



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 8. Juni 2021 (715 20 474 / 152)

Arbeitslosenversicherung

Kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung infolge verspäteten Zugangs des Antrags

Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Gerichtsschreiberin Felicia Käslin

Parteien **A._____ GmbH**, Beschwerdeführerin, vertreten durch Raffaella Biaggi, Advokatin, Advokatur Biaggi, St. Jakobs-Strasse 11, Postfach 2102, 4002 Basel

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32, 4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin

Betreff Kurzarbeitsentschädigung

A. Mit Voranmeldung vom 19. März 2020 ersuchte die A._____ GmbH um Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für vier Mitarbeitende. Das kantonale Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA), Kantonale Amtsstelle, bewilligte das Gesuch mit Verfügung vom 6. April 2020 für die Dauer vom 20. März 2020 bis zum 19. September 2020. Sofern die übrigen Anspruchs- und Anrechnungsvoraussetzungen erfüllt seien und der Entschädigungsanspruch gemäss Art. 38 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzschiädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 innert dreier Monate nach Beendigung jeder Ab-

rechnungsperiode bei der gewählten Arbeitslosenkasse geltend gemacht werde, bestehe Anspruch auf Leistungen. Mit Verfügung vom 8. September 2020 lehnte die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland (Kasse) den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für den Monat Mai 2020 ab, da dieser um vier Tage zu spät geltend gemacht worden sei. Dagegen erhob B.____, Geschäftsführerin und Inhaberin der A.____ GmbH, mit Schreiben vom 16. September 2020 Einsprache. Sie machte geltend, den Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung für die Abrechnungsperiode Mai 2020 erstmals am 25. Juni 2020 eingereicht zu haben, weshalb die dreimonatige Frist eingehalten sei. Die mit Postaufgabe vom 4. September 2020 zugestellten und am 7. September 2020 bei der Kasse eingegangenen Unterlagen seien lediglich Ergänzungen, die als Nachbesserung des Antrags vom 25. Juni 2020 zu verstehen seien. Mit Entscheidung vom 12. November 2020 wies die Kasse die Einsprache ab. Sie hielt fest, die dreimonatige Frist nach Art. 38 Abs. 1 AVIG sei am 31. August 2020 abgelaufen. Der Antrag für den Monat Mai 2020 sei am 4. September 2020 und somit verspätet aufgegeben worden. Wegen Vorliegens einer Verwirkungsfrist sei eine Fristverlängerung für die Einreichung des Antrags nicht möglich. Gründe, die für eine Wiederherstellung der Frist sprechen würden, seien keine vorgebracht worden.

B. Dagegen erhob B.____ im Namen der A.____ GmbH, vertreten durch Advokatin Raffaella Biaggi, mit Eingabe vom 11. Dezember 2020 Beschwerde ans Kantonsgericht des Kantons Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Sie beantragte die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids und die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für den Monat Mai 2020; unter o/e-Kostenfolge.

C. Mit Vernehmlassung vom 1. März 2021 beantragte die Kasse die Abweisung der Beschwerde. Bei ihr sei zu keiner Zeit – weder auf dem Postweg noch per E-Mail – ein Antrag vom 25. Juni 2020 für die Abrechnungsperiode Mai 2020 eingegangen. Die Folgen der Beweislosigkeit der fristgerechten Einreichung des Antrags habe die Beschwerdeführerin zu tragen. Der Vorwurf, es bestehe ein Aktenführungsproblem, da sie durch die Covid-19-bedingte Anzahl der Gesuche und Abrechnungen überfordert gewesen sei und es deshalb naheliege, dass die von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen falsch abgelegt worden oder untergegangen seien, entbehre jeglicher Grundlage und stelle eine unbewiesene Parteibehauptung dar.

Die Präsidentin zieht **i n E r w ä g u n g** :

1.1 Gemäss Art. 1 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit den Art. 56 und 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 kann gegen Einspracheentscheide aus dem Bereich der Arbeitslosenversicherung Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht erhoben werden. Örtlich zuständig ist nach Art. 100 Abs. 3 AVIG in Verbindung mit Art. 128 Abs. 1 sowie Art. 119 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 das Versicherungsgericht am Ort des Betriebes. Vorliegend liegt der Ort des Betriebes der Beschwerdeführerin im Kanton Basel-Landschaft, weshalb die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts zu bejahen ist. Laut § 54 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfas-

sungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Versicherungsgericht als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG. Es ist somit auch sachlich zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Auf die – im Übrigen frist- und formgerecht erhobene – Beschwerde vom 11. Dezember 2020 ist demnach einzutreten.

1.2 Laut § 55 Abs. 1 VPO entscheidet die präsidiierende Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts durch Präsidialentscheid Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 20'000.--. Vorliegend liegt die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für Mai 2020 in der Höhe von Fr. 14'026.45 im Streit. Die Angelegenheit ist deshalb präsidial zu entscheiden.

1.3.1 Die Beschwerdeführerin rügt in formeller Hinsicht eine Verletzung der Aktenführungspflicht und damit des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999. So habe sich der Antrag der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung vom 25. Juni 2020 sowie zwei E-Mails vom 16. Oktober 2020 und vom 4. November 2020 sowie deren automatischen Antwortmails nicht bei den ihr am 2. und 4. Dezember 2020 auf CD edierten Verfahrensakten befunden.

1.3.2 Die Aktenführungspflicht von Verwaltung und Behörden bildet das Gegenstück zum Akteneinsichts- und Beweisführungsrecht, indem die Wahrnehmung des Akteneinsichtsrechts durch die versicherte Person eine Aktenführungspflicht der Verwaltung voraussetzt (vgl. BGE 130 II 473 E. 4.1). Die Behörde ist verpflichtet, ein vollständiges Aktendossier über das Verfahren zu führen, um gegebenenfalls ordnungsgemäss Akteneinsicht gewähren und bei einem Weiterzug diese Unterlagen an die Rechtsmittelinstanz weiterleiten zu können. Für die dem ATSG unterstellten Versicherer wurde in Art. 46 ATSG die Aktenführungspflicht auf Gesetzesstufe konkretisiert. Danach sind für jedes Sozialversicherungsverfahren alle Unterlagen, die massgeblich sein können, vom Versicherungsträger systematisch zu erfassen (vgl. BGE 138 V 218 E. 8.1.2).

1.3.3 Es trifft zu, dass sich die zwei E-Mails vom 16. Oktober 2020 und vom 4. November 2020 sowie deren – aufgrund der Ferienabwesenheit der Empfängerin – automatisch versendeten Antwortmails nicht bei den Verfahrensakten befinden. Ein solches Vorgehen wirft zwar hinsichtlich dem soeben dargelegten Erfordernis einer systematisch geordneten und übersichtlichen Aktenführung Fragen auf. Allerdings ist der Kasse beizupflichten, dass es sich bei diesen vier Aktenstücken nicht um Unterlagen handelt, die für den hier zu beurteilenden Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung im Mai 2020 massgeblich sind. Vielmehr handelt es sich um Akten, die zwei Anfragen der Beschwerdeführerin zum Verfahrensstand zum Inhalt haben. Angesichts der während der Covid-19-Situation im Frühling 2020 sprunghaft angestiegenen Arbeitslast und Anfragen kann der Kasse kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie diese vier E-Mails nicht sogleich zu den Akten genommen hat. Dass der Antrag vom 25. Juni 2020 nicht bei den Akten ist, erstaunt nicht, zumal der Zugang desselben bei der Beschwerdegegnerin vorliegend bestritten wird. Abschliessend ist festzuhalten, dass die Kasse der Beschwerdeführerin nachträglich sämtliche Akten, die für das vorliegende Verfahren massgeblich sind, zugestellt

hat. Unter diesen Umständen erübrigen sich weitergehende Ausführungen zu diesem formellen Einwand.

2. Streitig ist, ob die Beschwerdegegnerin den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung für die Abrechnungsperiode Mai 2020 infolge verspäteten Zugangs des Antrags zu Recht abgelehnt hat.

3.1 Gemäss Art. 38 Abs. 1 AVIG hat der Arbeitgeber den Anspruch seiner Arbeitnehmer auf Kurzarbeitsentschädigung innert dreier Monate nach Ablauf jeder Abrechnungsperiode gesamthaft für den Betrieb bei der von ihm bezeichneten Kasse geltend zu machen. Entschädigungen, die der Arbeitgeber nicht fristgemäss geltend macht, werden ihm nicht vergütet (Art. 39 Abs. 3 AVIG). Bei der in Art. 38 Abs. 1 AVIG vorgesehenen Frist handelt es sich nicht um eine blosse Ordnungsvorschrift, sondern um eine Verwirkungsfrist, deren Nichtwahrung das Erlöschen des Anspruchs zur Folge hat. Die Frist für die Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs wird durch das Ende der Abrechnungsperiode ausgelöst, weshalb die Frist an dem Tag des letzten Monats der Dreimonatsfrist abläuft, der durch seine Zahl dem Tag des Endes der Abrechnungsperiode entspricht; daran ändert nichts, dass der Fristenlauf gemäss Art. 61 AVIG erst am ersten Tag nach der Abrechnungsperiode beginnt. Ferner beginnt die dreimonatige Frist nach Ablauf der jeweiligen Abrechnungsperiode, unabhängig davon, ob die kantonale Amtsstelle gemäss Art. 36 Abs. 4 AVIG oder die Rekursinstanz bereits einen Entscheid über die Auszahlung gefällt hat (vgl. BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, S. 292 und THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsgericht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Auflage, Basel 2016, S. 2423 f.).

3.2 Das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben Versicherungsträger und Gerichte von Amtes wegen für die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen (vgl. BGE 125 V 195 E. 2; 122 V 158 E. 1a). Dies bedeutet, dass in Bezug auf den rechtserheblichen Sachverhalt Abklärungen vorzunehmen sind, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 8. Juni 2009, 8C_106/2009, E. 1 mit weiteren Verweisen). Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (vgl. BGE 125 V 193 E. 2, Urteil des Bundesgerichts vom 17. Juni 2009, 8C_412/2009, E. 1). Zu beachten ist, dass der Untersuchungsgrundsatz die Beweislast im Sinne der Beweisführungslast begriffsnotwendig ausschliesst. Im Sozialversicherungsprozess tragen die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insoweit, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei auszufallen hat, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (vgl. BGE 117 V 264 E. 3b mit Hinweisen).

3.3 Das Kantonsgericht besitzt in Sozialversicherungssachen die vollständige Überprüfungsbefugnis und ist in der Beweiswürdigung frei (§ 57 VPO in Verbindung mit Art. 61 Satz 1 ATSG; Art. 61 lit. c ATSG). Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (vgl. RENÉ WIEDERKEHR/KASPAR PLÜSS, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, Eine systematische Analyse der Rechtsprechung, Bern 2020, Rz. 1313 mit weiteren Hinweisen). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (vgl. BGE 144 V 429 E. 3.2, 138 V 218 E. 6 mit weiteren Hinweisen).

4.1 Vorliegend ist die zur Diskussion stehende Abrechnungsperiode am 31. Mai 2020 abgelaufen, so dass die Frist zur Geltendmachung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung am nächsten Tag, dem 1. Juni 2020, zu laufen begonnen und mit Ablauf des dritten Monats, somit am 31. August 2020, geendet hat.

4.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, den Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung für die Abrechnungsperiode Mai 2020 bereits am 25. Juni 2020, mit gleichentags datiertem Formular, eingereicht zu haben. Unglücklicherweise könne sie lediglich die Datierung des Formulars, nicht jedoch den Versand oder die Zustellung des Schreibens belegen. Das am 4. September 2020 bei der Post aufgegeben, am 7. September 2020 bei der Kasse eingegangene Schreiben enthalte lediglich ergänzende Unterlagen zum Antrag vom 25. Juni 2020 im Sinne einer Nachbesserung und Ergänzung.

4.3 Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin das Formular zur Geltendmachung des Anspruchs für die Abrechnungsperiode März 2020, datiert vom 2. September 2020, und die entsprechenden Belege am 4. September 2020 bei der Schweizerischen Post zu Händen der Beschwerdegegnerin aufgegeben hat. Dort sind die Unterlagen am 7. September 2020 eingegangen. Der Auffassung der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin habe aufgrund der Covid-19-bedingten Überlastung den Antrag vom 25. Juni 2020 falsch abgelegt oder er sei untergegangen, kann nicht gefolgt werden. Wenngleich die Kasse aufgrund der ausserordentlichen Covid-19-Lage sehr beansprucht war und vier nicht massgebliche E-Mails (vgl. E. 1.3.1 ff. hiervor) in den Verfahrensakten nicht abgelegt hatte, kann daraus nicht geschlossen werden, die Kasse habe ein Aktenführungsproblem und deshalb den Antrag der Beschwerdeführerin falsch oder gar überhaupt nicht abgelegt. Von einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit für eine solche Annahme kann angesichts der Aktenlage somit nicht gesprochen werden.

4.4 Nach der Rechtsprechung obliegt der Beweis der Tatsache sowie des Zeitpunkts der Zustellung einer Verfügung der Verwaltung. Umgekehrt hat die versicherte Person den Nachweis für die Einreichung der von ihr behaupteten Zustellung zu leisten (vgl. BGE 103 V 65 E. 2a). Im Falle der Beweislosigkeit hat der Entscheid zuungunsten jener Partei auszufallen, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (vgl. BGE 111 V 201, 107

V 164 E. 3a). Wird die Tatsache der Zustellung einer nicht eingeschriebenen Postsendung bestritten, muss daher im Zweifel jeweils auf die Darstellung des Empfängers abgestellt werden (vgl. BGE 103 V 66 E. 2a). Wählt der Absender den Versand mit gewöhnlicher Post, so kann er auf postalischem Wege den Nachweis nicht erbringen, dass und wann seine Sendung dem Adressaten ordnungsgemäss zugestellt worden ist. In diesem Falle obliegt es ihm, die Zustellung mit anderen Mitteln zu beweisen bzw. mindestens glaubhaft zu machen (vgl. E. 3.2 hiavor).

4.5 Die Beschwerdeführerin kann weder den Versand noch die Zustellung des von ihr behaupteten Antrags vom 25. Juni 2020 nachweisen oder glaubhaftmachen. Hingegen fällt auf, dass sie die fehlenden Unterlagen für die Abrechnungsperiode April 2020 erst nach dreimaliger Aufforderung der Kasse eingereicht hatte. Da vorliegend keine anderen Beweismittel oder Anhaltspunkte bestehen, die auf eine rechtzeitige Zustellung des Antrags auf Kurzarbeitsentschädigung für die Abrechnungsperiode Mai 2020 hinweisen, hat die Beschwerdeführerin die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 12. Juni 2014, 9C_701/2013, E. 4.1; BGE 117 V 264 E. 3b mit Hinweisen). Nach dem Gesagten folgt, dass die Beschwerdeführerin ihren Entschädigungsanspruch für die Abrechnungsperiode Mai 2020 verspätet geltend gemacht hat.

5.1 Die dreimonatige Frist zur Geltendmachung der Kurzarbeitsentschädigung ist eine Verwirkungsfrist, die weder gehemmt noch unterbrochen werden kann, jedoch der Wiederherstellung bei unverschuldeter Säumnis zugänglich ist (vgl. BGE 114 V 123, NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2424). Gemäss Art. 41 ATSG wird eine verpasste Frist wiederhergestellt, wenn die gesuchstellende Person unverschuldeterweise aus hinreichenden objektiven oder subjektiven Gründen davon abgehalten worden ist, binnen Frist zu handeln, sofern sie unter Angabe des Grundes innerhalb von 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung vornimmt (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 41 Rz. 4 ff. mit weiteren Hinweisen).

5.2 Den Akten ist kein Antrag auf Wiederherstellung der verpassten Frist zu entnehmen, weshalb sich weitere Ausführungen dazu erübrigen.

6. Aus dem Gesagten folgt, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 12. November 2020 nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerdeführerin konnte die Rechtzeitigkeit des Antrags auf Kurzarbeitsentschädigung für Mai 2020 nicht rechtsgenüglich nachweisen. Die Beschwerde erweist sich folglich als unbegründet und ist abzuweisen.

7. Gemäss Art. 61 lit. a ATSG in der bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen, hier anwendbaren Fassung, hat der Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein. Es sind demnach für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Eine Parteientschädigung wird nicht ausgerichtet.

<http://www.bl.ch/kantonsgericht>