

VBE.2023.521 / pm / nl

Art. 88

Urteil vom 10. September 2024

Besetzung Oberrichterin Gössi, Präsidentin
 Oberrichterin Fischer
 Oberrichter Kathriner
 Gerichtsschreiber Meier

Beschwerde- **A._____ AG**
führerin

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

Gegenstand Beschwerdeverfahren betreffend AVIG
 (Einspracheentscheid vom 7. November 2023)

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

Die Beschwerdeführerin reichte dem Beschwerdegegner am 13. Juli 2023 eine Voranmeldung von Kurzarbeit für die Betriebsabteilung Verkauf ein und gab an, es seien ab dem 1. August bis zum 31. Oktober 2023 bei einem zu erwartenden prozentualen Arbeitsausfall von 60 % pro Monat/Abrechnungsperiode 9 Arbeitnehmende von Kurzarbeit betroffen. Mit Verfügung Nr. 100006174 vom 14. Juli 2023 erhob der Beschwerdegegner keinen Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung und legte den frühestmöglichen Beginn des (bei Erfüllung der weiteren Voraussetzungen bestehenden) Anspruchs auf den 1. August 2023 sowie das Ende auf den 31. Oktober 2023 fest. Dagegen erhob das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) am 5. September 2023 Einsprache. Mit Einspracheentscheid 7. November 2023 hiess der Beschwerdegegner die Einsprache gut, hob die Verfügung Nr. 100006174 vom 14. Juli 2023 auf und erhob Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung.

2.

2.1.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 7. Dezember 2023 fristgerecht Beschwerde und stellte folgende Rechtsbegehren:

"Es sei der Einspracheentscheid der Amtsstelle ALV des DVI vom 7. November 2023 (BUR-Nr. 52163741 | Betriebsabteilung: Verkauf 38) aufzuheben. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse."

2.2.

Mit Vernehmlassung vom 24. Januar 2024 beantragte der Beschwerdegegner die Gutheissung der Beschwerde.

2.3.

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 21. Mai 2024 wurde das seco zum Verfahren beigeladen und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt. Mit Schreiben vom 19. Juni 2024 teilte die Beigeladene mit, dass sie sich den Ausführungen des Beschwerdegegners in dessen Vernehmlassung anschliesse.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner mit Einspracheentscheid vom 7. November 2023 (Vernehmlassungsbeilage [VB] 5) zu Recht im Rahmen des Voranmeldungsverfahrens gemäss Art. 36 AVIG Einspruch

gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung an die Beschwerdeführerin für neun Mitarbeitende der Betriebsabteilung Verkauf für den Zeitraum vom 1. August bis 31. Oktober 2023 erhoben hat.

2.

2.1.

Gemäss Art. 31 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie für die Versicherung beitragspflichtig sind oder das Mindestalter für die Beitragspflicht in der AHV noch nicht erreicht haben (lit. a), der Arbeitsausfall anrechenbar ist (lit. b), das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt (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).

2.2.

2.2.1.

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 Betriebs normalerweise insgesamt geleistet werden (Art. 32 Abs. 1 AVIG). Vom anrechenbaren Arbeitsausfall wird für jede Abrechnungsperiode eine vom Bundesrat festgelegte Karenzzeit von höchstens drei Tagen abgezogen (Art. 32 Abs. 2 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).

2.2.2.

Gemäss Art. 33 Abs. 1 AVIG ist ein Arbeitsausfall 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 kalkulator-

risch 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.

Der Beschwerdegegner ging im angefochtenen Einspracheentscheid zusammengefasst davon aus, der für die Betriebsabteilung "Verkauf" geltend gemachte Arbeitsausfall von 60 % für die Zeit vom 1. August bis zum 31. Oktober 2023 sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als ausserordentlich zu beurteilen. Die Beschwerdeführerin habe glaubhaft darlegen können, dass der Grund für den übermässigen Lageraufbau ihrer Kunden im Vorjahr auf die Schwierigkeiten mit den globalen Lieferketten (Lieferengpässe, verlängerte Lieferfristen) sowie Versorgungsängste aufgrund der Energiemangellage zurückzuführen sei. Die Beschwerdeführerin sei davon zwar nur indirekt betroffen gewesen. Solche Schwierigkeiten und die mit einer zeitlichen Verzögerung daraus resultierenden Bestellrückgänge seien jedoch nicht zum normalen Betriebsrisiko zu zählen (vgl. VB 14).

Dagegen habe die Beschwerdeführerin nicht plausibilisieren können, weshalb die neun Mitarbeitenden im Bereich Verkauf nicht vollumfänglich mit der Akquisition von neuen Kunden und Aufträgen hätten ausgelastet werden können. Immerhin sei seit Juni 2023 "offenbar" bei der Unterabteilung "Verkauf Admin" eine zusätzliche Person eingestellt worden, und bei der Unterabteilung "Field Sales" sei geplant gewesen, eine vakant gewordene Stelle neu zu besetzen. Es sei somit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der geltend gemachte Arbeitsausfall vermeidbar gewesen wäre. Folglich sei dieser nicht anrechenbar im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. b AVIG (vgl. VB 15).

3.2.

3.2.1.

Die Beschwerdeführerin legte in ihrer Beschwerde dar, einzig ihr Verkaufsleiter, der Geschäftsleitungsmitglied sei und für den sie keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung geltend mache, würde derzeit Akquisitionstätigkeiten ausführen (Beschwerde S. 1). Dies erscheint nachvollziehbar, zumal die Beschwerdeführerin in ihrer Voranmeldung von Kurzarbeit vom 12. Juli 2023 auch darauf hingewiesen hatte, dass sie im kundenspezifischen Seriengeschäft tätig sei, in welchem Kundenbeziehungen langfristig angelegt seien (VB 183). In seiner Vernehmlassung vom 24. Januar 2024 ging denn auch der Beschwerdegegner davon aus, die Beschwerdeführerin habe in ihrer Beschwerde plausibel erklären können, dass sich die Mit-

arbeitenden der Abteilung Verkauf lediglich um die administrative Abwicklung von Aufträgen kümmern und keine Akquisitionstätigkeiten ausüben würden. Des Weiteren verwies er auf im Internet aufgeschaltete Stelleninserate der C._____ (welcher die Beschwerdeführerin angehört; vgl. VB 241) für eine zuvor abgebaute Stelle im Bereich "Field Sales" (vgl. VB 251) als Junior Sales Engineer, welcher gemäss Ausschreibung *selbstständig* die Führung der Akquisition vom Erstkontakt bis zur Vorbereitung der Offerte in enger Zusammenarbeit mit dem technischen Verkauf und der Entwicklungsabteilung übernehmen würde.

Des Weiteren führte die Beschwerdeführerin aus, in der Abteilung "Verkauf" sei keine zusätzliche Person eingestellt worden. In den zuvor eingereichten Dokumenten sei es diesbezüglich möglicherweise zu einer "inkonsistenten Zuweisung zwischen Organigramm und Abrechnung" gekommen. In der Abteilung "Verkauf Administration" seien drei Kündigungen erfolgt, wovon eine Stelle (Exportverarbeitung) wieder neu besetzt worden sei. Diesbezüglich ist der in der Beschwerde aufgeführten Tabelle zu entnehmen, dass die Anzahl Arbeitnehmenden in der Abteilung "Verkauf" im Bereich "Verkauf Administration" im August 2023 sieben, im September 2023 sechs, im Oktober 2023 fünf, im November 2023 sechs und im Dezember 2023 wiederum fünf betrug, sich im Bereich "Technical Sales" und Bereich "Marketing & Business Development" im gleichen Zeitraum unverändert auf zwei respektive auf eine Person belief, und dass im Bereich "Field Sales" in welchem im Mai und Juni 2023 noch eine Person gearbeitet hatte, niemand mehr beschäftigt war (vgl. Beschwerde S. 2). Auch der Beschwerdegegner erachtete es in seiner Vernehmlassung als plausibel, dass in der Abteilung Verkauf seit Juni 2023 keine zusätzlichen Personen mehr eingestellt worden seien. Schliesslich schloss sich auch die Beigeladene in ihrem Schreiben vom 19. Juni 2024 den Ausführungen des Beschwerdegegners in dessen Vernehmlassung an.

3.2.2.

Bei einer Würdigung der gesamten Umstände erscheint als überwiegend wahrscheinlich, dass der von der Beschwerdeführerin für die Periode vom 1. August bis 31. Oktober 2023 geltend gemachte Arbeitsausfall in der Betriebsabteilung "Verkauf" nicht vermeidbar gewesen wäre. Der Beschwerdegegner (und in der Folge auch die Beigeladene) ist damit in seiner Vernehmlassung, in welcher er die Gutheissung der Beschwerde beantragt, zu Recht implizit von einer Anrechenbarkeit des von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Arbeitsausfalls ausgegangen. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 7. November 2023 ist daher in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Die Beschwerdeführerin hat Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für ihre Mitarbeitenden der Abteilung "Verkauf" für den Zeitraum vom 1. August bis 31. Oktober 2023, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind.

4.

4.1.

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

4.2.

Ausgangsgemäss hätte die Beschwerdeführerin Anspruch auf Ersatz der richterlich festzusetzenden Parteikosten (Art. 61 lit. g ATSG). Da sie indes nicht anwaltlich vertreten ist, hat sie keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Eine Umtriebsentschädigung ist ihr ebenfalls nicht zuzusprechen, ist ihr doch kein hoher und den Rahmen des Üblichen sowie Zumutbaren überschreitender Arbeitsaufwand angefallen (vgl. BGE 129 V 113 E. 4.1 S. 116 und 110 V 72 E. 7 S. 82).

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der die Verfügung Nr. 100006174 des Beschwerdegegners betreffende Einspracheentscheid vom 7. November 2023 aufgehoben und festgestellt, dass die Beschwerdeführerin für den Zeitraum vom 1. August 2023 bis 31. Oktober 2023 Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für ihre Mitarbeitenden der Abteilung Verkauf hat, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind.

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, 10. September 2024

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Gössi

Meier