



Fall-Nr.: AVI 2012/37
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 22.02.2013
Entscheiddatum: 22.02.2013

Entscheid Versicherungsgericht, 22.02.2013

**Art. 31 Abs. 1 lit b AVIG, Art. 32 Abs. 1 AVIG, Art. 33 Abs. 1 AVIG;
Kurzarbeitsentschädigung. Wegen Umsatz- und Nettoerlössteigerung
Arbeitsausfall verneint. Selbst bei Bejahung eines Arbeitsausfalls infolge
Nichtzustandekommens eines Folgegrossauftrags ist dessen
vorübergehende Charakter zu verneinen (Entscheid des
Versicherungsgerichts des Kantons St.Gallen vom 22. Februar 2013, AVI
2012/37).**

Versicherungsrichterin Marie Löhner (Vorsitz), a.o. Versicherungsrichterin Gertrud
Condamin-Voney, Versicherungsrichterin Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiber Philipp
Geertsen

Entscheid vom 22. Februar 2013

in Sachen

A.____ AG,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Daniel Perret, Grossfeldstrasse 40, Postfach 380,
7320 Sargans,

gegen

Amt für Wirtschaft und Arbeit, Rechtsdienst, Davidstrasse 35, 9001 St. Gallen,



St.Galler Gerichte

Beschwerdegegner,

betreffend

Kurzarbeitsentschädigung (betriebsüblicher Arbeitsausfall)

Sachverhalt:

A.

A.a Die A.____ AG, mit Sitz in B.____ hatte bereits in der Zeit Dezember 2008 bis November 2010 Kurzarbeitsentschädigung im Umfang von Fr. 1'267'885.80 bezogen. Aufgrund einer am 15. April 2011 durchgeführten Arbeitgeberkontrolle forderte das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) mit Verfügung vom 6. Mai 2011 wegen Nichtkontrollierbarkeit des geltend gemachten Arbeitsausfalls die gesamte Kurzarbeitsentschädigung zurück (vgl. dazu das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. April 2012, B-4571/2011). Nachdem ein Nachfolgegeschäft mit der Firma C.____ im Sommer 2011 mit einem Auftragsvolumen von rund Fr. 5'000'000.-- aufgrund der damaligen Frankenstärke nicht habe realisiert werden können, bezog die Gesellschaft für den Gesamtbetrieb erneut während der Dauer vom 1. September bis 30. November 2011 Kurzarbeitsentschädigung (vgl. zum Ganzen Einspracheentscheid vom 2. Dezember 2011, act. G 3/B6).

A.b Am 25. November 2011 (Datum Postaufgabe) ersuchte die Gesellschaft um Fortsetzung der Kurzarbeit für den Gesamtbetrieb (act. G 3/A8). Gegen die Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung für den Zeitraum vom 1. Dezember 2011 bis 31. Mai 2012 erhob das Amt für Arbeit mit Verfügung vom 8. Dezember 2011 Einspruch (act. G 3/A9).

A.c Dagegen erhob die Gesellschaft am 17. Januar 2012 Einsprache (act. G 3/A12). Im Februar 2012 reichte die Gesellschaft der Kantonalen Arbeitslosenkasse die Abrechnungsunterlagen für Dezember 2011 ein (vgl. Schreiben des Rechtsvertreters vom 17. Februar 2012, act. G 3/B26). Das Amt für Arbeit wies die Einsprache mit



Einspracheentscheid vom 19. März 2012 ab. Zur Begründung brachte es vor, der Umsatz sei nicht eingebrochen. Wenn auch ein erheblicher Auftragsverlust habe hingenommen werden müssen, so zeigten die Unternehmenszahlen des Jahres 2011 verglichen mit denjenigen des Jahres 2010 deutlich, dass dieser durch den Verkauf anderer Produkte habe aufgefangen werden können. Selbst wenn durch die Kosten der Produktentwicklung, die hohen Lagerkosten und die Marktlancierungsmassnahmen die Liquidität stark beansprucht worden sei, so sei doch festzuhalten, dass dies betriebsübliche Kosten darstellen würden, die nicht durch Kurzarbeitsentschädigung abgedeckt werden könnten (act. G 3/A16).

B.

B.a Gegen den Einspracheentscheid vom 19. März 2012 richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 20. April 2012. Die Beschwerdeführerin beantragt darin unter Kosten- und Entschädigungsfolgen dessen Aufhebung und die Bewilligung der angebehrten Kurzarbeitsentschädigungen für die Dauer vom 1. Dezember 2011 bis 31. Mai 2012. Sie stellt sich auf den Standpunkt, der Beschwerdegegner verkenne das Ziel der Kurzarbeitsentschädigung, wende den Begriff des wirtschaftlichen Grundes falsch an und taxiere Umstände sowie konjunkturelle Gründe zu Unrecht als Betriebsrisiko. Entgegen der beschwerdegegnerischen Ansicht könne das Vorliegen eines wirtschaftlichen Grundes nicht einzig davon abhängig gemacht werden, ob ein Umsatzeinbruch vorliege oder nicht. Ausgangspunkt der gegenwärtigen Situation bilde der Umstand, dass im Sommer 2011 ein Nachfolgegeschäft mit einem Auftragsvolumen von rund Fr. 5'000'000.-- wegen der Frankenstärke nicht habe realisiert werden können. In der momentanen wirtschaftlichen Situation stelle dieser Auftragsverlust zweifelsfrei einen aussergewöhnlichen und vorübergehenden Umstand dar, der zu einer Entschädigungsberechtigung führe, was der Beschwerdegegner schliesslich auch im Einspracheentscheid vom 2. Dezember 2011 betreffend die Entschädigungsperiode vom 1. September bis 30. November 2011 anerkannt habe. Wieso der Beschwerdegegner diesen Umstand nun nicht mehr gelten lassen wolle, sei weder einsichtig noch nachvollziehbar. Nachvollziehbar sei aber, dass ein derartiger Auftragsverlust in der gegenwärtig schwierigen Situation nicht einfach innert weniger Monate kompensiert werden könne. Der Auftragsverlust sei nicht Folge mangelnder Konkurrenzfähigkeit. Weitere Ursachen seien das zurückhaltende Bestellverhalten der



St.Galler Gerichte

Euro-Kunden und die immer noch anhaltende Frankenstärke. Sie sei zuversichtlich, die momentane Durststrecke innert nützlicher Frist überwinden und damit sämtliche Arbeitsplätze erhalten zu können (act. G 1).

B.b In der Beschwerdeantwort vom 6. Juni 2012 beantragt der Beschwerdegegner unter Verweis auf die Begründung des angefochtenen Einspracheentscheids die Abweisung der Beschwerde (act. G 3).

B.c Die Beschwerdeführerin hat nach einer Einsichtnahme in die Akten auf eine weitere Stellungnahme verzichtet (act. G 7).

Erwägungen:

1.

1.1 Arbeitnehmende, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, haben Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn u.a. der Arbeitsausfall anrechenbar und vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit die Arbeitsplätze erhalten werden können (Art. 31 Abs. 1 lit. b und d des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0]). Ein Arbeitsausfall ist anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG) und wenn er zudem je Abrechnungsperiode mindestens 10% der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmenden des Betriebes normalerweise insgesamt geleistet werden (Art. 32 Abs. 1 lit. b AVIG). Ein auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführender und an sich grundsätzlich anrechenbarer Arbeitsausfall gilt jedoch dann nicht als 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 (Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG). Ebenfalls nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, 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 374 E. 2a mit Hinweisen; ARV 1999 Nr. 10 S. 50 E. 2).

1.2 Vorübergehend ist ein Arbeitsausfall dann, wenn mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit voraussehbar ist, dass der Betrieb innert nützlicher Frist wieder zur vollen Beschäftigung zurückkehren kann. Davon ist auszugehen, wenn nicht konkrete Anhaltspunkte die gegenteilige Schlussfolgerung zulassen. Die Verhältnisse sind im Zeitpunkt der angefochtenen Einspruchsverfügung prospektiv zu beurteilen. Weil zu diesem Zeitpunkt oft nur Mutmassungen über die weitere Entwicklung angestellt werden können und sich entsprechende Beurteilungskriterien kaum finden lassen, ist die Prognose zurückhaltend zu stellen und im Zweifel davon auszugehen, dass der Arbeitsausfall vorübergehender Natur ist und mit der Kurzarbeitsentschädigung die Arbeitsplätze erhalten werden können (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 2. Aufl. Basel 2007, Rz 470; BGE 121 V 373 E. 2a). Der Umstand, dass ein Arbeitgeber bzw. eine Arbeitgeberin in der Vergangenheit wiederholt Kurzarbeit eingeführt hat, lässt für sich allein nicht den Schluss zu, dass ein neuerlicher Arbeitsausfall wahrscheinlich nicht vorübergehend sein werde und dass mit der Kurzarbeit die Arbeitsplätze nicht erhalten werden könnten (BGE 111 V 384 E. 2b).

2.

Der Beschwerdegegner wendet gegen einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ab Dezember 2011 ein, die Beschwerdeführerin habe gegenüber dem Rechnungsjahr 2010 (Umsatzvolumen 2010: Fr. 3'251'306.--, 2011: Fr. 3'690'038.--) im Jahr 2011 ein Umsatzplus erzielt. Wenn auch ein erheblicher Auftragsverlust habe eingesteckt werden müssen, so zeigten diese Umsatzzahlen, dass dieser durch den Verkauf anderer Produkte habe aufgefangen werden können (act. G 3/A16).

2.1 Es trifft zu, dass die Beschwerdeführerin für das Jahr 2011 einen Umsatz von insgesamt Fr. 3'690'038.-- meldete, der 13% über dem des Vorjahres von Fr. 3'251'306.-- lag (act. G 3/A18). Hinzu kommt, dass der geschätzte Umsatz für den Monat November 2011 im Betrag von Fr. 300'000.-- in etwa dem Jahresdurchschnitt entsprach. Zwar liegt der für den Monat Dezember 2011 geschätzte Umsatz von



Fr. 210'000.-- deutlich unter diesem Jahresdurchschnittswert. Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, dass bereits der Dezemberumsatz der Jahre 2008 und 2009 deutlich unter den damaligen Jahresdurchschnittszahlen lag. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin die Umsatzschätzung offenbar eher zurückhaltend vorzunehmen pflegt, was sich aus der Voranmeldung vom 25. Mai 2010 ergibt (Umsatzschätzung: Mai 2010: Fr. 200'000.--, Juni 2010: Fr. 180'000.-- und Juli 2010: Fr. 180'000.-- [act. G 3/A4]; tatsächliche Umsatzzahlen: Mai 2010: Fr. 248'295.--, Juni 2010: Fr. 320'522.-- und Juli 2010: Fr. 191'797.-- [act. G 3/A18]).

2.2 Die genannten Umstände sprechen gegen einen relevanten Umsatzrückgang bzw. Rückgang der Nachfrage nach den von der Beschwerdeführerin angebotenen Gütern und Dienstleistungen sowie einen damit zusammenhängenden Arbeitsausfall. Diese Sichtweise wird durch die im Erlassverfahren AVI 2013/3 eingereichte Erfolgsrechnung für das Jahr 2011 vom 28. Juni 2012 bestätigt. Denn diese weist u.a. einen Nettoerlös von Fr. 5'389'305.-- (Vorjahr: Fr. 3'698'181.--) und einen im Vergleich zum Vorjahr mehr als doppelt so hohen Personalaufwand aus (Fr. 1'382'449.--; Vorjahr: Fr. 670'960.--; act. G 1.4 im Verfahren AVI 2013/3). Vor diesem Hintergrund kann nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von einem anrechenbaren Arbeitsausfall ausgegangen werden.

3.

Selbst wenn das Vorliegen eines relevanten Arbeitsausfalls aufgrund des Wegfalls des Grossauftrags bejaht würde, so könnte dieser nicht bloss als vorübergehend bezeichnet werden. So gab die Beschwerdeführerin selbst an, der fragliche Auftrag - und damit überwiegend wahrscheinlich die entsprechend angefallene Arbeitsleistung - hätte sich über eine Laufzeit von "ca. 7 Jahren" erstreckt (Schreiben der Beschwerdeführerin vom 21. November 2011, act. G 1.4, S. 4).

4.

Da der vorliegend umstrittene Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung bereits aus anderen Gründen zu verneinen ist, kann offen bleiben, ob der geltend gemachte Arbeitsausfall wirtschaftlich bedingt ist.



5.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.