

SO_GERICHTE VSBES.2021.107 vom 7. Oktober 2021

SO Obergericht, 2021-10-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2021.107_d20211007

FR: SO_GERICHTE VSBES.2021.107 du 7 octobre 2021

IT: SO_GERICHTE VSBES.2021.107 del 7 ottobre 2021

Regeste

Kurzarbeitsentschädigung; Covid19

Erwägungen

E. 1

1.1 Das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Solothurn (fortan: Beschwerdegegnerin) bewilligte der Arbeitgeberin A.____ GmbH (fortan: Beschwerdeführerin) in Zusammenhang mit der Coronapandemie wie folgt Kurzarbeit:

1.2 Am 23. März 2021 erliess die Beschwerdegegnerin folgende Revisionsverfügung (AWA-Nr. 1):

Sie begründete dies damit, dass der Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin eine arbeitgeberähnliche Stellung einnehme und der anrechenbare Arbeitsausfall nicht belegt sei. Die dagegen gerichtete Einsprache (AWA-Nr. 9) wies die Beschwerdegegnerin mit Entscheid vom 28. Mai 2021 ab (Aktenseite / A.S. 1 ff.).

E. 2

2.1 Die Beschwerdeführerin erhebt am 23. Juni 2021 beim Versicherungsgericht des Kantons Solothurn (fortan: Versicherungsgericht) Beschwerde mit dem sinngemässen Rechtsbegehren, die bewilligte Kurzarbeit sei nicht zu widerrufen (A.S. 5 f.).

2.3 Der Präsident des Versicherungsgerichts stellt der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 2. September 2021 Fragen zur Zeiterfassung im Betrieb (A.S. 18 f.), welche sie in der Replik vom 17. September 2021 beantwortet (A.S. 20).

2.4 Die Beschwerdegegnerin verzichtet in der Eingabe vom 22. September 2021 auf eine Duplik und hält am Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest (A.S. 22).

2.1 Formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide sind in Revision zu ziehen, wenn nach ihrem Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel aufgefunden werden, deren Beibringung zuvor nicht möglich war (Art. 53 Abs. 1 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts / ATSG, SR 830.1). Neue Tatsachen liegen vor, wenn sie sich vor Erlass des zu revidierenden Entscheides verwirklicht haben, aber trotz hinreichender Sorgfalt damals nicht bekannt waren. Die neuen Tatsachen müssen zudem erheblich sein, was dann der Fall ist, wenn sie die tatbestandliche Grundlage des rechtskräftigen Entscheides so zu ändern vermögen, dass bei zutreffender rechtlicher Würdigung ein anderer Entscheid resultiert (BGE 143 V 105 E. 2.3 S. 107 f.). Die neuen Tatsachen oder Beweismittel sind innert 90 Tagen nach deren Entdeckung geltend zu machen, spätestens jedoch innert zehn Jahren nach der Eröffnung des zu revidierenden Entscheides (Art. 67 Abs. 1 Bundesgesetz über das

Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021] i.V.m. Art. 55 Abs. 1 ATSG). Praxisgemäss beginnt die relative 90tägige Revisionsfrist zu laufen, sobald bei der Partei eine sichere Kenntnis über die neue erhebliche Tatsache oder das entscheidende Beweismittel vorhanden ist. Blosser Vermutungen genügen dagegen nicht (BGE 143 V 105 E. 2.4 S. 108). Ergeben sich aus den neu entdeckten Tatsachen und Beweismitteln (lediglich) gewichtige Indizien für das Vorliegen eines prozessualen Revisionsgrundes, so hat die Verwaltung innert angemessener Frist die erforderlichen Abklärungen durchzuführen. Die relative Revisionsfrist beginnt diesfalls erst zu laufen, sobald es die Unterlagen erlauben, die Erheblichkeit des geltend gemachten Revisionsgrundes zu prüfen (a.a.O. E. 2.4 S. 109).

E. 2.2

2.2.1 Arbeitnehmende, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, haben Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 31 Abs. 1 Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung / AVIG, SR 837.0), wenn (kumulativ)

E. 2.2.2.1

Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben Arbeitnehmer, deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist (Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG). Die genügende Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalls setzt eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle voraus (Art. 46b Abs. 1 Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung / AVIV, SR 837.02). Erforderlich ist ein Zeiterfassungssystem wie Stempelkarten, Stundenrapporten etc., welches die Arbeitszeit jeden Tag erfasst und festhält, wann ein Arbeitnehmer die Arbeit effektiv aufnimmt und wann er sie wieder beendet. Die nachträgliche Zusammenstellung der Arbeitszeiten am Monatsende erfüllt diese Anforderungen nicht (Barbara Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Aufl., Zürich 2019, S. 260 + 261).

E. 2.2.2.2

Die Prüfung der betrieblichen Arbeitszeitkontrolle ist nicht Sache der Kantonalen Amtsstelle oder der Arbeitslosenkasse (AVIG-Praxis KAE B35), sondern erfolgt stichprobenweise durch die Ausgleichsstelle und die von ihr beauftragten Treuhandstellen (Art. 110 Abs. 4 AVIV, AVIG-Praxis KAE B36). Stellt sich nachträglich bei einer Arbeitgeberkontrolle heraus, dass die genügende Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalls mangels einer geeigneten betrieblichen Arbeitszeitkontrolle verneint werden muss, wird die zu Unrecht ausbezahlte Kurzarbeitsentschädigung zurückgefordert (AVIG-Praxis KAE B36).

E. 2.2.2.3

Sowohl die bundesrätliche Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung, SR 837.033) als auch das Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie vom 25. September 2020 (Covid-19-Gesetz, SR 818.102) enthielten resp. enthalten abweichende Bestimmungen zur Kurzarbeit. Keine davon betrifft jedoch die Arbeitszeiterfassung, womit die entsprechende Regelung im AVIG und in der AVIV massgeblich bleibt.

E. 3

Bereits ausgezahlte Leistungen sind von der Öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons Solothurn zurückzufordern. Sie begründete dies damit, dass der Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin eine arbeitgeberähnliche Stellung einnehme und der anrechenbare Arbeitsausfall nicht belegt sei. Die dagegen gerichtete Einsprache (AWA-Nr. 9) wies die Beschwerdegegnerin mit Entscheid vom 28. Mai 2021 ab (Aktenseite / A.S. 1 ff.).

2. 2.1 Die Beschwerdeführerin erhebt am 23. Juni 2021 beim Versicherungsgericht des Kantons Solothurn (fortan: Versicherungsgericht) Beschwerde mit dem sinngemässen Rechtsbegehren, die bewilligte Kurzarbeit sei nicht zu widerrufen (A.S. 5 f.).

2.2 Die Beschwerdegegnerin stellt mit Beschwerdeantwort vom 31. August 2021 folgende Anträge (A.S. 12 ff.): 1. Die Beschwerde vom 23. Juni 2021 sei abzuweisen. 2. Gerichtskosten seien keine aufzuerlegen.

2.3 Der Präsident des Versicherungsgerichts stellt der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 2. September 2021 Fragen zur Zeiterfassung im Betrieb (A.S. 18 f.), welche sie in der Replik vom 17. September 2021 beantwortet (A.S. 20).

2.4 Die Beschwerdegegnerin verzichtet in der Eingabe vom 22. September 2021 auf eine Duplik und hält am Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest (A.S. 22).

II. 1. Die Sachurteilsvoraussetzungen (zulässiges Anfechtungsobjekt, Einhaltung von Frist und Form, örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, Legitimation) sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten. Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin die erteilten Kurzarbeitsbewilligungen für den Zeitraum vom 17. März 2020 bis 25. März 2021 zu Recht wieder aufgehoben hat (vgl. E. I. 1.1 + 1.2 hiervor).

2. 2.1 Formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide sind in Revision zu ziehen, wenn nach ihrem Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel aufgefunden werden, deren Beibringung zuvor nicht möglich war (Art. 53 Abs. 1 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts / ATSG, SR 830.1). Neue Tatsachen liegen vor, wenn sie sich vor Erlass des zu revidierenden Entscheides verwirklicht haben, aber trotz hinreichender Sorgfalt damals nicht bekannt waren. Die neuen Tatsachen müssen zudem erheblich sein, was dann der Fall ist, wenn sie die tatbestandliche Grundlage des rechtskräftigen Entscheides so zu ändern vermögen, dass bei zutreffender rechtlicher Würdigung ein anderer Entscheid resultiert (BGE 143 V 105 E. 2.3 S. 107 f.). Die neuen Tatsachen oder Beweismittel sind innert 90 Tagen nach deren Entdeckung geltend zu machen, spätestens jedoch innert zehn Jahren nach der Eröffnung des zu revidierenden Entscheides (Art. 67 Abs. 1 Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021] i.V.m. Art. 55 Abs. 1 ATSG). Praxisgemäss beginnt die relative 90tägige Revisionsfrist zu laufen, sobald bei der Partei eine sichere Kenntnis über die neue erhebliche Tatsache oder das entscheidende Beweismittel vorhanden ist. Blosser Vermutungen genügen dagegen nicht (BGE 143 V 105 E. 2.4 S. 108). Ergeben sich aus den neu entdeckten Tatsachen und Beweismitteln (lediglich) gewichtige Indizien für das Vorliegen eines prozessualen Revisionsgrundes, so hat die Verwaltung innert angemessener Frist die erforderlichen Abklärungen durchzuführen. Die relative Revisionsfrist beginnt diesfalls erst zu laufen, sobald es die Unterlagen erlauben, die Erheblichkeit des geltend gemachten Revisionsgrundes zu prüfen (a.a.O. E. 2.4 S. 109).

E. 3.1

3.1.1 Die Beschwerdeführerin hielt in den monatlichen Stundenabrechnungen (AWA-Nr. 11) fest, dass B.____, der einzige Arbeitnehmer sowie Sohn des Gesellschafters und Geschäftsführers C.____, seit dem 17. März 2020 gar nicht mehr gearbeitet habe. Im Mailverkehr mit der Beschwerdegegnerin machte der Geschäftsführer demgegenüber folgende Angaben (unter AWA-Nr. 10):

3.1.2 In der Einsprache führte der Geschäftsführer aus (AWA-Nr. 9), er beziehe keinen Lohn, um die Firma nicht noch mehr zu belasten. Sein Aufwand sei gering und werde in der Freizeit erledigt. Arbeitszeit und Umsatz liessen sich nicht 1:1 kalkulieren, da ein grosser Auftrag schnell mal Umsatz generiere, jedoch nicht mehr Aufwand benötige als ein kleiner Auftrag. Daher stimme die Aussage, dass nicht mehr als eine halbe Stunde täglich gearbeitet worden sei, manchmal sogar weniger.

3.1.3 In der Beschwerdeschrift wird erklärt, die eingereichten Stundenabrechnungen seien nicht auf die Minute gerechnet worden. Der Arbeitnehmer habe einen Arbeitsausfall erlitten. Seine Aufgabe sei es lediglich gewesen, immer wieder mal ins Postfach und Telefon zu schauen und wenn nötig auf Mails oder Anrufe zu antworten. Das mit einer Stunde sei ein Mittelwert, da es manchmal sogar weniger Zeit in Anspruch genommen habe (A.S. 6).

3.1.4 Der Geschäftsführer bestätigt in der Replik, dass die Arbeitszeit des Arbeitnehmers ab dem 17. März 2020 nicht täglich erfasst worden sei. Die der Arbeitslosenkasse eingereichten Stundenabrechnungen (s. AWA-Nr. 11) seien jeweils am Ende des Monats erstellt worden (A.S. 20).

E. 3.2

3.2.1 Auf Grund der Angaben des Geschäftsführers ist einerseits davon auszugehen, dass es für den strittigen Anspruchszeitraum ab 17. März 2020 von Beginn weg an einer fortlaufenden täglichen Arbeitszeiterfassung fehlte, sondern lediglich im Nachhinein verfasste Abrechnungen vorliegen, welche den gesetzlichen Vorgaben nicht entsprechen (s. dazu E. II. 2.2.2.1 und 3.1.4 hiervor). Andererseits waren die Stundenabrechnungen, die jeweils einen vollständigen Arbeitsausfall festhielten, inhaltlich unzutreffend. Der Arbeitnehmer war vielmehr nach dem 17. März 2020 immer noch im Betrieb der Beschwerdeführerin tätig, wiewohl mit einer reduzierten Arbeitszeit. Dies korrespondiert denn auch damit, dass bei der Beschwerdeführerin weiterhin Aufträge eingingen (AWA-Nr. 14). Ihr Einwand, man habe auf die Arbeitszeiterfassung verzichten dürfen, weil der Arbeitnehmer ab dem 17. März 2020 gar nicht mehr beschäftigt worden sei (A.S. 20), ist somit schon deshalb nicht stichhaltig, weil die Arbeit keineswegs vollständig eingestellt worden war. Mangels Erfassung der Arbeitszeit bleibt aber der genaue Umfang der vom Arbeitnehmer noch geleisteten Arbeit unbekannt. Die nachträglichen Angaben des Geschäftsführers, der von einer nur geringfügigen Tätigkeit spricht, vermögen eine echtzeitliche Dokumentierung der Arbeitszeiten nicht zu ersetzen. Dies gilt umso mehr, als einerseits unklar ist, ob der Geschäftsführer jeweils anwesend war, als der Arbeitnehmer seine Arbeiten verrichtete (vgl. Kupfer Bucher, a.a.O., S. 262). Andererseits wird im «Auftragseingangsbuch» der Beschwerdeführerin (AWA-Nr. 14) als Bearbeiter der einzelnen Aufträge stets nur der Familienname «[...]» festgehalten, so dass es sich sowohl um den Geschäftsführer C. ___ als auch um den Arbeitnehmer B. ___ handeln könnte. Die Behauptung des Geschäftsführers, er habe die Aufträge oft selber erledigt, findet somit keine Bestätigung. Im Übrigen lässt sich auch weder aus einem Rückgang der Aufträge ab März 2020 noch aus einem Vergleich zwischen den Geschäftsabschlüssen pro 2019 und 2020 (AWA-Nr. 12 f.) ableiten, in welchem genauen Umfang sich die Arbeitszeit des Arbeitnehmers reduziert hatte.

3.2.2 Da sich der Arbeitsausfall des Arbeitnehmers nicht belegen lässt, erhielt die Beschwerdeführerin zu Unrecht vom 17. März 2020 bis 25. März 2021 Kurzarbeit

bewilligt. Die Voraussetzungen für eine prozessuale Revision der entsprechenden Verfügungen vom 20. April, 19. August und 17. Dezember 2020, d.h. eine rückwirkende Neubeurteilung des Anspruchs auf Kurzarbeit, sind erfüllt (vgl. E. II. 2.1 hiervor): Die Tatsache, dass eine ordnungsgemässe Erfassung der Arbeitszeit unterblieb, ist offenkundig entscheidend relevant, da sie dazu führt, dass der Anspruch auf Kurzarbeit entfällt. Als die Beschwerdegegnerin die Kurzarbeit bewilligte, war ihr die fehlende Arbeitszeiterfassung noch nicht bekannt. Sie war damals auch nicht gehalten, die Zeiterfassung durch die Beschwerdeführerin zu überprüfen (s. dazu E. II. 2.2.2.2 hiervor), weshalb man ihr keine mangelnde Sorgfalt bei der Bearbeitung der Voranmeldungen von Kurzarbeit vorwerfen kann. Die von der Beschwerdeführerin unterlassene Arbeitszeiterfassung kam vielmehr erst ans Licht, nachdem die Arbeitslosenkasse die Angelegenheit am 12. Februar 2021 an die Beschwerdegegnerin überwiesen hatte, da ihr Zweifel an der Plausibilität des geltend gemachten Arbeitsausfalls gekommen waren (s. A.S. 1). Die Beschwerdegegnerin klärte daraufhin die Sache ab, indem sie bei der Beschwerdeführerin verschiedene Auskünfte einholte (s. unter AWA-Nr. 10). Sodann erliess sie am 23. März 2021, also innert der 90tägigen Frist ab der sicheren Kenntnis der neuen Tatsache, eine Revisionsverfügung. Gestattet aber bereits die fehlende Arbeitszeiterfassung die revisionsweise Aufhebung der Kurzarbeitsbewilligung, so erübrigt es sich, auf die von der Beschwerdegegnerin ebenfalls vorgebrachte arbeitgeberähnliche Stellung des Arbeitnehmers einzugehen.

3.3 Zusammenfassend hat die Beschwerdegegnerin ihre Verfügungen vom 20. April, 19. August und 17. Dezember 2020 zu Recht in Revision gezogen und die Bewilligung für Kurzarbeit im Zeitraum vom 17. März 2020 bis 25. März 2021 aufgehoben. Die Beschwerde stellt sich folglich als unbegründet heraus und ist abzuweisen.

4. In Beschwerdesachen der Arbeitslosenversicherung sind (abgesehen vom hier nicht interessierenden Fall einer mutwilligen oder leichtsinnigen Prozessführung) keine Verfahrenskosten zu erheben, weil dies im AVIG nicht vorgesehen ist (s. Art. 61 lit. fbis Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts / ATSG, SR 830.1).

Demnach wird erkannt:

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

Rechtsmittel

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagenseit der Mitteilung beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar (vgl. Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes, BGG). Bei Vor- und Zwischenentscheiden (dazu gehört auch die Rückweisung zu weiteren Abklärungen) sind die zusätzlichen Voraussetzungen nach Art. 92 oder 93 BGG zu beachten.

Versicherungsgericht des Kantons Solothurn

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Flückiger

Haldemann

Auf die gegen den vorliegenden Entscheid erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil 8C_745/2021 vom 16. November 2021 nicht ein.

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