



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: lic. iur. Adrian Willimann, Vorsitz
lic. iur. Jacqueline Iten-Staub und Dr. iur. Matthias Suter
Gerichtsschreiberin: lic. iur. Claudia Meier

U R T E I L vom 5. Dezember 2022 *[rechtskräftig]*
gemäss § 29 der Geschäftsordnung

in Sachen

A. _____ AG
Beschwerdeführerin

gegen

Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA), vertreten durch Arbeitslosenkasse des
Kantons Zug, Rechtsdienst, Industriestrasse 24, 6301 Zug
Beschwerdegegner

betreffend

Arbeitslosenversicherung
(Kurzarbeitsentschädigung)

S 2022 30

A. Das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zug (AWA) hatte für die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung vom 30. April bis 31. August 2020 (ALV-act. 3–5) sowie vom 5. November 2020 bis 25. Februar 2021 (ALV-act. 12) für die angeblich einzigen zwei Mitarbeitenden der A. _____ AG keinen Einspruch erhoben. Mit Voranmeldung vom 16. Februar 2021 beantragte die Arbeitgeberin erneut Kurzarbeit, diesmal für den nun fünf Mitarbeitende umfassenden Gesamtbetrieb (ALV-act. 9). Auch gegen die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung vom 26. Februar bis 25. Mai 2021 erhob das AWA keinen Einspruch (ALV-act. 10).

Mit Gesuch vom 31. Mai 2021 beantragte die A. _____ AG wiederum Kurzarbeit für ihre fünf Mitarbeitenden (ALV-act. 13). Nach Durchführung von Abklärungen zum geltend gemachten Arbeitsausfall eröffnete ihr das AWA mit Verfügung vom 6. August 2021, dass gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung ab 31. Mai 2021 Einspruch erhoben werde (ALV-act. 1). Dies bestätigte die Amtsstelle mit Einspracheentscheid vom 16. Februar 2022 (ALV-act. 31).

B. Dagegen erhob B. _____ als Verwaltungsrat der A. _____ AG am 17. März 2022 Beschwerde mit dem sinngemässen Rechtsbegehren auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Bewilligung des Antrags auf Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung (act. 1 S. 3). Mit Vernehmlassung vom 31. März 2022 schloss die Verwaltung auf Abweisung der Beschwerde (act. 3). Innert Frist ging keine Replik der Beschwerdeführerin ein.

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1.

1.1 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. Für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen einer kantonalen Amtsstelle ist – in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 ATSG – das Versicherungsgericht desselben Kantons zuständig (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR

837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage (Art. 60 Abs. 1 ATSG). 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 Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen [Verwaltungsrechtspflegegesetz; VRG; BGS 162.1]).

1.2 Der angefochtene Einspracheentscheid wurde vom Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zug erlassen, weshalb das Verwaltungsgericht des Kantons Zug zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde örtlich und sachlich zuständig ist. Die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 16. Februar 2022 wurde am 21. März 2022 (act. 1) der Post aufgegeben und ist folglich rechtzeitig. Die Beschwerdeführerin ist durch die Ablehnung von Kurzarbeitsentschädigung direkt betroffen und somit zur Beschwerde legitimiert. Letztere entspricht schliesslich den wenigen an eine Laienbeschwerde gestellten 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 Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner zu Recht Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung erhoben hat.

2.2 Der Beschwerdegegner hat in den Erwägungen 2 bis 6 des angefochtenen Einspracheentscheids die diesbezüglich massgebenden Rechtsgrundlagen zutreffend dargelegt, weshalb darauf verwiesen werden kann. Zu ergänzen ist, dass gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG diejenigen Arbeitnehmer für die Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig sind, die nach dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) versichert und für Einkommen aus unselbstständiger Tätigkeit beitragspflichtig sind. Beitragspflichtig sind somit grundsätzlich alle für die AHV beitragspflichtigen Arbeitnehmenden. Dazu gehören auch die ausländischen Staatsangehörigen. Gemäss Art. 3 Abs. 1 AHVG sind die Versicherten beitragspflichtig, solange sie eine Erwerbstätigkeit ausüben.

3.

3.1 Der Beschwerdegegner verneinte einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung mit der Begründung, dass für drei der fünf angegebenen Mitarbeitenden (C._____, D._____ und E._____) mangels eines Aufenthaltstitels und damit einer gültigen Arbeitsbewilligung für die Schweiz keine beitragspflichtige Beschäftigung vorliege. Weiter könne mit Bezug auf F._____ eine beitragspflichtige Beschäftigung nicht im geltend gemachten Umfang als eine bei der Beschwerdeführerin ausgeübte Tätigkeit bestimmt werden, zumal F._____ auch als Geschäftsführer für die G._____ AG tätig sei (ALV-act. 31 S. 9).

3.2 Die Beschwerdeführerin stellt sich dagegen auf den Standpunkt, dass F._____ geplant habe, eine neue Firma mit dem Namen G._____ AG zu gründen, was allerdings nicht geschehen sei. Die am 27. Januar 2021 gegründete H._____ AG sei nicht von ihm gegründet worden (act. 1).

4.

4.1 Gemäss den von der Beschwerdeführerin produzierten Arbeitsverträgen soll F._____ die Stelle per 2. Januar 2020, C._____ per 1. Februar 2020, D._____ und E._____ per 1. März 2020 und I._____ per 1. Juli 2020 angetreten haben (ALV-act. 18). Laut Voranmeldung von Kurzarbeit vom 30. April 2020 betrug der Personalbestand allerdings per Ende April lediglich zwei (statt – gemäss den Arbeitsverträgen – vier) Personen (ALV-act. 3). Erst mit der Voranmeldung vom 16. Februar 2021 wurde ein Personalbestand von fünf Mitarbeitenden angegeben (ALV-act. 9). Diese Unstimmigkeiten wecken bereits erste Zweifel an der Korrektheit der Angaben in den Voranmeldungsformularen.

4.2 Den erwähnten Arbeitsverträgen lässt sich sodann entnehmen, dass es sich bei den drei Mitarbeitenden C._____, D._____ und E._____ um J._____ Staatsbürger handelt. Dauert die Erwerbstätigkeit einer Person aus einem EU/EFTA-Land länger als drei Monate, bedarf es einer Aufenthaltsbewilligung. Die Ausstellung einer solchen erfolgt über die Anmeldung bei der zuständigen Wohngemeinde. In den vorliegend interessierenden Jahren 2020 und 2021 war allerdings keine dieser drei Personen im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) registriert (ALV-act. 21). Auch waren sie nicht bei der Einwohnerkontrolle K._____ gemeldet (ALV-act. 22), obwohl die von der Beschwerdeführerin produzierten Lohnabrechnungen für die Monate November 2020 und Juni 2021 eine Adresse in dieser Gemeinde angeben (ALV-act. 19 und 22). Es sind keine Gründe ersichtlich – noch wurden solche geltend gemacht –

weshalb eine Wohnsitznahme in der Schweiz nicht möglich gewesen wäre, zumal EU/EFTA-Staatsangehörige die volle geographische Mobilität geniessen und ihren Wohnsitz jederzeit in die Schweiz verlegen dürfen. Ohne eine (bis auf einem Jahr befristete) Kurzaufenthaltsbewilligung L, eine (überjährige) Aufenthaltsbewilligung B oder eine Grenzgängerbewilligung G verfügten die drei Mitarbeitenden C. _____, D. _____ und E. _____ auch über keine Arbeitsbewilligung. Sie waren somit nicht berechtigt, der unbefristeten Erwerbstätigkeit gemäss dem jeweiligen Arbeitsvertrag nachzugehen. Die fehlenden Bewilligungen weisen darauf hin, dass entweder Schwarzarbeit geleistet wurde oder fiktive Arbeitsverhältnisse zwecks Bezugs von Sozialversicherungsleistungen angegeben wurden.

4.3 Weiter sollen C. _____, D. _____ und E. _____ gemäss den Angaben auf den Lohnabrechnungen an der L. _____ strasse 2 in K. _____ gewohnt haben. Diese Adresse führt zum selben Gebäude, wie die Adresse M. _____ strasse 2 in K. _____, wo F. _____ und I. _____ wohnhaft sind (vgl. ALV-act. 19 und 22). Damit liesse sich der Anschein einer selbständigen Adresse wecken.

4.4 In Bezug auf F. _____ weist die Beschwerdeführerin mit Arbeitsvertrag und Lohnabrechnungen eine Anstellung zu 100 % bei ihr aus (ALV-act. 18, 19 und 22). Andererseits gibt sie an, dieser habe geplant, eine neue Gesellschaft mit dem Namen G. _____ AG zu gründen, was allerdings nicht geschehen sei. Tatsächlich ist die am 22. Januar 2021 im Handelsregister eingetragene H. _____ AG von ihrem Verwaltungsrat B. _____ gegründet worden (BF-act. 3; act. 1). Welche Aufgaben und mit welchem Pensum der laut Visitenkarte der G. _____ AG (ALV-act. 7) als CEO amtierende F. _____ bei dieser neuen Gesellschaft tätig war, dazu äusserte sich die Beschwerdeführerin weder im Verwaltungsverfahren noch im Beschwerdeverfahren (vgl. insbes. act. 1 und ALV-act. 2 und 17). Trotz entsprechendem Nachfragen (ALV-act. 16) unterliess es die Beschwerdeführerin auch, Angaben zur genauen Tätigkeit und des Arbeitsausfalles von F. _____ in ihrem Betrieb vorzulegen (ALV-act. 17).

Der tatsächliche Arbeitsausfall von F. _____ im Rahmen seiner Erwerbstätigkeit für die Beschwerdeführerin lässt sich somit nicht erstellen.

4.5 Der Aufforderung, weitere zur Untermauerung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung dienende Unterlagen einzureichen (ALV-act. 23), kam die

Beschwerdeführerin trotz erstreckter Frist nicht nach (ALV-act. 25–30), womit die Aktenlage dürftig bleibt.

4.6 Aus diesen Gründen erhob der Beschwerdegegner zu Recht Einspruch gegen die weitere Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung an die Beschwerdeführerin, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

5. Mangels einer entsprechenden Bestimmung im AVIG ist das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenlos (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG) und eine Parteientschädigung ist dem Beschwerdeführer – bei vollständigem Unterliegen – nicht zuzusprechen (vgl. Art. 61 lit. g ATSG). Dem obsiegenden Sozialversicherer ist in Übereinstimmung mit Art. 61 lit. g ATSG – welcher nur für die obsiegende Beschwerde führende Partei eine Entschädigung vorsieht – ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Eine Partei Entschädigung 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 den Beschwerdegegner, an die Arbeitslosenkasse des Kantons Zug, Rechtsdienst, Zug, und an das SECO, Bern.

Zug, 5. Dezember 2022

Im Namen der
SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHEN KAMMER
Der Vorsitzende

Die Gerichtsschreiberin

versandt am