

BGE 147 V 225

Bundesgericht (BGE), 2020-05-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_147_V_225

FR: ATF 147 V 225

IT: DTF 147 V 225

Regeste

Regeste Art. 11 Abs. 1 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 und Art. 65 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit; Art. 31 Abs. 1 lit. a und Art. 36 Abs. 1 AVIG; Art. 119 Abs. 1 lit. b AVIV; Anspruch auf Kurzarbeit nach AVIG bei fehlendem Betriebssitz in der Schweiz. Fehlt es an einer Anbindung der wirtschaftlichen Tätigkeit der Arbeitgeberin an dauerhafte betriebliche Strukturen in der Schweiz, besteht kein Anspruch auf Kurzarbeit (E. 3-5).

Erwägungen

E. 3.1

Es liegt ein länderübergreifender Sachverhalt vor, der auf der Grundlage von Art. 8 FZA (SR 0.142.112.681) und Art. 1 Abs. 1 Anhang II FZA in Verbindung mit Art. 11 ff. der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.1; nachfolgend: VO Nr. 883/2004) und den diese konkretisierenden Vorgaben der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO Nr. 883/2004 (SR 0.831.109.268.11; nachfolgend: VO Nr. 987/2009) zu beurteilen ist. Die entsprechenden Bestimmungen finden in der Arbeitslosenversicherung durch den Verweis in Art. 121 Abs. 1 lit. a AVIG (SR 837.0) Anwendung. Ziff. 2 des Beschlusses Nr. U3 der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vom 12. Juni 2009 hält zur Bedeutung des Begriffs "Kurzarbeit" im Hinblick auf die in Art. 65 Abs. 1 VO Nr. 883/2004 genannten Personen fest, dass eine Person, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen, in dessen Gebiet sie wohnt, weiter bei einem Unternehmen beschäftigt ist und die vorübergehend nicht arbeitet, die jedoch jederzeit an ihren Arbeitsplatz zurückkehren kann, als Kurzarbeiter anzusehen ist, und die entsprechenden Leistungen gemäss Art. 65 Abs. 1 VO Nr. 883/2004 vom zuständigen Träger des Beschäftigungsmitgliedstaats zu erbringen sind. Als Grund hierzu nennt die Verwaltungskommission in Ziff. 6 ihrer Erwägungen, das von Art. 65 der VO Nr. 883/2004 verfolgte Ziel des Schutzes der Arbeitslosen würde verfehlt, wenn eine Person, die bei demselben Unternehmen in einem anderen Mitgliedstaat als dem Wohnstaat beschäftigt bliebe und vorübergehend nicht arbeite, dennoch als vollarbeitslos anzusehen wäre und sich somit an den Träger des Wohnorts wenden müsste, um dort Leistungen bei Arbeitslosigkeit zu erhalten.

E. 3.2

Gemäss schweizerischem Recht hat der Arbeitgeber die Kurzarbeit bei der kantonalen Amtsstelle anzumelden (Art. 36 Abs. 1 AVIG). Die örtliche Zuständigkeit der kantonalen Amtsstelle richtet sich für die Kurzarbeitsentschädigung nach dem Ort des Betriebes (Art. 119 Abs. 1 lit. b AVIV [SR 837.02]). BGE 147 V 225 S. 228 Die Verordnung des Bundesrates vom 20. März 2020 über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19) (Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung; SR 837.033; einschliesslich ihrer bisherigen Änderungen [AS 2020 877, 1075, 1201]) und den damit eingeführten Erleichterungen in Bezug auf die Kurzarbeit enthält für die zu beurteilende Problematik keine einschlägigen Bestimmungen, weshalb sie als Rechtsgrundlage ausser Betracht fällt.

E. 4.1

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hat, indem sie trotz Sitz der X. Ltd. im Vereinigten Königreich einen grundsätzlichen Anspruch der angemeldeten Arbeitnehmerin auf Kurzarbeitsentschädigung nach AVIG bejaht hat.

E. 4.2

Die Vorinstanz erwog, es gebe keine gesetzliche Grundlage, die einen Betriebsitz in der Schweiz verlange. Namentlich Art. 31 Abs. 1 lit. a AVIG setze einzig die Beitragspflicht des betroffenen Arbeitnehmers voraus (Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG in Verbindung mit Art. 3 AHVG), was hier erfüllt sei. Ebenso wenig ergebe sich eine solche Anspruchsvoraussetzung aus Art. 36 Abs. 1 AVIG , welcher einzig das Verfahren zur Anmeldung von Kurzarbeit regle und namentlich bestimme, dass die Voranmeldung bei der kantonalen Amtsstelle einzureichen sei. Art. 37 AVIG umschreibe die Pflichten des Arbeitgebers, ohne Anspruchsvoraussetzungen festzulegen. Damit sei bereits aufgrund der sozialversicherungsrechtlichen Unterstellung der betroffenen Mitarbeiterin in der Schweiz nach den Bestimmungen des AVIG ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung zu bejahen, sofern die weiteren Voraussetzungen nach Art. 31 AVIG erfüllt seien. Die Anwendbarkeit des FZA liess die Vorinstanz offen, da die Beschwerde bereits gestützt auf nationales Recht gutzuheissen sei. Die Sache sei deshalb zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen an den Beschwerdeführer zurückzuweisen.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, die Vorinstanz verletze mit ihrer Auffassung Art. 36 AVIG in Verbindung mit Art. 119 Abs. 1 lit. b AVIV . Denn das AfA sei für die Beurteilung der Voranmeldung von Kurzarbeit für den im Vereinigten Königreich und somit nicht in der Schweiz bzw. im Kanton Bern domizilierten Betrieb örtlich nicht zuständig. Der von Kurzarbeit betroffene Betrieb müsse im Zuständigkeitsbereich einer inländischen kantonalen Amtsstelle liegen, was bei fehlendem Betrieb in der Schweiz nicht der Fall sei. BGE 147 V 225 S. 229

E. 5.1

Abweichend vom Territorialitätsprinzip, das für sozialrechtliche Ansprüche mit grenzüberschreitendem Bezug grundsätzlich an den Wohnort anknüpft, ist für die Leistungsausrichtung der Kurzarbeitsentschädigung der Beschäftigungsstaat zuständig (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, S. 2402 Rz. 458). Dieses Prinzip ist auch in der VO Nr. 883/2004 verankert, die in koordinationsrechtlichem Sinne festlegt, welcher Mitgliedstaat für die verschiedenen Zweige der sozialen Sicherheit zuständig ist. Anwendung findet sie gemäss

ihres Art. 3 Abs. 1 Bst. h unter anderem für alle Rechtsvorschriften, die Leistungen bei Arbeitslosigkeit betreffen und bezüglich der Kurzarbeit verweist sie auf das Recht des Beschäftigungsstaats (Art. 65 Abs. 1). Kurzarbeit gilt dabei als eine Sonderform der Arbeitslosigkeit, die EU-rechtlich als vorübergehende Teilarbeitslosigkeit im Rahmen eines fortbestehenden Arbeitsverhältnisses definiert wird (NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2402 Rz. 458; SUSANNE DERN, in: VO [EG] Nr. 883/2004, Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, Kommentar, 2012, N. 9 ff. zu Art. 65 VO Nr. 883/2004; Kreisschreiben des SECO vom 1. Juni 2016 über die Auswirkungen der Verordnungen [EG] Nr. 883/2004 und 987/2009 auf die Arbeitslosenversicherung [KS ALE 883], Rz. A38 f.). Liegt der Beschäftigungsort nicht in der Schweiz, können die von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmenden nicht von der Kurzarbeitsentschädigung nach schweizerischem Recht profitieren, und zwar unabhängig von ihrem Wohnort. Nach Art. 1 Bst. a VO Nr. 883/2004 gilt dabei als Beschäftigung jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt. Eine Beschäftigung nach schweizerischem Recht liegt vor, wenn die betreffende Person in einem für Beschäftigung geschaffenen System sozialer Sicherheit gesetzlich versichert ist (KS ALE 883 Rz. A4 ff.). Entscheidend ist, ob die betreffende Person AHV-rechtlich als unselbstständig erwerbstätig gilt. Als Beschäftigte sind folglich alle Personen zu betrachten, die AHV-rechtlich als unselbstständig erwerbstätig gelten.

E. 5.2

Es steht in sachverhaltlicher Hinsicht fest, dass die Beschwerdegegnerin in der Schweiz tätig und sozialversicherungsrechtlich abgabepflichtig ist (vgl. Art. 13 Abs. 1 VO Nr. 883/2004 in Verbindung mit Art. 14 Abs. 8 VO Nr. 987/2009). Entgegen der BGE 147 V 225 S. 230 Auffassung der Vorinstanz ist damit jedoch der grundsätzliche Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung nach Schweizer Recht nicht bereits gegeben. Auch wenn die Arbeitnehmenden allein Anspruchsberechtigte sind und die Anspruchsberechtigung auf Kurzarbeit in persönlicher Hinsicht an das AHV-Beitragsstatut anknüpft (Art. 31 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG), sind zusätzlich betriebsbezogene Voraussetzungen zu erfüllen. Denn die Kurzarbeitsregelung greift an verschiedenen Stellen den Begriff des Betriebes auf. So ist organisatorische Bezugsgrösse für die Berechnung des Mindestarbeitsausfalls der gesamte Betrieb oder eine Betriebsabteilung, sofern diese als Organisationseinheit betrachtet werden kann. Dies ist nicht der Fall, wenn die Gruppe nur wenige Arbeitnehmende oder gar nur eine einzelne Person umfasst (Weisung AVIG-Praxis KAE des SECO, Rz. C31-C36). Auch der Anspruch eines ausländischen Arbeitgebers auf Kurzarbeitsentschädigung in der Schweiz hängt entscheidend hiervon ab, was die Vorinstanz in Verletzung von Bundes- und internationalem Recht verkennt. In der vorliegenden Konstellation mit nur einer in der Schweiz tätigen Arbeitnehmenden, die nicht in einem Betrieb oder Betriebszweig der X. Ltd. in der Schweiz beschäftigt wird und daher nicht als eigene Betriebsabteilung angesehen werden kann, gilt die Schweiz nicht als Beschäftigungsstaat. Daran knüpft aber die Leistungsberechtigung, wie dargelegt, in betrieblicher Hinsicht bei Kurzarbeit an. Das Institut der Kurzarbeitsentschädigung folgt insoweit eigenen Anspruchs- und Bemessungsvorschriften (vgl. NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2401 Rz. 456). Deshalb ist ein solcher Anspruch nicht schon aufgrund des Umstands zu bejahen, dass die Beschäftigte in der Schweiz sozialversicherungspflichtig ist und allenfalls bei Ganzarbeitslosigkeit Arbeitslosenentschädigung nach schweizerischem Recht erhalten könnte. Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besitzt dementsprechend andere

Anknüpfungskriterien, indem echte und unechte Grenzgänger bei Vollarbeitslosigkeit Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Wohnstaats erhalten bzw. erhalten können (unechte Grenzgänger besitzen ein Wahlrecht; zum Begriff der Vollarbeitslosigkeit vgl. DERN, a.a.O., N. 9 ff. zu Art. 65 VO Nr. 883/2004; KS ALE 883 Rz. A38 f., A71 ff. und D34; für den deutschen Staat spiegelbildlich ebenso: Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Kurzarbeit in Fällen mit grenzüberschreitendem Bezug, WD 6 - 3000 - 073/20, 24. August 2020, www.bundestag.de [besucht am 15. April 2021]). BGE 147 V 225 S. 231

E. 5.3

Zu keinem anderen Ergebnis führte Art. 11 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 VO Nr. 883/2004, da diese vorliegend nicht zur Anwendung gelangen. Art. 11 Abs. 1 VO Nr. 883/2004 bestimmt als Grundregel, dass Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats unterliegen. Art. 13 Abs. 1 VO Nr. 883/2004 befasst sich mit der Zuständigkeit bei Ausübung von Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten. Der Titel II der VO Nr. 883/2004 (Art. 11-16) enthält allgemeine Kollisionsregeln zur Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften. Diese allgemeinen Vorschriften gemäss Titel II gelten jedoch nur insoweit, als die besonderen Bestimmungen für die einzelnen Leistungsarten nichts anderes bestimmen, welche Titel III bilden ("Besondere Bestimmungen über die verschiedenen Arten von Leistungen": Leistungen bei Krankheit sowie Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft [Kapitel 1, Art. 17-35], Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten [Kapitel 2, Art. 36-41], Sterbegeld [Kapitel 3, Art. 42-43], Leistungen bei Invalidität [Kapitel 4, Art. 44-49], Alters- und Hinterbliebenenrenten [Kapitel 5, Art. 50-60], Leistungen bei Arbeitslosigkeit [Kapitel 6, Art. 61-65a], Vorruhestandsleistungen [Kapitel 7, Art. 66], Familienleistungen [Kapitel 8, Art. 67-69], besondere beitragsunabhängige Geldleistungen [Kapitel 9, Art. 70]; BGE 144 V 127 E. 4.2.2 S. 130 m.w.H.; SVR 2019 BVG Nr. 39 S. 151, 2C_461/2018 E. 3.3.1). Als besondere Bestimmung für Leistungen bei Arbeitslosigkeit geht damit Art. 65 VO Nr. 883/2004 den allgemeinen Bestimmungen vor.

E. 5.4

Zusammenfassend fehlt es hier an einer Anbindung der wirtschaftlichen Tätigkeit der Arbeitgeberin an dauerhafte betriebliche Strukturen in der Schweiz. Nachdem somit bei Kurzarbeit oder sonstigem vorübergehendem Arbeitsausfall Arbeitslosenleistungen nach den Vorschriften des Beschäftigungsstaats, als ob die Arbeitnehmenden dort wohnten, gewährt werden (Art. 65 Abs. 1 VO Nr. 883/2004; KS ALE 883 Rz. D34) und Art. 119 Abs. 1 lit. b AVIV damit übereinstimmend die örtliche Zuständigkeit der kantonalen Amtsstelle nach dem Ort des Betriebs festlegt, bestehen hinreichende gesetzliche Grundlagen, die den anspruchsverneinenden Entscheid des Beschwerdeführers stützen. Der vorinstanzliche Entscheid, der sich einzig nach der sozialversicherungsrechtlichen Beitragspflicht der von Kurzarbeit betroffenen Beschwerdegegnerin richtet, ist somit rechtswidrig ergangen. Die Beschwerde ist begründet.

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