[AZA 7]
C 238/01 Vr

IV. Kammer

Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Rüedi und Ferrari;
Gerichtsschreiber Flückiger

Urteil vom 5. Juli 2002

in Sachen
I._____ SA, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Pablo Blöchlinger, Lutherstrasse 4, 8004 Zürich,

gegen
Arbeitslosenkasse SMUV, Weltpoststrasse 20, 3015 Bern, Beschwerdegegnerin,
und
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

A.- Am 23. November 1999 reichte die im Bereich der Sanierung von Rohrleitungen tätige I._____ SA beim Kantonalen Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit des Kantons Zürich die Voranmeldung von Kurzarbeit für fünf Angestellte im Umfang von 100 % ab 3. Januar bis 31. März 2000 ein. Mit Verfügung vom 13. Januar 2000 erhob das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich (AWA) teilweise Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung für den genannten Zeitraum. Das AWA führte aus, die Firma müsse eine Aufteilung zwischen nicht anrechenbaren saisonal bedingten und allfälligen anrechenbaren, wirtschaftlich bedingten Arbeitsausfällen vorlegen. In der Folge stellte die I._____ SA Anträge auf Kurzarbeitsentschädigung für Januar und Februar 2000 und erhielt entsprechende Beträge ausbezahlt. Mit Schreiben vom 7. April 2000 teilte das AWA der Arbeitslosenkasse SMUV mit, es habe festgestellt, dass die Aufteilung des saisonalen und wirtschaftlichen Arbeitsausfalls versehentlich nicht gemacht worden sei.
Mit Verfügung vom 11. April 2000 forderte die Arbeitslosenkasse SMUV von der I._____ SA ausbezahlte Kurzarbeitsentschädigung in der Höhe von Fr. 21'602. 85 zurück.

B.- Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich ab (Entscheid vom 18. Juli 2001).

C.- Die I._____ SA lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Rechtsbegehren, es sei das Urteil der Vorinstanz aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zur Durchführung des Verfahrens unter Einhaltung der Verfahrensrechte zurückzuweisen; eventuell sei festzustellen, dass kein Rückforderungsanspruch der Beschwerdegegnerin besteht.
Die Arbeitslosenkasse schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.
Das Staatssekretariat für Wirtschaft verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden, indem ihr die Beschwerdegegnerin vor dem Erlass der Rückforderungsverfügung vom 11. April 2000 keine Gelegenheit zur Stellungnahme geboten habe. Zudem genüge die Begründung der Verfügung den verfassungsmässigen Anforderungen nicht. Die Vorinstanz erwog demgegenüber, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs "durch die nicht erfolgte Äusserung vor Erlass der Verfügung" liege zwar vor; dieser Mangel könne jedoch - ebenso wie eine allenfalls ungenügende Begründung der Verfügung - als geheilt gelten, da die Beschwerdeführerin ihre Argumente im kantonalen Beschwerdeverfahren vor einer mit voller Kognition ausgestatteten Rechtsmittelinstanz habe vorbringen können, sodass die Rückweisung an die Verwaltung unter diesen Umständen einem formalistischen Leerlauf gleichkommen würde.

2.- a) Wesentlicher Bestandteil des von der Rechtsprechung aus Art. 4 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 abgeleiteten, in Art. 29 Abs. 2 der am 1. Januar 2000 in Kraft getretenen neuen Bundesverfassung vom 18. April 1999 ausdrücklich verankerten Gehörsanspruchs (vgl. BGE 126 V 130 Erw. 2a) ist das Recht einer Person, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern (BGE 126 V 131 Erw. 2b, 124 V 181 Erw. 1a). Ausserdem umfasst das rechtliche Gehör unter anderem das Recht einer Person, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden (BGE 124 V 181 Erw. 1a).

b) Die Vorinstanz weist zu Recht darauf hin, dass die Arbeitslosenversicherung im Unterschied zu anderen Sozialversicherungszweigen kein Vorbescheid- oder Einspracheverfahren kennt, sodass die Wahrung des rechtlichen Gehörs nicht in einem formalisierten, dem Verfügungserlass vorgeschalteten Verfahren erfolgen kann. Der verfassungsrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehörs gebietet daher, dass einer betroffenen Person vor dem Erlass einer sie belastenden Verfügung Gelegenheit geboten wird, sich zum beabsichtigten Entscheid zu äussern (vgl. BGE 126 V 132 Erw. 3b mit Hinweisen). Die Verfügung vom 11. April 2000 erging ohne vorgängige Anhörung der Beschwerdeführerin. Damit wurde deren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.
3.- a) Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, d.h. die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 126 V 132 Erw. 2b mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung kann jedoch eine nicht besonders schwer wiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Die Heilung eines - allfälligen - Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (BGE 126 V 132 Erw. 2b mit Hinweisen).
Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs ist unter Umständen selbst bei einer schwer wiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der versicherten Person an einer möglichst beförderlichen Beurteilung ihres Anspruchs nicht zu vereinbaren wären (vgl. BGE 116 V 187 Erw. 3d mit Hinweisen; Urteil S. vom 30. März 2001, C 122/00).

b) Die Rückforderung von Kurzarbeitsentschädigung in der Höhe von Fr. 21'602. 85 ohne vorgängige Anhörung stellt eine schwer wiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, welche im nachfolgenden Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht geheilt werden kann. Die Beschwerdeführerin hatte bereits im vorinstanzlichen Verfahren den (Haupt-)Antrag auf Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs gestellt und damit kundgetan, dass ihr an einem formell korrekten Verfahren mehr liegt als an einer beförderlichen Verfahrenserledigung (vgl. BGE 119 V 218 Erw. 6 am Ende).
Die Sache geht daher an die Arbeitslosenkasse zurück, damit diese der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör gewähre und danach erneut über eine allfällige Rückforderung der für die Monate Januar und Februar 2000 ausgerichteten Kurzarbeitsentschädigung befinde.

4.- a) Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG). Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Arbeitslosenkasse (Art. 135 in Verbindung mit Art. 159 Abs. 2 OG).

b) Weil auf dem Gebiet der Arbeitslosenversicherung kein bundesrechtlicher Anspruch auf Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren besteht, ist davon abzusehen, die Akten zu einer allfälligen Neufestsetzung der Parteientschädigung dem kantonalen Gericht zuzustellen. Es ist der letztinstanzlich obsiegenden Beschwerdeführerin indes unbenommen, mit Blick auf den Ausgang des Prozesses vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht bei der Vorinstanz einen entsprechenden Antrag zu stellen.
Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I.Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in dem Sinne

gutgeheissen, dass der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts
des Kantons Zürich vom 18. Juli 2001 und
die Verfügung vom 11. April 2000 aufgehoben werden,
und es wird die Sache an die Arbeitslosenkasse SMUV
zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen verfahre
und über die Rückforderung ausbezahlter Kurzarbeitsentschädigung
neu verfüge.

II.Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
III. Die Arbeitslosenkasse SMUV hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2500.-

(einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

IV.Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, dem Amt für Wirtschaft und Arbeit, Arbeitslosenversicherung, Zürich,

und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 5. Juli 2002

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Die Präsidentin der IV. Kammer:

Der Gerichtsschreiber: