

FR_GERICHTE 605 2021 20 vom 1. September 2021

FR Kantonsgericht, 2021-09-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2021_20

FR: FR_GERICHTE 605 2021 20 du 1 septembre 2021

IT: FR_GERICHTE 605 2021 20 del 1 settembre 2021

Regeste

Urteil des I. Sozialversicherungsgerichtshofes des Kantonsgerichts |
Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde vom 29. Januar 2021 gegen den Einspracheentscheid des AMA vom 23. Dezember 2020 ist unter der Berücksichtigung des Fristenstillstandes vom 18. Dezember bis und mit

E. 2

Januar (Art. 38 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1], welches hier aufgrund von Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzentschädigung [AVIG, SR 837.0] zur Anwendung kommt) fristgerecht durch einen ordentlich bevollmächtigten Vertreter bei der sachlich und örtlich zuständigen Beschwerdeinstanz eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin hat ein Interesse, dass das Kantonsgericht, I. Sozialversicherungsgerichtshof, prüft, ob das AMA den Anspruch auf KAE zu Recht verneint hat. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

Kantonsgericht KG Seite 3 von 7

E. 2.1

Gemäss Art. 31 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf KAE, wenn: a) sie für die Versicherung beitragspflichtig sind oder das Mindestalter für die Beitragspflicht in der AHV noch nicht erreicht haben; b) der Arbeitsausfall anrechenbar ist (Art. 32); c) das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt ist; d) der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit ihre Arbeitsplätze erhalten werden können. Die Voraussetzung des anrechenbaren Arbeitsausfalls wird in Art. 32 AVIG geregelt. Dessen Abs. 3 sieht vor, dass der Bundesrat für Härtefälle die Anrechenbarkeit von Arbeitsausfällen regelt, die auf behördliche Massnahmen, auf wetterbedingte Kundenausfälle oder auf andere vom Arbeitgeber nicht zu vertretende Umstände zurückzuführen sind. Gestützt auf diese Delegation hat der Bundesrat in Art. 51 Abs. 1 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV; SR 837.02) festgehalten, dass Arbeitsausfälle, die auf behördliche Massnahmen oder andere nicht vom Arbeitgeber zu vertretende Umstände zurückzuführen sind, anrechenbar sind, wenn der Arbeitgeber sie nicht durch geeignete, wirtschaftlich tragbare Massnahmen vermeiden oder keinen Dritten für den Schaden haftbar machen kann. Gemäss Rz. B24 der

AVIG-Praxis KAE, in seiner Fassung am 1. Januar 2020, des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO sind grundsätzlich alle von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmenden anspruchsberechtigt, wenn sie für die ALV beitragspflichtig sind oder das Mindestalter für die Beitragspflicht in der AHV noch nicht erreicht haben. Massgebend ist somit der AHV-rechtliche Arbeitnehmerbegriff. Eine Mindestdauer der beitragspflichtigen Beschäftigung wird nicht vorausgesetzt. Es genügt eine beitragspflichtige Beschäftigung im Zeitpunkt der Einführung und während der Kurzarbeit. Anspruchsberechtigt sind daher auch alle ausländischen Arbeitnehmenden, unabhängig von ihrem Wohnort und unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus. So können z. B. ausländische Grenzgänger und Grenzgängerinnen vom ersten Tag ihrer ALV-beitragspflichtigen Anstellung an KAE beziehen, sofern sie die übrigen Voraussetzungen erfüllen.

E. 2.2

Beabsichtigt ein Arbeitgeber, für seine Arbeitnehmer KAE geltend zu machen, so muss er entsprechend der Regelung von Art. 36 AVIG, in seiner Fassung vor dem 1. Juli 2021, dies der kantonalen Amtsstelle mindestens zehn Tage vor Beginn der Kurzarbeit schriftlich voranmelden. Der Bundesrat kann für Ausnahmefälle kürzere Voranmeldefristen vorsehen. Die Voranmeldung ist zu erneuern, wenn die Kurzarbeit länger als drei Monate dauert (Abs. 1). Gemäss Rz. G2 der AVIG-Praxis KAE des SECO ist für die Behandlung der Voranmeldung die kantonale Amtsstelle des Kantons zuständig, in dem sich der Betrieb oder die Betriebsabteilung befindet. Art. 37 AVIG regelt die Pflichten des Arbeitgebers. Dieser ist verpflichtet: a. die KAE vorzuschliessen und den Arbeitnehmern am ordentlichen Zahltagstermin auszurichten; b. die KAE für die Karenzzeit (Art. 32 Abs. 2) zu seinen Lasten zu übernehmen; c. während der Kurzarbeit die vollen gesetzlichen und vertraglich vereinbarten Sozialversicherungsbeiträge entsprechend der normalen Arbeitszeit zu bezahlen; er ist berechtigt, die vollen Beitragsanteile der Arbeitnehmer vom Lohn abzuziehen, sofern nichts anderes vereinbart war. Gemäss NUSSBAUMER überbindet Art. 37 AVIG dem Arbeitgeber im Zusammenhang mit der KAE verschiedene Pflichten, bei welchen es sich nicht um formelle Anspruchsvoraussetzungen handle, sondern diese würden ihrer Rechtsnatur nach zu den Mitwirkungspflichten gehören, welche die Arbeitgeber als Durchführungsstellen der ALV zu übernehmen haben. Als Sanktion bei Nicht- oder Schlechterfüllung dieser Pflichten komme unter den Voraussetzungen des Art. 88 Abs. 2 und 2ter

Kantonsgericht KG Seite 4 von 7 AVIG eine Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers bis zum doppelten Betrag der erhaltenen Leistung in Betracht, nicht hingegen eine Leistungs- oder Vergütungsverweigerung gegenüber den anspruchsberechtigten Arbeitnehmenden (NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2227 ff.; Rz. 515).

E. 2.3

Gemäss Art. 21 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, in der Fassung von Anhang II zum Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (SR. 0.831.109.268.11) hat ein Arbeitgeber seinen eingetragenen Sitz oder seine Niederlassung ausserhalb des zuständigen Mitgliedstaats, so

hat er den Pflichten nachzukommen, die die auf seine Arbeitnehmer anzuwendenden Rechtsvorschriften vorsehen, namentlich der Pflicht zur Zahlung der nach diesen Rechtsvorschriften vorgeschriebenen Beiträge, als hätte der Arbeitgeber seinen eingetragenen Sitz oder seine Niederlassung in dem zuständigen Mitgliedstaat (Abs. 1). Ein Arbeitgeber, der keine Niederlassung in dem Mitgliedstaat hat, dessen Rechtsvorschriften auf den Arbeitnehmer anzuwenden sind, kann mit dem Arbeitnehmer vereinbaren, dass dieser die Pflichten des Arbeitgebers zur Zahlung der Beiträge wahrnimmt, ohne dass die daneben fortbestehenden Pflichten des Arbeitgebers berührt würden. Der Arbeitgeber übermittelt eine solche Vereinbarung dem zuständigen Träger dieses Mitgliedstaats (Abs. 2). Gemäss Rz. A39 des Kreisschreibens des SECO über die Auswirkungen der Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 und 987/2009 auf die Arbeitslosenversicherung (KS ALE 883) ist der vom EuGH definierte Begriff der Kurzarbeit identisch mit dem schweizerischen Begriff der Kurzarbeit und charakterisiert sich durch ein weiterhin bestehendes Arbeitsverhältnis, bei welchem die vertragliche Arbeitszeit vorübergehend reduziert wurde. Im Gemeinschaftsrecht wird hierfür auch der Begriff der Teilarbeitslosigkeit verwendet. Im schweizerischen Recht hingegen ist die Teilarbeitslosigkeit nach AVIG von der Kurzarbeit zu unterscheiden. Der gemeinschaftsrechtliche Begriff der Teilarbeitslosigkeit unterscheidet sich somit von demjenigen des AVIG. Die Unterscheidung zwischen Kurzarbeit und Vollarbeitslosigkeit erlangt Bedeutung im Rahmen der Festlegung der anwendbaren Rechtsordnung (Zuständigkeit) bei Grenzgänger/innen (D19 ff. und D33 ff.). Während echte und unechte Grenzgänger/innen bei Vollarbeitslosigkeit Arbeitslosenleistungen des Wohnstaats erhalten respektive erhalten können (unechte Grenzgänger/innen mit Wahlrecht), erhalten sie bei Kurzarbeit oder sonstigem vorübergehendem Arbeitsausfall Arbeitslosenleistungen des Beschäftigungsstaats, als ob sie dort wohnten (Rz. A40 KS ALE 883). Bei Grenzgänger/innen mit Wohnstaat Schweiz, die in der Schweiz Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erheben, ist deshalb zu prüfen, ob Vollarbeitslosigkeit oder "Kurzarbeit oder sonstiger vorübergehender Arbeitsausfall" vorliegt (Rz. A41 KS ALE 883).

E. 3

Es ist streitig, ob das AMA zu Recht den Anspruch auf KAE verneint hat.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin bringt vor, der Einspracheentscheid des AMA sei in materiell-rechtlicher Hinsicht falsch. Dies ergebe sich aus dem Rechtsgutachten, welches bei Prof. Dr. iur. F. _____ in Bezug auf den vorliegenden Fall in Auftrag gegeben worden sei. So verkenne das AMA, dass die Voraussetzungen der KAE offensichtlich an die Eigenschaften eines Arbeitnehmers geknüpft und hier erfüllt seien. Massgebend sei der Arbeitnehmer und dessen Beitragspflicht.

Kantonsgericht KG Seite 5 von 7 Der Sitz der Beschwerdeführerin spiele für die KAE gerade keine Rolle. Anknüpfungspunkt für die KAE sei ausschliesslich der Arbeitnehmer. Da hier die Schweiz das Beschäftigungsland sei, würden hier auch sämtliche Beiträge einbezahlt. B. _____ sei dadurch in der Schweiz den Sozialversicherungen angeschlossen und die Schweiz sei das massgebende Land für die Ausrichtung der KAE. Diese sei durch die Beschwerdeführerin geltend zu machen, auch wenn diese ihren Sitz in E. _____ habe. F. _____ vertritt in seinem Gutachten, in welchem er sich regelmässig

auf NUSSBAUMER abstützt, die Ansicht, bezogen auf den Anspruch auf KAE falle entscheidend ins Gewicht, dass hier der Sitz der Arbeitgeberin gerade keine Rolle spiele. Anknüpfungspunkt bilde die arbeitnehmende Person. Weiter falle ins Gewicht, dass ein (europa-)internationaler Sachverhalt vorliege; massgeben sei hier für die Auszahlung der KAE das Beschäftigungsland. Weil im vorliegenden Fall die Schweiz für die betroffene Person Beschäftigungsland sei (und gestützt darauf in der Schweiz Sozialversicherungsbeiträge bezahlt habe), sei die Schweiz für diese Person das massgebende Land für die KAE. Dass das beschäftigende Unternehmen seinen Sitz in E. _____ habe, sei kein Kriterium. Soweit die Arbeitgeberin in die KAE einbezogen werde, gehe es einzig um die Erfüllung einer Mitwirkungs- pflicht. Damit sei die Begründung im Einspracheentscheid, der Anspruch auf die KAE entfalle wegen des ausländischen Sitzes der Arbeitgeberin, unzutreffend; der ausländische Sitz der Arbeitgeberin spiele im vorliegenden Zusammenhang keine Rolle.

E. 3.2

Das AMA seinerseits ist der Ansicht, hinsichtlich den Angaben in der KS ALE 883 sei zu präzisieren, dass die Kurzarbeit das Unternehmen betreffe und die Arbeitslosigkeit den Arbeitneh- mer. Die Personenfreizügigkeit besage, dass die Unternehmen an ihrem eingetragenen Firmensitz (Staat) die Leistungen für Kurzarbeit für ihre Mitarbeiter beziehen können. Die Privatadresse der Angestellten habe darauf keinen Einfluss. Nicht der Arbeitnehmer, sondern der Arbeitgeber müsse die Voraussetzungen für die KAE erfüllen. Die Beschwerdeführerin habe ihren Sitz in E. _____ und nicht in der Schweiz, weshalb sie aufgrund der Anwendung des Territorialitätsprinzips keinen Anspruch auf KAE in der Schweiz habe. Hierfür stützt sich das AMA auf vom SECO erhaltenen Informationen. Einer E-Mail vom 30. April 2020 (ALV-Akte Nr. 5) ist zu entnehmen, dass ein Arbeitnehmer nicht für sich KAE beantragen kön- ne. Der Antrag müsse vom Arbeitgeber kommen. Jedoch könnten ausländische Arbeitgeber nicht von der schweizerischen KAE profitieren. In einer weiteren E-Mail vom 23. Juni 2020 (ALV-Akte Nr. 2) wurde festgehalten, das Ziel der KAE sei es, die schweizerische Wirtschaft zu unterstützen, um den Verlust von Arbeitsstellen zu vermei- den. Auch wenn formell der Arbeitnehmer Nutzniesser der KAE sei, komme der Anspruch auf KAE aber dem Arbeitgeber zu. Eine der Voraussetzungen, um von KAE zu profitieren sei, dass der Arbeit- geber seinen Sitz in der Schweiz habe (mit Verweis auf Art. 36 Abs. 1 AVIG). Falls dies nicht der Fall sei, sei das SECO der Ansicht, der Arbeitgeber könne keine KAE beantragen, auch wenn der Arbeitnehmer in der Schweiz die Beiträge bezahle.

E. 3.3

Es ist unbestritten, dass B. _____ in der Schweiz wohnhaft ist und hier als Arbeitnehmer für die Beschwerdeführerin tätig ist und seine Sozialversicherungsbeiträge begleicht. Weiter ist es richtig, dass für die Auszahlung der KAE das Beschäftigungsland und somit die Schweiz zuständig ist, womit die schweizerische Rechtsordnung zur Anwendung gelangt. Auch wenn es dabei relevant ist, dass der Arbeitnehmer in der Schweiz Sozialversicherungsbeiträge bezahlt und er der Nutzniesser der KAE ist, hat er aber keinen direkten Anspruch auf die KAE. Dieser kommt

Kantonsgesicht KG Seite 6 von 7 vielmehr allein dem Arbeitgeber zu, welcher den Anspruch geltend machen muss (Art. 38 AVIG) und an welchen die KAE vergütet wird (Art. 39 AVIG). Zuständig für die Bearbeitung der Anträge auf KAE ist jeweils die

zuständige kantonale Amtsstelle, wobei sich diese Zuständigkeit nicht aus dem Wohnsitz des Arbeitnehmers ergibt, sondern aus dem Sitz des Unternehmens. Dies kann zwar im Gegensatz zur Angabe des SECO in der vorerwähnten E-Mail vom 23. Juni 2020 nicht direkt dem Wortlaut von Art. 36 Abs. 1 AVIG entnommen werden, ergibt sich aber aus Rz. G2 der AVIG-Praxis KAE. Die gleiche Information findet sich auf der Internetseite des SECO, Leistungsbereich Arbeitsmarkt/Arbeitslosenversicherung, im FAQ KAE unter dem Punkt "Wie können Arbeitgeber Kurzarbeit beantragen?", wo ebenfalls festgehalten wird, zuständig für die Bearbeitung der Voranmeldung sei die kantonale Amtsstelle jenes Kantons, in dem sich der Sitz des Betriebs befinde

(<https://www.arbeit.swiss/secoalv/de/home/menue/unternehmen/versicherungsleistungen/kurzarbeit-covid-19/faq-kae.html>; besucht am 23. August 2021). Zudem ist daran zu erinnern, dass Ziel der KAE ist, wie vom SECO zu Recht festgehalten, die schweizerische Wirtschaft zu unterstützen, um den Verlust von Arbeitsstellen zu vermeiden. Mit der soeben dargestellten Lösung steht die Schweiz nicht alleine da. So kennt Deutschland offenbar die gleiche Regelung, wie es einer Ausarbeitung der wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages zur Frage der Kurzarbeit in Fällen mit grenzüberschreitendem Bezug vom 24. August 2020 zu entnehmen ist. So kommt grundsätzlich das Recht des Beschäftigungsland zu Anwendung. Hat hingegen der ausländische Arbeitgeber keinen Betriebsitz im Inland, wird für die in Deutschland sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten kein Kurzarbeitergeld gewährt (<https://www.bundestag.de/resource/blob/794778/48c4560a16224ce6a8099f73819f9363/WD-6-073-20-pdf-data.pdf>; besucht am 23. August 2020). Damit ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf KAE hat, da sie über keinen Sitz in der Schweiz verfügt.

E. 4

Zusammenfassend hat das AMA zu Recht den Anspruch auf KAE verneint, da die Beschwerdeführerin ihren Sitz nicht in der Schweiz hat. Der Einspracheentscheid vom 23. Dezember 2020 ist zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen. Gemäss dem hier zur Anwendung kommenden Prinzip der Kostenlosigkeit des Verfahrens werden keine Gerichtskosten erhoben. Die mit ihren Anträgen unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung, womit auch kein Anspruch auf Ersatz für die geltend gemachten Auslagen für das Gutachten F._____ von rund CHF 2'800.- besteht. (Dispositiv auf der nächsten Seite)

Kantonsgericht KG Seite 7 von 7 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde der A._____ GmbH & CO. KG wird abgewiesen. II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. III. Es besteht kein Anspruch auf Parteientschädigung. IV. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innerhalb einer Frist von 30 Tagen ab Erhalt beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden. Diese Frist kann weder verlängert noch unterbrochen werden. Die Beschwerdeschrift muss in drei Exemplaren abgefasst und unterschrieben werden. Dabei müssen die Gründe angegeben werden, weshalb die Änderung dieses Urteils verlangt wird. Damit das Bundesgericht die Beschwerde behandeln kann, sind die verfügbaren Beweismittel und der angefochtene Entscheid mit dem dazugehörigen Briefumschlag beizulegen. Das Verfahren vor dem Bundesgericht ist grundsätzlich kostenpflichtig. Freiburg, 1. September 2021/bsc
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber-Berichterstatter:

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