

VBE.2023.491 / pm / bs

Art. 148

Urteil vom 4. November 2024

Besetzung	Oberrichter Kathriner, Präsident Oberrichter Roth Oberrichterin Peterhans Gerichtsschreiber Meier
Beschwerde- führerin	A. _____ AG vertreten durch MLaw Simone Kessler, Rechtsanwältin, Mellingerstrasse 2a, Postfach 2078, 5402 Baden
Beschwerde- gegner	<i>AWA - Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Aargau,</i> Rain 53, 5001 Aarau
Gegenstand	Beschwerdeverfahren betreffend AVIG (Einspracheentscheid vom 17. Oktober 2023)

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin reichte der Öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons Aargau (ÖALK) am 16. März 2020 eine Voranmeldung von Kurzarbeit ein und gab an, es seien ab dem 16. März 2020 bei einem zu erwartenden prozentualen Arbeitsausfall von 100 % pro Monat/Abrechnungsperiode 36 Arbeitnehmende von Kurzarbeit betroffen. Mit Verfügung vom 10. Juli 2020 erhob die kantonale Amtsstelle Arbeitslosenversicherung (KAST) des Amtes für Wirtschaft und Arbeit (AWA) des Departements Volkswirtschaft und Inneres (DVI) keinen Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung und legte den frühestmöglichen Beginn des (bei Erfüllung der weiteren Voraussetzungen bestehenden) Anspruchs auf den 19. März 2020 sowie das Ende auf den 31. August 2020 fest. Mit einer weiteren am 15. Dezember 2020 eingereichten Voranmeldung von Kurzarbeit gab die Beschwerdeführerin an, es seien für die Periode vom 15. Dezember 2020 bis 31. März 2021 bei einem zu erwartenden prozentualen Arbeitsausfall von 95 % pro Monat/Abrechnungsperiode 50 Arbeitnehmende von Kurzarbeit betroffen. Mit Verfügung vom 30. Januar 2021 erhob die KAST teilweise Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung und legte den frühestmöglichen Beginn des (bei Erfüllung der weiteren Voraussetzungen bestehenden) Anspruchs auf den 25. Dezember 2020 sowie das Ende auf den 24. März 2021 und den maximalen Anspruchsumfang auf einen prozentualen Arbeitsausfall von 80 % für 36 betroffene Arbeitnehmende fest. Mit der Verfügung vom 30. Januar 2021 ersetzender Verfügung vom 4. Juni 2021 schloss die KAST zudem ergänzend zwei Arbeitnehmende vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung aus. Schliesslich gab die Beschwerdeführerin mit einer weiteren Voranmeldung von Kurzarbeit vom 12. März 2021 an, es seien ab dem 25. März 2021 bei einem zu erwartenden prozentualen Arbeitsausfall von 100 % pro Monat/Abrechnungsperiode insgesamt 27 Arbeitnehmende von Kurzarbeit betroffen. Mit Verfügung vom 29. März 2021 erhob die KAST teilweise Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung und legte den frühestmöglichen Beginn des (bei Erfüllung der weiteren Voraussetzungen bestehenden) Anspruchs auf den 25. März 2021 sowie das Ende auf den 24. September 2021 und den maximalen Anspruchsumfang auf einen prozentualen Arbeitsausfall von 80 % für 27 Arbeitnehmende fest. Mit der Verfügung vom 29. März 2021 ersetzender weiterer Verfügung vom 4. Juni 2021 schloss die KAST zudem ergänzend zwei Arbeitnehmende vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung aus und reduzierte den maximalen Anspruchsumfang auf 70 % für maximal 27 betroffene Arbeitnehmende.

1.2.

Mit Verfügung vom 22. September 2021 lehnte die ÖALK einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für "alle Mitarbeitenden auf Provisionsbasis (Provisionsvorschuss)" für die Monate März bis Juni 2020 sowie Januar bis Juni 2021, für einen Gesellschafter und einen Lernenden für März 2020 und ab Juni 2020 sowie für ein Mitglied des Verwaltungsrats ab Januar 2021 ab und verpflichtete die Beschwerdeführerin zur Rückerstattung von für die Monate März bis Juni 2020 sowie Januar und Februar 2021 zu viel ausgerichteten Kurzarbeitsentschädigungen von total Fr. 653'472.25 beziehungsweise nach (bereits erfolgter) Verrechnung mit Nachzahlungen von total Fr. 52'697.20 für die Monate März bis Juni 2021 von noch Fr. 600'775.05. Eine dagegen am 22. Oktober 2021 erhobene Einsprache hiess die ÖALK mit Einspracheentscheid vom 31. Januar 2022 teilweise gut, "indem" das betroffene Mitglied des Verwaltungsrats "bis 8. April 2021 zum Bezug" von Kurzarbeitsentschädigung berechtigt sei; im Übrigen wurde die Einsprache abgewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde hiess das Versicherungsgericht mit Urteil VBE.2022.93 vom 16. November 2022 teilweise gut, hob den Einspracheentscheid auf und wies die Sache zur weiteren Abklärung an die ÖALK zurück.

1.3.

Am 27. Januar 2023 überwies die ÖALK die Angelegenheit an den Beschwerdegegner zur Überprüfung der an die Beschwerdeführerin erteilten Bewilligungen von Kurzarbeitsentschädigung. Mit Verfügung vom 25. August 2023 hob der Beschwerdegegner die Verfügungen der KAST vom 10. Juli 2020 und vom 4. Juni 2021 wiedererwägungsweise auf. Des Weiteren erhob er gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung im Zeitraum vom 19. März 2020 bis 31. Januar 2021 Einspruch. Für den Zeitraum vom 1. Februar bis 24. März 2021 könne die ÖALK im Ausmass von 80 % für maximal 36 Arbeitnehmende (ausgeschlossen wurden dabei die Mitarbeitenden B._____ und C._____) Kurzarbeitsentschädigung ausrichten, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien. Insbesondere sei dabei die Bestimmbarkeit des Arbeitsausfalls infolge Provisionsentlohnung zu prüfen. Die dagegen erhobene Einsprache wies der Beschwerdegegner mit Einspracheentscheid vom 17. Oktober 2023 ab.

2.

2.1.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 17. November 2023 fristgerecht Beschwerde und stellte folgende Rechtsbegehren:

- "1. Es sei der Einspracheentscheid vom 17. Oktober 2023 in Bezug auf die abgelehnten Punkte und die Verfügung Nr. 341414681 aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:

Der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für alle Mitarbeitenden (ausgenommen B._____ und C._____) wird für die Monate März 2020, April 2020, Mai 2020, Juni 2020, Januar 2021 gutgeheissen.

2. Eventualiter sei der Einspracheentscheid vom 17. Oktober 2023 in Bezug auf die abgelehnten Punkte und die Verfügung Nr. 341414681 aufzuheben und die Anmeldung von Kurzarbeitsentschädigung zur umfassenden Feststellung des Sachverhalts und zur Neubeurteilung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST und Auslagen) zulasten der Beschwerdegegnerin."

2.2.

Mit Vernehmlassung vom 14. Dezember 2023 beantragte der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Der Beschwerdegegner ging im angefochtenen Einspracheentscheid (Vernehmlassungsbeilage [VB] 174) unter Hinweis auf die Begründung seiner Verfügung vom 25. August 2023 (VB 186) im Wesentlichen davon aus, eine wirtschaftliche Notwendigkeit für die beantragte Kurzarbeitsentschädigung lasse sich angesichts des im Jahr 2020 erzielten Jahresumsatzes nicht ableiten. Des Weiteren sei das Einstellen von zusätzlichem Personal im Herbst 2020 ein klares Indiz dafür, dass die Auftragslage der Beschwerdeführerin nicht infolge der Covid-Pandemie gesunken sein könne. Gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung im Zeitraum vom 19. März 2020 bis 31. Januar 2021 werde somit Einspruch erhoben. Für den Zeitraum vom 1. Februar 2021 bis 24. März 2021 könne die ÖALK im Ausmass von maximal 80 % für maximal 36 betroffene Arbeitnehmende (ausgeschlossen B._____ und C._____) Kurzarbeitsentschädigung ausrichten, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien. Dabei habe sie insbesondere die Bestimmbarkeit des Arbeitsausfalls infolge Provisionsentlöhnung zu prüfen.

Dagegen bringt die Beschwerdeführerin zusammengefasst vor, insgesamt sei der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung vom 1. Februar bis zum 24. September 2021 bestätigt worden. Einzig für die Monate März 2020, April 2020, Mai 2020, Juni 2020 und Januar 2021 sei ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung zu Unrecht verneint worden. Die wirtschaftlichen Ausfälle in der relevanten Periode seien auf die Covid-Pandemie zurückzuführen und somit klar ausserordentlich und anrechenbar. Prozessthema bilde somit lediglich noch der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für die Monate März bis Juni 2020 sowie für Januar 2021.

1.2.

Streitig und zu prüfen ist demnach der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung im Zeitraum vom 19. März 2020 bis 31. Januar 2021.

2.

Vorab ist festzuhalten, dass die vom Beschwerdegegner eingereichten Akten auch die Akten der ÖALK enthalten. Zu diesen hat das Versicherungsgericht bereits mit Urteil VBE.2022.93 vom 16. November 2022 in E. 2.2.2. festgestellt, dass sie den rechtlichen Vorgaben bei Weitem nicht entsprechen, was auf die im aktuellen Verfahren verkündeten Akten der ÖALK nach wie vor zutrifft. Da sich vorliegend indes sämtliche relevanten Umstände anhand der liquiden Akten des Beschwerdegegners hinreichend beurteilen lassen, können weitere Ausführungen bezüglich der Aktenführung der ÖALK vorliegend unterbleiben.

3.

3.1.

Zunächst ist auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin einzugehen, der Beschwerdegegner habe ihr rechtliches Gehör verletzt, da dieser im angefochtenen Einspracheentscheid lediglich auf die Verfügung vom 25. August 2023 verwiesen und auf weiterführende Ausführungen verzichtet habe (Beschwerde S. 4).

3.2.

Verfügungen und Einspracheentscheide sind zu begründen (Art. 49 Abs. 3 und Art. 52 Abs. 2 ATSG), was sich auch aus dem allgemeinen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) ergibt. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Rechtsunterworfenen eine sachgerechte Anfechtung möglich ist. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihre Verfügung stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 124 V 180 E. 1a S. 181).

Der Beschwerdegegner begründete in der Verfügung vom 25. August 2023 ausführlich, weshalb er einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung zwischen dem 19. März 2020 und dem 31. Januar 2021 verneinte. Im angefochtenen Einspracheentscheid wiederholte er diese Ausführungen sodann zusammenfassend. Der Beschwerdeführerin war es damit ohne weiteres möglich, sich über die Gründe des Beschwerdegegners, welche zur Verneinung des entsprechenden Anspruchs führten, ein Bild zu machen und diesen Entscheid denn auch fraglos sach-

gerecht anfechten (vgl. BGE 138 V 32 E. 2.2 S. 35). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt daher nicht vor.

4.

4.1.

Gemäss Art. 31 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmende, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie unter anderem für die Versicherung beitragspflichtig sind (lit. a), der Arbeitsausfall anrechenbar ist (lit. b), das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt ist (lit. c) und der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit ihre Arbeitsplätze erhalten werden können (lit. d). Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (BGE 121 V 371 E. 2a S. 373 f.).

4.2.

Ein Arbeitsausfall ist anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist sowie je Abrechnungsperiode mindestens 10 % der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmern des Betriebes normalerweise insgesamt geleistet werden (Art. 32 Abs. 1 AVIG). Die Rechtsprechung hat den Begriff des wirtschaftlichen Grundes gemäss Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG im Einklang mit dem Schrifttum und in Berücksichtigung des präventiven Charakters der Kurzarbeitsentschädigung 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; Urteil des Bundesgerichts 8C_503/2021 vom 18. November 2021 E. 3.2.2 mit Hinweisen).

4.3.

An diesen Anspruchsvoraussetzungen haben die zahlreichen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19) eingeführten Massnahmen nichts geändert.

5.

5.1.

Aktenkundig ist unter anderem die Jahresrechnung der Beschwerdeführerin des Jahres 2020. Dieser kann entnommen werden, dass sich der betriebliche Ertrag in diesem Jahr auf Fr. 12'669'437.26 belief (VB 324). Im Jahr 2019 lag der betriebliche Ertrag ausweislich der Jahresrechnung 2019 mit Fr. 8'092.389.37 massiv tiefer und betrug im Jahr 2018 gar nur Fr. 4'769'226.41 (VB 315). Der von der Beschwerdeführerin eingereichten Aufstellung betreffend monatlich erzielte Umsätze ist zu entnehmen, dass während des ganzen Jahres 2020 vergleichsweise hohe Umsätze erzielt

worden waren. Der tiefste monatliche Umsatz im Jahr 2020 wurde im April 2020 erzielt und liegt mit Fr. 587'936.67 dennoch um einiges höher als der im Jahr 2018 durchschnittlich erzielte monatliche Umsatz von rund Fr. 397'100.00, bzw. höher als die im Januar, Februar, Mai, Juni, August und September 2019 verwirklichten Umsätze. Sodann wurde auch im Januar 2021 mit Fr. 333'364.13 mehr umgesetzt als in den Monaten Januar, Februar und Mai 2019 (Beschwerdebeilage [BB] 11). Bereits vor dem Hintergrund der Ertragssituation im Jahr 2020 sowie im Januar 2021 erscheint es nicht nachvollziehbar, dass der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Arbeitsausfall auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen ist, zumal die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde selbst wiederholt auf die Volatilität des Versicherungsmarktes hinweist (Beschwerde S. 5).

Nichts anderes ergeht aus der von der Beschwerdeführerin eingereichten Aufstellung "Monatliche Produktion in Anzahl Anträge". Die Spannweite der Anzahl verarbeiteter Anträge bewegte sich gemäss dieser Aufstellung bereits im Jahr 2019 zwischen 88 (im Dezember 2019) und 347 (im September 2019). Im Jahr 2020 variierte sie zwischen 94 (Dezember 2020) und gar 547 (November 2020). Im März 2020 wurden 174 Anträge bearbeitet, während im Januar 2020, mithin vor Einführung von Massnahmen zur Bekämpfung der Coronapandemie, diese Zahl lediglich bei 125 lag. Im Mai 2020 stieg die Zahl auf 212 und im Juni 2020 auf 269, womit gar höhere Arbeitslasten als in einem Grossteil der Monate des Jahres 2019 ausgewiesen sind. Die Gesamtzahl an verarbeiteten Anträgen des Jahres 2020 (total 3'016) liegt sodann um 389 höher als im Jahr 2019 (total 2'627; vgl. BB 12).

5.2.

Der Beschwerdeführerin kann sodann nicht gefolgt werden, wenn sie vorbringt, das gute Betriebsergebnis im Jahr 2020 rühre allein daher, dass Provisionen aus dem Jahr 2019 erst im Jahr 2020 ausbezahlt worden seien (Beschwerde S. 5). Angesichts der im Jahr 2020 im Vergleich zum Jahr 2019 grösseren Anzahl an verarbeiteten Anträgen hätte der Umsatz im Jahr 2021 somit gar höher ausfallen müssen als im Jahr 2020. Tatsächlich liegt er mit Fr. 2'594'845.72 im Vergleich zum Jahr 2020 jedoch markant tiefer (BB 11).

Die Beschwerdeführerin weist im Weiteren auf ein "System von Untervermittlern" hin. Provisionen von daraus resultierenden Geschäftsabschlüssen würden unverzüglich an die Untervermittler ausbezahlt und trügen somit nicht zur Erfolgsbilanz bei, was aus der Rubrik Dienstleistungsaufwand ersichtlich sei (Beschwerde S. 6). Diesbezüglich vermag sie indes ebenfalls nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Selbst abzüglich dieser Aufwandsposition vom Total des betrieblichen Ertrages verblieb im Jahr 2020 nach wie vor ein "Bruttoergebnis I" von Fr. 8'108.002.61. Der entsprechende Betrag fiel im Jahr 2019 mit Fr. 3'563'352.73 beträchtlich tiefer aus; der Dienstleis-

tungsaufwand belief sich dabei in jenem Jahr annähernd auf den gleichen Betrag wie im Jahr 2020 (VB 324).

5.3.

Der Beschwerdegegner wies in der Verfügung vom 25. August 2023 schliesslich zu Recht darauf hin, dass auch das Einstellen von zusätzlichem Personal im Herbst 2020 (vgl. diesbezüglich Beschwerde S. 7) als klares Indiz gegen einen Rückgang in der Auftragslage im vorliegend relevanten Zeitraum zu werten ist. Nicht nachvollziehbar ist diesbezüglich, wenn die Beschwerdeführerin dartut, die Vertriebstätigkeit sei faktisch von einem Tag auf den anderen zum Erliegen gekommen; um diesen Einbruch zu kompensieren seien jedoch im Hinblick auf die Kündigungsmöglichkeit der Krankenversicherung im Herbst zusätzliche Mitarbeitende eingestellt worden (Beschwerde S. 7).

Somit hat der Beschwerdegegner einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung im Zeitraum vom 19. März 2020 bis zum 31. Januar 2021 mit Einspracheentscheid vom 25. August 2023 zu Recht verneint.

6.

6.1.

Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde abzuweisen.

6.2.

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

6.3.

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, 4. November 2024

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Kathriner

Meier