

GL_GERICHTE GL-1449 vom 18. September 2020

GL Gerichte, 2020-09-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_GL-1449

FR: GL_GERICHTE GL-1449 du 18 septembre 2020

IT: GL_GERICHTE GL-1449 del 18 settembre 2020

Erwägungen

E. 1

1.1 Die A. _____ GmbH & Co KG ist ein im Land C. _____ domiziliertes Unternehmen und bezweckt insbesondere die Herstellung von Elementen für den Werkzeug- und Formenbau. Am 9. April 2020 reichte sie beim Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Glarus eine Voranmeldung von Kurzarbeit für die Zeit vom 15. April 2020 bis zum 14. Oktober 2020 ein. Von der Kurzarbeit seien D. _____ und E. _____, zwei in der Schweiz tätige Aussendienstmitarbeiter, im Umfang von je 50 Stellenprozent betroffen.

1.2 Gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 15. April 2020 bis zum 30. September 2020 erhob das Amt für Wirtschaft und Arbeit am 14. April 2020 keinen Einspruch und zahlte der A. _____ GmbH & Co KG am 3. Juni 2020, am 22. Juni 2020 und am 15. Juli 2020 Kurzarbeitsentschädigungsleistungen für die Abrechnungsperioden April bis Juni 2020 in der Höhe von insgesamt Fr. 12'858.40 aus.

1.3 Mit Verfügung vom 18. September 2020 hob das Amt für Wirtschaft und Arbeit den Entscheid vom 14. April 2020 revisionsweise auf und forderte den bereits ausbezahlten Betrag in der Höhe von Fr. 12'858.40 zurück. Die von der A. _____ GmbH & Co KG dagegen erhobene Einsprache vom 19. Oktober 2020 wies es am 27. Oktober 2020 ab.

E. 2

2.1 Nach Art. 25 Abs. 1 ATSG und Art. 2 Abs. 1 lit. a der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002 (ATSV) sind Bezüger von unrechtmässig gewährten Leistungen rückerstattungspflichtig. Über den Umfang dieser Rückforderung wird eine Verfügung erlassen (Art. 3 Abs. 1 ATSV). Die Rückerstattung unrechtmässig gewährter Leistungen wird bei Vorliegen einer grossen Härte jedoch ganz oder teilweise erlassen, sofern der Bezüger diese in gutem Glauben empfangen hat (Art. 4 Abs. 1 ATSV).

Die Festlegung einer (allfälligen) Rückerstattung erfolgt in einem mehrstufigen Verfahren. In einem ersten Schritt ist über die Frage der Unrechtmässigkeit des Bezugs der Leistung zu befinden, wobei auf Art. 53 ATSG bzw. Art. 17 ATSG abzustellen ist. Daran schliesst sich der Entscheid über die Rückerstattung an, mit dem insbesondere zu beantworten ist, ob im Falle der festgestellten Unrechtmässigkeit des Leitungsbezugs eine rückwirkende Korrektur erfolgt oder nicht. Schliesslich ist gegebenenfalls über den Erlass der zurückzuerstattenden Leistung zu entscheiden (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 25 N. 17 ff.).

2.2 Art. 25 Abs. 1 ATSG knüpft die Rückerstattungspflicht an einen unrechtmässigen Bezug der Leistung an. Die Unrechtmässigkeit einer bereits bezogenen Leistung ergibt sich aufgrund einer Wiedererwägung der leistungszusprechenden Verfügung (Art. 53 Abs. 2

ATSG), aufgrund einer prozessualen Revision der leistungszusprechenden Verfügung (Art. 53 Abs. 1 ATSG) oder aber aufgrund einer Anpassung der leistungszusprechenden Verfügung (Art. 17 Abs. 2 ATSG; vgl. VGer-Urteil VG.2020.00110 vom 18. Februar 2021 E. II/2.2).

Formell rechtskräftige Verfügungen müssen in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war (Art. 53 Abs. 1 ATSG). Der Versicherungsträger kann auf formell rechtskräftige Verfügungen zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG). Damit betreffen die in Art. 53 ATSG geregelte Revision und Wiedererwägung Fälle, in welchen der ursprünglich getroffene Entscheid anfänglich unrichtig war. Im Gegensatz dazu bezieht sich die in Art. 17 ATSG geregelte Anpassung auf eine nachträgliche Änderung des massgeblichen Sachverhalts (Kieser, Art. 17 N. 4 f., Art. 53 N. 11). Entsprechend ordnet Art. 17 Abs. 2 ATSG eine Erhöhung, Herabsetzung oder Aufhebung einer formell rechtskräftigen Dauerleistung an, wenn sich der ihr zu Grunde liegende Sachverhalt nachträglich erheblich verändert.

E. 3

3.1 Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Kurzarbeitsentschädigungen gemäss Art. 31 Abs. 1 AVIG seien erfüllt. So handle es sich um anrechenbare Arbeitsausfälle, welche aufgrund der Corona-Pandemie lediglich vorübergehender Natur seien. Darüber hinaus seien die beiden angemeldeten Mitarbeiter ihrer Sozialversicherungsbeitragspflicht in der Schweiz rechtsgenügend nachgekommen, wobei ungekündigte Arbeitsverhältnisse vorlägen. Sodann sei es entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners nicht erforderlich, dass sie, die Beschwerdeführerin, einen Betriebsitz in der Schweiz habe, da dies weder vom Bundesgesetzgeber verlangt noch in der AVIG-Praxis thematisiert werde. Vielmehr würde es dem Zweck der Kurzarbeitsentschädigung zuwiderlaufen, wenn der Anspruch trotz erfüllter materieller Anspruchsvoraussetzungen gestützt auf formale Argumente verneint würde. Mit dem Vorgehen des Beschwerdegegners konstruiere dieser ohne gesetzliche Grundlage eine zusätzliche Anspruchsvoraussetzung, was ausserhalb seines Kompetenzbereichs liege und nicht zulässig sei. Schliesslich sei es stossend, wenn sie ihre Arbeitnehmer in der Schweiz zur Begleichung von Sozialversicherungsbeiträgen anmelden könne, bei Eintritt des versicherten Risikos aber keine gesetzlichen Leistungen ausgerichtet würden.

3.2 Der Beschwerdegegner stellt sich auf den Standpunkt, sie habe als Vollzugsbehörde im Bereich des Arbeitslosenversicherungsrechts eine Leistungsvereinbarung mit dem Staatssekretariat für Wirtschaft (Seco), weshalb sie an dessen Weisungen gebunden sei. Das Seco habe dargelegt, dass für Arbeitnehmer ohne beitragspflichtigen Arbeitgeber (ANobAG) kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigungen bestehe. Er habe sich im Rahmen des bundesrechtlichen Vollzugs an dieser Meinung zu orientieren, wobei unerheblich sei, dass die entsprechende Auskunft des Seco dem juristischen Dienst des Kantons Bern erteilt worden sei. Folglich sei am Revisionsentscheid vom 18. September 2020 festzuhalten und die bereits ausbezahlten Beträge seien zurückzufordern.

E. 4

Vorliegend bleibt zu Recht unbestritten, dass die Verfügung vom 14. April 2020 formell rechtskräftig und ein allfälliges Zurückkommen auf diesen Entscheid nur im Rahmen einer Revision oder einer Wiedererwägung möglich ist (vgl. dazu vorstehende E. II/2.2). Dabei fällt sowohl eine Revision gestützt auf Art. 17 ATSG als auch eine solche gestützt auf Art. 53 Abs. 1 ATSG ausser Betracht, da weder ersichtlich ist, dass sich der zu Grunde liegende Sachverhalt der streitbetroffenen Verfügung-wie in Art. 17 Abs. 2 ATSG gefordert-nachträglich verändert hat, noch erkennbar ist, dass sich der Beschwerdegegner im Sinne von Art. 53 Abs. 1 ATSG auf neue Tatsachen oder Beweismittel beruft, deren Beibringung vor Erlass der Verfügung vom 14. April 2020 nicht möglich gewesen wäre. Diesbezüglich hat der Beschwerdegegner verkannt, dass eine erneute Prüfung einer formell rechtskräftigen Verfügung, welche auf Grundlage einer nur rudimentären Prüfung ergangen ist, und welche sich nachträglich aufgrund einer Auskunft einer Behörde als unrichtig erweist, keinen Revisionstatbestand im Sinne von Art. 53 Abs. 1 ATSG darstellt, da er die Auskunft bereits vor Erlass der leistungszusprechenden Verfügung hätte einholen können. Folglich fällt einzig eine Wiedererwägung gestützt auf Art. 53 Abs. 2 ATSG in Betracht, wobei die unter dem Titel der Revision ergangene Prüfung des Beschwerdegegners nicht zur Aufhebung des vorliegend angefochtenen Entscheids führt, weil das Gericht eine zu Unrecht ergangene Revisionsverfügung mit der substituierten Begründung schützen kann, dass die ursprüngliche Rentenverfügung zweifellos unrichtig und die Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (BGE 125 V 368 E. 2).

E. 5

5.1 Gemäss Art. 31 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie für die Versicherung beitragspflichtig sind oder das Mindestalter für die Beitragspflicht in der AHV noch nicht erreicht haben (lit. a); wenn der Arbeitsausfall anrechenbar ist (lit. b); wenn das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt ist (lit. c); und wenn der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch die Kurzarbeit ihre Arbeitsplätze erhalten werden können (lit. d). Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben unter anderem Arbeitnehmer, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist (Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG). Nach Art. 32 Abs. 1 AVIG ist ein Arbeitsausfall anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (lit. a) und je Abrechnungsperiode mindestens 10 Prozent der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmern des Betriebs normalerweise insgesamt geleistet werden (lit. b).

5.2 Vorliegend ist strittig, ob die Beschwerdeführerin für ihre beiden in der Schweiz tätigen Aussendienstmitarbeiter, D. _____ und E. _____, einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigungen geltend machen kann, ohne über einen Betriebssitz in der Schweiz zu verfügen. Mangels einer einschlägigen staatsvertraglichen Vereinbarung zwischen der Schweiz und dem Land C. _____, wo die Beschwerdeführerin ihr Domizil hat, ist dabei an Art. 31 ff. AVIG anzuknüpfen. Diese enthalten indessen keine Regelung zur Beantwortung der vorliegend interessierenden Frage, wobei die Beschwerdeführerin mit Verweis auf das Urteil des Verwaltungsgerichts Bern vom 24. November 2020 gerade aus diesem Umstand und daraus, dass die Thematik in den Kreisschreiben des Seco keinen Niederschlag gefunden hat, ableiten will, dass ein Betriebssitz keine Notwendigkeit für den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung darstellt.

Dies ist jedoch zu kurz gegriffen. So ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 31 Abs. 1 AVIG zwar, dass der Gesetzgeber bei der Kurzarbeitsentschädigung nicht den Arbeitgeber, sondern den Arbeitnehmer als Anspruchsberechtigten bezeichnet hat. Dies ändert aber nichts daran, dass auch der Arbeitgeber bzw. das betroffene Unternehmen selbst gewisse Voraussetzungen erfüllen muss, damit ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung überhaupt entstehen kann. Hierfür spricht bereits, dass ■ anders als bei anderen Arbeitslosenversicherungsleistungen nicht der Anspruchsberechtigte selbst, sondern der Arbeitgeber sich um die Anmeldung und die damit verbundene Beibringung der notwendigen Belege zu kümmern hat und es in dessen eigenem Ermessen liegt, ob er eine Voranmeldung im Sinne von Art. 36 AVIG vornehmen möchte oder nicht. Diese Aufteilung ist offensichtlich dem Umstand geschuldet, dass nur der Arbeitgeber über die notwendigen betrieblichen Angaben Auskunft geben und die Notwendigkeit der Kurzarbeit (vgl. Art. 36 Abs. 3 AVIG) begründen kann. In der Folge müssen die vom Arbeitgeber geltend gemachten Voraussetzungen für den Bezug von Kurzarbeitsentschädigungen vom Beschwerdegegner, welcher als Kontroll- und Durchführungsstelle im Bereich der Kurzarbeitsentschädigungen fungiert (vgl. Art. 88 und Art. 36 Abs. 4 AVIG), rechtsgenügend überprüft werden können, was nur dann der Fall ist, wenn der Arbeitgeber zumindest einen Betriebssitz in der Schweiz hat. Erst dann erscheint es dem Beschwerdegegner beispielsweise möglich, einen allfälligen branchen-, berufs- oder betriebsüblichen Arbeitsausfall im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. b AVIG zu eruieren, wobei nicht davon auszugehen ist, dass der Gesetzgeber eine solche Prüfung bei einer ausländischen Gesellschaft ohne Sitz im Inland vorsehen wollte. Dies deshalb, weil ein Vergleich von branchen-, berufs- oder betriebspezifischen Arbeitsausfällen stets ein Gegenüberstellen von vergleichbaren inländischen Betrieben erfordert, da nur diese denselben wirtschaftlichen Einflüssen (Währung, Teuerung, Preis, etc.) unterworfen sind. Selbiges gilt sodann auch bei einer Beurteilung gestützt auf Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG, namentlich, ob der Arbeitsausfall nicht durch Umstände verursacht wird, welche zum normalen Betriebsrisiko gehören. Obschon die aktuell grassierende Corona-Pandemie kein solches "normales Betriebsrisiko" darstellen dürfte, zeigt sich in Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG aber dennoch, dass die Durchführungsstelle die persönlichen Voraussetzungen ohne übermässigen Aufwand prüfen können muss, was bei einer ausschliesslich im Ausland domizilierten Unternehmung nicht der Fall ist. Mit dem Beschwerdegegner und übereinstimmend mit den Ausführungen des Seco vom 24. April 2020 ist somit davon auszugehen, dass eine Gesellschaft ohne Sitz und ohne Betriebssitz in der Schweiz für ihre in der Schweiz tätigen Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung geltend machen kann, wobei vorliegend offenbleiben kann, ob die übrigen Voraussetzungen gemäss Art. 31 AVIG erfüllt sind.

Damit erweist sich die Verfügung vom 14. April 2020 als zweifellos unrichtig, wobei deren Berichtigung nicht zuletzt aufgrund der Höhe der zu Unrecht ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigungen von erheblicher Bedeutung ist.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

III.

Die Gerichtskosten sind von Gesetzes wegen auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG). Ausgangsgemäss sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG e contrario).

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