

VBE.2024.571 / mg / nl

Art. 83

Urteil vom 14. Juli 2025

Besetzung Oberrichterin Gössi, Präsidentin
 Oberrichterin Hausherr
 Oberrichterin Fischer
 Gerichtsschreiber Güntert

Beschwerde- **A._____ AG, c/o B._____**
führerin

Beschwerde- **Amt Für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Aargau,**
gegner Rain 53, 5001 Aarau

Gegenstand Beschwerdeverfahren betreffend AVIG
 (Einspracheentscheid vom 11. November 2024)

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Beschwerdeführerin bezweckt [...]. Nachdem sie dem Beschwerdegegner eine Voranmeldung von Kurzarbeit für den gesamten Betrieb vom 27. Februar 2020 eingereicht hatte, ersuchte sie erstmals am 1. April 2020 mit dem ausserordentlichen Formular "Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung" um Kurzarbeitsentschädigung für vier Arbeitnehmende betreffend den Monat März 2020 und bezog in der Folge bis April 2022 Kurzarbeitsentschädigung in verschiedener Höhe.

1.2.

Mit Revisionsverfügung vom 3. Juni 2024 forderte das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (SECO) von der Beschwerdeführerin für die Mitarbeitenden B._____ und C._____ unrechtmässig bezogene Kurzarbeitsentschädigung in der Höhe von Fr. 35'300.45 zurück, was mit unangefochtenem Einspracheentscheid des SECO vom 3. Juli 2024 bestätigt wurde.

1.3.

Ein daraufhin von der Beschwerdeführerin am 23. Juli 2024 gestelltes Erlassgesuch lehnte der Beschwerdegegner nach vorgängiger Gewährung des rechtlichen Gehörs mit Verfügung vom 27. September 2024 ab. Eine dagegen erhobene Einsprache wies der Beschwerdegegner mit Einspracheentscheid vom 11. November 2024 ab.

2.

2.1.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 22. November 2024 (Postaufgabe) fristgerecht Beschwerde und beantragte die Aufhebung der Revisionsverfügung des SECO vom 3. Juni 2024 insoweit, als damit für B._____ als Inhaber ausgerichtete Kurzarbeitsentschädigung zurückgefordert worden sei, sowie sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentscheids des Beschwerdegegners vom 11. November 2024 insoweit, als damit ein Erlass der die für B._____ erbrachte Kurzarbeitsentschädigung betreffenden Rückforderung abgelehnt worden sei, eventualiter deren angemessene Reduktion.

2.2.

Mit Vernehmlassung vom 10. Dezember 2024 beantragte der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde.

2.3.

Mit Eingabe vom 3. Januar 2025 nahm die Beschwerdeführerin erneut Stellung.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Vorab ist auf die von der Beschwerdeführerin beantragte Aufhebung der Revisionsverfügung des SECO vom 3. Juni 2024 (Vernehmlassungsbeilage [VB] 88-92), soweit diese die Rückforderung für ihren Inhaber B._____ ausgerichteter Kurzarbeitsentschädigung betreffe, einzugehen. Gegen diese Verfügung hat die Beschwerdeführerin am 25. Juni 2024 Einsprache erhoben. Das SECO erliess daraufhin am 3. Juli 2024 einen Einspracheentscheid (VB 85-87). Dieser ist in der Folge rechtskräftig geworden. Im Übrigen wäre für Beschwerden gegen Verfügungen des SECO gestützt auf Art. 31 VGG das Bundesverwaltungsgericht sachlich zuständig. Auf das Begehren um Aufhebung der Revisionsverfügung vom 3. Juni 2024 ist daher nicht einzutreten.

2.

Der Beschwerdegegner begründet die Abweisung des Gesuchs um Erlass der Rückforderung der der Beschwerdeführerin für deren Inhaber B._____ zu viel ausgerichteten Kurzarbeitsentschädigung in seinem Einspracheentscheid vom 11. November 2024 (VB 48 ff.) im Wesentlichen damit, dass die Beschwerdeführerin die fraglichen Leistungen nicht gutgläubig bezogen habe. Er verweist dabei auf die Begründung in seiner Verfügung vom 27. September 2024 (VB 69 ff.), wonach der Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für den Bezug von Kurzarbeitsentschädigung bekannt gewesen seien und auch während der Covid-19-Pandemie ausschliesslich die effektiv ausgefallenen Arbeitsstunden entschädigt worden seien (VB 71).

Die Beschwerdeführerin verlangt den Erlass der Rückforderung der für ihren Angestellten B._____ im Zeitraum von März bis Mai 2020 ausgerichteten Kurzarbeitsentschädigungen. Sie macht im Wesentlichen geltend, sie habe bei ihren Lohnmeldungen stets transparent angegeben, dass B._____ rund um die Uhr für die Kunden erreichbar sei. Der Leistungsbezug sei daher gutgläubig gewesen.

Streitig und nachfolgend zu prüfen ist damit, ob der Beschwerdegegner das Gesuch um Erlass der Rückforderung der für B._____ im Zeitraum von März bis Mai 2020 ausgerichteten Kurzarbeitsentschädigungen mit Einspracheentscheid vom 11. November 2024 (VB 48 ff.) zu Recht abgewiesen hat.

3.

3.1.

Gemäss Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. 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. Die Erlassvoraussetzungen des guten Glaubens und der grossen Härte sind kumulativ zu erfüllen.

Die Erlassvoraussetzung des – stets zu vermutenden (Art. 3 Abs. 1 ZGB; vgl. ULRICH MEYER-BLASER, Die Rückerstattung von Sozialversicherungsleistungen, ZBJV 1995 S. 481) – guten Glaubens ist nicht schon bei Unkenntnis eines Rechtsmangels oder bei fehlendem Unrechtsbewusstsein gegeben. Vielmehr darf sich der Leistungsempfänger nicht nur keiner böswilligen Absicht, sondern auch keiner groben Nachlässigkeit schuldig gemacht haben. Der gute Glaube entfällt von vornherein, wenn die zu Unrecht erfolgte Leistungsausrichtung auf eine arglistige oder grobfahrlässige Melde- und Auskunftspflichtverletzung zurückzuführen ist oder durch diese begünstigt wurde. Andererseits kann sich der Rückerstattungspflichtige auf den guten Glauben berufen, wenn sein fehlerhaftes Verhalten nur eine leichte Fahrlässigkeit darstellt (BGE 138 V 218 E. 4 S. 220 f.). Grobe Fahrlässigkeit ist rechtsprechungsgemäss gegeben, wenn jemand das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen (BGE 110 V 176 E. 3d S. 181 mit Hinweisen; siehe ferner SVR 2007 IV Nr. 13 S. 49, I 622/05 E. 4.4, und Urteil des Bundesgerichts 8C_535/2018 vom 29. Oktober 2018 E. 6.3.4). Massgebend ist also, 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 (SVR 2019 IV Nr. 6 S. 18, 8C_353/2018 E. 3.1, SVR 2008 AHV Nr. 13 S. 41, 9C_14/2007 E. 4.2). Es ist folglich zu fragen, ob der Rückerstattungspflichtige im Zeitpunkt der Ausrichtung (vgl. zum massgebenden Zeitpunkt statt vieler SVR 2018 EL Nr. 13 S. 33, 9C_19/2018 E. 1) der zurückgeforderten Leistungen von deren Unrechtmässigkeit wusste oder bei Beachtung der gebotenen Aufmerksamkeit hätte wissen müssen (BGE 122 V 221 E. 3 S. 223). Er muss sich demnach bezüglich der Rechtmässigkeit der von ihm empfangenen Leistungen in einem entschuldbaren Irrtum befunden haben. Dieser muss sich nicht zwingend auf den Sachverhalt beziehen, welcher den ausgerichteten Leistungen zugrunde liegt, sondern kann auch dessen rechtliche Würdigung betreffen (vgl. BGE 122 V 221 E. 3 S. 223). Das Mass der erforderlichen Sorgfalt beurteilt sich nach einem objektiven Massstab, wobei aber das den Betroffenen Mögliche und Zumutbare (Urteilsfähigkeit, Gesundheitszustand, Bildungsgrad usw.) nicht ausgeblendet werden darf (BGE 138 V 218 E. 4 S. 220 f.; vgl. auch SVR 2019 IV Nr. 6 S. 18, 8C_353/2018 E. 3.1). Dabei gilt der Grundsatz, dass eine versicherte Person aus einer allfälligen blossen Rechtsunkenntnis nichts zu ihren Gunsten ableiten kann (BGE 111 V 402 E. 3 S. 405, 110 V 334 E. 4 S. 338). Zusammenfassend muss demnach beim Bezüger einer zurückgeforderten Leistung das Bewusstsein über die Unrechtmässigkeit des Leistungsbezuges gefehlt haben und dessen Fehlen muss nach einem objektiven Massstab und unter den konkreten Umständen entschuldbar sein

(vgl. MARCO REICHMUTH, in: Kieser/Kradolfer/Lendfers [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, 5. Aufl. 2024, N. 66 zu Art. 25 ATSG).

3.2.

Aus dem Einspracheentscheid des SECO vom 3. Juli 2024 (VB 85–87) und der diesem zugrunde liegenden Revisionsverfügung vom 3. Juni 2024 (VB 88–122) geht hervor, dass die Beschwerdeführerin für ihren Mitarbeiter B._____ für die Monate März bis Mai 2020 Kurzarbeitsentschädigung bezog. Die betriebliche Arbeitszeitkontrolle enthalte für den Monat März den Vermerk: "Geschäftsführer Pauschale wird geltend gemacht. Geschäftsführer ist für unsere Kunden 24/7h erreichbar somit ist keine effektive Stundenabrechnung möglich." Aus den von B._____ versandten E-Mails gehe hervor, dass dieser an Tagen und zu Zeiten, an denen von der Beschwerdeführerin Kurzarbeitsentschädigung geltend gemacht worden sei, in erheblichem Ausmass E-Mails versandt und somit gearbeitet habe. So seien ausserhalb der angegebenen Arbeitszeit bzw. an Tagen, betreffend die ein vollständiger Arbeitsausfall geltend gemacht worden sei, im März 592 E-Mails, im April 329 E-Mails und im Mai 268 E-Mails versandt worden (VB 89). Es sei demnach erstellt, dass aufgrund der zahlreichen bei B._____ festgestellten Widersprüche zwischen versandten E-Mails und vorgelegten betrieblichen Arbeitszeitkontrollen die betrieblichen Arbeitszeitkontrollen wahrheitswidrig nicht die tatsächlich geleisteten bzw. ausgefallenen Arbeitszeiten enthalten hätten. Die effektive Arbeitszeit lasse sich nicht überprüfen, weshalb die für B._____ für die Monate März bis Mai 2020 geltend gemachte Kurzarbeitsentschädigung vollumfänglich aberkannt werden müsse (VB 91). Der die Revisionsverfügung vom 3. Juni 2024 (VB 88–122) bestätigende Einspracheentscheid des SECO vom 3. Juli 2024 (VB 85–87) blieb unangefochten.

Der Beschwerdegegner entschied über das von der Beschwerdeführerin daraufhin am 23. Juli 2024 gestellte Erlassgesuch (VB 81–83) mit Verfügung vom 27. September 2024 (VB 69–73) abschlägig, da sich die Beschwerdeführerin beim Bezug der Leistungen nicht im guten Glauben befunden habe, woran er mit dem angefochtenen Einspracheentscheid festhielt (VB 48–52).

3.3.

Die Beschwerdeführerin macht dagegen geltend, eine Einhaltung der Kurzarbeitsbedingungen (Minusstunden) während der Covid-19-Pandemie sei für Inhaber eines Reisebüros oder Vorsitzende eines Tourismusverbandes nicht möglich gewesen. Die Beschwerdeführerin sei in ihren Arbeitszeitkontrollen stets transparent gewesen und habe vermerkt, dass B._____ rund um die Uhr für die Kunden erreichbar sei und eine minutiöse Abrechnung schlicht nicht möglich sei. Auf den Excel-Abrechnungen sei jeweils "24/7" vermerkt gewesen. Dies habe in der Natur der Dienstleistungsbranche und

der besonderen Umstände der Pandemie gelegen. Die Beschwerdeführerin sei zu keinem Zeitpunkt darauf hingewiesen worden, dass ihr Vorgehen problematisch sein könnte und nicht den Vorgaben für eine Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung entspreche. Die Abrechnungen seien während des gesamten Zeitraums nie beanstandet worden. Zudem hätten der damalige Verantwortliche seitens des Beschwerdegegners sowie der zuständige Sachbearbeiter ihre telefonischen Rückfragen stets positiv beantwortet. Ein Nachweis dieser telefonischen Kontakte könne jedoch nicht eingebracht werden.

3.4.

3.4.1.

Für den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ist erforderlich, dass der Arbeitsausfall bestimmbar und die Arbeitszeit der betroffenen Arbeitnehmenden ausreichend kontrollierbar ist. Dies setzt gemäss Art. 46b AVIV eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle voraus. Ist ein Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder die Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar, entfällt der Anspruch nach Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG. B._____ ist als Präsident des Verwaltungsrates der Beschwerdeführerin Arbeitnehmer in arbeitgeberähnlicher Stellung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_821/2013 vom 31. Januar 2014 E. 2). Weder die COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung noch die der Beschwerdeführerin abgegebenen Formulare zur Beantragung der Kurzarbeitsentschädigung enthalten Hinweise darauf, dass für Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung oder für Reisebüros bzw. Tourismusverbände hinsichtlich der Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalls oder der erforderlichen betrieblichen Arbeitszeitkontrolle eine vom AVIG abweichende Regelung gelten würde.

3.4.2.

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, sie sei in ihrer Arbeitszeitkontrolle stets transparent gewesen, habe vermerkt, dass B._____ rund um die Uhr für ihre Kunden erreichbar gewesen sei, und ihre Abrechnungen seien vom Beschwerdegegner nie beanstandet worden, kann ihr nicht gefolgt werden. Im Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung vom 1. April 2020 für den Monat März 2020 gab sie an, es werde eine Geschäftsführerpauschale geltend gemacht, B._____ sei für die Kunden "24/7 erreichbar" (VB II 610; 615). Das Formular "Arbeitszeitkontrolle März 2020" betreffend B._____ wurde nicht ausgefüllt (vgl. VB II 615). Mit E-Mail vom 15. April 2020 teilte sie dem Beschwerdegegner jedoch mit, man reiche den "definitiven Stundenrapport März" von B._____ ein, wonach dieser jeweils am Morgen für die Kunden erreichbar sei (VB II 601). Gemäss diesem Rapport arbeitete B._____ im März jeweils am Montag, Mittwoch und Freitag ab 9.00 Uhr zwischen einer Stunde und zwei Stunden und 20 Minuten (VB II 599). Vergleichbare Stunderapporte wurden auch für die Monate April (VB II 565) und Mai 2020 (VB II 556) eingereicht. Die Beschwerdeführerin hatte demnach zunächst angegeben, B._____ sei rund um die Uhr erreichbar, diese

Angabe jedoch durch ihren "definitiven Stundenrapport März" revidiert und in der Folge für die Monate März bis Mai 2020 Stunderapporte mit nicht korrekten Arbeitszeiten eingereicht (vgl. Revisionsverfügung SECO vom 3. Juni 2024 [VB 88–92]; Einspracheentscheid SECO vom 3. Juli 2024 [VB 85–87]). Zum damaligen Zeitpunkt bestand für den Beschwerdegegner kein Anlass, die Angaben der Beschwerdeführerin zu beanstanden.

3.4.3.

Soweit sich die Beschwerdeführerin auf telefonische Rückfragen beim Beschwerdegegner beruft und vorbringt, diese seien immer positiv beantwortet worden, ist festzuhalten, dass weder der Inhalt dieser Gespräche substantiiert darlegt wurde noch Belege für diese Gespräche vorliegen. Hingegen enthalten sowohl die Voranmeldung wie auch die Verfügung des Beschwerdegegners klare, schriftliche Hinweise auf das Erfordernis der betrieblichen Arbeitszeitkontrolle. So wurde die Beschwerdeführerin bereits im Formular "Voranmeldung von Kurzarbeit", welches sie am 27. Februar 2020 unterzeichnete, explizit darauf hingewiesen, dass für die von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmenden eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle (z. B. Stempelkarten, Stundenrapporte) geführt werden müsse, welche die täglich geleisteten Arbeitsstunden inkl. allfälliger Mehrstunden und die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden sowie sämtliche übrigen Absenzen wie z. B. Ferien-, Krankheits-, Unfall- oder Militärdienstabwesenheiten zu beinhalten habe (VB 222). Sodann wurde die Beschwerdeführerin in der Verfügung des Beschwerdegegners vom 5. März 2020 (VB 196–199) erneut auf das Erfordernis der betrieblichen Arbeitszeitkontrollen hingewiesen. Unter dem Titel "Auflagen und Hinweise" wurde ausgeführt, dass für von Kurzarbeit betroffene Arbeitnehmende eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle (z. B. Stempelkarten, Stundenrapporte) geführt werden müsse, welche täglich über die geleisteten Arbeitsstunden inkl. allfälliger Mehrstunden, die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden sowie über sämtliche übrigen Absenzen wie z. B. Ferien-, Krankheits-, Unfall- oder Militärdienstabwesenheiten Auskunft gebe (VB 197 f.). Ausserdem wurde die Beschwerdeführerin sowohl in der am 27. Februar 2020 unterzeichneten Voranmeldung von Kurzarbeit als auch in der Verfügung des Beschwerdegegners vom 5. März 2020 (VB 196–199) auf die (dieser beigelegte) Broschüre "Information für Arbeitgeber und Arbeitgeberin – Kurzarbeitsentschädigung" des SECO aufmerksam gemacht. Auch darin wird ausdrücklich auf die Voraussetzung einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle sowie auf die Folgen der fehlenden Bestimmbarkeit bzw. der nicht ausreichenden Kontrollierbarkeit der Arbeitszeit hingewiesen (https://www.arbeit.swiss/dam/secoalv/de/dokumente/publikationen/broschueren/arbeitgeber/2024-SECO_716%20400_D_web.pdf.download.pdf/2024-SECO_716%20400_D_web.pdf, zuletzt besucht am: 26. Mai 2025).

3.4.4.

Es hätte der Beschwerdeführerin daher bereits bei minimaler Sorgfalt ohne Weiteres klar sein müssen, dass ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung die Bestimmbarkeit des Arbeitsausfalls bzw. die hinreichende Kontrollierbarkeit der Arbeitszeit des betreffenden Arbeitnehmers voraussetzt. Sie war entsprechend verpflichtet, auch für ihren leitenden Angestellten, B._____, eine nachvollziehbare Arbeitszeitkontrolle zu führen und korrekt anzugeben, in welchen Zeiträumen dieser effektiv gearbeitet hatte. Stattdessen reichte sie Arbeitszeitrapporte ein, die nachweislich nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprachen. Dieses Verhalten ist zumindest als grobfahrlässig zu qualifizieren. Der Beschwerdegegner hat die Gutgläubigkeit der Beschwerdeführerin hinsichtlich des Bezugs der Kurzarbeitsentschädigung für B._____ für die Monate März bis Mai 2020 daher zu Recht verneint.

4.

4.1.

Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

4.2.

Gemäss Art. 61 lit. f^{bis} ATSG i.V.m. § 20 Abs. 1 lit. c Gebühd ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.00 bis Fr. 1'000.00 festgesetzt. Für das vorliegende Verfahren betragen diese Fr. 200.00. Sie sind gemäss dem Verfahrensausgang der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

4.3.

Der Beschwerdeführerin steht nach dem Ausgang des Verfahrens (Art. 61 lit. g ATSG) und dem Beschwerdegegner aufgrund seiner Stellung als Sozialversicherungsträger (BGE 126 V 143 E. 4 S. 149 ff.) kein Anspruch auf Parteientschädigung zu.

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 200.00 werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

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, 14. Juli 2025

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Gössi

Güntert