeitnehmer als besonders gefährdete Person von Kurzarbeit betroffen (VB 327 f.). Die KAST erhob mit Verfügung vom 30. März 2020 keinen Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung und legte den frühestmöglichen Beginn des (bei Erfüllung der weiteren Voraussetzungen bestehenden) Anspruchs auf den 19. März 2020 sowie das Ende auf den 18. September 2020 fest (VB 330 ff.). In der Folge richtete die Beschwerdegegnerin für März 2020 eine Kurzarbeitsentschädigung von Fr. 1'591.30, für April 2020 eine solche von Fr. 2'864.30 und für Mai 2020 eine solche von Fr. 1'636.75, d.h. total Fr. 6'092.35, aus. Die Zahlungen erfolgten an die Beschwerdeführerin (vgl. die jeweiligen Abrechnungen vom 17. April, 12. Mai und 15. Juni 2020 in Beschwerdebeilage [BB] G).

3.2.

Aus den Akten ergibt sich ohne Weiteres, dass lediglich ein Arbeitnehmer von Kurzarbeit betroffen war (vgl. die Anmeldung vom 19. März 2020 in VB 327, die jeweiligen Monatsabrechnungen vom 9. April 2020 für den Monat März 2020 [VB 322], vom 6. Mai 2020 für den Monat April 2020 [VB 317] und vom 2. Juni 2020 für den Monat Mai 2020 [VB 313]), was die Beschwerdeführerin auf Nachfrage der Beschwerdegegnerin mit E-Mail vom 12. August 2022 auch abermals explizit bestätigte (VB 198). Der fragliche Mitarbeiter arbeitete jeweils dienstags und donnerstags (vgl. die Angaben der Beschwerdeführerin vom 19. März 2020 in VB 329). Ein Arbeitsausfall von mindestens 10 % der von den Arbeitnehmenden des Gesamtbetriebs normalerweise insgesamt geleisteten Arbeitsstunden (Art. 32 Abs. 1 lit. b AVIG; vgl. auch die Verfügung der KAST vom 30. März 2020 mit Bewilligung der Kurzarbeit für den Gesamtbetrieb in VB 330) ist damit bei einem Personalbestand von zehn Personen (vgl. die Anmeldung vom

19. März 2020 in VB 327) offenkundig nicht gegeben, was auch von der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellt wird. Es fehlt folglich an einem anrechenbaren Arbeitsausfall im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. b AVIG (vgl. vorne E. 2.1.). Dass die Beschwerdegegnerin den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für den fraglichen Arbeitnehmer wiedererwägungsweise verneint und die bereits ausbezahlten Leistungen im gesamten Umfang von total Fr. 6'092.35 zurückgefordert hat, ist damit nicht zu beanstanden. Ihr damaliger Entscheid war zweifellos unrichtig im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG.

3.3.

Bei diesem Ergebnis verbleibt auf Folgendes hinzuweisen: Die Beschwerdegegnerin verrechnete ihre Rückforderung von Fr. 6'092.35 mit ihrer Ansicht nach der Beschwerdeführerin zustehenden (Nach-)Zahlungen im Umfang von Fr. 3'386.65 und forderte die Restanz von noch Fr. 2'705.70 bei der Beschwerdeführerin direkt ein (vgl. insb. die Verfügung vom 3. Januar 2023 in VB 117). Die Beschwerdeführerin wandte sich bereits mit ihrer Einsprache vom 10. Januar 2023 (VB 69 ff.) sowie abermals mit ihrer Beschwerde vom 21. Februar 2023 gegen diese Verrechnung. Die Beschwerdegegnerin äusserte sich hierzu – entgegen der Begründungspflicht von Art. 49 Abs. 3 ATSG – indes in ihrem Einspracheentscheid vom 25. Januar 2023 nicht, was eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV darstellt. Diese Gehörsverletzung ist ferner einer Heilung im Beschwerdeverfahren – unabhängig von deren Zulässigkeit – bereits deshalb nicht zugänglich, weil den Akten der Beschwerdegegnerin hierzu keinerlei sachdienlichen Informationen zu entnehmen sind und diese damit zum jetzigen Zeitpunkt keine abschliessende Beurteilung dieser Umstände erlauben. Insbesondere ist unklar, ob die von der Beschwerdegegnerin verrechneten (Nach-)Zahlungen im Umfang von Fr. 3'386.65, die nach Lage der Akten mit einem Antrag um Nachzahlung von Kurzarbeitsentschädigung für Ferien- und Feiertagsansprüche (vgl. dazu BGE 148 V 144 E. 5 S. 153 ff.) vom 11. Juli 2022 (VB 272 ff.) in Zusammenhang zu stehen scheinen, bereits rechtskräftig festgesetzt sind und – soweit allenfalls relevant – wie sich diese zusammensetzen. Die Sache ist daher an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese – nach allfälligen weiteren sachverhaltlichen Abklärungen – über die fragliche Verrechnung neu und begründet entscheidet. Dabei wird sie auch Gelegenheit haben, die Akten zu vervollständigen und diesen unter anderem sämtliche Abrechnungen über Auszahlungen von Kurzarbeitsentschädigung, wie sie sich beispielsweise in BB G finden, und allfällige Entscheide betreffend Nachzahlungen hinzuzufügen. In diesem Zusammenhang ist die Beschwerdegegnerin generell auf ihre Aktenführungspflicht gemäss Art. 46 ATSG aufmerksam zu machen. Sie ist ferner bereits jetzt ergänzend darauf hinzuweisen, dass es nicht in ihrem Belieben steht, im Beschwerdeverfahren dem Gericht nur diejenigen Akten einzureichen, welche sie als notwendig und für die Beurteilung des Falles entscheidend erachtet (vgl. statt vieler Urteile des Bundesgerichts 8C_616/2013 vom 28. Januar 2014 E. 2.1 und

8C_725/2012 vom 27. März 2013 E. 4.1.2 mit Hinweisen unter anderem auf BGE 135 V 194 E. 3.1 S. 196, SVR 2010 ALV Nr. 2 S. 3, 8C_269/2009 E. 5.2.2). Sollten dem Versicherungsgericht in einem allfälligen weiteren Beschwerdeverfahren vorselektionierte, unvollständige oder nicht systematisch geführte Akten eingereicht werden, wird der allfällig dadurch verursachte Mehraufwand zu einer Kostenauflage führen.

4.

4.1.

Nach dem Dargelegten ist der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 25. Januar 2023 in teilweiser Gutheissung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist, aufzuheben und die Sache zur weiteren Abklärung im Sinne der Erwägungen und zur neuerlichen Entscheidung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

4.2.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG).

4.3.

Die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zwecks Vornahme ergänzender Abklärungen gilt betreffend Parteientschädigung als anspruchsbegründendes Obsiegen (BGE 132 V 215 E. 6.1 S. 235 mit Hinweisen). Die obsiegende Beschwerdeführerin ist nicht vertreten und hat somit keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Da deren Interessenwahrung vorliegend keinen hohen Arbeitsaufwand notwendig gemacht hat, welcher den Rahmen dessen überschreitet, was die einzelne Person üblicher- und zumutbarerweise auf sich zu nehmen hat, besteht auch kein Anspruch auf eine Umtriebsentschädigung (vgl. BGE 129 V 113 E. 4.1 S. 116 und 110 V 134 E. 4d S. 134).

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 25. Januar 2023 aufgehoben und die Sache zur weiteren Abklärung im Sinne der Erwägungen und Neuverfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, soweit auf die Beschwerde eingetreten wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen** seit der Zustellung beim **Bundesgericht Beschwerde** eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. 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).

Aarau, 8. Mai 2023

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Roth

Berner