

VBE.2024.10 / mt / ss

Art. 42

Urteil vom 16. Mai 2024

Besetzung	Oberrichterin Gössi, Präsidentin Oberrichterin Fischer Oberrichter Kathriner Gerichtsschreiberin Fricker
-----------	---

Beschwerde- führerin	A._____ AG
-------------------------	-------------------

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

Gegenstand	Beschwerdeverfahren betreffend AVIG (Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2023)
------------	---

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Beschwerdeführerin ist eine im Bereich B._____ tätige Aktiengesellschaft. Auf entsprechende Voranmeldung hin wurde vom Beschwerdegegner mit Verfügung vom 5. September 2023 kein Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung für den Zeitraum vom 1. September bis am 30. November 2023 erhoben.

1.2.

Die Beschwerdeführerin reichte beim Beschwerdegegner am 5. November 2023 ein Gesuch um Verlängerung der Kurzarbeit vom 1. Dezember 2023 bis 29. Februar 2024 im Ausmass von ca. 30 % für den Betriebsteil Q._____ ein. Mit Verfügung vom 24. November 2023 erhob der Beschwerdegegner Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 1. Dezember 2023 bis am 29. Februar 2024. Die dagegen erhobene Einsprache wies er mit Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2023 ab.

2.

2.1.

Gegen den Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2023 erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 19. Dezember 2023 fristgerecht Beschwerde und stellte folgenden Antrag:

"Der Antrag vom 5. November zur Verlängerung der Kurzarbeit von Dez 2023 bis Feb 2024 ist zu bewilligen und auf die Folgemonate Februar bis April 2024 zu übertragen. Da die Monate Dezember und Januar so kurzfristig nicht mehr möglich sind.
Eventualiter: Es kann eine Bewilligung mit der Auflage erteilt werden, dass während diesen drei Monaten nur noch eine Periode abgerechnet werden kann."

2.2.

Mit Vernehmlassung vom 22. Januar 2024 beantragte der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Strittig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner zu Recht im Rahmen des Voranmeldungsverfahrens gemäss Art. 36 AVIG mit Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2023 Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung für den Zeitraum vom 1. Dezember 2023 bis 29. Februar 2024 erhoben hat (Vernehmlassungsbeilage [VB] 3).

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). 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).

2.2.

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 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 mit Verweis auf BGE 119 V 498 E. 1 S. 499 f.). Anrechenbar wird der Arbeitsausfall erst dann, wenn er auf ausserordentliche oder aussergewöhnliche Umstände zurückzuführen und beträchtlich ist, d.h. die üblichen Schwankungen erheblich übersteigt, so dass anzunehmen ist, er sei auf konjunkturelle Einflüsse zurückzuführen (vgl. THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, Rz. 486 mit Hinweisen).

3.

3.1.

Der Beschwerdegegner verneinte einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 1. Dezember 2023 bis 29. Februar 2024 mit der Begründung, der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Arbeitsausfall sei hauptsächlich auf die reduzierten Auftragseingänge bzw. die vollen Lager der Kunden zurückzuführen. Von derartigen Ereignissen sei die ganze Branche, in welcher die Beschwerdeführerin tätig sei, betroffen, und diese könnten nicht als ausserordentlich

eingestuft werden. Ebenso würden die Lagerbestände der Kunden und die damit verursachten Auftragsrückgänge beziehungsweise damit einhergehenden Arbeitsausfälle zum normalen Betriebsrisiko gehören. Der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Arbeitsausfall würde im branchen-, berufs- oder betriebsüblichen Bereich liegen (Vernehmlassungsbeilage [VB 3 f.]).

3.2.

3.2.1.

Die Beschwerdeführerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Q._____ und Betriebsstandorten in Q._____ und R._____. Sie bezweckt C._____ (vgl. Auszug Handelsregister Kanton Aargau vom 16. August 2023 [VB 43]; betreffend Standorte VB 39).

3.2.2.

In ihrem Gesuch um Verlängerung der Kurzarbeit vom 5. November 2023 gab die Beschwerdeführerin an, sie sei Herstellerin von Aluminium-Bestandteilen in kleineren Serien, welche meist ihren Absatz im Export fänden. Ein grosser Teil der Endprodukte werde in Europa oder weltweit verkauft. Aufgrund der allgemeinen Material- und Strommangellage hätten ihre Kunden im vergangenen Jahr viele Teile abgerufen, womit die Lager stets voll gewesen seien. In der Zwischenzeit habe sich der Bedarf an Investitionsgütern aber stark reduziert und zugleich sei die Angst um die Lieferfähigkeit wieder gesunken. Entsprechend würden die Kunden nun ihre Lagerbestände reduzieren und bei der Beschwerdeführerin weniger Teile abrufen. Obwohl die Schweiz eine Rezession bisher habe vermeiden können, sei diese in umliegenden Ländern bereits nachweislich vorhanden. Gemäss einigen Wirtschaftsanalysten solle sich die Lage verbessern, wenn die Leitzinserhöhungen durch seien. Da die Anhebungen nun immer geringer würden, könne man davon ausgehen, dass man sich dem oberen Maximum nähere. Die Auswirkungen des neu entfachten Nahostkonflikts seien bisher noch nicht abzuschätzen, es sei jedoch davon auszugehen, dass auch dieser Konflikt längerfristig auf Energiepreise und Marktverhalten Einfluss nehmen werde (vgl. VB 22). In ihrer Beschwerde vom 19. Dezember 2023 machte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, der Krieg im Gazastreifen und die nun bestätigte Rezession in Deutschland, dem grössten Handelspartner der Schweiz in ihrer Branche, stellten ausserordentliche Umstände dar, mit denen nicht habe gerechnet werden können.

3.3.

Aus der Umsatztabelle der Beschwerdeführerin ergibt sich, dass der Jahresumsatz im Jahr 2019 Fr. 2'545'987.18, 2020 Fr. 2'777'690.94, 2021 Fr. 3'203'812.19, 2022 Fr. 3'666'716.81 und im Jahr 2023 bis und mit Oktober Fr. 2'477'346.66 betrug. Sowohl die Umsatzzahlen der einzelnen Monate als auch die Auftragseingänge in Kilogramm Aluminium über die Jahre

2019 bis 2023 zeigen erhebliche Schwankungen: so betrugen die Umsatzzahlen der einzelnen Monate im Jahr 2022 zwischen Fr. 201'040.92 im Dezember und Fr. 473'324.40 im März, die Auftragseingänge schwankten im selben Jahr zwischen 13'364 kg im März und 4'314 kg im Juni 2022. Grosse Schwankungen zeigen sich auch im Jahr 2023, in dem im Monat März mit einem Umsatz von Fr. 501'689.16 der höchste Umsatz seit 2019 ausgewiesen wurde und ab Juli die Umsätze unter die Schwelle von Fr. 200'000.00 fielen, wobei allerdings zu beachten ist, dass der Auftragseingang im Oktober 2023 nach drei unterdurchschnittlichen Monaten bereits wieder 7'510.00 kg betrug, was ungefähr dem monatlichen Durchschnittsauftragseingang des Jahres 2022 entspricht (VB 23). Weder die monatlichen Umsatzzahlen des Unternehmens noch dessen jeweilige Auftragslage per Ende Jahr lassen auf einen in der Vergangenheit konstanten Geschäftsverlauf der Beschwerdeführerin schliessen. Vielmehr zeigen insbesondere die erheblichen Umsatzschwankungen sowie die stark schwankenden Auftragseingänge der einzelnen Monate, welchen weder eine saisonale noch eine sonstige durchgehende Regelmässigkeit zu entnehmen ist, dass erhebliche Schwankungen der Einnahmen und der Aufträge im Falle der Beschwerdeführerin eher die Regel denn die Ausnahme bildeten. 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 (vgl. BORIS RUBIN, *Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage*, 2014, N. 13 zu Art. 33 AVIG; BARBARA KUPFER BUCHER, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht*, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 5. Aufl. 2019, S. 282).

Der hohe Auftragseingang des Oktober 2023 nach drei unterdurchschnittlichen Monaten deutet ausserdem darauf hin, dass die Beschwerdeführerin höchstens kurzfristig unter einem Auftragsrückgang gelitten hat. Mit der Bewilligung der Kurzarbeit für die Zeit vom 1. September bis am 30. November 2023 wurde diesem Umstand bereits Rechnung getragen. Weder in ihrer Einsprache vom 24. November 2023 noch in der Beschwerde vom 19. Dezember 2023 zeigte die Beschwerdeführerin auf, dass auch ab November 2023 die Auftragseingänge sowie die Umsatzzahlen unterdurchschnittlich waren oder sein würden und daher auch ab Dezember 2023 von einem relevanten Arbeitsausfall auszugehen ist.

3.4.

Die Beschwerdeführerin bringt im Weiteren vor, der neu entfachte Nahostkonflikt werde längerfristig auf Energiepreise und Marktverhalten Einfluss nehmen.

Der von der Beschwerdeführerin vorgebrachte generelle Verweis auf den Nahostkonflikt reicht nicht aus, um einen Anspruch auf

Kurzarbeitsentschädigung zu begründen. Vielmehr müsste die Beschwerdeführerin glaubhaft darlegen, weshalb die von ihr erwarteten Arbeitsausfälle konkret auf den Konflikt zurückzuführen sind. Der geltend gemachte Arbeitsausfall müsste in einem adäquaten Kausalzusammenhang mit den Nahostkonflikt stehen. Sodann ist darauf hinzuweisen, dass der letzte Ausbruch eines bewaffneten Konfliktes am Rande Europas – zwischen der Ukraine und Russland im Februar 2022 – den Auftragseingängen der Beschwerdeführerin keinen Abbruch getan hat. Im Gegenteil verzeichnete die Beschwerdeführerin in den darauffolgenden Monaten durchschnittlich bis sogar überdurchschnittlich viele Auftragseingänge und erzielte im Jahr 2022 den höchsten Jahresumsatz seit 2019 (VB 23), weshalb das Argument der voraussichtlichen Folgen des neu entfachten Nahostkonflikts nicht zu überzeugen vermag, zumal dessen Auswirkungen – wie die Beschwerdeführerin selbst ausführte (vgl. E. 3.2.2. hiervor) – ohnehin noch nicht abschätzbar sind.

3.5.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin für den Zeitraum vom 1. Dezember 2023 bis 29. Februar 2024 mangels anrechenbaren Arbeitsausfalls keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung hat.

4.

4.1.

Die Beschwerdeführerin macht im Weiteren geltend, das Erstgesuch für die Monate September bis November 2023 sei erst am 5. September 2023 bewilligt worden, weshalb sie im September 2023 keine Kurzarbeit habe einführen können. Die Feststellung der Einsprachestelle, dass sie bereits ohne die Gutsprache hätte Kurzarbeit einführen können, sei purer Hohn gegenüber einem eigenständigen Familienunternehmen. Die Mitarbeitenden nach Hause zu schicken, ohne zu wissen, wie man deren Löhne bezahlen solle, würde gegen das geltende Recht der getreuen Geschäftsführung verstossen. Ihr stehe folglich der bereits bewilligte dritte Monat an Kurzarbeitsentschädigung noch zu.

4.2.

Der auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführende Arbeitsausfall muss unvermeidbar sein (vgl. E. 2.1 hiervor). Der Arbeitgeber muss alles Zumutbare unternehmen, um Arbeitsausfälle zu vermeiden oder zu vermindern. Es handelt sich hier um die gesetzlich umschriebene Schadenverhütungs- und Schadenminderungspflicht (AVIG-Praxis KAE [in der hier massgebenden ab 1. Januar 2023 geltenden Fassung] Rz. C3).

4.3.

Da die Beschwerdeführerin im Monat September 2023 keine Kurzarbeit eingeführt hat, ist davon auszugehen, dass diese vermeidbar gewesen ist. Dies hat jedoch keinen Einfluss auf die Prüfung des Anspruchs der

Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung für den vorliegend massgebenden Zeitraum ab 1. Dezember 2023, für den es der Beschwerdeführerin gemäss vorangehenden Ausführungen nicht gelungen ist, glaubhaft darzulegen, dass der von ihr geltend gemachte Arbeitsausfall auf zu berücksichtigende wirtschaftliche Gründe zurückzuführen ist.

5.

Der Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2023 (VB 3) ist damit zu bestätigen.

6.

6.1.

Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde abzuweisen.

6.2.

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

6.3.

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.

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, 16. Mai 2024

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Gössi

Fricker