

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00157

vom 1. April 2020

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-04-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2021.00157

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00157 du 1 avril 2020

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00157 del 1 aprile 2020

Erwägungen

E. 1

Am 19. März 2020 (Eingangsdatum) reichte die X.____ GmbH beim Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) die Voranmeldung von Kurzarbeit für den Gesamtbetrieb in Z.____

während einer voraussichtlichen Dauer vom 16. März bis am 31. Dezember 2020 ein (Urk. 7/ 2-6). Mit Verfügung vom 1. April 2020 erhob das AWA teilweise Einspruch und bewilligte die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung vom 19. März bis am 18. September 2020 unter dem Vorbehalt, dass die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien (Urk. 7/ 8).

Mit Verfügung vom 1. Februar 2021 hob das AWA die Verfügung vom 1. April 2020 wiedererwägungsweise auf und erteilte keine Bewilligung mehr für die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung (Urk. 7/ 1).

Die dagegen erhobene Einsprache vom 23. Februar 2021 (Urk. 7/ 12), wies das AWA mit Einspracheentscheid vom 15. April 2021 ab (Urk.

E. 1.2

Eine Betriebsabteilung ist einem Betrieb gleichgestellt, wenn sie eine mit eigenen personellen und technischen Mitteln ausgestattete organisatorische Einheit bildet, die einer eigenen innerbetrieblich selbständigen Leitung untersteht oder Leistungen erbringt, die auch von selbständigen Betrieben erbracht und auf dem Markt angeboten werden könnten (Art. 52 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung , AVIV) .

Bei der Beurteilung einer Betriebsabteilung ist vorwiegend nach wirtschaftlichen und weniger nach rechtlichen Kriterien vorzugehen. Es ist dabei auf den Produktionsablauf Rücksicht zu nehmen und danach zu fragen, wie sich ein Arbeitsabbruch auf die verschiedenen Sektoren eines Betriebs auswirkt. Damit eine Betriebsabteilung einem Betrieb gleichgestellt werden kann, muss sie innerhalb des Gesamtbetriebes eine gewisse Autonomie geniessen. Sie muss eine Arbeitnehmergruppe umfassen, die im Gesamtbetrieb eine organisatorische Einheit bildet. Ferner muss sie einen eigenen Betriebszweck verfolgen oder im innerbetrieblichen Produktionsablauf eigene Leistungen, wie z.B. Herstellung eines Zwischenprodukts, erbringen. Gegen eine Betriebsabteilung spricht eine enge personelle und technische Verflechtung mit andern betrieblichen Einheiten. Keine Betriebsabteilung liegt vor, wenn die Gruppe nur wenige Arbeitnehmerende oder gar nur eine einzelne Person umfasst (Weisung des SECO in: AVIG-Praxis KAE Rz . C31-C36).

E. 1.3

Der Arbeitgeber hat die Kurzarbeit bei der kantonalen Amtsstelle vor anzumelden (Art. 3

E. 1.4

Im Zusammenhang mit Massnahmen wegen des Coronavirus (COVID 19) wurde das Covid-19-Gesetz vom 25. September 2020 erlassen. Der Bundesrat erliess zudem die Verordnung 3 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19-Verordnung 3) vom 19. Juni 2020 (zuvor COVID-19-Verordnung 2), die Verordnung über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung) vom 20. März 2020 und die Verordnung über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall) vom 20. März 2020. Diese Verordnungen haben seit ihrem Erlass mehrere Änderungen erfahren. 2.

E. 2

7. Mai 2021 beantragte der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde (Urk. 6).

E. 2.1

Der Beschwerdegegner begründete seine Entscheidung damit, es sei vorliegend davon auszugehen, dass die betroffenen Arbeitnehmenden ihre unselbständige Tätigkeit zu einem wesentlichen Teil in der Schweiz ausübten und deswegen nach den Regelungen der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 die Rechtsvorschriften der Schweiz auf den vorliegenden Fall anwendbar seien. Folglich sei die Schweiz zuständig für die Beurteilung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung. Der Umstand, dass eine Person versicherungspflichtig sei, führe jedoch noch nicht dazu, dass sie auch automatisch für den Bezug der Leistungen der Arbeitslosenversicherung anspruchsberechtigt sei. Gleichermassen verhalte es sich mit dem Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, dessen Voraussetzungen in Art. 31 ff. AVIG festgehalten seien. Das Argument, dass der Arbeitnehmer oder der Arbeitgeber für die Versicherung beitragspflichtig sei, vermöge nicht direkt einen Anspruch zu begründen. Damit der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bejaht werden könne, müssten sämtliche Voraussetzungen erfüllt sein. Dazu gehöre, dass die Kurzarbeit vorangemeldet werden müsse. Wie dabei vorzugehen sei, werde in Art. 36 AVIG geregelt. Die örtliche Zuständigkeit sei in Art. 36 AVIG nicht direkt geregelt, sondern in Art. 119 AVIG. In Abs. 1 lit. b von Art. 119 AVIG sei festgelegt, dass für die Kurzarbeitsentschädigung diejenige Amtsstelle zuständig sei, an deren Ort der Betrieb liege. Folglich könne keine Voranmeldung eingereicht werden, wenn der Betrieb nicht in der Schweiz liege. Dass zumindest eine Zweigniederlassung in der Schweiz vorhanden sein müsse, ergebe sich neben den Gesetzesnormen auch aus dem Verfahren selbst. So besage zum Beispiel Art. 77 AVIG, dass die öffentliche Kasse allen versicherten Einwohnern des Kantons, den im Kanton arbeiten den versicherten Grenzgängern und den im Kanton gelegenen Betrieben Auszahlungen ausrichten könne. Eine Auszahlung von Geldern ins Ausland sei grundsätzlich nicht vorgesehen. Auch wären die Kontrollmechanismen, welche das Gesetz vorsehe, wie zum Beispiel die Betriebsanalyse gemäss Art. 31 Abs. 1 bis AVIG, kaum durchsetzbar, wenn weder ein Sitz, noch eine Betriebsstätte in der Schweiz vorhanden sei. Eine Überprüfung eines Unternehmens im Ausland könnte unter Umständen dem Territorialprinzip zuwiderlaufen. Dies möge auch der Grund sein, dass im deutschen Recht ebenfalls ein Sitz oder eine Betriebsstätte verlangt werde, wenn ein ausländischer Arbeitgeber für seine in Deutschland tätigen Arbeitnehmer Kurzarbeitsentschädigung

geltend machen möchte. Die X.____ GmbH verfüge jedoch weder über einen Sitz, noch über eine Betriebsstätte in der Schweiz

(Urk.

1).

E. 2.2

Die Beschwerdeführer in stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt, die Betriebsstätte Z.____ der Beschwerdeführerin in der Schweiz qualifiziere als Betriebsstätte

im Sinne von Art. 12 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG), weshalb die Beschwerdeführerin in der Schweiz sozialversicherungsrechtlich

beitragspflichtig sei. Selbst wenn davon ausgegangen werde, die Beschwerdeführerin habe keine Betriebsstätte in der Schweiz, sei sie gemäss Art. 12 Abs. 2 AHVG i.V.m. Art. 21 Abs. 1 Verordnung Nr. 987/2009 in der Schweiz sozialversicherungsrechtlich beitragspflichtig. Daraus folge, dass die Beschwerdeführerin

gemäss

Art. 38 Abs. 1 AVIG berechtigt sei, für ihre Mitarbeitenden in der Betriebsstätte Z.____

Kurzarbeitsentschädigung

beim Beschwerdegegner geltend zu machen. Entsprechend sei die Wiedererwägungsverfügung sowie der Einspracheentscheid aufzuheben. Da auch sonst sämtliche

Voraussetzungen der Kurzarbeit erfüllt seien, sei die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung an die Mitarbeitenden der Beschwerdeführerin im Sinne ihrer Voranmeldung vom 17. März 2020 zu bewilligen (Urk. 1 S. 8 ff.). 3.3.1

Die Beschwerdeführerin, X.____ GmbH, hat ihren Sitz in Deutschland und drei ihrer Arbeitnehmenden

wohnen in der Schweiz und sind in Z.____

tätig (Urk. 1 S.

5).

Mithin liegt ein Sachverhalt mit Bezug zu einem EU-Staat vor, der auf der Grundlage des Freizügigkeitsabkommens zu beurteilen ist.

Am 1. Juni 2002 ist das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen; FZA) in Kraft getreten.

Nach Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage des Art.

E. 3

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. 1.

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 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung, AVIG). Ein Arbeitsausfall ist unter anderem anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen sowie unvermeidbar ist und je Abrechnungsperiode mindestens 10 Prozent der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmern des Betriebes normalerweise insgesamt geleistet werden (Art. 32 Abs. 1 lit . a und b AVIG). Der Bundesrat bestimmt, unter welchen Voraussetzungen eine Betriebsabteilung einem Betrieb gleichgestellt ist (Art. 32 Abs.

E. 3.2

Die VO 883/2004 legt in koordinationsrechtlichem Sinne fest, welcher Mitgliedstaat für die Verrechnung und Erbringung der Leistungen der verschiedenen Zweige der sozialen Sicherheit zuständig ist und kommt gemäss Art. 121 AVIG somit im schweizerischen Arbeitslosenversicherungsrecht zur Anwendung . Aufgrund

Art. 3 Abs. 1 lit . h VO 883/2004 ist diese Verordnung auf alle Leistungen bei Arbeitslosigkeit

anwendbar . Der Titel II der VO 883/2004 (Art. 11-16) enthält allgemeine Kollisionsregeln zur Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften. Dabei legt Art.

E. 3.3

Vorliegend ist unbestritten , dass die besagten drei Arbeitnehmenden in der Schweiz tätig sind sowie Wohnsitz haben , weshalb die Schweiz für die Leistungsausrichtung zuständig ist und auf

den vorliegenden Sachverhalt die schweizerischen Rechtsbestimmungen über die Kurzarbeit zur Anwendung kommen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist nach höchstrichterlicher Rechtsprechung der grundsätzliche Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung nach Schweizer Recht nicht bereits aufgrund der sozialversicherungsrechtlichen Abgabepflicht der Arbeitnehmenden in der Schweiz

gegeben (Urk. 1 S. 10 f. und S. 12 f.) ,

auch wenn die Arbeitnehmenden allein anspruchsberechtigt sind und die Anspruchsberechtigung auf Kurzarbeit in persönlicher Hinsicht an das AHV-Beitragsstatut anknüpft (Art. 31 Abs. 1 AVIG und Art. 2 Abs. lit . a AVIG) .

Wie das Bundesgericht in BGE 147 V 225 E. 5.2 erkannt hat, sind zusätzlich betriebsbezogene Voraussetzungen zu erfüllen. Denn die Kurzarbeitsentschädigung greift an verschiedenen Stellen den Begriff des Betriebs auf. So ist die organisatorische Bezugsgrösse für die Berechnung des Mindestausfalls der gesamte Betrieb oder eine Betriebsabteilung, sofern diese als Organisationseinheit betrachtet werden kann. Dies ist nicht der Fall, wenn die Gruppe nur wenige Arbeitnehmende oder gar nur eine einzelne Person umfasst (BGE 147 V 225 E . 5.2). Demnach haben die Arbeitnehmenden nur Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung , wenn der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin auch die betriebsbezogenen Voraussetzungen erfüllt, d.h. unter

anderem als Betrieb oder als Betriebsabteilung

anerkannt ist . Nach dem Gesagten

können die Büroräumlichkeiten in Z. ___ in der vorliegenden
Konstellation

mit nur drei Arbeitnehmenden, welche in die Gesamtorganisation der Beschwerdeführerin
eingebunden sind (Urk. 7/16),

nicht als selbständige Organisationseinheit und dadurch nicht als eigene Betriebsabteilung
angesehen werden. Daran ändert

weder das beschwerdeweise vorgebrachte Argument, die Büroräumlichkeiten in Z. ___
gälten als Betriebsstätte im Sinne von Art.

E. 3.4

Demnach besteht kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, da es an einer Anbindung
der wirtschaftlichen Tätigkeit der Arbeitgeberin an dauerhaft betriebliche Strukturen in der
Schweiz fehlt. Nichts anderes wird durch die COVID-19-Verordnung
Arbeitslosenversicherung bestimmt. 4.

E. 4

AVIG).

E. 4.1

Der Versicherungsträger kann auf formell rechtskräftige Verfügungen, welche nicht
Gegenstand materieller richterlicher Überprüfung gebildet haben, zurückkommen, wenn
diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist
(sogenannte Wiedererwägung; Art. 53 Abs. 2 und 3 ATSG; BGE 144 I 103 E. 2.2,
141 V 405 E. 5.2, 138 V 147 E. 2.1 mit Hinweis).

E. 4.2

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich zwanglos, dass die Anspruchs-
voraussetzungen für die Gewährung einer Kurzarbeitsentschädigung klarerweise nicht
erfüllt sind, nachdem lediglich drei Personen, die überdies in die Gesamtorganisation
eingebunden sind, nicht als Betriebsabteilung taxiert werden können. Demnach ist kein
anderer Schluss möglich, als dass die Verfügung vom 1. April 2020 unrichtig gewesen ist,
womit die Voraussetzungen einer Wiedererwägung dieser Verfügung erfüllt gewesen sind.
Der angefochtene Einspracheentscheid ist auch unter diesem Gesichtspunkt nicht zu
beanstanden. 5.

Zusammenfassend erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid als rechtens. Die
Beschwerde ist daher abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Y. ___ AG - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)
- seco - Direktion für Arbeit - Arbeitslosenkasse Kanton Zürich 4.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht
Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundes-
gesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom
siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 1

5. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich
Der Vorsitzende
Die Gerichtsschreiberin
Hurst
Wantz

E. 6

Abs. 1 AVIG). Die örtliche Zuständigkeit der kantonalen Amtsstelle richtet sich für die Kurzarbeitsentschädigung nach dem Ort des Betriebes (Art.

119 Abs. 1 lit. b AVIV).

E. 8

FZA ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden (Art. 15 FZA) Anhangs II FZA («Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit») in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs wenden die Vertragsparteien untereinander insbesondere die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (kurz: VO 883/2004) und die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 (kurz: VO 987/2009) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO 883/2004 oder gleichwertige Vorschriften an.

Die beiden genannten gemeinschaftsrechtlichen Verordnungen sind für die Schweiz durch den Beschluss Nr. 1/2012 des Gemischten Ausschusses vom 31. März 2012 zur Ersetzung des Anhangs II des Abkommens über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit per 1. April 2012 in Kraft getreten (AS 2012 2345; BGE 138 V 533 E. 2.1) .

E. 11

Abs. 3 Bst. a VO 883/2004 [Beschäftigungsland- oder Erwerbortprinzip].

Unter dem Beschäftigungsland im Sinne von Art. 1 lit. a und b der VO 883/2004 ist das Land , indem eine Person eine unselbständige (oder selbständige) Erwerbstätigkeit ausübt , zu verstehen . Die allgemeinen Kollisionsregeln

sind jedoch nur insoweit heranzuziehen, als die besonderen Bestimmungen für die einzelnen Leistungsarten gemäss Titel III

nicht etwas anderes bestimmen (BGE 144 V 127 E. 4.2.2) .

Vorliegend enthält Art. 65 der VO 883/2004 besondere Bestimmung für Leistungen bei Arbeitslosigkeit

von Personen, die in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat gewohnt haben (Grenzgänger oder Grenzgängerinnen) . Art. 65 Abs. 1 der VO 883/2004

bestimmt bezüglich Kurzarbeit , dass

für die Leistungsausrichtung bei Grenzgänger und Grenzgängerinnen immer der Beschäftigungsstaat zuständig ist .

E. 12

Abs. 2 AHVG (Urk. 1 S. 11 f.) , noch die eingereichten Unterlagen etwas (Urk. 3/2-7).
Denn das Institut der Kurz arbeitsentschädigung folgt eigenen Anspruchs- und
Bemessungsvorschriften .

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