Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 35/03

Urteil vom 25. März 2004
III. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Rüedi und Kernen; Gerichtsschreiber Grünvogel

Parteien
V._____ AG, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hans Rainer Künzle, Zelglistrasse 10, 8122 Binz,

gegen

Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, Rudolf Diesel-Strasse 28, 8404 Winterthur, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 17. Dezember 2002)

Sachverhalt:
A.
Gestützt auf die Ergebnisse der von der Firma Y._____ für das Staatssekretariat für Wirtschaft (nachfolgend seco) am 12. September 2001 durchgeführten Arbeitgeberkontrolle verpflichtete die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich die Firma V._____ AG (im Folgenden Firma) mit Verfügung vom 26. April 2002, die für die Zeit von September bis November 1998 bereits ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigungen im Betrag von Fr. 22'664.25 zurückzuerstatten.
B.
Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 17. Dezember 2002 ab.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt die Firma die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie der Verfügung vom 26. April 2002 beantragen.
Die Arbeitslosenkasse und das seco verzichten auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind Bestimmungen im Arbeitslosenversicherungsbereich geändert worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1), und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 26. April 2002) eingetretenen Sachverhalt abstellt (BGE 121 V 366 Erw. 1b),

sind im vorliegenden Fall die bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Bestimmungen anwendbar.
2.
Das kantonale Gericht hat die Bestimmungen und Grundsätze über den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; BGE 127 I 56 Erw. 2b, 127 III 578 Erw. 2c, 126 V 130 Erw. 2a; zu Art. 4 Abs. 1 aBV ergangene, weiterhin geltende Rechtsprechung: BGE 126 I 16 Erw. 2a/aa, 124 V 181 Erw. 1a, 375 Erw. 3b, je mit Hinweisen) zutreffend wiedergegeben. Richtig sind auch die Erwägungen über den Ausschluss von Arbeitnehmern, deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist, vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG, Art. 46b AVIV; ARV 1999 Nr. 34 S. 200, 1998 Nr. 35 S. 196; Urteil D. vom 30. Juni 2001, C 229/00, Erw. 2a) sowie die Rückforderung zu Unrecht bezogener Versicherungsleistungen (Art. 95 Abs. 1 AVIG; BGE 127 V 469 Erw. 2c, 122 V 138 Erw. 2c, 272 Erw. 2, 368 Erw. 3). Ferner hat das kantonale Gericht die Voraussetzungen, unter denen ein behördliches Verhalten eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung gebietet, ebenfalls treffend wiedergegeben (BGE 127 I 36 Erw. 3a, 126 II 387 Erw. 3a; RKUV 2001 Nr. KV 171 S. 281 Erw. 3b, 2000 Nr. KV 126 S. 223, Nr. KV 133 S. 291 Erw. 2a; zu Art. 4 Abs. 1 aBV ergangene, weiterhin geltende Rechtsprechung: BGE 121 V 66 Erw. 2a mit Hinweisen). Darauf ist zu verweisen.
3.
Die Beschwerdeführerin rügt, ihr Anspruch auf Entscheidbegründung sei von der Verwaltung verletzt und es sei ihr damit das rechtliche Gehör verweigert worden, weil die Kasse zur Begründung der Verfügung auf aussenstehende Schriften des seco verwiesen habe. Dieser formelle Einwand ist vorab zu prüfen.
Aus Art. 29 Abs. 2 BV ergibt sich kein Anspruch auf Begründung in einem einzigen Dokument; mit dem Verweis auf die Berichte des seco ist vielmehr den Anforderungen von Art. 29 Abs. 2 BV Genüge getan (Urteil des Bundesgerichts in Sachen S. vom 19. Dezember 2001, 4P.237/2001; siehe auch BGE 123 I 34).
4.
In materieller Hinsicht hat die Vorinstanz mit zutreffender Begründung dargelegt, weshalb weder das Formular "Rapport über die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden" des einzelnen Arbeitnehmers noch der "Rapport über die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden pro Betrieb bzw. Betriebsabteilung" oder die nachträglich von der Firma erstellten Monatsblätter über die täglich verrichtete Arbeitszeit der Angestellten als Arbeitszeitnachweis genügen. Darauf ist zu verweisen.
Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, überzeugt nicht. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat schon verschiedentlich festgehalten, dass dem Erfordernis einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle, vorbehältlich ganz besonderer, hier nicht gegebener, Umstände (vgl. hiezu Urteil X. vom 5. November 2001, C 59/01), nur mit einer täglich fortlaufend geführten Arbeitszeiterfassung über die effektiv geleisteten Arbeitsstunden der von der Kurzarbeit betroffenen Mitarbeiter Genüge getan ist, die nicht durch erst nachträglich erstellte Dokumente ersetzt werden kann. Dabei müssen die gearbeiteten Stunden keineswegs zwingend mit einem elektronischen System erfasst sein. Wesentlich ist allein die ausreichende Detailliertheit und die zeitgleiche Dokumentierung (statt vieler: Urteile W. vom 22. August 2001, C 260/00, und D. vom 30. Juli 2001, C 229/00), weshalb auch nicht argumentiert werden kann, die geforderte Zeiterfassung könne Kleinbetrieben nicht zugemutet werden. An letztgenanntem Erfordernis sind übrigens die nachträglich eingereichten Monatsblätter gescheitert, wogegen diese - nunmehr fortlaufend ausgefüllt - ab Dezember 1998 dieser Anforderung genügen. Es ist sodann keineswegs überspitzt formalistisch (vgl. hierzu BGE 128 II
142 Erw. 2a, 127 I 34 Erw. 2aa/bb, je mit Hinweis), wenn von einem Betrieb, der das Formular "Rapport über die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden" fortlaufend ausfüllt, zwecks Kontrolle des geltend gemachten Arbeitszeitausfalls darüber hinaus fortlaufende Aufzeichnungen der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit verlangt werden. Denn weil die an gewissen Tagen geleistete Überzeit innerhalb der Abrechnungsperiode auszugleichen ist (ARV 1999 Nr. 34 S. 200), wird der Arbeitszeitausfall erst durch derartige Aufzeichnungen überprüfbar. Ohnehin ist fraglich, ob das genannte Formular - wie von der Beschwerdeführerin behauptet - tatsächlich jeweils fortlaufend ausgefüllt worden ist: Das Schriftbild der Einträge lässt auf stets die selbe Person als Urheberin schliessen. Diese hat die Ausfallstunden der von der Kurzarbeit Betroffenen innerhalb eines Monats mit unterschiedlichen Schreibgeräten notiert, wobei der Stift nicht tageweise, sondern bei jedem Betroffenen gewechselt worden ist, was deutlich gegen eine fortlaufende Aufzeichnung spricht.
5.
Steht das Fehlen einer den rechtsprechungsgemässen Anforderungen genügenden Arbeitszeitkontrolle fest, erübrigen sich Ausführungen dazu, ob die den untauglichen Beweismitteln zu entnehmenden Aussagen glaub-

haft sind oder nicht. Insoweit sind die vorinstanzlichen Erwägungen hierzu obsolet. Auf hiegegen letztinstanzlich vorgetragene Einwände braucht auch nicht näher eingegangen zu werden.
6.
Soweit die Firma eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung verlangt, indem sie geltend macht, die Kasse habe sich treuwidrig verhalten, weil sie die eingereichten Dokumente zunächst akzeptiert und erst nachträglich beanstandet habe, so hat sich bereits das kantonale Gericht einlässlich mit diesen Vorbringen auseinandergesetzt und dabei die dazu ergangene Rechtsprechung (BGE 124 V 221 Erw. 2b/aa mit Hinweisen; Urteil A. vom 5. Juni 2001, C 132/00) treffend angewandt. Danach obliegt es der Antrag stellenden Firma abzuklären, ob ihr Zeiterfassungssystem eine im Hinblick auf die Anspruchsberechtigung ausreichende Kontrolle gewährleistet (vgl. auch ARV 2002 Nr. 37 S. 255 Erw. 4b). Konkrete Anfragen bezüglich des Zeiterfassungssystems werden weder behauptet, noch sind solche aus den Akten ersichtlich. Zuletzt ist die erstmals am 2. Dezember 1998 erfolgte Auszahlung mangels Ursächlichkeit von vornherein ungeeignet, einen Vertrauenstatbestand für die davor liegenden Abrechnungsperioden September bis November 1998 zu begründen.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
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, 25. März 2004

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Die Präsidentin der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber: