

ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2020 156 vom 17. April 2020

ZG Verwaltungsgericht, 2020-04-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_verwaltungsgericht_S_2020_156

FR: ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2020 156 du 17 avril 2020

IT: ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2020 156 del 17 aprile 2020

Regeste

Sozialvers.rechtl. Kammer — Arbeitslosenversicherung (Kurzarbeitsentschädigung) — Beschwerde

Erwägungen

E. 2

Urteil S 2020 156 A. Am 14. April 2020 reichte die A. _____ AG beim Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zug (nachfolgend AWA) eine Voranmeldung zum Bezug von Kurzarbeitsentschädigung betreffend B. _____, einziges Mitglied des Verwaltungsrates, ab 16. März 2020 ein (ALK-act. 12). Mit Verfügung vom 17. April 2020 teilte das AWA der A. _____ AG mit, die Voranmeldung von Kurzarbeit sei geprüft worden und gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung werde kein Einspruch erhoben. Sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien, könne die Arbeitslosenkasse des Kantons Zug in der Zeit vom 16. April 2020 bis 15. Oktober 2020 Kurzarbeitsentschädigung ausrichten (ALK-act. 11). Nachdem die A. _____ AG am 1. Mai 2020 bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zug das ausgefüllte ausserordentliche Formular "Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung" betreffend die Abrechnungsperiode April 2020 eingereicht hatte (ALK-act. 7), lehnte diese mit Verfügung vom 26. Juni 2020 die Anspruchsberechtigung auf Kurzarbeitsentschädigung ab 16. April 2020 ab mit der Begründung, als Mitglied des Verwaltungsrates gehöre B. _____ in grundsätzlicher Hinsicht zu den sog. arbeitgeberähnlichen Personen. Aus den Unterlagen gehe hervor, dass für die Tätigkeit bei der A. _____ AG (4 bis 4 1/2 Stunden pro Tag) auch in Berücksichtigung der Mitaktionäre kein Lohn ausgerichtet worden sei. In diesem Fall fehle es vorliegend an einer grundsätzlichen Anspruchsvoraussetzung, sodass kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bestehe (ALK-act. 6). Die von der A. _____ AG dagegen am 31. Juli 2020 erhobene Einsprache (ALK-act. 2 S. 8) wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 23. Oktober 2020 ab (ALK-act. 1). B. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 20. November 2020 (Poststempel 22. November 2020) beantragte die A. _____ AG die Aufhebung des Einspracheentscheids und die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung. Zur Begründung stellte sich die Beschwerdeführerin im Wesentlichen auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe den Antrag bereits mit Schreiben vom 17. April 2020 gutgeheissen. Zudem seien die Anträge samt den nachgewiesenen Ausfallstunden ordnungsgemäss eingereicht worden. Sie, die Beschwerdeführerin, sei ein Einmannbetrieb und kein Konzern mit Stempeluhren. Sodann sei nirgends ersichtlich, wie viele Arbeitsstunden für einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung wirklich nötig seien. Ebenso bestehe auch keine Pflicht, Löhne auszus zahlen und somit Sozialabgaben zu leisten. Eine Firma aus einem anderen Kanton,

welche dreijährig sei, habe auch nie Löhne oder Sozialversicherungsbeiträge bezahlt und trotzdem eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 4'150.– erhalten. Worin liege denn der Unterschied zwischen selbständig Erwerbenden und Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung?

E. 3

des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die

E. 3.1

Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung besteht, wenn der Arbeitsausfall anrechenbar sowie voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit die Arbeitsplätze erhalten werden können (Art. 31 Abs. 1 lit. b und d AVIG).

E. 3.2

Nach Art. 31 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie bestimmte, in lit. a bis d näher umschriebene Voraussetzungen erfüllen. Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG jene 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.

E. 4

Nach dem Ausbruch des SARS-CoV-2-Virus (nachfolgend Coronavirus bzw. Covid-19) erliess der Bundesrat am 20. März 2020 zur Bekämpfung der wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie unter anderem die Verordnung über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19;

E. 5

Urteil S 2020 156 Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung; AS 2020 877; SR 837.033) und führte diverse Erleichterungen in Bezug auf die Kurzarbeitsentschädigung ein. Einerseits wurde vom anrechenbaren Arbeitsausfall keine Karenzzeit abgezogen (Art. 3 Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung). Andererseits wurde neu – in Abweichung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG – der Bezug von Kurzarbeitsentschädigung für 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 (sog. arbeitgeberähnliche Personen), und deren Ehegatten oder eingetragene Partnerinnen oder Partner vorgesehen (Art. 2 Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung). Anlässlich einer erneuten Änderung vom

E. 5.1

Soweit die Beschwerdeführerin zunächst die Auffassung vertritt, das AWA habe den Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung bereits mit Schreiben vom 17. April 2020 gutgeheissen, kann sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Es trifft zwar zu, dass das AWA mit Verfügung vom 17. April 2020 keinen Einspruch gegen die Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung erhoben hat (vgl. ALK-act. 11; siehe auch Art. 36 AVIG). Allerdings ändert dies nichts am Umstand, dass die Prüfung der weiteren

Anspruchsvoraussetzungen sowie die massliche Festsetzung und Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung einzig der Arbeitslosenkasse obliegt. Dementsprechend hat das AWA die Arbeitslosenkasse mit Verfügung vom 17. April 2020 auch angewiesen, dass sie, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, Kurzarbeitsentschädigung ausrichten kann. Nach Prüfung der Voranmeldung hat das AWA die Kurzarbeitsentschädigung dementsprechend lediglich dem Grundsatz nach ab 16. April 2020 bewilligt. Wie sich aus Art. 38 Abs. 1 AVIG ergibt, muss der Arbeitgeber den Entschädigungsanspruch seiner Arbeitnehmer im Nachgang zur Verfügung des AWA jedoch bei der Arbeitslosenkasse für jede Abrechnungsperiode geltend machen und diese hat in der Folge insbesondere die persönlichen Voraussetzungen nach Art. 31 Abs. 3 AVIG zu prüfen (Art. 39 Abs. 1 AVIG). Sofern alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind und kein Einspruch der kantonalen Arbeitsstelle vorliegt, vergütet die Arbeitslosenkasse dem Arbeitgeber die rechtmässig ausgerichtete Kurzarbeitsentschädigung (Art. 39 Abs. 2 AVIG). Das Vorgehen der Arbeitslosenkasse – im Nachgang zur Verfügung des AWA die persönlichen Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen – ist somit nicht zu beanstanden, steht es doch im Einklang mit dem Gesetz.

E. 5.2

Was sodann die eigentlichen Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 31 AVIG anbelangt, ist Folgendes zu beachten:

E. 5.2.1

Wie bereits dargelegt (vgl. E. 4 vorstehend), wurde der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung vorübergehend auch auf arbeitgeberähnliche Personen ausgedehnt. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin führt dies nun aber nicht dazu, dass bisher selbständig tätige Personen Anspruch auf Kurzarbeit erheben können. Vielmehr ist zu beachten, dass die Grundvoraussetzung der bisherigen unselbständigen Tätigkeit auch von dieser Personenkategorie erfüllt werden muss (vgl. Ueli Kieser, Covid-19-Erlasse und das Sozialversicherungsrecht, AJP 2020 S. 560). Stellt sich die Beschwerdeführerin nun also auf den Standpunkt, bezüglich der Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung sei von Abgaben an die Sozialversicherungen resp. Lohn 7 Urteil S 2020 156 keine Rede, kann ihr nicht gefolgt werden. Artikel 31 Abs. 1 lit. a AVIG sieht ausdrücklich vor, dass eine Beitragspflicht bestehen muss, um – vorbehaltlich weiterer Anspruchsvoraussetzungen – in den Genuss von Kurzarbeitsentschädigung zu kommen. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass Personen, die nicht der Beitragspflicht gemäss Art. 2 AVIG unterstehen, mithin auch Selbständigerwerbende, keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung geltend machen können. Der Beschwerdegegnerin ist somit zuzustimmen, dass eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgewiesen sein muss, damit Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung geltend gemacht werden kann. Der Nachweis, dass tatsächlich Lohn ausbezahlt worden ist, ist dabei ein erhebliches Indiz für den Beweis der tatsächlich ausgeübten Arbeitnehmertätigkeit (vgl. AVIG-Praxis ALE B32). Um Missbrauch zu bekämpfen, muss gerade bei Personen mit einer arbeitgeberähnlichen Stellung der Lohnfluss nachgewiesen sein (vgl. AVIG-Praxis ALE B32; siehe dazu auch die Antwort des SECO vom 25. Mai 2020 [ALK-act. 9 S. 67]). Soweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang geltend macht, ihr sei eine Firma aus einem anderen Kanton bekannt, welche dreijährig sei und nie Löhne oder Sozialversicherungsbeiträge bezahlt habe und trotzdem den Betrag von Fr. 4'150.– erhalten

habe, kann sie daraus nichts für sich ableiten. Nach der Rechtsprechung geht der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung in der Regel der Rücksicht auf die gleichmässige Rechtsanwendung vor. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt dem Bürger und der Bürgerin grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden (BGE 126 V 390 E. 6a). Daher könnte selbst aus dem Umstand, dass eine Arbeitslosenkasse eines anderen Kantons in einem anderen Fall allenfalls entgegen den gesetzlichen Bestimmungen Kurzarbeitsentschädigung ausgerichtet hat, ohne dass eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgewiesen war, kein Anspruch auf eine ebenfalls gesetzesabweichende Behandlung abgeleitet werden. Verweist die Beschwerdeführerin diesbezüglich sodann auf ein E-Mail des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) vom 3. November 2020 (Bf-act. 4A), übersieht sie, dass sich die Antwort des BSV auf die Corona Erwerbsersatzentschädigung bezieht. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Person mit arbeitgeberähnlicher Stellung Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung hat, äussert sich das BSV in der zitierten E-Mail hingegen nicht.

E. 5.2.2

Damit Arbeitnehmer Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben, sind im Weiteren die persönlichen Voraussetzungen nach Art. 31 Abs. 3 AVIG zu prüfen. Dabei ist einleitend noch einmal in Erinnerung zu rufen, dass aufgrund der bundesrätlichen Notverordnung zwar vorübergehend und damit in Abweichung von Art. 31 Abs. 3 lit. c

E. 5.2.3

Vorliegend ging bei der Arbeitslosenkasse am 4. Mai 2020 das ausgefüllte ausserordentliche Formular "Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung" der A._____ AG für die Abrechnungsperiode April 2020 ein. Beigelegt waren das "Beiblatt Antrag und Abrechnung Kurzarbeitsentschädigung April 2020", ein Monatsjournal, auf dem für den Monat April 2020 täglich 3 1/2 Ausfallstunden eingetragen waren, sowie ein beglaubigter Handelsregisterauszug (vgl. ALK-act. 7). Nach Erhalt des Antrags wies die Arbeitslosenkasse die Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 6. Mai 2020 darauf hin, dass

E. 8

Urteil S 2020 156 AVIG auch Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung anspruchsberechtigt waren. Anderweitige Abweichungen wurden im Rahmen der Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung in Bezug auf die Anspruchsvoraussetzungen hingegen keine gemacht. Daraus folgt, dass auch bei Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung die persönlichen Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Dementsprechend haben auch arbeitgeberähnliche Personen, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist, keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (vgl. Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG). Artikel 46b AVIV präzisiert dazu, dass die genügende Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalls eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle voraussetzt und dass der Arbeitgeber die Unterlagen über die Arbeitszeitkontrolle während fünf Jahren aufzubewahren hat. Die betriebliche Arbeitszeitkontrolle (z.B. Stempelkarten, Stundenrapporte) muss dabei täglich über die geleisteten Arbeitsstunden inklusive allfälliger Mehrstunden, die wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden sowie über sämtliche übrigen Absenzen, wie z.B. Ferien-, Krankheits-, Unfall- oder Militärdienstabwesenheiten Auskunft geben (vgl. AVIG-Praxis KAE B34). In der Informationsbroschüre des SECO für Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen "Info-Service

Kurzarbeitsentschädigung" (abrufbar unter <https://www.arbeit.swiss/seco/v/de/home/service/publikationen/broschueren.html> [besucht am 8. April 2021]), auf dem Formular "Voranmeldung von Kurzarbeit" sowie im Entscheid der kantonalen Arbeitslosenstelle werden die Betriebe ausdrücklich auf das Erfordernis einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle hingewiesen. Wie sich aus Art. 38 Abs. 3 lit. a AVIG ergibt, muss der Arbeitgeber der Arbeitslosenstelle entsprechende Unterlagen für die Überprüfung der Bestimmbarkeit des Arbeitsausfalles und der ausreichenden Kontrollierbarkeit der Arbeitszeit einreichen. Dabei sind sowohl die Angaben zu den Sollstunden, den wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden sowie zur Lohnsumme durch geeignete betriebliche Unterlagen wie z.B. Stundenlisten und Lohnjournale zu belegen, worauf im ausserordentlichen Formular "Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung" explizit hingewiesen wird (vgl. z.B. ALK-act. 10).

E. 9

Urteil S 2020 156 Angaben zu Sollstunden, Ausfallstunden und zur Lohnsumme z.B. mit Stundenlisten, Arbeitszeitkontrolle und Lohnjournale 2019 und 2020 zu belegen seien und sie die entsprechenden Unterlagen einzureichen habe (vgl. ALK-act. 9 S. 71). Daraufhin erklärte B. _____, dass er das einzige Mitglied des Verwaltungsrates der A. _____ AG sei und dass momentan kein Lohn ausbezahlt werde. Die Sollstunden würden ca. 4 bis 4 1/2 Stunden pro Tag und die Ausfallstunden somit durchschnittlich 3 1/2 Stunden pro Tag ausmachen. Stundenlisten und Arbeitszeitkontrolle mache er als einziges Verwaltungsratsmitglied nicht (vgl. ALK-act. 9 S. 70). Dass er als Einmannbetrieb keine Arbeitsrapporte oder ähnliches führe, hatte B. _____ bereits mit Schreiben vom 17. April 2020 mitgeteilt (vgl. ALK-act. 10 S. 76). Wie die Beschwerdeführerin zutreffend festgestellt hat, wurden die verlangten Nachweise seitens der A. _____ AG nicht erbracht. Den vorliegenden Akten lassen sich kein Arbeitsvertrag oder anderweitige Unterlagen entnehmen, die Auskunft über den Lohn und die Sollarbeitszeit geben würden. Vielmehr erklärte B. _____ explizit, dass kein Lohn geflossen sei. Sodann liegen auch keine rechtsgenügenden Unterlagen betreffend die Zeiterfassung vor. Soweit sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt stellt, sie habe die Ausfallstunden nachgewiesen, kann ihr nicht gefolgt werden. Das eingereichte Monatsjournal genügt hierfür jedenfalls nicht, sind darauf doch lediglich 3 1/2 Ausfallstunden täglich eingetragen ohne weitere Angaben. Die Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalles gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG ist dadurch nicht gewährleistet. Des Weiteren befreit auch die Tatsache, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um einen Einmannbetrieb handelt, nicht davor, eine Arbeitszeitkontrolle zu führen. Wie oben unter Erwägung 5.2.2 aufgezeigt, wird für den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung in jedem Fall eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle verlangt, da ansonsten die Ausfallstunden nicht kontrollierbar sind (vgl. dazu auch die Antwort der Arbeitslosenstelle vom 6. Mai 2020 und des SECO vom 25. Mai 2020 [ALK-act. 9 S. 67 und 69 f.]). Dabei müssen insbesondere auch kleine Betriebe ein Zeiterfassungssystem führen (vgl. BVGer B-7902/2007, B-7903/2007 vom 24. Juni 2007 E. 6.2.2). Neben Stempelkarten kommen z.B. auch Stundenrapporte in Betracht. Auf die Pflicht, eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle zu führen, wurde die Beschwerdeführerin im Übrigen bereits auf dem Formular "Voranmeldung von Kurzarbeit" hingewiesen, was sie unterschriftlich bestätigt hat (vgl. ALK-act. 12). Weiter erwähnte auch die Verfügung betreffend Voranmeldung von Kurzarbeit vom 17. April 2020 das Führen einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle (vgl. ALK-act. 11). Nach dem Dargelegten kann keine Rede davon sein, dass der Arbeitsausfall

E. 10

Urteil S 2020 156 ausreichend kontrollier- und bestimmbar ist. Dementsprechend besteht im Einklang mit Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. 6. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ab 16. April 2020 zu Recht verneint hat, weshalb der angefochtene Einspracheentscheid vom 23. Oktober 2020 nicht zu beanstanden ist. Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und sie ist vollumfänglich abzuweisen. 7. Das Verfahren ist nach Art. 61 lit. a ATSG kostenlos und der vollumfänglich unterliegenden Beschwerdeführerin ist in Übereinstimmung mit Art. 61 lit. g ATSG keine Parteientschädigung zuzusprechen.

E. 11

Urteil S 2020 156 Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

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