

BGer 8C_281/2024 vom 19. Dezember 2024

Bundesgericht, 2024-12-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_281_2024

FR: TF 8C_281/2024 du 19 décembre 2024

IT: TF 8C_281/2024 del 19 dicembre 2024

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 146 V 331 E. 1).

E. 1.1

Die Beschwerdegegnerin bestreitet die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin, weil diese durch eine Juristin der Arbeitslosenkasse vertreten sei.

Bereits die Vorinstanz setzte sich mit diesem Einwand auseinander. Sie erwog mit Verweis auf das Organigramm der Arbeitslosenkasse, im Bereich der Arbeitslosenversicherung würden im Kanton Zug praxisgemäss sämtliche Einsprache- und Beschwerdeverfahren, auch jene betreffend das AWA, durch den Rechtsdienst der Arbeitslosenkasse geführt. Der Einwand sei unbegründet. Die Beschwerdegegnerin legt nicht dar, inwiefern diese Beurteilung Bundesrecht verletzen soll, und es ist auch nicht ersichtlich, weshalb sich das AWA im bundesgerichtlichen Verfahren nicht durch die Arbeitslosenkassen vertreten lassen dürfte.

E. 1.2

Die Beschwerde an das Bundesgericht ist zulässig gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen (Endentscheide; Art. 90 BGG). Beim angefochtenen Rückweisungsentscheid handelt es sich um einen Zwischenentscheid (BGE 133 V 477 E. 4.2 und 5.1), gegen den die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nur zulässig ist, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG), oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

E. 1.3

Nach der Rechtsprechung liegt bei einem Rückweisungsentscheid, der - wie vorliegend - der Verwaltung Vorgaben für den Erlass einer ihres Erachtens rechtswidrigen Verfügung macht, für diese ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinn von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG vor (BGE 133 V 477 E. 5.2; Urteile 8C_17/2021 vom 20. Mai 2021 E. 1.1; 8C_682/2007 vom 30. Juli 2008 E. 1.2.2, nicht publ. in: BGE 134 V 392). Auf die Beschwerde des AWA ist demnach einzutreten, zumal auch die weiteren Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind.

E. 2.1

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Dennoch prüft es - offensichtliche Fehler vorbehalten -

nur die in seinem Verfahren gerügten Rechtsmängel (Art. 42 Abs. 1 f. BGG; BGE 145 V 57 E. 4.2).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann ihre Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG).

E. 2.3

Da die konkrete Beweiswürdigung eines kantonalen Gerichts eine Tatfrage beschlägt, ist sie vor Bundesgericht lediglich einer eingeschränkten Überprüfung zugänglich. Sie ist nicht bereits dann offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich (zum Begriff der Willkür: BGE 144 II 281 E. 3.6.2), wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, sondern erst dann, wenn der Entscheid - im Ergebnis - offensichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht oder auf einem offenkundigen Fehler beruht (BGE 144 V 50 E. 4.2; 141 V 385 E. 4.4; SVR 2021 IV Nr. 75 S. 253, 9C_608/2020; Urteil 8C_249/2023 vom 6. Oktober 2023 E. 3.2.2.2).

E. 3.1

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzte, indem sie die Voraussetzungen einer Wiedererwägung der Verfügungen der Beschwerdeführerin vom 17. November 2020 und 25. Februar 2021 verneinte.

E. 3.2

Die Vorinstanz hat die Bestimmungen und Grundsätze zum Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 31 Abs. 1 AVIG) und zum anrechenbaren Arbeitsausfall (Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG) zutreffend dargelegt. Gleiches gilt für die Voraussetzungen, unter denen die Anrechenbarkeit eines Arbeitsausfalls zu verneinen ist (Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG ; BGE 121 V 371 E. 2a). Richtig sind auch die Ausführungen zu den Voraussetzungen der Wiedererwägung einer rechtskräftigen Verfügung (Art. 53 Abs. 2 ATSG ; BGE 148 V 195 E. 5.3 mit Hinweisen). Darauf wird verwiesen.

E. 3.3

Zu betonen ist, dass die Wiedererwägung im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG der Korrektur einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung einschliesslich unrichtiger Feststellung im Sinne der Würdigung des Sachverhalts dient. Zweifellose Unrichtigkeit meint dabei, dass kein vernünftiger Zweifel an der (von Beginn weg bestehenden) Unrichtigkeit der Verfügung möglich, also einzig dieser Schluss denkbar ist. Soweit ermessensgeprägte Teile der Anspruchsprüfung vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage (einschliesslich der Rechtspraxis) im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung in vertretbarer Weise beurteilt worden sind, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus (BGE 148 V 195 E. 5.3 mit Hinweisen).

E. 3.4

Arbeitgeber ist nach der Definition von Art. 11 ATSG , wer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 11 ATSG). Als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gelten gemäss Art. 10 ATSG Personen, die in

unselbstständiger Stellung Arbeit leisten und dafür massgebenden Lohn nach dem jeweiligen Einzelgesetz beziehen. Da der massgebende Lohn Grundlage für die Beiträge und Leistungen der jeweiligen Sozialversicherungsgesetze bildet, ist Arbeitgeber im Sinne dieser Bestimmung, wer den Lohn bezahlt und entsprechend zur Leistung von Sozialversicherungsabgaben verpflichtet ist (BGE 145 III 63 E. 2.2.2; vgl. auch Art. 12 Abs. 1 AHVG). Dies bedeutet allerdings nicht, dass als beitragspflichtiger Arbeitgeber auch zu betrachten ist, wer den Lohn im Auftrag einer Drittperson auszahlt. Als Arbeitgeber gilt in solchen Fällen vielmehr derjenige, der die Arbeitnehmenden tatsächlich beschäftigt und entlohnt (BGE 149 V 57 E. 9.1; 147 V 268 E. 7.3; je mit Hinweisen).

E. 4.1

Die Vorinstanz prüfte zunächst, ob der Beschwerdegegnerin hinsichtlich der Fussballspieler und des Trainers der 1. Mannschaft Arbeitgeberstellung zukomme. Sie hielt in diesem Zusammenhang fest, in den Vereinbarungen zwischen der Beschwerdegegnerin und den Spielern resp. dem Trainer vom Juli/August 2020 seien im Wesentlichen nur der Lohn, die Entschädigungsmodalitäten und die Vertragsdauer geregelt worden. Letztere seien gemäss Ziffer 2 der Vereinbarungen jeweils von einem Vertragsverhältnis mit dem FC U. _____ abhängig. Aus dem Organigramm des FC U. _____ erhelle sodann, dass die Spieler der 1. Mannschaft der Generalversammlung des Vereins unterstellt seien. Der Trainer sei darin nicht aufgeführt. Nach Art. 11 Ziffer 4 der Vereinsstatuten treffe der Vorstand die Austrittsregelungen aus dem Verein. Das Verwaltungsgericht hielt fest, all diese Umstände würden darauf hindeuten, dass die Spieler und der Trainer der 1. Mannschaft auch nach der Gründung der Beschwerdegegnerin im Juli 2020 Arbeitnehmer des Vereins geblieben seien.

E. 4.2

Allerdings habe - so die Vorinstanz weiter - der FC U. _____ am 7. April 2021 mit der Beschwerdegegnerin eine Zusammenarbeitsvereinbarung getroffen, die rückwirkend per 1. Juli 2020 in Kraft getreten sei. Zweck dieser Zusammenarbeit sei es, die finanziellen Risiken, die mit dem Betrieb der 1. Mannschaft einhergingen, auszulagern und zu minimieren. Die Vertragsparteien hätten unter anderem vereinbart, dass die Beschwerdegegnerin die 1. Mannschaft des FC U. _____ direkt betreue, organisiere und verwalte. Zuwendungen an die 1. Mannschaft würden durch sie verwaltet und abgerechnet. Die Beschwerdegegnerin Sorge dafür, dass das Verhalten der 1. Mannschaft auf und neben dem Platz vorbildlich sei, Entschädigungen gegenüber den Sozialversicherern ab dem 1. Juli 2020 korrekt abgerechnet und (weitere) Entschädigungen abgewickelt würden. Für das Jahr 2020 habe die Beschwerdegegnerin der Ausgleichskasse Zug sodann eine Lohnmeldung für die Spieler und den Trainer der 1. Mannschaft erstattet, in der sie für den Zeitraum vom 1. Juli bis zum 31. Dezember 2020 Löhne zwischen Fr. 500.- und Fr. 7'600.- für die Spieler und Fr. 14'600.- für den Trainer ausgewiesen habe. In der Stellungnahme vom 27. September 2021 habe die Beschwerdegegnerin ferner erklärt, dass es zwischen den Spielern resp. dem Trainer der 1. Mannschaft und dem FC U. _____ keine Arbeitsverträge gebe. Die Formulierung in den Vereinbarungen zwischen der Beschwerdegegnerin und den Spielern bzw. dem Trainer der 1. Mannschaft sei insofern etwas unglücklich resp. teilweise falsch. Ferner stellte das kantonale Gericht fest, im Organigramm des FC U. _____ sei grafisch auf derselben Ebene wie die Generalversammlung auch die Beschwerdegegnerin aufgeführt. All diese Umstände, insbesondere die der Beschwerdegegnerin mit Zusammenarbeitsvereinbarung vom 7. April 2021 erteilten weitreichenden Kompetenzen, wonach sie die 1. Mannschaft des FC

U._____ direkt betreue, organisiere und verwalte, sprächen dafür, dass sie seit Juli 2020 Arbeitgeberin der Spieler und des Trainers der 1. Mannschaft sei.

E. 4.3

Die Vorinstanz kam nach Würdigung der gesamten Umstände zum Schluss, es erscheine vertretbar, die Beschwerdegegnerin als Arbeitgeberin der Spieler und des Trainers der 1. Mannschaft des FC U._____ zu qualifizieren. Zumindest aber sei die A._____ GmbH rechtsgenügend legitimiert, den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung geltend zu machen. Da die Beschwerdegegnerin im Übrigen glaubhaft dargelegt habe, dass ihre Einnahmen aus dem Spielbetrieb und aus der Werbung infolge der Covid-19-bedingten Einstellung des Spielbetriebs durch den Bundesrat im November 2020 erheblich zurückgegangen seien, könnten die ursprünglichen Verfügungen der Beschwerdeführerin vom 17. November 2020 und 25. Februar 2021 nicht als zweifellos unrichtig betrachtet werden. Mithin seien die Voraussetzungen einer Wiedererwägung nicht erfüllt.

E. 5.1.1

Die Beschwerdeführerin bringt vor, sämtliche Vereinbarungen zwischen der Beschwerdegegnerin und den Spielern resp. Trainern würden in den Ziffern 2, 3 und 6 auf ein Vertragsverhältnis mit dem FC U._____ und dessen Entschädigungsplan verweisen. Ein rechtliches Subordinationsverhältnis sei aus den Unterlagen nicht erkennbar. Die vom kantonalen Gericht hervorgehobene Zusammenarbeitsvereinbarung datiere vom 7. April 2021 und sei offensichtlich als Reaktion auf die ablehnende Verfügung der Arbeitslosenkasse vom 31. März 2021 erfolgt. Im Zeitpunkt der Voranmeldungen vom 12. November 2020 und 24. Februar 2021 habe diese Vereinbarung noch nicht bestanden.

E. 5.1.2

Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz begründet, weshalb sie die Arbeitgeberstellung der Beschwerdegegnerin bejaht hat. Sie stütze sich dabei zwar hauptsächlich auf die Zusammenarbeitsvereinbarung vom 7. April 2021, die im Zeitpunkt der Voranmeldungen vom 12. November 2020 und 24. Februar 2021 noch nicht vorlag, wie die Beschwerdeführerin richtig bemerkt. Fest steht aber, dass die A._____ GmbH im Juli 2020 unter anderem mit dem Zweck gegründet wurde, eine Sportmannschaft zu betreiben, und dass sie den Spielern und dem Trainer der 1. Mannschaft des FC U._____ Löhne auszahlte. Unbestritten trat die Beschwerdegegnerin gegenüber der zuständigen Ausgleichskasse als Arbeitgeberin auf und rechnete mit ihr die ausgerichteten Löhne ab. Die Beschwerdeführerin vermag nicht aufzuzeigen, dass die Beschwerdegegnerin dabei lediglich als Zahlstelle des Vereins fungierte (vgl. E. 3.4 hiervor). Es trifft sodann zwar zu, dass die Vereinbarungen zwischen der Beschwerdegegnerin und den einzelnen Spielern resp. dem Trainer unter dem Titel Vertragsdauer auf ein Vertragsverhältnis des FC U._____ mit dem Spieler verweist. Wie die Beschwerdegegnerin in ihrer Vernehmlassung aber nachvollziehbar darlegt, sollte damit das Arbeitsverhältnis von der Mitgliedschaft der Spieler beim Verein resp. von einer Lizenzierung abhängig gemacht werden. Die Vorinstanz folgte im Übrigen den Angaben der Beschwerdegegnerin, wonach kein Arbeitsvertrag zwischen den Spielern/Trainern und dem Verein bestehe, was im Rahmen der gesamten Beweiswürdigung nachvollziehbar erscheint und eine Wiedererwägung wegen fehlender Arbeitgeberstellung der Beschwerdegegnerin ausschliesst (vgl. aber E. 5.4.2 hiernach).

E. 5.2.1

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, selbst wenn die Arbeitgeberstellung der Beschwerdegegnerin zu bejahen wäre, müsste die Frage eines Personalverleihs geprüft werden. Die Vorinstanz habe sich hiermit nicht auseinandergesetzt und insoweit den Untersuchungsgrundsatz verletzt.

E. 5.2.2

Soweit die Beschwerdeführerin damit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs rügt, geht der Einwand fehl. Weder in den Verfügungen vom 11. August 2022 noch in den Einspracheentscheiden vom 5. Oktober 2022 noch in ihrer Beschwerdeantwort im kantonalen Verfahren machte die Beschwerdeführerin geltend, es liege ein Fall von Personalverleih vor. Für die Vorinstanz bestand kein Anlass, dieses Thema von sich aus aufzugreifen. Im Übrigen legt die Beschwerdeführerin nicht ansatzweise dar, inwiefern es sich bei der Beschwerdegegnerin um einen Personalverleihbetrieb handeln soll und welche Konsequenzen sich daraus ergeben sollen. Die Beschwerde ist in diesem Punkt nicht hinreichend begründet (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG).

E. 5.3

Sodann bringt die Beschwerdeführerin vor, die Suche nach Sponsoren sei auch während den vom Bundesrat angeordneten Einschränkungen möglich gewesen. Damit scheint sie die wirtschaftlichen Gründe eines allfälligen Arbeitsausfalls in Frage zu stellen. Sie setzt sich indessen mit keinem Wort mit der vorinstanzlichen Feststellung auseinander, wonach die Einnahmen der Beschwerdegegnerin aus dem Spielbetrieb und aus der Werbung infolge der coronabedingten Einstellung des Spielbetriebs durch den Bundesrat im November 2020 erheblich zurückgegangen seien. Auf die rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil ist nicht weiter einzugehen (vgl. zur unzulässigen appellatorischen Kritik: BGE 148 IV 205 E. 2.6; 144 V 50 E. 4.2).

E. 5.4.1

Schliesslich wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz vor, sie habe zu Unrecht ausser Acht gelassen, dass die A. _____ GmbH während der Pandemie gegründet worden sei. Das Unternehmen finanziere sich nach eigenen Angaben aus den Einnahmen von Sportevents und Sponsoring. Es sei rechtsmissbräuchlich, während einer instabilen pandemischen Lage eine GmbH im Bereich von Sportevents zu gründen und dann in der Folge wirtschaftlich bedingte Arbeitsausfälle geltend zu machen.

E. 5.4.2

Damit rügt die Beschwerdeführerin sinngemäss eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV ; Art. 61 lit. h ATSG ; Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeführerin begründete die zweifellose Unrichtigkeit der ursprünglichen Verfügungen vom 17. November 2020 und 25. Februar 2021 in ihren Verfügungen vom 11. August 2022 und im Einspracheentscheid vom 5. Oktober 2022 einzig damit, dass die Anerkennung der Arbeitgeberstellung der Beschwerdegegnerin damals zweifellos unrichtig gewesen sei. Darin kann ihr nach dem Gesagten nicht gefolgt werden. Im kantonalen Beschwerdeverfahren brachte sie aber auch - im Sinne eines weiteren Wiedererwägungsgrundes - vor, die Gründung der A. _____ GmbH sei zeitlich mitten in der Hochphase der Pandemie und mit entsprechendem Risiko weiterer schweizweiter Einschränkungen und Massnahmen infolge unbekanntem Verlauf von Covid-19 erfolgt. Das für die Beschwerdegegnerin vorhersehbare und vermeidbare Risiko könne nicht auf die

Sozialversicherung übertragen werden. Mit diesen Vorbringen brachte die Beschwerdeführerin zum Ausdruck, dass sie die ursprünglichen Verfügungen auch deshalb als zweifellos unrichtig betrachtete, weil ein allfälliger Arbeitsausfall vermeidbar gewesen sei (vgl. Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG ; vgl. auch Art. 51 Abs. 1 AVIV) resp. weil die Beschwerdegegnerin sich rechtsmissbräuchlich verhalten habe (vgl. Weistung 2021/07 des SECO vom 20. April 2021 Aktualisierung "Sonderregelungen aufgrund der Pandemie", Ziff. 2.2 c; vgl. auch die Replik der Beschwerdegegnerin im kantonalen Beschwerdeverfahren, Ziff. 9 S. 4). Das kantonale Gericht äusserte sich mit keinem Wort zu diesen Vorbringen, was eine Verletzung des Gehörsanspruchs darstellt. Eine Heilung im letztinstanzlichen Verfahren fällt angesichts der eingeschränkten Kognition des Bundesgerichts in tatsächlicher Hinsicht (Art. 105 BGG ; vgl. auch Art. 97 Abs. 1 BGG) von vornherein ausser Betracht. Aus diesem Grund ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie sich mit der Argumentation der Beschwerdeführerin auseinandersetze, den diesbezüglichen Sachverhalt in Nachachtung des Untersuchungsgrundsatzes vollständig feststelle und anschliessend über die Beschwerde neu befinde.

E. 5.5

Zusammenfassend hat die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzt, indem sie die in den Verfügungen vom 17. November 2020 und 25. Februar 2021 (implizit) bejahte Arbeitgeberstellung der A. _____ GmbH als vertretbar erachtete. Indessen hat sie sich mit dem von der Beschwerdeführerin ebenfalls geltend gemachten Wiedererwägungsgrund der Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalls und des Rechtsmissbrauchs nicht auseinandergesetzt und dementsprechend diesbezüglich auch keine Sachverhaltsfeststellungen getroffen. Dies wird sie nachzuholen haben.

E. 6

Hinsichtlich der Prozesskosten gilt die Rückweisung der Sache zu neuem Entscheid mit offenem Ausgang praxisgemäss als volles Obsiegen, unabhängig davon, ob sie beantragt und ob das entsprechende Begehren im Haupt- oder im Eventualantrag gestellt wird (BGE 146 V 28 E. 7; 141 V 281 E. 11.1). Folglich hat die Beschwerdegegnerin die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG).

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