

BL_GERICHTE 715 21 132 / 37 vom 11. November 2020

BL Gerichte, 2020-11-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_715_21_132___37

FR: BL_GERICHTE 715 21 132 / 37 du 11 novembre 2020

IT: BL_GERICHTE 715 21 132 / 37 del 11 novembre 2020

Regeste

Kurzarbeitsentschädigung

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 56 Abs. 1 und Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 ist ein Gericht als letzte kantonale Instanz unter anderem für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der kantonalen Arbeitsstellen und der Kassen sachlich zuständig. Örtlich zuständig ist gemäss Art. 58 ATSG das Gericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat. Gemäss Art. 100 Abs. 3 AVIG kann der Bundesrat die örtliche Zuständigkeit in Abweichung von Art. 58 ATSG regeln. Auf der Grundlage dieser Delegationsnorm hat der Bundesrat Art. 128 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 erlassen, wonach sich die Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts nach Art. 119 AVIV richtet. Dieser bestimmt für die Kurzarbeitsentschädigung die örtliche Zuständigkeit nach dem Ort des Betriebes (vgl. Art. 119 Abs. 1 lit. b AVIV), im vorliegenden Fall G.____, Kanton Basel-Landschaft. Auf die beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

2.1 An der heutigen Parteiverhandlung beantragt Advokat Brunner aus formeller Sicht die Beschwerde ohne Durchführung der Befragungen der Auskunftspersonen infolge Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes nach Art. 43 Abs. 1 ATSG durch die Kasse gutzuheissen. Die Angelegenheit sei mit Verweis auf das Urteil des Kantonsgerichts vom 25. Mai 2021 (Nr. 715 20 449) an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie die Sachverhaltsabklärungen selbst vornehme, da es nicht Sache des Gerichts sei, im Verwaltungsverfahren versäumte Abklärungen nachzuholen. Andernfalls entstehe eine rechtswidrige Verkürzung des Instanzenzuges.

2.2 Beim vom Rechtsvertreter angesprochenen Urteil handelt es sich um einen Präsidialentscheid ohne Parteiverhandlung. Die Angelegenheit wurde zur Vornahme der erforderlichen Abklärungen, namentlich zur Prüfung, ob den betroffenen Personen eine arbeitgeberähnliche Stellung zukommt, an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im vorliegenden Fall hat das Gericht die Parteiverhandlung aufgrund der Beweisanträge des Rechtsvertreters, die involvierten Personen zu befragen, angesetzt. Die Beschwerde nunmehr ohne die Befragung der anwesenden Auskunftspersonen aufgrund formeller Gründe, namentlich einer - noch zu prüfenden - Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes bzw. des rechtlichen Gehörs, gutzuheissen, wäre weder zielführend noch verhältnismässig und würde dem Grundsatz eines einfachen und raschen Verfahrens widersprechen. Die Befragung der betroffenen Personen wird vom Gericht, das in der Prüfung der Tat- und Rechtsfragen in Sozialversicherungssachen frei ist

(§ 57 VPO in Verbindung mit Art. 61 lit. c ATSG), in Anwesenheit der Parteien durchgeführt. Sollte sich nach der Befragung erweisen, dass weitere Abklärungen notwendig wären, bestände immer noch die Möglichkeit, das Verfahren auszustellen oder an die Vorinstanz zurückzuweisen. Demgemäss ist der Antrag abzuweisen. 2.3 Der Rechtsvertreter macht ferner in der Beschwerde in prozessualer Hinsicht geltend, dass die Kasse den Untersuchungsgrundsatz verletzt habe, indem sie ihre Verfügung vom 11. November 2020 erlassen habe, ohne den Sachverhalt vorgängig umfassend abgeklärt zu haben bzw. ohne den Eingang eingeforderter Informationen und Unterlagen (Stellenbeschrieb von D.____) abzuwarten. 2.4 Wenn in der Verfügung vom 11. November 2020 ausgeführt wurde, dass der Stellenbeschrieb von D.____ nicht eingereicht worden und die Frage, wer Betriebsleiter sei und wie sich die Zusammenarbeit zwischen Betriebs- und Geschäftsleitung gestalte, von der beschwerdeführenden Partei nicht beantwortet worden sei, ist dies nicht falsch. Ob diese Unterlassung als Verletzung der Mitwirkungspflicht zu qualifizieren ist, ist jedoch fraglich. Die Kasse hätte der beschwerdeführenden Partei auch nochmals Gelegenheit einräumen können, die fehlenden Unterlagen und Informationen nachzureichen und darauf hinzuweisen, dass im Unterlassungsfall aufgrund der vorhandenen Akten verfügt werden würde. Dies vor allem mit Blick auf die Bereitschaft der Treuhandfirma in ihrer Email vom 6. November 2020, weitere Fragen der Kasse zu beantworten, in Berücksichtigung, dass der Austausch zwischen den Parteien komplikationslos erfolgte sowie dass aus der Personalliste bereits hervorging, dass kein Betriebsleiter angestellt war. Insofern stellt sich tatsächlich die Frage, ob nicht eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes seitens der Kasse vorliegt. Wie es sich damit verhält, kann letztlich aber offenbleiben. Im Rahmen des Einspracheverfahrens wurde der Stellenbeschrieb von D.____ noch nachgereicht und klargestellt, dass neben der Geschäftsleitung keine Betriebsleitung existiert. Diese Informationen wurden im Einspracheentscheid vom 10. März 2021 berücksichtigt, womit das von der beschwerdeführenden Partei gerügte Defizit bezüglich Sachverhaltsermittlung zumindest beim Erlass des angefochtenen Einspracheentscheides nicht mehr bestand.

E. 3

In materieller Hinsicht ist zu prüfen, ob C.____ und D.____ Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben.

E. 3.1

Nach Art. 31 Abs. 1 lit. a AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie für die Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig sind oder das Mindestalter für die Beitragspflicht in der AHV noch nicht erreicht haben. Für die Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig sind Arbeitnehmer, die nach AHVG versichert und für Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit beitragspflichtig sind (Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG).

E. 3.2

Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben der mitarbeitende Ehegatte des Arbeitgebers (Art. 31 Abs. 3 lit. b AVIG) und Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG).

E. 3.3

Im Rahmen der Bekämpfungsmassnahmen im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie hat der Bundesrat den Anwendungsbereich der Kurzarbeit in mehreren Etappen ausgeweitet. So bestimmt Art. 1 der Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung, Stand 17. März 2020, dass in Abweichung von Art. 31 Abs. 3 lit. b AVIG mitarbeitende Ehegatten oder eingetragene Partner oder Partnerinnen des Arbeitgebers Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben. Und in Abweichung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG haben Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten oder eingetragenen Partner oder Partnerinnen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 2 Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung). Die in Art. 1 und 2 der Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung wurden mit Wirkung per 1. Juni 2020 aufgehoben (Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung, Stand 1. Juni 2020 [AS 2020 1777]).

E. 4

Unbestritten ist, dass C.____ und D.____ weder finanziell am Betrieb beteiligt noch Gesellschafterinnen sind. Es bleibt somit zu prüfen, ob sie als arbeitgeberähnliche Personen zu qualifizieren sind, indem sie als Mitglieder des obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers massgeblich beeinflussen können und folglich seit 1. Juni 2020 keinen Anspruch mehr auf Kurzarbeitsentschädigung haben.

E. 4.1

Die Frage, ob Arbeitnehmende einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehören und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen können, ist aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu beantworten. Keine Prüfung des Einzelfalls ist erforderlich, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergibt. Dies gilt insbesondere für die Gesellschafter einer GmbH (Art. 804 ff. OR) sowie die (mitarbeitenden) Verwaltungsräte einer AG, für welche das Gesetz in der Eigenschaft als Verwaltungsrat in Art. 716-716b OR verschiedene, nicht übertrag- und entziehbare, die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmende oder massgeblich beeinflussende Aufgaben vorschreibt (BGE 145 V 200 E. 4.2). Bei der Geschäftsführerin und der stellvertretenden Geschäftsführerin des A.____ hat demgegenüber eine Prüfung der konkreten Gegebenheiten stattzufinden.

E. 4.2

Beim A.____ handelt es sich um eine Einzelfirma. B.____ ist Inhaber und Verwaltungsratspräsident mit Einzelunterschriftsberechtigung. Drei weitere Personen haben Sitz im Verwaltungsrat - so auch seine Frau E.____ - und gemäss Handelsregisterauszug haben sie Kollektivunterschriftsberechtigung zu zweien. Geschäftsführerin des A.____ ist C.____ und deren Stellvertreterin D.____. Ihr obliegt die Hotelleitung mit Rezeption und Housekeeping. C.____ ist Leiterin Food and Beverage (F & B) mit den Abteilungen Service und Küche. Gegenseitig übernehmen sie die jeweiligen Stellvertretungen. Sie sind im Handelsregister nicht eingetragen und haben demnach auch keine Zeichnungsberechtigung.

4.3.1 Gemäss den vorliegenden Arbeitsverträgen ist C.____ seit dem 1. Januar 2020 in einem Vollzeitpensum als Geschäftsführerin des A.____ zu einem monatlichen Bruttolohn

von Fr. 6'600.-- und D.____ seit dem 1. Februar 2020 in einem Vollzeitpensum als stellvertretende Geschäftsführerin zu einem monatlichen Bruttolohn von Fr. 6'000.-- angestellt. Die Arbeitsverträge sind Formulararbeitsverträge mit den allgemeinen Bedingungen, die für alle Mitarbeitende gelten. Namentlich sind beide dem L-GAV unterstellt und unterliegen denselben Arbeitszeit- und Überzeitregelungen wie alle anderen Mitarbeitenden. Es liegt somit kein Kadervertrag mit abweichenden Bedingungen vor. Auch die Löhne geben aufgrund der Höhe keinen Hinweis auf eine arbeitgeberähnliche Stellung von C.____ und D.____. Unstrittig sind sie Angestellte in leitenden Funktionen.

4.3.2 Gemäss Stellenbetrieb vom 1. Januar 2020 ist C.____ als Geschäftsführerin direkt dem Besitzer, B.____, unterstellt. Als Fachfrau im Bereich F & B erledigt sie sämtliche anfallenden administrativen Aufgaben. Sie ist Hauptansprechperson bei Fragen oder Anliegen der Gäste in ihrem Fachbereich. Sie unterstützt die Küchenleitung in der Planung und Umsetzung ihrer Aufgaben. Ihr obliegt deshalb die direkte Leitung der Service- und Küchencrew. Sie übernimmt die Administration, Organisation und Leitung der Bankettabteilung. Sie ist verantwortlich für die Speisekarte und das Weinsortiment in Zusammenarbeit mit dem Besitzer und für die Bestellungen der Getränke. Sie setzt die Budgetvorgaben um und ist zuständig für die Personalplanung im Bereich Service und Bankett und übernimmt Schichten im Service. Sie ist gegenüber Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern weisungsberechtigt und gibt Empfehlungen bezüglich Boni für die Mitarbeitenden ab. Ferner ist sie berechtigt, Ausgaben bis Fr. 1'000.-- ohne Absprache mit dem Besitzer zu tätigen.

4.3.3 Die stellvertretende Geschäftsführerin, D.____, ist gemäss Stellenbeschreibung direkt der Geschäftsführerin unterstellt. D.____ soll gemäss Zielvereinbarung erste Führungserfahrung nach dem Abschluss als diplomierte Hoteliere-Gastronomin HF der Schweizerischen Hotelfachschule I.____ sammeln. Als Fachfrau regelt sie sämtliche im Bereich Hotel und Housekeeping anfallenden administrativen Aufgaben und ist Ansprechperson bei Fragen und Anliegen der Gäste im Bereich Hotel. Ferner unterstützt sie das Housekeeping-Team in der Planung und Umsetzung ihrer Aufgaben. Folglich hat sie die direkte Leitung der Hotel- und Housekeepingcrew und ist verantwortlich für die Personalplanung im Bereich Hotel und Housekeeping. Sie übernimmt Schichten an der Rezeption und im Service, setzt die Budgetvorgaben um und regelt das Mahnwesen. Sie ist berechtigt, ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern Weisungen zu erteilen. Finanzkompetenzen besitzt sie nicht.

4.3.4 Inwiefern die beiden Mitarbeiterinnen aufgrund der umschriebenen Funktionen und Kompetenzen, die eng mit ihrer Kernaufgabe verbunden sind, massgebenden Einfluss auf die Entscheidungen des Inhabers haben sollen, wird von der Kasse in ihrem Einspracheentscheid nicht fundiert dargelegt. Sofern noch gewisse Zweifel am Status von C.____ und D.____ als Arbeitnehmerinnen im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. a AVIG bestanden haben sollten, sind diese nach der heutigen Befragung ausgeräumt. Die Kompetenzen von C.____ und D.____ beschränken sich klar auf das operative Tagesgeschäft. In diesem Bereich haben sie zwar einen gewissen Gestaltungsspielraum und ein Mitspracherecht. B.____ begleitet aber zusammen mit seiner Frau das operative Geschäft eng. So werden an den wöchentlichen Sitzungen die Geschehnisse der vergangenen Woche nach- und die kommende Woche vorbesprochen sowie Umsatzzahlen, Mitarbeiterkosten, Budgetfragen, Anliegen und anstehende Entscheidungen diskutiert. Alle Entscheidungen, die über das Tagesgeschäft hinausgehen, trifft der Inhaber allein oder zusammen mit seiner Frau. Dass B.____ auf die langjährige Erfahrung von C.____ im Gastronomiebereich setzt und im Einzelfall auch auf Vorschläge von ihr oder ihrer Kollegin

D.____ einget, liegt in der Natur der Sache, bedeutet aber noch keine massgebliche Beeinflussung, da der Entscheid - wie gesagt - letztlich immer vom Inhaberehepaar getroffen wird. Die Unternehmenspolitik liegt ferner ausschliesslich in den Händen von B.____ und E.____. In Bezug auf die Zukunftsplanung, die Entwicklung und die strategische Ausrichtung des Hotels und des Gasthofes ist der Verwaltungsrat, vor allem das Ehepaar zusammen mit ihrem Treuhänder H.____ Entscheidungsträger. Zur Geschaftsplannung und Entwicklung gehört auch das Krisenmanagement in der Pandemiesituation und damit die Entscheidung darüber, ob Kurzarbeit für die Mitarbeitenden erforderlich ist. Wenn C.____ und D.____ im Bereich Hotel und Housekeeping die Kompetenz zur Personalplanung haben, so ist damit lediglich gemeint, dass sie die Dienstpläne erstellen und bestimmen können, welche Mitarbeitende bei bestimmten Anlässen eingesetzt werden. Sie haben dadurch aber ohne vorgängige Zustimmung von B.____ und E.____ nicht die Kompetenz, Mitarbeitende einzustellen, zu entlassen oder Pensumsanderungen vorzunehmen oder Lohnerhöhungen auszusprechen. Diesbezüglich steht ihnen lediglich ein Vorschlagsrecht zu. C.____ und D.____ unterstehen ausserdem der Arbeitszeitkontrolle, indem sie - wie alle anderen Mitarbeiter - ein- und ausstempeln müssen und die monatliche Arbeitszeit von B.____ kontrolliert und gegengezeichnet wird. Aus der Personalplanungskompetenz kann folglich entgegen der Auffassung der Kasse auch keine Kompetenz zur Anordnung von Kurzarbeit abgeleitet werden. 4.3.5 Schliesslich kann - entgegen der Ansicht der Kasse - auch aus dem Umstand, dass auf der Homepage des A.____ als Kontakt- und Ansprechpersonen für Bankette und Anlässe C.____ und D.____ genannt werden, nicht darauf geschlossen werden, dass sie massgeblichen Einfluss auf die Unternehmungsentscheidungen hätten. Aus den Informationen auf der Homepage des A.____ - insbesondere aus der Rubrik Geschichte - geht klar hervor, dass es sich um einen Familienbetrieb handelt, welcher von B.____ und E.____ geführt wird. Dass B.____ nicht als Kontakt- und Ansprechperson auf der Homepage für Bankette und Anlässe aufgeführt ist, ist nachvollziehbar, sind doch die Fachpersonen C.____ und D.____ für das operative Tagesgeschäft zuständig.

E. 5

Nach dem Gesagten sind weder C.____ noch D.____ aufgrund ihrer Stellung im Betrieb faktische Organe im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, sondern Arbeitnehmerinnen nach Art. 31 Abs. 1 lit a AVIG. Die Kasse ist daher in Bezug auf sie beide zu Unrecht von einer arbeitgeberahnlichen Stellung ausgegangen. Somit haben sie grundsätzlich auch nach dem 1. Juni 2020 Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 10. März 2021, welcher die Abrechnungsperioden ab September 2020 gemäss Verfügung vom 11. November 2020 erfasst, ist folglich aufzuheben und die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie allfällige Ansprüche der beiden Mitarbeiterinnen auf Kurzarbeitsentschädigung neu berechne und entsprechend verfüge.

E. 6

Es bleibt über die Kosten zu befinden. Nach Art. 61 lit. f bis ATSG ist das Verfahren bei Streitigkeiten über Leistungen kostenpflichtig, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist. Das das AVIG keine grundsätzliche Kostenpflicht vorsieht, sind für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Die obsiegende Beschwerde führende Partei hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten (Art. 61 lit. g ATSG). Gemäss Honorarnote vom 17. Februar 2022 macht der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin einen Aufwand von 17 Stunden und Auslagen von Fr. 166.70 geltend, was nicht zu beanstanden ist. Zu

vergütet sind zusätzlich 2,5 Stunden für die Parteiverhandlung. Die Beschwerdegegnerin hat folglich der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 5'429.90 (19,5 Stunden x Fr. 250.-- + Auslagen von Fr. 166.70 und 7.7% Mehrwertsteuer) auszurichten.

E. 7

Gemäss Art. 90 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005 ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zulässig gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen. Selbständig eröffnete Zwischenentscheide sind - mit Ausnahme der Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren (vgl. Art. 92 BGG) - nur mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich bei einem Rückweisungsentscheid an den Versicherungsträger zur Aktenergänzung und anschliessenden Neuverfügung nicht um einen Endentscheid, sondern um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 BGG. Dies gilt auch für einen Rückweisungsentscheid, mit dem eine materielle Teilfrage (z.B. eine von mehreren materiellrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen) beantwortet wird (BGE 133 V 477 E. 4.2). Beim vorliegenden Rückweisungsentscheid handelt es sich somit um einen Zwischenentscheid im Sinne des BGG. Demnach ist gegen ihn eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 Abs. 1 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht. Die nachstehende Rechtsmittelbelehrung erfolgt unter diesem ausdrücklichen Vorbehalt. Demgemäss wird erkannt: *://*: 1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, als der Einspracheentscheid der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland vom 10. März 2021 aufgehoben und die Angelegenheit zur Neuberechnung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. 3. Die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 5'429.90 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten. "Gegen diesen Entscheid wurde von der Beschwerdegegnerin am 20.05.2022 Beschwerde beim Bundesgericht (siehe nach Vorliegen des Urteils: Verfahren-Nr. 8C_319/2022) erhoben."

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