

VBE.2022.359 / cj / fi

Art. 12

Urteil vom 17. Februar 2023

Besetzung Oberrichterin Gössi, Präsidentin
 Oberrichter Kathriner
 Oberrichterin Peterhans
 Gerichtsschreiberin Junghanss

Beschwerde- **A._____ AG**
führerin

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

Gegenstand Beschwerdeverfahren betreffend AVIG
 (Einspracheentscheid vom 5. September 2022)

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

Die Beschwerdeführerin reichte beim Beschwerdegegner am 21. Juni 2022 eine Voranmeldung von Kurzarbeit ein und gab an, es seien für die voraussichtliche Dauer vom 1. Juli bis 31. August 2022 bei einem zu erwartenden prozentualen Arbeitsausfall von 75 % pro Monat/Abrechnungsperiode 16 Arbeitnehmende von Kurzarbeit betroffen. Mit Verfügung vom 9. August 2022 erhob der Beschwerdegegner Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung. Die dagegen erhobene Einsprache wies er mit Einspracheentscheid vom 5. September 2022 ab.

2.

2.1.

Am 23. September 2022 erhob die Beschwerdeführerin dagegen fristgerecht Beschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentscheids und die Ausrichtung der beantragten Kurzarbeitsentschädigung.

2.2.

Mit Vernehmlassung vom 11. Oktober 2022 beantragte der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner zu Recht im Rahmen des Voranmeldungsverfahrens gemäss Art. 36 AVIG Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung für den Zeitraum vom 1. Juli bis 31. August 2022 erhoben hat.

2.

2.1.

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 AVIG). Ein Arbeitsausfall ist anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist sowie je Abrechnungsperiode mindestens 10 % der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmenden des Betriebs normalerweise insgesamt geleistet werden (Art. 32 Abs. 1 AVIG). Die Rechtsprechung legt den Begriff der wirtschaftlichen Gründe – in Berücksichtigung des präventiven Charakters der Kurzarbeitsentschädigung – weit aus und versteht darunter sowohl strukturelle als auch konjunkturelle Gründe insgesamt und nicht nur den

Rückgang der Nachfrage nach den normalerweise von einem Betrieb angebotenen Gütern und Dienstleistungen (BGE 128 V 305 E. 3a S. 307; Urteil des Bundesgerichts 8C_549/2017 vom 20. Dezember 2017 E 3.2).

2.2.

Ein Arbeitsausfall ist gemäss Art. 33 Abs. 1 AVIG unter anderem dann nicht anrechenbar, wenn er durch betriebsorganisatorische Massnahmen wie Reinigungs-, Reparatur- oder Unterhaltsarbeiten sowie andere übliche und wiederkehrende Betriebsunterbrechungen oder durch Umstände verursacht wird, die zum normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers gehören (lit. a) oder wenn er branchen-, berufs- oder betriebsüblich ist oder durch saisonale Beschäftigungsschwankungen verursacht wird (lit. b). Damit will das Gesetz vor allem regelmässig wiederkehrende Arbeitsausfälle von der Kurzarbeitsentschädigung ausschliessen (BGE 121 V 371 E. 2a S. 374 mit Hinweisen).

Mit dem normalen Betriebsrisiko im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a zweiter Satzteil AVIG sind die "gewöhnlichen" Arbeitsausfälle gemeint, mithin 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 aufgrund der mit der spezifischen Betriebstätigkeit 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).

3.

3.1.

Die Beschwerdeführerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Q. Sie wurde am tt.mm.jjjj im Handelsregister eingetragen und bezweckt im Wesentlichen [...] (vgl. Handelsregisterauszug zu CHE-bbb).

3.2.

In der Voranmeldung von Kurzarbeit vom 21. Juni 2022 begründete die Beschwerdeführerin ihr Gesuch damit, dass die Auftragseingänge bis auf einen Drittel im Vergleich zu den Vorjahren eingebrochen seien. Sie beurteile die Situation als Nachwehen der im März abgeflachten Pandemie. Das Konsumverhalten sei schlecht einschätzbar. Die Verunsicherung auf dem Markt sei gross, wobei die Gründe dafür auch an den ungünstigen Prognosen lägen, welche den Ausbruch einer weiteren Pandemiewelle im Herbst voraussagen würden (Vernehmlassungsbeilage [VB] 49 ff.). In zwei Schreiben vom 4. Juli und vom 18. Juli 2022 führte die Beschwerdeführerin weiter aus, dass sicherlich auch der Ukrainekrieg und die allgemeinen Unruhen eine Mitschuld an den schlechten Möbelkäufen hätten. Weiter seien auch

die steigenden Rohstoffpreise und die schlechte Verfügbarkeit, insbesondere von Alu-Teilen, ein Markthindernis (VB 37, VB 33 f.). In ihrer Einsprache vom 22. August 2022 (VB 16 f.) und in der Beschwerde vom 23. September 2022 wies die Beschwerdeführerin nochmals auf den Rückgang der Auftragseingänge hin, die sich seit März 2022 praktisch halbiert hätten.

4.

4.1.

Soweit die Beschwerdeführerin das Gesuch um Kurzarbeitsentschädigung vom 21. Juni 2022 mit pandemiebedingten Nachwehen begründet, ist Folgendes festzuhalten: Mit Beschluss vom 16. Februar 2022 hob der Bundesrat 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 5. Januar 2023). Am 30. März 2022 beschloss der Bundesrat die Rückkehr in die normale Lage per 1. April 2022 und hob auf diesen Zeitpunkt hin 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 5. Januar 2023). Mit der Rückkehr zur Normalität können der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Auftragsrückgang sowie der dadurch erlittene Arbeitsausfall indessen nicht mehr mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit auf die Coronapandemie zurückgeführt werden. Darüber hinaus erwies sich für die Beschwerdeführerin das Pandemiejahr 2021 im Rückblick sogar als umsatzstärker (Umsatz: Fr. 3'686'255.00) als das Jahr 2019 (Umsatz: Fr. 3'558'728.00; vgl. VB 52). Es ist demnach nicht nachvollziehbar, weshalb die eher schwachen Umsatzzahlen im Sommer 2022 (vgl. VB 13) pandemiebedingt sein sollten. Ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung aufgrund der Coronapandemie scheidet somit für den vorliegend strittigen Zeitraum ab 1. Juli 2022 aus.

4.2.

Im Zusammenhang mit der von der Beschwerdeführerin beklagten schlechten Auftragslage ist festzuhalten, dass die Auftragseingänge aufgrund der von ihr mitgeteilten Zahlen tatsächlich eingebrochen sind (vgl. VB 50; Beschwerde, S. 1). Eine schlechte Auftragslage stellt jedoch einen Umstand dar, welcher jeden Arbeitgeber gleichermassen treffen kann und der damit zum normalen wirtschaftlichen Betriebsrisiko gehört, zumal er mit Blick auf die Rechtsprechung weder als ausserordentlich noch als aussergewöhnlich zu qualifizieren ist (vgl. THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2412 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 Insolvenzenschädigung, 5. Aufl. 2019, S. 280 f.). Zudem scheinen Schwankungen der Auftragseingänge im Jahresverlauf für die Beschwerdeführerin nicht unüblich zu sein. So gingen die Auftragseingänge im Jahr 2021 im Sommermonat August ebenfalls zurück (Beschwerde, S. 1). Grundsätzlich erweisen sich die monatlichen Umsatzzahlen der Jahre 2019 bis 2021 als stark schwankend (vgl. VB 52). Es kann jedoch 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. 282; je mit Verweis auf ARV 1995 Nr. 20 S. 117 E. 2b). Der durch den Auftragsrückgang bedingte Arbeitsausfall der Beschwerdeführerin erweist sich mithin auch diesbezüglich als nicht anrechenbar.

Hinzu kommt, dass zwar im Auszug der Marktauswertung der Konjunkturforschungsstelle der ETH Zürich (KOF) vom Juli 2022 die Hersteller von Gebrauchsgütern (Haushaltsgeräte, Unterhaltungselektronik, Möbel) melden, dass die Nachfrage und das Produktionsniveau der Vormonate nicht habe erreicht werden können, der Auftragsbestand aber erneut angestiegen sei und weiterhin als reichlich angesehen werde. Für die kommenden drei Monate würden die Hersteller von Gebrauchsgütern mit einer leichten Zunahme der Nachfrage rechnen (VB 18). Es hat somit nicht als überwiegend wahrscheinlich erstellt zu gelten, dass die mangelnde Nachfrage nach Produkten der Beschwerdeführerin und der dadurch bedingte Arbeitsausfall auf (ausserordentliche) konjunkturelle Umstände, die eine Anrechnung rechtfertigen würden, zurückzuführen wäre.

4.3.

Soweit die Beschwerdeführerin weiter geltend macht, die steigenden Rohstoffpreise und die schlechte Verfügbarkeit, insbesondere von Alu-Teilen, seien für den Arbeitsausfall verantwortlich (VB 37, VB 33 f.), wurde sie vom Beschwerdegegner aufgefordert, dies mit konkreten Beispielen zu belegen (z.B. Kopien von Korrespondenz, E-Mail-Verkehr, Bestätigungen der Lieferanten; vgl. VB 35). Entsprechende Unterlagen wurden von der Beschwerdeführerin jedoch nicht eingereicht. Auch der allgemeine Hinweis der Beschwerdeführerin auf den Ukrainekrieg vermag keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung zu begründen. 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. Jedoch 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). Die Beschwerdeführerin macht weder geltend noch ist ersichtlich, dass sie direkt und unmittelbar von Güter- und Finanzsanktionen gegen Russland, welche die Schweiz von der EU übernommen hat, betroffen wäre.

4.4.

Zusammenfassend ergibt sich damit, dass die Beschwerdeführerin für den Zeitraum vom 1. Juli bis 31. August 2022 mangels anrechenbaren Arbeitsausfalls keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für ihre Arbeitnehmenden hat. Die gegen den Einspracheentscheid vom 5. September 2022 erhobene Beschwerde ist demnach abzuweisen.

5.

5.1.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG).

5.2.

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

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

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, 17. Februar 2023

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Gössi

Junghanss