

# BGer 8C 364/2023 vom 27. November 2023

Bundesgericht, 2023-11-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_364\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_364_2023)

FR: TF 8C 364/2023 du 27 novembre 2023

IT: TF 8C 364/2023 del 27 novembre 2023

## Regeste

Arbeitslosenversicherung (Kurzarbeitsentschädigung) | Arbeitslosenversicherung

## Erwägungen

### E. 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). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), und 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 ; zum Ganzen: BGE 145 V 57 E. 4).

### E. 2.1

Streitig ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzte, indem sie die von der Beschwerdegegnerin am 9. Juni 2022 verfügte und mit Einspracheentscheid vom 10. Oktober 2022 geschützte Rückforderung von zu Unrecht an die Beschwerdeführerin ausbezahlter Kurzarbeitsentschädigung im Betrag von insgesamt Fr. 91'687.05 schützte.

### E. 2.2

In Bestand und Umfang unbestritten ist die Rückforderung in dem auf die Abrechnungsperiode "März 2020" entfallenden Teilbetrag von Fr. 14'178.85. Fest steht zudem, dass die Beschwerdeführerin gegen die Ermittlung der Rückforderungssumme - auch betreffend den strittigen Restbetrag von Fr. 77'508.20 - in betraglicher Hinsicht keine Einwände erhebt.

### E. 3

Das kantonale Gericht hat die massgebenden Rechtsgrundlagen richtig dargelegt. Darauf wird verwiesen ( Art. 109 Abs. 3 BGG ).

### E. 4.1

Die Beschwerdeführerin rügt einzig, die vorinstanzlich bestätigte Qualifikation der am 16./17. Juni 2020 zwischen der Beschwerdeführerin und der B.\_\_\_\_\_ AG abgeschlossenen Vereinbarung über Distributionsleistungen (fortan: Distributionsvertrag) als "Konstrukt des Personalverleihs" verletze Bundesrecht. Die B.\_\_\_\_\_ AG sei kein Einsatzbetrieb. Die entsprechenden Tatsachenfeststellungen gemäss angefochtenem Urteil

seien offensichtlich unrichtig. Die Beschwerdeführerin habe das Risiko für Einsatz- und Beschäftigungslücken getragen. Die Rückforderung im Umfang des strittigen Teilbetrages von Fr. 77'508.20 (E. 2.2) bestehe zu Unrecht. Der entsprechende Arbeitsausfall sei auf wirtschaftliche Gründe im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie zurück zu führen und deshalb anrechenbar, so dass die in diesem Umfang an die Beschwerdeführerin ausbezahlte Kurzarbeitsentschädigung zu Recht erfolgt sei.

#### **E. 4.2**

Demgegenüber hat die Vorinstanz nach einlässlicher Würdigung der Beweislage mit in allen Teilen zutreffender Begründung, worauf verwiesen wird ( Art. 109 Abs. 3 BGG ), überzeugend dargelegt, weshalb der Distributionsvertrag als Konstrukt des Personalverleihs zu qualifizieren sei. Die Beschwerdeführerin stelle nicht in Abrede, dass die Mitarbeitenden, mit welchen sie einen als "Leih-Arbeitsvertrag gem. Art. 19 f. AVG und Art. 48 f. AVV" bezeichneten Vertrag abgeschlossen habe, zur Erfüllung des Distributionsvertrages mit der B.\_\_\_\_\_ AG eingesetzt wurden. Nachdem das Leiharbeitsverhältnis dem Temporärarbeitsverhältnis gemäss Art. 33 Abs. 1 lit. e AVIG nach der Rechtsprechung grundsätzlich hinsichtlich Nichtanrechenbarkeit des Arbeitsausfalles gleichzustellen sei ( BGE 119 V 357 E. 3b), habe die Beschwerdegegnerin die Kurzarbeitsentschädigung für den von der Beschwerdeführerin in den Abrechnungsperioden April und Dezember 2020 sowie Januar und Februar 2021 geltend gemachten Arbeitsausfall im Umfang von Fr. 77'508.20 (E. 2.2) zu Unrecht ausgerichtet.

#### **E. 4.3.1**

Was die Beschwerdeführerin gegen die mit angefochtenem Urteil bestätigte Rückforderung vorbringt, ist offensichtlich unbegründet. Insbesondere legt sie nicht in einer dem qualifizierten Rügeprinzip genügenden Weise dar (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 148 V 366 E. 3.3), inwiefern die vorinstanzliche Beweiswürdigung das Willkürverbot verletze. Nicht nur Sachverhaltsrügen, sondern auch die konkrete Beweiswürdigung sowie die antizipierte Beweiswürdigung (als Teil derselben; Urteil 5A\_453/2007 vom 3. Oktober 2007 E. 3, nicht publ. in: BGE 133 III 638 ) betreffen Tatfragen, die das Bundesgericht lediglich auf offensichtliche Unrichtigkeit und Rechtsfehlerhaftigkeit hin zu überprüfen befugt ist ( Art. 105 Abs. 2 BGG ; BGE 146 V 240 E. 8.2).

#### **E. 4.3.2**

Gemäss angefochtenem Urteil bezweckt die Beschwerdeführerin laut Handelsregistereintrag unter anderem namentlich den Personalverleih im Zusammenhang mit Chauffeuren und "Logistik Mitarbeitenden". Bei den als "Leih-Arbeitsvertrag" bezeichneten Vertragsverhältnissen zwischen der Beschwerdeführerin und einzelnen Chauffeuren handle es sich um eine Art des Personalverleihs im Sinne des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1989 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVG, SR 823.11). Dies folge nicht nur aus der entsprechenden Vertragsbezeichnung, sondern offensichtlich aus der gegebenen Aktenlage. Gemäss Distributionsvertrag stelle die B.\_\_\_\_\_ AG den Mitarbeitenden der Beschwerdeführerin nicht nur die von Letzteren zu tragende, saubere und gepflegte Arbeitskleidung, sondern auch die für die Auftragsbefreiung zu benutzenden Fahrzeuge zur Verfügung. Explizit seien Kadermitarbeiter der B.\_\_\_\_\_ AG gegenüber den Mitarbeitenden der Beschwerdeführerin weisungsbefugt betreffend Angelegenheiten, welche das Geschäft der B.\_\_\_\_\_ AG oder das Verhalten in deren Räumlichkeiten, mit deren Fahrzeugen oder

gegenüber deren Kunden betreffen. Nicht nur die komplette Tourenplanung, sondern auch sämtliche Zeitfensterabsprachen mit ihren Kunden seien allein Sache der B. \_\_\_\_\_ AG. Ausserordentliche Aufwände und Zusatzkosten müssten die Chauffeure der Beschwerdeführerin nach Schichtende der B. \_\_\_\_\_ AG melden und von Letzterer visieren lassen. Was die Beschwerdeführerin gegen die vorinstanzliche Beweiswürdigung und Sachverhaltsfeststellung vorbringt, beschränkt sich im Wesentlichen auf appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil, worauf nicht weiter einzugehen ist (vgl. BGE 148 V 366 E. 3.3 mit Hinweisen). Soweit die Vorinstanz in jedenfalls nicht als willkürlich zu beanstandender Beweiswürdigung erkannte, die gestützt auf einen "Leih-Arbeitsvertrag" für die B. \_\_\_\_\_ AG tätigen Mitarbeitenden der Beschwerdeführerin hätten sich nach dem Distributionsvertrag umfassend in die Arbeitsorganisation der B. \_\_\_\_\_ AG einzufügen gehabt, ist die Sachverhaltsfeststellung des kantonalen Gerichts entgegen der Beschwerdeführerin nicht als offensichtlich unrichtig zu beanstanden. Dass sich die Beschwerdeführerin im Rahmen der mit ihren Mitarbeitenden abgeschlossenen "Leih-Arbeitsverträge" - abweichend von den Tatsachenfeststellungen des kantonalen Gerichts - vertraglich verpflichtet hätte, diese im Falle von Einsatzlücken bei der B. \_\_\_\_\_ AG in einer eigenen Betriebsstätte des Regiebetriebes selber zu beschäftigen, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend und ist nicht ersichtlich.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist offensichtlich unbegründet, weshalb sie im vereinfachten Verfahren nach Art. 109 Abs. 2 lit. a BGG mit summarischer Begründung und unter Hinweis auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid ( Art. 109 Abs. 3 BGG ) erledigt wird.

#### **E. 6**

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ).

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