

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2010/13 vom 2. Februar 2011

Sg Versicherungsgericht, 2011-02-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2010_13

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2010/13 du 2 février 2011

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2010/13 del 2 febbraio 2011

Regeste

Art. 31 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a AVIG; Art. 46 Abs. 2 AVIV: Kurzarbeitsentschädigung bei flexibler Arbeitszeit/Gleitzeit. Die von der Beschwerdeführerin gewählte Abrechnungsart gewährleistet eine bestimm- und nachvollziehbare Erfassung der Kurzarbeit. Sie erfüllt die gesetzlichen Anforderungen an eine genügende Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalls (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 2. Februar 2011, AVI 2010/13).

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdegegnerin hat weder in der angefochtenen Verfügung noch im angefochtenen Einspracheentscheid festgehalten, in welchem Ausmass sie die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Ausfallstunden nicht akzeptiert hat. Von der Verfahrensleitung im Beschwerdeverfahren dazu aufgefordert reichte die Beschwerdegegnerin eine Auflistung der umstrittenen Umbuchungen der Monate Mai und Juni 2009 ein (act. G 17.1: Mai 2009 total 207.43 h und Juni 2009 total 434.01 h). Diese Ausfallstunden führten offenbar zu einer Kürzung der beantragten Kurzarbeitsentschädigung im Mai 2009 von total Fr. 4'792.84 und im Juni 2009 von total Fr. 10'441.16 (je einschliesslich AN-Anteil AHV/IV/EO/ALV von 6.05%, vgl. act. G 19). Das betragsliche Ausmass dieser Kürzungen ist unbestritten geblieben (vgl. act. G 21). Umstritten ist einzig, ob die von der Beschwerdeführerin per Ende der Abrechnungsperioden Mai und Juni 2009 vorgenommenen Umbuchungen "GLZ an KA" bei der Berechnung der Kurzarbeitsentschädigung zu berücksichtigen sind oder nicht.

E. 2

2.1 Arbeitnehmende, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, haben Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn u.a. der Arbeitsausfall anrechenbar ist (Art. 31 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0]). Ein Arbeitsausfall ist anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG) und wenn er zudem je Abrechnungsperiode mindestens 10% der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmenden des Betriebes normalerweise insgesamt geleistet werden (Art. 32 Abs. 1 lit. b AVIG). Der Bundesrat kann abweichende Bestimmungen erlassen über die Kurzarbeitsentschädigung u.a. für Arbeitnehmende, deren Arbeitszeit innerhalb vertraglich festgelegter Grenzen veränderlich ist (Art. 31 Abs. 2 lit. b AVIG). Gestützt auf diese Delegationsbestimmung hat der Bundesrat in der Verordnung festgehalten, dass in flexiblen Arbeitszeitsystemen die

vertraglich vereinbarte jahresdurchschnittliche Arbeitszeit als normale Arbeitszeit gilt (Art. 46 Abs. 1 AVIV). 2.2 In flexiblen Arbeitszeitsystemen gilt die Arbeitszeit nur dann als verkürzt, wenn sie zusammen mit geleisteten Mehrstunden die normale Arbeitszeit nicht erreicht (Art. 46 Abs. 2 erster Satz der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Als Mehrstunden gelten alle ausbezahlten oder nicht ausbezahlten Stunden, welche die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit übersteigen (Art. 46 Abs. 2 zweiter Satz AVIV). Nicht als Mehrstunden gelten Zeitsaldi bis zu 20 Arbeitsstunden aus betrieblichen Gleitzeitregelungen sowie betrieblich festgelegte Vor- oder Nachholstunden zum Überbrücken von Feiertagen (Art. 46 Abs. 2 dritter Satz AVIV). 2.3 In BGE 130 V 309 hat das Bundesgericht entschieden, dass die Umschreibung der verkürzten Arbeitszeit bei betrieblicher Gleitzeitregelung in Art. 46 AVIV gesetzeskonform ist. Die Bestimmung, wonach Zeitsaldi bis 20 Arbeitsstunden aus betrieblichen Gleitzeitregelungen nicht als Mehrstunden gelten, zielt darauf ab, der zunehmenden Flexibilisierung der Arbeitsverhältnisse Rechnung zu tragen. Die Limitierung des Saldos auf 20 Arbeitsstunden stelle dabei sicher, dass während einer Kurzarbeitsphase nicht unverhältnismässig viele Mehrstunden im Rahmen einer betrieblichen Gleitzeitregelung geleistet würden. Nur innerhalb von 20 Arbeitsstunden würden solche Mehrstunden den Arbeitsausfall nicht reduzieren. Es sei nicht Sache des Gerichts über die Zweckmässigkeit dieser Regelung zu befinden, namentlich zu prüfen, ob eine Limitierung auf weniger als 20 Arbeitsstunden angezeigt wäre (BGE 130 V 312 E. 4.2 mit Hinweisen). Demnach werden Gleitzeitsaldi bis +20 Stunden nicht an die Ausfallstunden angerechnet, d.h. Gleitzeitsaldi innerhalb dieser Limitierung beeinflussen die Ausfallstunden nicht. Darüber liegende Gleitzeitsaldi reduzieren dagegen die anrechenbaren Ausfallstunden (vgl. Beispiele Nr. 1 und 2 im Kreisschreiben über die Kurzarbeitsentschädigung KS ALE vom Januar 2005, B 16). Gleiches gilt nach der Verwaltungspraxis für Minussaldi. Diese sind ebenfalls auf -20 Stunden begrenzt. Das führt dazu, dass sich Mehrstunden im Rahmen einer Gleitzeitregelung innerhalb einer Bandbreite von -20 bis +20 Arbeitsstunden "neutral" verhalten, mithin sind maximal 40 "neutrale" Mehrstunden möglich, ohne dass sich die anrechenbaren Arbeitsstunden reduzieren (vgl. KS KAE, B 13ff. mit weiteren Berechnungsbeispielen).

E. 3

3.1 Umstritten sind die Arbeitszeitkontrollen der Beschwerdeführerin für die Monate Mai und Juni 2009 bezüglich Kurzarbeitszeiten, die meist weniger als einen halben Tag dauerten und in den Zeitnachweislisten (vgl. act. G 6.5 und 6.8) nicht fortlaufend als Kurzarbeit erfasst wurden. Vielmehr erfasste die Beschwerdeführerin diese in der Rubrik "GLZ" und nahm Ende Monat eine manuelle Umbuchung "GLZ an KA-Stunden" vor, wobei sie von den Minusstunden/-minuten die Plusstunden/-minuten abzog, also den Saldo als Arbeitsausfall verbuchte (vgl. act. G 4.1 Zeitnachweisliste für A.M. für Juni 2009; hier zog sie die Zeit über die tägliche Sollarbeitszeit des letzten Arbeitstages von 0.39 Stunden zusätzlich vom geltend gemachten Arbeitsausfall ab: Gleitzeitsaldo Juni -9.94 h abzüglich 0.39 "Überzeit" Dienstag, 30.6., Umbuchung GLZ-Konto an KA Stunden: 9.56 h). Die Beschwerdegegnerin anerkannte einzig diejenigen Stunden, die auf den Zeitnachweislisten fortlaufend mit der Bezeichnung "Kurzarbeit" ausgewiesen worden sind und nicht über das Gleitzeitkonto gebucht wurden. Die darüber hinausgehenden, von den Mitarbeitenden der Beschwerdeführerin unterschriebenen Stunden berücksichtigte sie dagegen nicht, da diese Stunden aus dem Gleitzeitkonto an die Kurzarbeitsstunden angerechnet worden seien. Eine

Umbuchung von Gleitzeitstunden auf Kurzarbeitsstunden sei nicht nachzuvollziehen und werde nicht als kurzarbeitsbedingter Ausfall anerkannt (act. G 6.1). 3.2 Ins Gewicht fällt, dass die von der Beschwerdeführerin erstellten Arbeitszeitkontrollen für die Monate Mai und Juni 2009 (act. G 6.5 und G 6.8) bezüglich der effektiv geleisteten Arbeitsstunden täglich fortlaufend geführt worden sind und kontrolliert werden können. Sie enthalten ausreichend detaillierte und zeitechte Dokumentationen der geleisteten Arbeitsstunden und stellen sicher, dass die geleisteten Arbeitszeiten bzw. die zu entschädigenden Ausfallstunden bestimm- und kontrollierbar sind. Da das besondere Wesen der gleitenden Arbeitszeit darin begründet liegt, dass die Zeitsouveränität bei den Arbeitnehmenden liegt (BGE 130 V 315 E. 5.1.3), hat die Beschwerdeführerin ihre Arbeitnehmenden zu Recht die jeweilige kurzarbeitsbedingte Ausfallzeit berechnen bzw. unterschriftlich bestätigen lassen. Es besteht vor diesem Hintergrund kein Anlass, die Arbeitszeitnachweise einzig aufgrund der von der Beschwerdeführerin gewählten Buchungsart zu korrigieren bzw. allein gestützt darauf, die von den Arbeitnehmenden mit eigenhändiger Unterschrift bestätigten (laufend echtzeitlich erhobenen) Ausfallstunden in Frage zu stellen. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich und es wird von der Beschwerdegegnerin auch nicht geltend gemacht, dass die Mitarbeitenden in die Vorbereitung oder Ausführung für eine unrechtmässige Erlangung von Kurzarbeitsentschädigungen einbezogen worden und die von ihnen unterschriftlich bestätigten kurzarbeitsbedingten Ausfälle wahrheitswidrig wären. Ergänzend ist zu bemerken, dass die Beschwerdegegnerin einräumt, sie habe der Beschwerdeführerin bezüglich des Abrechnungsmodus keine Vorgaben gemacht. Damit geht einher, dass die Beschwerdegegnerin weder im Einspracheentscheid vom 5. Januar 2010 (act. G 6.1), noch in der Beschwerdeantwort vom 1. April 2010 (act. G 6) oder in der Duplik vom 22. Juni 2010 (act. G 14) irgendeine Norm anführt, mit der die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Abrechnungsweise nicht zu vereinbaren wäre. 3.3 Die Beschwerdegegnerin erhebt zur Begründung der von ihr vorgenommenen Korrekturen den Vorwurf der Gesetzesumgehung (act. G 6 und G 14). Wie die Beschwerdeführerin zu Recht bemerkt (act. G 12), legt die Beschwerdegegnerin aber nicht dar, welche Gesetzesnorm im vorliegenden Fall umgangen worden wäre. Zwar ist verständlich, dass die unterschiedliche Erfassung der Kurzarbeit in den Zeitausweisen (ganze/halbe Tage fortlaufend als Kurzarbeit erfasst, wenige Stunden/Minuten dagegen in aller Regel erst am Ende des Monats aufgrund der Gleitzeitsaldi als Kurzarbeit verbucht) Zweifel am geltend gemachten Ausmass des Arbeitsausfalles wecken kann. Gleitzeit und wirtschaftlicher Arbeitsausfall schliessen sich grundsätzlich aus: So bestimmen die Arbeitnehmenden im Rahmen des betrieblichen Arbeitszeitreglements grundsätzlich eigenständig, wie lange sie an einem Tag arbeiten. Demgegenüber wird Kurzarbeit aus der Sicht der Arbeitgebenden angeordnet. Wäre nun im Betrieb der Beschwerdeführerin in den Monaten Mai und Juni 2009 nicht Kurzarbeit angeordnet gewesen, sondern von den Mitarbeitenden im Rahmen ihrer Zeitsouveränität Gleitzeit auf- bzw. abgebaut und wären diese Gleitzeiten rückwirkend plötzlich neu als Kurzarbeit deklariert worden, wären die Korrekturen der Beschwerdegegnerin wohl zu Recht erfolgt, muss doch Kurzarbeit vorgängig angeordnet werden. Indessen hat die Beschwerdegegnerin selber nicht behauptet, bei der Umbuchung handle es sich in Tat und Wahrheit nicht um angeordnete Kurzarbeit, sondern um von den Arbeitnehmenden selbst bestimmte Gleitzeit. Die Beschwerdegegnerin hat einzig das Vorgehen der Beschwerdeführerin (einzelne Stunden/Minuten erst am Monatsende gesamthaft an Kurzarbeit gebucht) beanstandet. Nun hat jedoch weder der Verordnungsgeber noch die Beschwerdegegnerin Vorschriften über die Art und Weise der

Erfassung von Kurzarbeit in flexiblen Arbeitszeitsystemen erlassen. Von daher kann der Abrechnungsmodus allein nicht zum Anlass für Korrekturen genommen werden, ohne dass die Korrektur inhaltlich begründet wird. Ergänzend ist zu bemerken, dass sich der Bundesrat der Schwierigkeiten bei flexiblen Arbeitszeitmustern bewusst war. Um sicherzustellen, dass die Kurzarbeit auch bei Betrieben mit flexiblen Arbeitszeitsystemen ihren Zweck erfüllen kann, erachtete er besondere Bestimmungen für erforderlich (BB1 1989 III 392). Der Gesetzgeber räumte dem Bundesrat daher - wie erwähnt - in Art. 31 Abs. 2 lit. b AVIG entsprechende Rechtsetzungskompetenzen ein. Bezüglich der Missbrauchsverhütung bezüglich flexibler Arbeitszeit beliess es dieser beim Erlass von Art. 46 Abs. 2 AVIV (vgl. hierzu vorstehende E. 2.2) und erliess keine weiteren Vorschriften, namentlich auch nicht zum Abrechnungsmodus. 3.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass die von der Beschwerdeführerin gewählte Abrechnungsweise nicht gegen Gesetz und Verordnung verstösst. Daran ändert nichts, dass sich in den Zeitrachweislisten vereinzelt Erfassungen unter dem Stichwort "Kurzarbeit" finden, die nach den Angaben der Beschwerdeführerin über die Umbuchungsart "GLZ an KA-Stunden" hätten erfolgen sollen. Denn dabei handelt es sich offenbar um versehentliche Abweichungen (act. G 21). Die seltenen abweichenden Erfassungen zeigen jedoch auf, dass auch bei der direkten - nach Darstellung der Beschwerdeführerin zeitaufwendigeren (act. G 6.2) - Erfassung dieselben Arbeitsausfälle resultieren würden, mithin der Abrechnungsmodus keinen Einfluss auf das Ergebnis zeitigt.

E. 4

4.1 In Gutheissung der Beschwerde ist der Einspracheentscheid vom 5. Januar 2010 aufzuheben. Die Sache ist zur Festsetzung und Ausrichtung der Kurzarbeitsentschädigungen im Sinn der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. 4.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). 4.3 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin verzichtete auf das Einreichen einer Kostennote. Im vorliegenden Fall erscheint mit Blick auf den nach der Duplik zusätzlich ergangenen Schriftenwechsel und auf die dadurch entstandenen weiteren Bemühungen des Rechtsvertreters eine gegenüber dem üblichen Ansatz von Fr. 3'000.-- erhöhte pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP entschieden: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 5. Januar 2010 aufgehoben. Die Sache wird zur Festsetzung und Ausrichtung der Kurzarbeitsentschädigungen im Sinn der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.