

**VBE.2022.137 / Ib / BR**

Art. 93

**Urteil vom 20. September 2022**

Besetzung	Oberrichterin Peterhans, Präsidentin Oberrichter Roth Oberrichterin Gössi Gerichtsschreiberin Fricker
-----------	--

Beschwerde-  
führerin A. \_\_\_\_\_

Beschwerde- **AWA - Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Aargau**, Rain 53,  
gegner 5000 Aarau

Gegenstand	Beschwerdeverfahren betreffend AVIG (Einspracheentscheid vom 29. März 2022)
------------	--

---

## **Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:**

### **1.**

Die Beschwerdeführerin ist ein in der Baubranche tätiges Einzelunternehmen. Am 11. Februar 2022 reichte sie beim Beschwerdegegner eine Voranmeldung von Kurzarbeit vom 1. März bis 30. September 2022 aufgrund fehlender Aufträge bei einem zu erwartenden prozentualen Arbeitsausfall von 50 % pro Monat/Abrechnungsperiode für einen betroffenen Arbeitnehmer ein. Mit Verfügung vom 15. März 2022 erhob der Beschwerdegegner Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung. Die dagegen erhobene Einsprache wies er mit Einspracheentscheid vom 29. März 2022 ab.

### **2.**

#### **2.1.**

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 4. April 2022 (Postaufgabe: 6. April 2022) fristgerecht Beschwerde und stellte folgendes Rechtsbegehren:

"Wir bitten Sie unseren Antrag für Kurzarbeit für einen Mitarbeiter mit einem Arbeitsausfall von 50% für die Zeit vom 1. März 2022 bis 30. September 2022 gutzuheissen."

#### **2.2.**

Mit Vernehmlassung vom 25. April 2022 beantragte der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde.

#### **2.3.**

Mit undatierter Eingabe (Eingang: 6. Mai 2022) reichte die Beschwerdeführerin eine Aufstellung ihrer bisherigen Einnahmen für das Jahr 2022 ein.

---

## **Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

Strittig und zu prüfen ist nachfolgend, ob der Beschwerdegegner zu Recht im Rahmen des Voranmeldungsverfahrens gemäss Art. 36 AVIG Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung für den Zeitraum vom 1. März bis 30. September 2022 erhoben hat.

### **2.**

#### **2.1.**

Ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung besteht, wenn unter anderem 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 lit. d AVIG). Ein Arbeitsausfall ist

u.a. anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG). Die Rechtsprechung hat den Begriff des wirtschaftlichen Grundes gemäss Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG im Einklang mit dem Schrifttum weit ausgelegt und es insbesondere abgelehnt, wirtschaftliche von strukturellen Gründen abzugrenzen. Wirtschaftliche Gründe liegen vor, wenn Faktoren angesprochen sind, die entweder direkt durch den Markt beeinflusst werden oder sich auf die Stellung eines Produktes auf dem Markt auswirken. Darunter können auch behördliche Massnahmen, wie bei Preiserhöhungen eines Produktes zufolge Wegfalls von Subventionen, verstanden werden (BGE 128 V 305 E. 3a S. 307).

## **2.2.**

Ein auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführender und an sich grundsätzlich anrechenbarer Arbeitsausfall gilt jedoch dann nicht als anrechenbar, wenn er branchen-, berufs- oder betriebsüblich ist oder durch saisonale Beschäftigungsschwankungen verursacht wird (Art. 33 Abs. 1 lit. b AVIG). Damit will das Gesetz vor allem regelmässig wiederkehrende Arbeitsausfälle von der Kurzarbeitsentschädigung ausschliessen (BGE 121 V 371 E. 2a S. 374 mit Hinweisen). Ebenfalls nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, der durch Umstände bedingt ist, die zum normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers gehören (Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG). Mit dem normalen Betriebsrisiko im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG sind die "gewöhnlichen" Arbeitsausfälle gemeint, d.h. jene Ausfälle, die erfahrungsgemäss regelmässig und wiederholt auftreten, demzufolge vorhersehbar und in verschiedener Weise kalkulatorisch erfassbar sind. Was in diesem Sinne noch als normal gelten soll, darf nach der Rechtsprechung nicht nach einem für alle Unternehmensarten allgemein gültigen Massstab bemessen werden, sondern ist in jedem Einzelfall auf Grund der mit der spezifischen Betriebs-tätigkeit verbundenen besonderen Verhältnisse zu bestimmen. Dabei kommt dem Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit in aller Regel massgebende Bedeutung zu (BGE 138 V 333 E. 4.2.2 S. 337 mit Verweis auf BGE 119 V 498 E. 1 S. 499 f.).

## **3.**

### **3.1.**

Der Beschwerdegegner verneinte einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung ab dem 1. März 2022 mit der Begründung, in deren Tätigkeitsgebiet in der Bauhaupt- und Baunebenbranche sei kein direkter und spezifischer Kausalzusammenhang (mehr) zwischen den voraussichtlichen Arbeitsausfällen und der Corona-Krise sowie dem Ukraine-konflikt erkennbar. Die Beschwerdeführerin habe auch keinerlei Unterlagen vorgewiesen, welche allfällige Liefer- und Baubewilligungsverzögerungen infolge dieser beiden Ereignisse belegten. Eine "vorsichtige Konsumenten-stimmung" sei ebenfalls kein ausserordentlicher Grund, welcher einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung begründe, und gehöre zum normalen

Betriebsrisiko (vgl. angefochtener Einspracheentscheid; Vernehmlassungsbeilage [VB] 1h ff.).

### **3.2.**

#### **3.2.1.**

Die Beschwerdeführerin ist ein Einzelunternehmen mit Sitz in Q. und Betriebsstandorten in R. und S. Sie bezweckt den Import von und Handel mit Baumaterial, Küchen, Glasgeländer, Metallgeländer, Baustoffen, Kunststoffen, Werkzeugen, Isolationsmaterial, Baugeräten und Maschinen sowie die Erbringung damit zusammenhängender Dienstleistungen (vgl. Auszug Handelsregister Kanton T. vom 20. Mai 2020 [VB 33, VB 61]; betreffend Zweigniederlassungen vgl. VB 67, betreffend Produkteangebot vgl. auch VB 40).

#### **3.2.2.**

In der Voranmeldung von Kurzarbeit vom 11. Februar 2022 gab die Beschwerdeführerin an, die Kurzarbeit müsse bei ihr eingeführt werden, weil die Aufträge fehlten und es in ihrem Tätigkeitsbereich keine Nachfrage und keine Ausschreibungen gebe (vgl. VB 29 f.). In einer E-Mail vom 14. März 2022 führte sie ergänzend aus, die von ihr angebotenen Produkte seien seit der Coronapandemie um mindestens 17 % teurer geworden. Die Kunden seien aufgrund dieser Preiserhöhungen sehr zurückhaltend und würden aktuell nicht in einen Hausumbau oder -ausbau investieren (vgl. VB 15). In ihrer Einsprache vom 17. März 2022 machte die Beschwerdeführerin weiter geltend, im Zeitpunkt ihrer Voranmeldung sei nicht voraussehbar gewesen, dass der Ukrainekrieg am 22. Februar (recte: 24. Februar) 2022 ausbrechen werde. Dieser beeinflusse ihr Geschäft aktuell insofern negativ, als er erneut eine Teuerung verursache (Erhöhung der Materialkosten um ca. 4-5 % seit Kriegsbeginn) und Investitionsängste bei den Kunden schüre. Auch wenn der Bundesrat die schweizweiten Coronamassnahmen am 16. Februar 2022 grösstenteils aufgehoben habe, habe sich die Wirtschaftssituation nicht bereits am nächsten Tag von der Pandemie erholt (vgl. VB 6 f.). In ihrer Beschwerde vom 4. April 2022 wies die Beschwerdeführerin schliesslich (erneut) darauf hin, dass ihr Arbeitsausfall unvermeidbar, vorübergehend und wirtschaftlich bedingt sei. Ihre wirtschaftlichen Ausfälle seien "definitiv" auf die Coronapandemie, den Ukrainekrieg und die Teuerung zurückzuführen. Die Kurzarbeit könne zur Erhaltung eines Arbeitsplatzes beitragen.

### **4.**

#### **4.1.**

Eine Pandemie kann aufgrund des jähen Auftretens, des Ausmasses und der Schwere nicht als normales, vom Arbeitgeber zu tragendes Betriebsrisiko im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG betrachtet werden. Demnach sind Arbeitsausfälle aufgrund rückläufiger Nachfrage nach Gütern und

Dienstleistungen, welche auf die Pandemie zurückzuführen sind, in Anwendung von Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG anrechenbar (vgl. Weisung des SECO vom 17. Dezember 2021, Weisung 2021/22, S. 6; Weisung des SECO vom 1. April 2022, Weisung 2022/06, S. 6).

Der Bundesrat hob mit Beschluss vom 16. Februar 2022 – mithin vor Erlass der Verfügung vom 15. März 2022 (vgl. VB 10 ff.) – mit Ausnahme der Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr und in Gesundheitseinrichtungen sowie der Isolation positiv getesteter Personen sämtliche schweizweiten Massnahmen gegen die Coronapandemie per 17. Februar 2022 auf (vgl. Medienmitteilung vom 16. Februar 2022; <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-87216.html>, letztmals besucht am 18. August 2022). Zeitnah zum Erlass des Einspracheentscheids vom 29. März 2022 (vgl. VB 1h ff.) beschloss der Bundesrat am 30. März 2022 per 1. April 2022 die Rückkehr in die normale Lage und hob auch die letzten Massnahmen auf (vgl. Medienmitteilung vom 30. März 2022; <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-87801.html>, letztmals besucht am 18. August 2022). Mit der Rückkehr zur Normalität können die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte fehlende Nachfrage nach ihren Produkten und Dienstleistungen sowie der dadurch erlittene Arbeitsausfall indessen nicht mehr mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit auf die Coronapandemie zurückgeführt werden. Bezeichnenderweise lassen sich denn auch den von ihr eingereichten abschlägigen Kundenantworten auf ihre Offerteingaben mannigfaltige (pandemieunabhängige) Absagegründe (ausstehende Bankfinanzierung [vgl. VB 21], zu hoher Kostenvoranschlag [vgl. VB 22], familiäre Gründe [vgl. VB 26], Verzögerungen seitens Architekt [vgl. VB 27]) entnehmen. Darüber hinaus erwies sich das Jahr 2020 im Rückblick – trotz Coronapandemie – sogar als umsatzstärker (Umsatz: Fr. 579'945.55) als die Jahre 2019 (Umsatz: Fr. 381'102.35) und 2018 (Umsatz: Fr. 188'647.80) und der Umsatz im Pandemiejahr 2021 (Fr. 187'565.40) fiel immerhin ähnlich hoch aus wie derjenige im Jahr 2018 (vgl. zum Ganzen: VB 29). Es ist demnach auch in dieser Hinsicht nicht nachvollziehbar, weshalb die eher schwachen Umsatzzahlen im Frühjahr 2022 (vgl. Replikbeilage) pandemiebedingt sein sollten. Ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung aufgrund der Coronapandemie scheidet somit für den vorliegend strittigen Zeitraum ab 1. März 2022 aus.

#### 4.2.

Bei der von der Beschwerdeführerin beklagten schlechten Auftragslage und den angeblich fehlenden Ausschreibungen in ihrem Tätigkeitsbereich handelt es sich um Umstände, welche jeden Arbeitgeber gleichermassen treffen können und die damit zum normalen wirtschaftlichen Betriebsrisiko gehören, zumal sie mit Blick auf die Rechtsprechung weder als ausserordentlich noch als aussergewöhnlich zu qualifizieren sind (vgl. hierzu THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches

Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, Rz. 485; BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, N. 10 zu Art. 33 AVIG; BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzent-schädigung, 5. Aufl. 2019, S. 280 f.). Zudem sind Schwankungen im Auf-tragsbestand über den Jahresverlauf im Bauhaupt- und Baunebengewerbe als branchen- beziehungsweise betriebsüblich anzusehen (KUPFER BU-CHER, a.a.O., S. 282 f. und S. 285 mit Verweis unter anderem auf ARV 1999 Nr. 10 S. 51 E. 4a). So waren etwa in den Geschäftsjahren 2018 und 2021 die monatlichen Umsatzzahlen jeweils ebenfalls sehr schwankend (vgl. VB 29). Es kann nicht Aufgabe der Arbeitslosenversicherung sein, Schwankungen des Marktes auszugleichen. Im Gegenteil ist zu vermeiden, dass deren Eingriffe die Konkurrenz zufolge Umverteilung von Kosten und Einkünften hemmt (RUBIN, a.a.O., N. 13 zu Art. 33 AVIG; KUPFER BUCHER, a.a.O., S. 222; je mit Verweis auf ARV 1995 Nr. 20 S. 117 E. 2b). Der durch den Auftragsrückgang bedingte Arbeitsausfall der Beschwerdeführerin er-weist sich mithin auch diesbezüglich als nicht anrechenbar.

#### **4.3.**

Hinzu kommt, dass sich die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte schlechte Auftragslage in der aktuellen Konjunktur- und Wirtschaftslage der Baubranche nicht abbildet. Zwar beklagt diese einen Arbeitskräftemangel sowie eine Knappheit von Material und Vorprodukten. Dessen ungeachtet hält die Konjunkturforschungsstelle der ETH Zürich (KOF) in ihrem Bau-blatt-Ausblick vom 12. Mai 2022 fest, dass die Entwicklung der Nachfrage und der Bautätigkeit in den vergangenen drei Monaten als günstig beurteilt werde. Die Mehrheit der Bauunternehmen berichte aktuell von einem "durchschnittlichen", dreissig Prozent von einem "hohen" und dreizehn Pro-zent von einem "zu niedrigen" Auftragsbestand (<https://www.bau-blatt.ch/baubranche/kof-baublatt-ausblick-bauunternehmen-rechnen-ver-mehrt-mit-preisanstiegen-32705>, letztmals besucht am 18. August 2022). Gemäss dem neuesten KOF-Baublatt-Ausblick vom 18. August 2022 stag-niert die Geschäftslage der Unternehmen im Schweizer Baugewerbe seit einigen Monaten auf einem hohen Niveau und ist bis anfangs 2023 mit ei-ner weiteren Ausdehnung der nominalen Bauinvestitionen zu rechnen (<https://www.baublatt.ch/baubranche/kof-baublatt-ausblick-nominale-bau-investitionen-steigen-mit-baupreis-33172>, letztmals besucht am 18. August 2022). Es hat somit nicht als überwiegend wahrscheinlich erstellt zu gelten, dass die mangelnde Nachfrage nach Produkten und Dienstleistungen der Beschwerdeführerin und der dadurch bedingte Arbeitsausfall auf (ausser-ordentliche) konjunkturelle Umstände, die eine Anrechnung rechtfertigen würden, zurückzuführen wäre.

#### 4.4.

An diesem Ergebnis ändert auch der am 24. Februar 2022 begonnene Ukrainekrieg nichts: Zwar sind die militärischen Interventionen von Russland in der Ukraine und deren wirtschaftlichen Auswirkungen als aussergewöhnlich und somit als nicht zum normalen Betriebsrisiko gehörend anzusehen. Ein genereller Verweis auf den Ukrainekonflikt reicht allerdings nicht aus, um einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung zu begründen. Vielmehr müssen die Betriebe glaubhaft darlegen, weshalb die zu erwartenden Arbeitsausfälle auf den Konflikt zurückzuführen sind. Der Arbeitsausfall muss somit in einem adäquaten Kausalzusammenhang mit den Militärinterventionen Russlands in der Ukraine stehen (vgl. Weisung des SECO vom 9. März 2022, Weisung 2022/03). Es ist nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht, dass sie *direkt* und *unmittelbar* von Güter- und Finanzsanktionen gegen Russland, welche die Schweiz von der EU übernommen hat, betroffen wäre. Seit Beginn des Ukrainekriegs hat die gesamte Baubranche, mithin auch die Konkurrenz der Beschwerdeführerin, mit Lieferengpässen, Rohstoff- und Materialknappheit, steigenden Produktionskosten und damit einhergehend mit Preiserhöhungen zu kämpfen, ohne dass diese Mehrkosten jedoch bisher flächendeckend zu einem verminderten Auftragsvolumen geführt hätten (vgl. E. 4.3. hiervor).

#### 5.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin für den Zeitraum vom 1. März bis 30. September 2022 mangels anrechenbaren Arbeitsausfalls keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung hat. Die gegen den Einspracheentscheid vom 29. März 2022 erhobene Beschwerde ist demnach abzuweisen.

#### 6.

##### 6.1.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. a ATSG).

##### 6.2.

Der Beschwerdeführerin steht nach dem Ausgang des Verfahrens (Art. 61 lit. g ATSG) und dem Beschwerdegegner aufgrund seiner Stellung als Sozialversicherungsträger kein Anspruch auf Parteientschädigung zu (BGE 126 V 143 E. 4 S. 149 ff.).

---

**Das Versicherungsgericht erkennt:**

- 1.**  
Die Beschwerde wird abgewiesen.
- 2.**  
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
- 3.**  
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

---

Zustellung an:  
die Beschwerdeführerin  
den Beschwerdegegner  
das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco)

---

**Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten**

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen** seit der Zustellung beim **Bundesgericht Beschwerde** eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. 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 15. 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).



---

Aarau, 20. September 2022

**Versicherungsgericht des Kantons Aargau**

2. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Peterhans

Fricker

