

200 14 27 ALV  
SCP/SAW/ARJ

## Verwaltungsgericht des Kantons Bern Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 18. Juli 2014

Verwaltungsrichter Schütz, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Grütter, Verwaltungsrichter Loosli  
Gerichtsschreiberin Winiger

A. \_\_\_\_\_  
handelnd durch die statutarischen Organe,  
vertreten durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_

Beschwerdeführerin



gegen

**beco Berner Wirtschaft**

Arbeitsvermittlung, Rechtsdienst, Lagerhausweg 10, 3018 Bern

Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2013

## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die A. \_\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin) ist im Segment ... auf die Entwicklung, Herstellung und Vermarktung von anspruchsvollen ... und ... spezialisiert. Mit den Voranmeldungen vom 13. resp. vom 15. November 2013 beantragte sie für ihre Betriebsabteilungen KAZ-Bereiche 1 bis 4 beim beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung (beco bzw. Beschwerdegegner), bei einem voraussichtlichen prozentualen Arbeitsausfall von 50% die Weiterführung von Kurzarbeit. Als voraussichtliche Dauer wurde die Periode Dezember 2013 bis Februar 2014 angegeben (Dossier kantonale Amtsstelle [act. IIC] 56, 44, 30, 16).

Am 2. Dezember 2013 erhob das beco gegen die Voranmeldungen teilweisen Einspruch (act. IIC 84, 78, 72, 66) und führte insbesondere aus, die Weisung des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) „Kurzarbeit – Frankenstärke“ vom September 2011 werde per 31. Dezember 2013 aufgehoben, womit die Schwankungen der Devisenkurse wieder dem normalen Betriebsrisiko zugeordnet würden. Für Arbeitsausfälle, welche auf den starken Schweizer Franken zurückzuführen seien, könne somit ab 1. Januar 2014 keine Kurzarbeitsentschädigung mehr ausgerichtet werden. Des Weiteren dauere die schwierige wirtschaftliche Situation in Europa und China bereits seit längerer Zeit an und stelle bei einem direkt oder indirekt im Export tätigen Unternehmen keinen ausserordentlichen Umstand mehr dar. Anrechenbar seien daher nur die Arbeitsausfälle, welche für den Monat Dezember 2013 geltend gemacht worden und auf den starken Schweizer Franken zurückzuführen seien. Die von der A. \_\_\_\_\_ hiergegen erhobenen Einsprachen (Dossier Rechtsdienst [act. IID] 16, 37) wies das beco mit Entscheid vom 20. Dezember 2013 (act. IID 41) ab. Es erwog im Wesentlichen, dass der geltend gemachte Arbeitsausfall nicht auf ausserordentlichen Umständen beruhe, sondern betriebsüblich und dem normalen Betriebsrisiko zuzurechnen sei.

**B.**

Dagegen erhob die A.\_\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_, am 9. Januar 2013 (richtigerweise: 2014) Beschwerde. Sie beantragt die kostenfällige Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie für die Zeit ab 1. Januar bis 28. Februar 2014 die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung an ihre Betriebsabteilungen KAZ-Bereiche 1 bis 4.

Mit Beschwerdeantwort vom 11. Februar 2014 schliesst der Beschwerdegegner auf Abweisung der Beschwerde.

In der Replik vom 13. März 2014 resp. in der Duplik vom 11. April 2014 bestätigten die Parteien die je gestellten Rechtsbegehren.

Nachdem der Instruktionsrichter mit verfahrensleitender Verfügung vom 14. April 2014 auf den Finanzreport des vierten Quartals 2013 der C.\_\_\_\_\_ sowie insbesondere auf die konstante Auftragslage bezüglich der Bestellungen aus Asien verwies, reichte die Beschwerdeführerin am 28. April 2014 Schlussbemerkungen und zusätzlichen Unterlagen ein. Mit Eingabe vom 2. Mai 2014 nahm der Beschwerdegegner abschliessend zur Sache Stellung.

**Erwägungen:**

**1.**

**1.1** Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden

gegen solche Entscheide. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 31. August 1983 [AVIV; SR 837.02]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

**1.2** Anfechtungsobjekt ist der Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2013 (act. IID 41). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch der vier Betriebsabteilungen der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung während den Monaten Januar und Februar 2014.

**1.3** Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

**1.4** Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

## **2.**

**2.1** Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung besteht, wenn 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 d AVIG).

**2.2** Ein Arbeitsausfall ist unter anderem anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG). Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (BGE

121 V 371 E. 2a S. 373). Der Rückgang der Nachfrage nach den normalerweise von einem Betrieb angebotenen Gütern oder Dienstleistungen ist für das Vorliegen eines wirtschaftlichen Grundes kennzeichnend (ARV 1985 S. 112 E. 3a).

Der Begriff der wirtschaftlichen Gründe ist stets weit ausgelegt worden. Insbesondere ist es im Hinblick auf die mit der Kurzarbeitsentschädigung angestrebte Verhütung von Arbeitslosigkeit durch den Erhalt von Arbeitsplätzen bewusst unterlassen worden, die wirtschaftlichen von den strukturellen Gründen abzugrenzen. Abgesehen davon, dass eine solche jedenfalls im Gesetzeswortlaut nicht angelegte Differenzierung sich kaum vornehmen liesse, erwiese sich der generelle Ausschluss strukturell bedingter Arbeitsausfälle auch in sozialer Hinsicht als fragwürdig (BGE 128 V 305 E. 3a S. 307; ARV 1996/97 S. 216 E. 3a).

**2.3** Ein auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführender und darum grundsätzlich anrechenbarer Arbeitsausfall gilt jedoch dann nicht als anrechenbar, wenn er durch Umstände verursacht wird, die zum normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers gehören (vgl. Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG). Der Begriff "normales Betriebsrisiko" darf 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. Mit dem normalen Betriebsrisiko sind die "gewöhnlichen" Arbeitsausfälle gemeint, mithin jene Ausfälle, die erfahrungsgemäss regelmässig und wiederholt auftreten, demzufolge vorhersehbar und in verschiedener Weise kalkulatorisch erfassbar sind (BGE 138 V 333 E. 4.2.2 S. 337; ARV 2004 S. 128 E. 1.3). So gehört nach der Rechtsprechung auch der Verlust eines Hauptkunden (Klumpenrisiko) zum normalen Betriebsrisiko (ARV 2011 S. 69 E. 4.4, 2008 S. 159 E. 2.3).

**2.4** Ein im Sinne von Art. 32 AVIG an sich anrechenbarer Arbeitsausfall verleiht dann keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, 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).

### **3.**

**3.1** Aus der tabellarischen Übersicht „Development of Blacklog“ ergibt sich, dass der Arbeitsvorrat der Beschwerdeführerin per Ende drittes Quartal 2013 im Vergleich zum Vorjahr von 70 Maschinen auf 39 eingesunken ist und damit ein Rückgang von rund 55% vorliegt (act. IIC 48). In der Beschwerde wird zudem geltend gemacht, der erlittene Arbeitsausfall sei durch den starken Schweizer Franken, die Zurückhaltung der Kunden im asiatischen Markt sowie die restriktive Finanzierungspraxis der chinesischen Banken bedingt. Ferner sei es der Beschwerdeführerin (mangels Vorhersehbarkeit) nicht möglich, auf die jeweiligen Veränderungen kalkulatorisch und planerisch zu reagieren, womit ebenfalls die Ausserordentlichkeit des Arbeitsausfalls gegeben sei (vgl. Beschwerde S. 4).

**3.2** Aus den nachstehenden Gründen kann den Schlussfolgerungen der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden:

Soweit die Frankenstärke betreffend ist festzuhalten, dass diese bereits seit längerer Zeit andauert und – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (Beschwerde S. 3 f.) – mit Bezug auf die vorliegend streitigen Belange keinen ausserordentlichen Umstand mehr darzustellen vermag. So hat das SECO seine Weisung „Kurzarbeit – Frankenstärke“ vom September 2011 aufgrund der Massnahmen der Schweizerischen Nationalbank (SNB) zur Begrenzung der Kursschwankungen des Schweizer Frankens gegenüber dem Euro und insbesondere der Massnahme zur Festlegung der Untergrenze von Fr. 1.20 pro Euro (vgl. Medienmitteilung der SNB vom 6. September 2011; abrufbar unter [www.snb.ch](http://www.snb.ch)) per Ende Dezember 2013 aufgehoben. Das Risiko von Währungsschwankungen gehört seit dem 1. Januar 2014 daher wieder zum normalen Betriebsrisiko gemäss Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG. Anhaltspunkte, welche im vorliegenden Fall eine andere Betrachtungsweise rechtfertigen könnten, liegen nicht vor. Insbesondere

vermag die Beschwerdeführerin nicht darzulegen, weshalb die Aufhebung der Weisung per Ende 2013 für sie noch nicht gelten solle resp. unhaltbar sei. Spezifische Gegebenheiten, welche die Beschwerdeführerin mehr treffen würden als andere Unternehmen aus der Maschinenindustrie, sind – entgegen den Ausführungen in der Beschwerde (S. 4) – jedenfalls nicht ersichtlich. Des Weiteren ist aufgrund der Bestellübersicht vom 13. November 2013 (act. IIC 45) davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin die Verträge in der Regel in Schweizer Franken abschliesst, womit das Währungsrisiko die jeweilige Käuferschaft zu tragen hat. Dass die Beschwerdeführerin damit das Risiko eingeht, gegenüber Mitbewerbern, die in weniger harten Währungen handeln, an Konkurrenzfähigkeit einzubüssen, ist – wie das Währungsrisiko – ein normales unternehmerisches Risiko, für welches die Arbeitslosenversicherung zeitlich nicht unbeschränkt aufzukommen hat.

Sodann wies die Beschwerdeführerin auf die Zurückhaltung der asiatischen Kunden hin (Beschwerde S. 4) und präzierte in den Schlussbemerkungen vom 28. April 2014 (S. 2), die meisten Kunden seien zufrieden mit der qualitativen Performance einer ... und würden den höheren Qualitätsstandard, der bei einer ... zu erzielen sei, nicht brauchen. Diese Tatsachen stellen branchenspezifische Probleme dar, die zum Alltag eines im Auftragsverhältnis und Export tätigen Unternehmens gehören und jeden Hersteller von ... gleichermassen treffen können. Solche Umstände sind demnach – wie in der Beschwerdeantwort vom 11. Februar 2014 zu Recht ausgeführt (S. 3) – als branchenüblich einzustufen. Daran ändert der Einwand der Beschwerdeführerin, es sei ihr nicht möglich auf die jeweiligen Veränderungen kalkulatorisch und planerisch zu reagieren (Beschwerde S. 4), nichts. Denn diesbezüglich ist ihr entgegen zu halten, dass – wie die Begründung der Voranmeldung vom 15. November 2013 (act. IIC 54) zeigt – sie die bereits länger andauernde schwierige Wirtschaftslage in der Maschinenindustrie kannte und bereits mehrmals mit den geeigneten Mitteln richtig auf die Krisensituation auf den Absatzmärkten reagierte (vgl. Beschwerde S. 2). Zudem kommt ihr zu Gute, dass sie am Ende der Produktionskette steht und von den Konjunkturzyklen erst nach vier bis acht Monaten getroffen wird, wodurch eine gewisse Zeitspanne für Reaktionshandlungen entsteht (vgl. dazu die Einsprache der

Beschwerdeführerin vom 13. Dezember 2013, act. IID 15 S. 5). Der geltend gemachte Arbeitsausfall ist demnach nicht als unvorhersehbar und ausserordentlich einzustufen (vgl. E. 2.3 hiervor).

Soweit die Beschwerdeführerin schliesslich geltend macht, der Umsatzrückgang sei auf die restriktive Finanzierungspolitik der chinesischen Banken zurückzuführen, steht dieser Behauptung der Finanzreport der C.\_\_\_\_\_ des vierten Quartals 2013 entgegen. Gemäss diesem ist für die asiatischen Märkte im Vergleich zum Jahr 2012 von konstanten Auftragsverhältnissen auszugehen. Zwar mag es zutreffen, dass – wie die Beschwerdeführerin in den Schlussbemerkungen vom 28. April 2014 darlegte (S. 2 f.) – aufgrund der Kennzahlen des gesamten C.\_\_\_\_\_Konzerns nicht auf die Auftragsentwicklung des vorliegend interessierenden Teilbereichs, der Produktion von ..., geschlossen werden kann. Die Umsatzzahlen des C.\_\_\_\_\_Konzerns widerlegen jedoch klar die Behauptung, die Maschinenindustrie habe generell einen Rückgang des Arbeitsvorrats hinnehmen müssen (vgl. dazu auch die Schlussbemerkungen des Beschwerdegegners vom 2. Mai 2014, S. 2).

Aus dem Dargelegten folgt, dass die Beschwerdeführerin den erlittenen Arbeitsausfall zwar insbesondere gestützt auf die tabellarische Übersicht „Development of Blacklog“ (act. IIC 48) überzeugend darzulegen vermag, es jedoch nicht ersichtlich ist, dass ausserordentliche, betriebs- und branchenunübliche Umstände vorliegen, welche sich allenfalls vom normalen Betriebsrisiko abheben. Infolgedessen kann der geltend gemachte Arbeitsausfall der vier Betriebsabteilungen der Beschwerdeführerin für die Zeit von Januar bis Februar 2014 nicht als anrechenbar gelten.

**3.3** Nach dem Gesagten hat der Beschwerdegegner einen Anspruch der vier Betriebsabteilungen der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung zu Recht abgelehnt. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

**4.**

**4.1** In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

**4.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
  - Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ z.H. der Beschwerdeführerin
  - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
  - Staatssekretariat für Wirtschaft - seco

Der Kammerpräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.