



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: lic. iur. Adrian Willimann, Vorsitz
lic. iur. Jacqueline Iten-Staub und MLaw Ines Stocker
Gerichtsschreiberin: MLaw Andrea Henggeler

U R T E I L vom 3. November 2021 *[rechtskräftig]*
gemäss § 29 der Geschäftsordnung

in Sachen

A. _____ AG
Beschwerdeführerin

gegen

Arbeitslosenkasse des Kantons Zug, Rechtsdienst, Industriestrasse 24,
Postfach 857, 6300 Zug
Beschwerdegegnerin

betreffend

Arbeitslosenversicherung
(Kurzarbeitsentschädigung)

S 2021 96

A. Am 6. April 2020 reichte die A. _____ AG beim Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zug (nachfolgend AWA) eine Voranmeldung zum Bezug von Kurzarbeitsentschädigung betreffend den gesamten Betrieb ab 6. April 2020 ein (ALK-act. 57 f.). Mit Verfügung vom 7. 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 6. April 2020 bis 5. Oktober 2020 Kurzarbeitsentschädigung ausrichten (ALK-act. 62 ff.). Nachdem die A. _____ AG am 5. Juni 2020 bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zug das ausgefüllte Formular "Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung" betreffend die Abrechnungsperiode Mai 2020 eingereicht hatte (ALK-act. 34 ff.), lehnte diese mit Verfügung vom 25. Juni 2020 die Anspruchsberechtigung auf Kurzarbeitsentschädigung für die Kontrollperiode Mai 2020 ab mit der Begründung, der wirtschaftlich bedingte Arbeitsausfall betrage weniger als 10 % (ALK-act. 31 f.). Die von der A. _____ AG dagegen am 26. Juni 2020 erhobene Einsprache (ALK-act. 29 f.) wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 16. Juni 2021 ab (ALK-act. 23 ff.).

B. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 2. Juli 2021 (Poststempel 5. Juli 2021) beantragte die A. _____ AG sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 16. Juni 2021 und die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für den Monat Mai 2020. Zur Begründung machte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen 45,1 Ausfallstunden geltend, die aus der Berücksichtigung von 52 Fehlstunden infolge Coronavirus von Herrn C. _____ resultieren würden, die in ihrem Zeiterfassungssystem mit dem internen Code 921 erfasst worden seien (act. 1).

C. Mit Schreiben vom 9. August 2021 beantragte die Arbeitslosenkasse die Abweisung der Beschwerde. Im Übrigen wurde auf eine Stellungnahme verzichtet (act. 3).

D. Mit Schreiben vom 10. August 2021 stellte das Gericht der Beschwerdeführerin die Vernehmlassung zur Kenntnisnahme zu (act. 4). In der Folge gingen beim Gericht keine weiteren Eingaben mehr ein.

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1. Gemäss Art. 56 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) kann gegen Einspracheentscheide oder Verfügungen, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, Beschwerde erhoben werden, wobei in der Regel das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig ist, in dem die versicherte Person zur Zeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat (Art. 58 Abs. 1 ATSG). In Abweichung von Art. 58 Abs. 1 ATSG richtet sich die örtliche Zuständigkeit für die Kurzarbeitsentschädigung nach dem Ort des Betriebes (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0], i.V.m. Art. 128 Abs. 1 und Art. 119 Abs. 1 lit. b der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Im Kanton Zug beurteilt das Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz Beschwerden aus dem Gebiet der eidgenössischen Sozialversicherung, für die das Bundesrecht eine kantonale Rechtsmittelinstanz vorsieht (§ 77 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG; BGS 162.1]). Da die A. _____ AG ihren Sitz in B. _____ hat und ein Entscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zug angefochten ist, ist die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gegeben. Die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 16. Juni 2021 wurde am 5. Juli 2021 der Post übergeben und gilt somit im Sinne von Art. 60 Abs. 1 ATSG – 30-tägige Frist – als rechtzeitig eingereicht. Die Beschwerdeführerin ist durch den Einspracheentscheid direkt betroffen und somit zur Beschwerde legitimiert. Die Beschwerdeschrift entspricht schliesslich den formellen Anforderungen, weshalb sie zu prüfen ist. Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11).

2.

2.1 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).

2.2 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. a AVIG jene Arbeitnehmer, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist. Artikel 46b AVIV präzisiert, 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; Barbara Kupfer Bucher, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Aufl. 2013, Art. 31 S. 205 f.). In der Informationsbroschüre des SECO für Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen "Kurzarbeitsentschädigung" (abrufbar unter https://www.arbeit.swiss/dam/secoalv/de/dokumente/publikationen/broschueren/arbeitgeber/SECO_716_400_D_2016_WEB.pdf.download.pdf/SECO_716_400_D_2016_WEB.pdf [besucht am 6. Oktober 2021]), auf dem Formular "Vor Anmeldung von Kurzarbeit" sowie im Entscheid der kantonalen Amtsstelle 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 Arbeitslosenkasse die entsprechenden 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. 46).

2.3 Artikel 32 Abs. 1 AVIG legt fest, dass ein Arbeitsausfall anrechenbar ist, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist und (lit. a) je Abrechnungsperiode mindestens 10 Prozent der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmern des Betriebes normalerweise insgesamt geleistet werden (lit. b).

3. Aufgrund der Akten ist erstellt und unbestritten, dass die beiden Arbeitnehmenden der Beschwerdeführerin, D._____ und C._____, unter die anspruchsberechtigten Personen fallen. Vorbehältlich der anderen Anspruchsvoraussetzungen kommt ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung vorliegend somit in Betracht, was auch seitens der Beschwerdegegnerin nicht in Abrede gestellt wird. Die Beschwerdegegnerin stellt sich

jedoch auf den Standpunkt, es fehle an einem wirtschaftlich bedingten Arbeitsausfall, da sogar mehr tatsächlich geleistete Arbeitsstunden als Gesamtsollstunden für die Kontrollperiode Mai 2020 geleistet wurden. Zudem fehle es an einem Nachweis für die Überprüfbarkeit der Bestimmbarkeit des geltend gemachten Arbeitsausfalles und der ausreichenden Kontrollierbarkeit der Arbeitszeit, weshalb für die Abrechnungsperiode Mai 2020 kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bestehe (ALK-act. 23 ff.). Im Folgenden ist somit zu prüfen, ob die Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung auf Kurzarbeitsentschädigung für die Abrechnungsperiode Mai 2020 zu Recht abgelehnt hat.

3.1 Vorliegend ging bei der Arbeitslosenkasse am 10. Juni 2020 das ausgefüllte ausserordentliche Formular "Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung" der A. _____ AG für die Abrechnungsperiode Mai 2020 ein. Beigelegt waren das "Beiblatt Antrag und Abrechnung Kurzarbeitsentschädigung Mai 2020", eine Monatsübersicht, ein Leistungs-Journal und das Lohnkonto 2020 von C. _____ sowie eine Monatsübersicht und das Lohnkonto 2020 von D. _____ (vgl. ALK-act. 34 ff.). Auf der Monatsübersicht von C. _____ wurden für den Monat Mai 2020 an 15 Tagen jeweils zwei oder vier Fehlstunden infolge Coronavirus, gekennzeichnet mit dem Code 921, eingetragen (vgl. ALK-act. 37). Diese 15 Einträge sind ebenfalls auf dem für den Monat Mai 2020 eingereichten Leistungs-Journal von C. _____ ersichtlich, wobei darauf zusätzlich der Preis, Betrag und Saldo sowie jeweils der Vermerk "Coronavirus" aufgeführt wurden (ALK-act. 38).

3.2 Nach Erhalt des Antrags verfügte die Arbeitslosenkasse am 25. Juni 2020 die Ablehnung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung für die Kontrollperiode Mai 2020 mit der Begründung, dass den eingereichten Unterlagen zu entnehmen sei, dass in der Abrechnungsperiode Mai 2020 als Sollzeit für die zwei Mitarbeitenden 302 Stunden und als Ausfallstunden 52 Stunden angegeben worden seien. Die Ausfallstunden würden ausgehend von den zu leistenden Sollstunden abzüglich die gearbeiteten Stunden inklusive Mehrstunden (abzüglich bezahlter Absenzen wie Ferien, Feiertage, Krankheit, Unfall, etc.) eruiert. Die Sollstunden würden sich daher vorliegend auf 317,5 Stunden und die Ausfallstunden auf zwei Stunden belaufen. Dies ergebe einen wirtschaftlich bedingten Arbeitsausfall von 0,63 Prozent (vgl. ALK-act. 31).

3.3 In der Einsprache vom 26. Juni 2020 gegen die Verfügung vom 25. Juni 2020 legte die Beschwerdeführerin dar, dass sich die Ausfallstunden für die beiden Mitarbeiter gemäss beigelegten Auswertungen aus ihrem Zeiterfassungssystem auf 45,1 Stunden

belaufen würden. In ihrem System müssten die Fehlstunden erfasst werden, damit ihre Statistik über das ganze Jahr stimme. Aus diesem Grunde würden diese Stunden unter dem Code 921 erfasst (ALK-act. 29).

3.4

3.4.1 Im Einspracheentscheid vom 16. Juni 2021 bestätigte die Beschwerdegegnerin die Verfügung vom 25. Juni 2020 im Ergebnis (ALK-act. 23 ff.). Unbestritten ist vorliegend, dass für die Kontrollperiode Mai 2020 bei einem Feiertag (21. Mai 2020: Auffahrt) und einer bezahlten Arbeitsstunde vor dem Feiertag insgesamt 302,1 Sollstunden geltend gemacht werden können. Dieser max. mögliche wirtschaftlich bedingte Arbeitsausfall setzt sich zusammen aus 159 Stunden von D. _____ (bei einem 100 %-Pensum) bzw. 143,1 Stunden von C. _____ (bei einem 90 %-Pensum).

3.4.2 Streitig hingegen sind die IST-Stunden, deren Berechnung folgend zu prüfen ist.

3.4.2.1 Die Beschwerdegegnerin geht anhand des Monatsberichts davon aus, dass sich diese für D. _____ auf 161,5 Stunden und für C. _____ auf 147,5 Stunden belaufen würden (vgl. ALK-act. 37, 41). Zusammen ergebe dies ein Total an 309 IST-Stunden. Daraus zog die Beschwerdegegnerin die Schlussfolgerung, dass in Berücksichtigung von Art. 32 Abs. 1 lit. b AVIG kein anrechenbarer Arbeitsausfall ausgewiesen – im Gegenteil sogar mehr tatsächliche Arbeitsstunden geleistet wurden, als wirtschaftlich bedingt hätten ausfallen können – und folglich kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung gegeben sei (vgl. ALK-act. 24 ff.).

3.4.2.2 Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, dass sich die IST-Stunden von C. _____ auf nur 95,5 Stunden belaufen würden, da wie aus der vorliegenden Arbeitszeiterfassung (Monatsbericht) ersichtlich 52 Stunden infolge Coronavirus fehlten (act. 1; vgl. Bf-act. 6).

3.4.2.3 In dieser Hinsicht kann der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden. Es liegen keine rechtsgenügenden Unterlagen betreffend die Zeiterfassung vor und die Fehlstunden können nicht nachgewiesen werden. Die eingereichte Monatsübersicht genügt hierfür jedenfalls nicht, sind doch darauf lediglich jeweils zwei oder vier Fehlstunden an 15 Tagen unter der Code 921 eingetragen ohne weitere Angaben. Die Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalles gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG ist dadurch nicht gewährleistet. Wie oben unter Erwägung 2.2 aufgezeigt, wird für den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung

in jedem Fall eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle verlangt, da ansonsten die Fehlstunden nicht kontrollierbar sind. 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 "Vor Anmeldung von Kurzarbeit" hingewiesen, was sie unterschriftlich bestätigt hat (vgl. ALK-act. 58). Weiter erwähnte auch die Verfügung betreffend Voranmeldung von Kurzarbeit vom 7. April 2020 das Führen einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle (vgl. ALK-act. 64). Nach dem Dargelegten kann keine Rede davon sein, dass der Arbeitsausfall ausreichend kontrollier- und bestimmbar ist und die Beschwerdegegnerin stellte zutreffend fest, dass die verlangten Nachweise seitens der A. _____ AG nicht erbracht worden sind (vgl. ALK-act. 23 ff.).

3.5 In Anbetracht des oben Ausgeführten ist mit der Beschwerdegegnerin einig zu gehen, dass sich die IST-Stunden auf 309 Stunden belaufen (vgl. E. 3.4.2.1; Bf-act. 5 und 6). Das Total der Soll-Stunden für die Kontrollperiode Mai 2020 beträgt demgegenüber 302,1 Stunden (vgl. E. 3.4.1). Ein anrechenbarer Arbeitsausfall, der mindestens 10 Prozent der Arbeitsstunden im Sinne von Art. 32 Abs. 1 lit. b AVIG ausmacht, liegt somit nicht vor.

4. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für die Abrechnungsperiode Mai 2020 zu Recht verneint hat, weshalb der angefochtene Einspracheentscheid vom 16. Juni 2021 nicht zu beanstanden ist. Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und sie ist vollumfänglich abzuweisen.

5. Mangels einer entsprechenden Bestimmung im AVIG ist das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenlos (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG). Der vollumfänglich unterliegenden Beschwerdeführerin ist in Übereinstimmung mit Art. 61 lit. g ATSG keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Luzern Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden.
5. Mitteilung an die Beschwerdeführerin (mit ausführlicher Rechtsmittelbelehrung), an die Arbeitslosenkasse des Kantons Zug sowie an das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), Bern.

Zug, 3. November 2021

Im Namen der
SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHEN KAMMER
Der Vorsitzende

Die Gerichtsschreiberin

versandt am