



Fall-Nr.: AVI 2021/11
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 05.09.2022
Entscheiddatum: 08.03.2022

Entscheid Versicherungsgericht, 08.03.2022

Art. 32 Abs. 4 AVIG. Art. 52 Abs. 1 AVIV. Kurzarbeitsentschädigung. Betriebsabteilung. Die Verkaufsabteilung der Beschwerdeführerin (Garage mit Werkstatt) stellt mangels betrieblicher Unabhängigkeit keine Betriebsabteilung im Sinn der Verordnung dar. So obliegt ihr im Wesentlichen die Umsetzung der Verkaufsstrategie der übergeordneten Konzerngesellschaft (E. 3.2). Zudem kann die Beschwerdeführerin und deren Verkaufsabteilung auf weitere interne Dienstleistungen der Gruppe zurückgreifen. Es erscheint damit unwahrscheinlich, dass das vierköpfige Verkaufsteam in eine eigenständige Gesellschaft ausgegliedert werden könnte (E. 3.3) (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 8. März 2022, AVI 2021/11).

Entscheid vom 8. März 2022

Besetzung

Präsidentin Marie Löhner, Versicherungsrichterinnen Michaela Machleidt Lehmann und Corinne Schambeck; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

Geschäftsnr.

AVI 2021/11

Parteien

A.____ AG,

Beschwerdeführerin,



St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG Kevin Kengelbacher, Bratschi AG,
Vadianstrasse 44, Postfach 262, 9001 St. Gallen,

gegen

Amt für Wirtschaft und Arbeit, Rechtsdienst, Unterstrasse 22, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegner,

Gegenstand

Kurzarbeitsentschädigung (Betriebsabteilung)

Sachverhalt

A.

A.a. Am 19. März 2020 (Datum Postaufgabe) reichte die A.____ AG je eine Anmeldung für ihre Abteilungen "Verkauf" und "Werkstatt und übriges Personal" mit 3 bzw. 11 (inkl. 2 Lehrverhältnissen) unbefristeten Arbeitsverhältnissen ein. Je ein Arbeitsverhältnis was sodann in beiden Bereichen gekündigt. Für die Verkaufsabteilung gab sie den Arbeitsausfall - auf Grund der bundesrätlich angeordneten Schliessung der Verkaufsräume - mit 100 %, jenen der Werkstätten und des übrigen Personals mit 50 % an. Als voraussichtliche Dauer der Kurzarbeit gab sie den Zeitraum vom 19. März 2020 bis zum 30. Juni 2020 an (act. G 3.1/A1). Mit Verfügung vom 1. April 2020 bewilligte das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons St. Gallen die Durchführung von Kurzarbeit für den Gesamtbetrieb ab dem 22. März 2020, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien (act. G 3.1/A2). Am 26. Juni 2020 reichte die Arbeitgeberin das Abrechnungsformular für den März 2020 und am 29. Juli 2020 jenes für den April 2020 betreffend die Verkaufsabteilung ein, worauf die Kantonale Arbeitslosenkasse St. Gallen (Arbeitslosenkasse) am 29. Juli 2020 für den März 2020 Kurzarbeitsentschädigung im beantragten Umfang von Fr. 4'896.40 ausrichtete (act. G 3.1/A4 und G 3.2/50 ff.).



A.b. Am 11. August 2020 teilte die Arbeitslosenkasse der Arbeitgeberin mit, die Bewilligung für die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung gelte für den Gesamtbetrieb, weshalb auch dieser abzurechnen sei (act. G 3.1/A4). Mit Schreiben vom 21. August 2020 teilte die Arbeitgeberin der Arbeitslosenkasse mit, sie habe einen mehr als korrekten Antrag für die beiden Abteilungen "Verkauf" und "Werkstatt sowie übriges Personal" eingereicht. Sie habe die Verfügung vom 1. April 2020 in guten Treuen dahingehend interpretieren dürfen, dass die Bewilligung für beide Abteilungen einzeln gelte. Mit einem weiteren Schreiben gleichen Datums gelangte sie auch an das Amt für Wirtschaft und Arbeit und stellte rückwirkend einen neuen Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung. Dass sie nicht nur für jene Abteilung Kurzarbeitsentschädigung abrechnen könne, die auf Grund der bundesrätlichen Verordnung im März 2020 komplett habe geschlossen werden müssen, sondern auch jene Abteilung einzubeziehen habe, die erfreulicherweise von Kurzarbeit kaum betroffen gewesen sei, könne nicht nachvollzogen werden. Dazu reichte die Arbeitgeberin ein neues Formular "Voranmeldung von Kurzarbeit" für die Betriebsabteilung "Verkauf" für den Zeitraum vom 23. März 2020 bis zum 30. Juni 2020 ein (act. G 3.1/A4).

A.c. Mit Verfügung vom 30. September 2020 führte das Amt für Wirtschaft und Arbeit aus, dass die Arbeitgeberin mangels näherer Begründung keine Veranlassung gehabt habe, die Verfügung vom 1. April 2020 anzufechten, weshalb auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten sei. In materieller Hinsicht kam es zum Schluss, dass die geltend gemachte Abteilung "Verkauf" die an eine Betriebsabteilung im Sinn vom Art. 52 Abs. 1 AHVV gestellten Anforderungen - insbesondere auf Grund ihrer geringen Grösse von lediglich drei betroffenen Mitarbeitern - nicht erfülle. Auch der Umstand, dass der Bundesrat lediglich den Verkauf, nicht aber die Reparatur verboten habe, sei unbeachtlich. So sei auch bei Restaurants nur die Bewirtung vor Ort verboten gewesen, nicht aber der Verkauf über die Gasse oder ein allfälliger Lieferdienst. Das sei kein Grund gewesen, den Service und die Küche als Betriebsabteilungen anzuerkennen. Im Detailhandel sei sogar nur der Verkauf von Artikeln aus dem Bereich non food betroffen gewesen. Dass nur einzelne Geschäftstätigkeiten eines Unternehmens von Kurzarbeit tangiert seien, komme in der Realität häufig vor. Damit sei vorliegend die Kurzarbeit zu Recht nur für den Gesamtbetrieb bewilligt worden. Das Wiedererwägungsgesuch werde daher abgewiesen (act. G 3.1/A5). Die dagegen



erhobene Einsprache vom 29. Oktober 2020 - der Einsprecherin sei für die beiden Betriebsabteilungen Verkauf und Aftersales mit Wirkung ab 22. März 2020 die Kurzarbeit zu bewilligen - wurde vom Amt für Wirtschaft und Arbeit mit Entscheid vom 21. Dezember 2020 abgewiesen. Bei Kleinbetrieben werde für die Anerkennung einer Betriebsabteilung ein Bestand von mindestens sechs Personen vorausgesetzt. Da im Bereich Verkauf lediglich drei Personen tätig seien, könne eindeutig keine Betriebsabteilung anerkannt werden (act. G 3.1/A6 und A9).

B.

B.a. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 22. Januar 2021 mit dem Antrag auf dessen Aufhebung. Der Beschwerdeführerin sei alsdann für die Betriebsabteilungen Verkauf und Aftersales mit Wirkung ab dem 22. März 2020 die Kurzarbeit zu bewilligen. Im Kraftfahrzeuggewerbe werde in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht zwischen dem Verkauf von Neufahrzeugen (Primärmarkt) und den Märkten für Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen sowie für den Vertrieb von Ersatzteilen (Sekundärmarkt) unterschieden. Die Beschwerdeführerin habe sich entschieden, sowohl als Händlerin als auch als Werkstatt der Marke Porsche auf dem Markt tätig zu sein, wobei es ihr freistünde, ausschliesslich als Händlerin oder als Werkstatt im Markt tätig zu sein. Dies widerspiegeln sich in ihrer Organisation, in der zwei Betriebsabteilungen unterschieden würden, nämlich die Abteilungen Verkauf und Aftersales. Schliesslich verfüge die Beschwerdeführerin noch über den Fachbereich Marketing/CRM/Dispo, wobei die in diesem Fachbereich tätigen Arbeitnehmenden formell nicht bei der Beschwerdeführerin angestellt seien. Insgesamt habe die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Anmeldung von Kurzarbeit 15 Mitarbeitende beschäftigt, davon 4 im Verkauf und 11 in der Betriebsabteilung Aftersales. Dass die Mitarbeitenden der beiden Abteilungen Verkauf und Aftersales unterschiedliche Qualifikationen erfüllen müssten, liege auf der Hand. Die von der Beschwerdeführerin betriebenen Verkaufsflächen seien von der bundesrätlichen Schliessung gemäss Art. 6 Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2 betroffen gewesen, während die Werkstatt gestützt auf die Ausnahmeregelung des Art. 6 Abs. 3 lit. i COVID-19-Verordnung 2 weiter habe betrieben werden können, welcher Umstand allein schon für das Bestehen von Betriebsabteilungen spreche. AVIG Praxis KAE Rz C34 nenne keine exakte Anzahl Arbeitnehmende, bei deren Unterschreitung keine Betriebsabteilung mehr vorliege. Es



sei nicht nachvollziehbar, wie der Beschwerdegegner auf eine Mindestanzahl von sechs Personen komme. Oberstes Ziel der Weisung sei es, die missbräuchliche Beanspruchung von Kurzarbeitsentschädigung durch die Bildung kleinster Betriebsabteilungen zu verhindern. Es solle verhindert werden, dass Betriebe einzig im Hinblick auf die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen für Kurzarbeitsentschädigung kleine Organisationseinheiten bildeten. Dies dürfe aber nicht dazu führen, dass kleineren Betrieben, die sich auf Grund der unterschiedlichen Funktionen und Aufgaben ihrer Arbeitnehmenden in voneinander unabhängige Abteilungen organisierten, die Anerkennung dieser Abteilungen als Betriebsabteilungen ausschliesslich auf Grund der geringen Anzahl Arbeitnehmenden verweigert werde. Dies wäre vorliegend besonders stossend, da die Beschäftigungsschwankung direkt auf ein behördliches Verbot zurückzuführen und damit nicht dem Betriebsrisiko des Arbeitgebers zuzuordnen sei. Schliesslich sei vorliegend nicht davon auszugehen, dass bei Anerkennung der Betriebsabteilung Verkauf die 10-Prozent-Klausel ihres Inhalts entleert würde. Hätte der Arbeitsausfall in der entsprechenden Abteilung wie antizipiert 100 % betragen, wäre der Arbeitsausfall auch für den Gesamtbetrieb anrechenbar gewesen. Der Umstand, dass der Arbeitsausfall glücklicherweise geringer ausgefallen sei, könne nicht rückwirkend zur Verweigerung der Anerkennung als Betriebsabteilung führen (act. G 1).

B.b. Mit Beschwerdeantwort vom 2. Februar 2021 beantragt die Verwaltung die Abweisung der Beschwerde. Es gebe zahlreiche Garagen, die Reparatur- und Wartungsdienstleistungen sowie allenfalls einen Occasionshandel, aber keinen Verkauf von Neuwagen anböten. Demgegenüber sei zwar theoretisch und rechtlich möglich, dass ein Betrieb den Verkauf von neuen Fahrzeugen, aber keine Wartungsdienstleistungen anbiete. Diese Möglichkeit widerspreche der Realität insbesondere bei Fahrzeugen der Luxusklasse. Sämtliche Vertretungen böten denn auch Reparatur- und Serviceleistungen an. Der Bereich Verkauf der Beschwerdeführerin könnte daher nicht als selbstständiger, autonomer Betriebsteil ausgegliedert werden. Dies widerspräche den marktüblichen Erwartungen der Kundschaft an eine Vertretung von Kraftfahrzeugen im Luxusbereich. Im üblichen Sprachgebrauch könne ab drei Personen von einer Gruppe gesprochen werden. Vier oder fünf Personen seien allerdings noch "wenige Arbeitnehmende" im Sinn der Bagatellregelung der Weisung AVIG-Praxis KAE. Die drei Personen des Bereichs



St.Galler Gerichte

Verkauf der Beschwerdeführerin könnten daher auch aus diesem Grund keine organisatorische Gruppe bilden, die arbeitslosenversicherungsrechtlich als Betriebsabteilung anerkannt werden könne (act. G 3).

B.c. Mit Replik vom 8. März 2021 führt die Beschwerdeführerin aus, die dargelegte Ansicht des Beschwerdegegners sei veraltet. Zwar erwarteten Käufer von Fahrzeugen der Luxusklasse durchaus, Reparatur- und Servicedienstleistungen von einer auf die jeweilige Marke spezialisierten und zertifizierten Werkstatt zu beziehen. Indessen sei nicht ersichtlich, weshalb ein Kunde das Bedürfnis haben sollte, diese Dienstleistungen von demselben Betrieb zu beziehen, bei dem er das Fahrzeug gekauft habe. Selbst wenn dieses Bedürfnis bestehen sollte, könnte die jeweilige Vertretung die Verkaufsaktivitäten problemlos in eine separate Gesellschaft ausgliedern. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdegegners sei es durchaus realistisch, dass ein Betrieb ausschliesslich Markenhandel betreibe, ohne gleichzeitig Reparatur- und Servicedienstleistungen zu erbringen. Gerade Luxusmarken gingen aktuell vermehrt dazu über, ausschliesslich für den Verkauf von Fahrzeugen konzipierte Pop-Up Stores oder Studios in Innenstädten zu eröffnen. So verfüge die Marke X.____ über Verkaufsstellen, die keine Anbindung an eine Werkstatt hätten. Die Voraussetzung gemäss Art. 52 Abs. 1 lit. b AVIV, wonach eine Betriebsabteilung vorliege, wenn die Abteilung Leistungen erbringe, die auch von selbstständigen Betrieben erbracht und auf dem Markt angeboten werden könnten, sei damit erfüllt. Eine Mindestgrösse ergebe sich sodann weder aus der Weisung des SECO noch aus dem Gesetz. Vielmehr sei von einem qualifizierten Schweigen und von einem bewussten Verzicht auf die Angabe einer Mindestgrösse auszugehen, um der anwendenden Behörde eine Gesamtbeurteilung sämtlicher Indizien und Kriterien einer Betriebsabteilung zu ermöglichen (act. G 5).

Erwägungen

1.

1.1. Die Abrechnungsanträge für die vorangemeldete Periode März bis Juni 2020 betreffend die Abteilung Verkauf gingen jeweils rechtzeitig innert Dreimonatsfrist bei der Arbeitslosenkasse ein. Für den März 2020 hat die Arbeitslosenkasse denn auch bereits Leistungen ausgerichtet (act. G 3.2/13, 30 f., 36 f. und 50 ff.). Damit hat die



Beschwerdeführerin die Kurzarbeitsentschädigung für die genannten Perioden rechtzeitig zur Abrechnung eingereicht (Art. 38 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0]), weshalb das Rechtsschutzinteresse an der materiellen Behandlung der Beschwerde, soweit sie sich auf die Abteilung "Verkauf" bezieht, gegeben ist (vgl. BGE 124 V 75). Nachdem auch die übrigen Eintretensvoraussetzungen, namentlich die Rechtzeitigkeit der Beschwerdeerhebung und die Zuständigkeit des hiesigen Gerichts, gegeben sind, ist auf die Beschwerde betreffend die Verkaufsabteilung einzutreten. Soweit die Beschwerdeführerin eine Bewilligung für die Betriebsabteilung "Aftersales" beantragt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, denn diese war nicht Gegenstand des Wiedererwägungsgesuchs und für diese besteht auch mangels Durchführung von Kurzarbeit kein aktuelles Rechtsschutzinteresse.

1.2. Vorliegend war die grundsätzliche Bewilligung von Kurzarbeit für den Gesamtbetrieb (Verfügung vom 1. April 2020) unangefochten in Rechtskraft erwachsen (act. G 3.1/A2). Mit Wiedererwägungsverfügung vom 30. September 2020 kam der Beschwerdegegner auf seine erste Verfügung zurück. Zwar war die Verfügung vom 1. April 2020 materiell nicht zweifellos unrichtig, wie auch der vorliegende Verfahrensausgang zeigt. Indessen ist mit dem Beschwerdegegner einig zu gehen, dass die gemäss Art. 49 Abs. 3 ATSG vorgeschriebene Begründung fehlte bzw. nicht ohne Weiteres erkennbar war, dass der Beschwerdegegner von den gestellten Voranmeldungen von Kurzarbeit abwich und auf den Gesamtbetrieb abstellte. Im Ergebnis ist somit nicht zu beanstanden, wenn der Beschwerdegegner auf das Wiedererwägungsgesuch eintrat und die Frage der Betriebsabteilung wiedererwägungsweise materiell prüfte.

2.

2.1. Dementsprechend ist vorliegend einzig umstritten, ob die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Abteilung "Verkauf" eine Betriebsabteilung im Sinn der nachfolgend aufgeführten Bestimmungen bildet.

2.2. Arbeitnehmende, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, haben unter den in Art. 31 Abs. 1 lit. a - d AVIG genannten Voraussetzungen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung setzt gemäss Art. 31 Abs. 1 lit. b AVIG unter anderem voraus, dass der Arbeitsausfall anrechenbar ist. Gemäss Art. 32 Abs. 1 AVIG ist ein Arbeitsausfall anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (lit. a) und pro Abrechnungsperiode mindestens 10 Prozent der



Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmenden des Betriebes normalerweise insgesamt geleistet werden (lit. b). Kleinere Beschäftigungsschwankungen hat der Arbeitgeber selbst zu tragen.

2.3. In Art. 32 Abs. 4 AVIG wird der Bundesrat ermächtigt zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen eine Betriebsabteilung einem Betrieb gleichgestellt ist. Von dieser Kompetenz hat er in Art. 52 Abs. 1 AVIV Gebrauch gemacht. Danach ist eine Betriebsabteilung einem Betrieb gleichgestellt, wenn sie eine mit eigenen personellen und technischen Mitteln ausgestattete organisatorische Einheit bildet, die einer eigenen innerbetrieblich selbstständigen Leitung untersteht (lit. a), oder Leistungen erbringt, die auch von selbstständigen Betrieben erbracht und auf dem Markt angeboten werden könnten (lit. b).

2.4. Wird eine organisatorische Einheit eines Betriebes als Betriebsabteilung im Sinn von Art. 52 Abs. 1 AVIV qualifiziert, bildet sie (und nicht mehr der gesamte Betrieb) die massgebliche Bezugsgrösse für die Berechnung des Mindestarbeitsausfalls. Eine allzu grosszügige Anerkennung von Betriebsabteilungen führt deshalb dazu, dass die 10 Prozentklausel im Zusammenhang mit dem geforderten Mindestarbeitsausfall (Art. 32 Abs. 1 lit. b AVIG) ihres Inhalts entleert wird (vgl. AVIG-Praxis Kurzarbeitsentschädigung [KAE], Rz C34). Die Qualifikation als Betriebsabteilung setzt deshalb eine gewisse Autonomie der fraglichen Organisationseinheit innerhalb des Gesamtbetriebs voraus. Die Organisationseinheit muss eine Arbeitnehmergruppe umfassen, die im Gesamtbetrieb eine organisatorische Einheit bildet. Sie muss einem eigenen Betriebszweck dienen oder im innerbetrieblichen Produktionsablauf eigene Leistungen (z.B. Herstellung eines Zwischenprodukts) erbringen. Eine räumliche Trennung ist nicht zwingend erforderlich. Gegen eine Betriebsabteilung spricht eine enge personelle und technische Verflechtung mit anderen betrieblichen Einheiten. Ebenfalls keine Betriebsabteilung liegt vor, wenn die Gruppe nur wenige Arbeitnehmende oder gar nur eine einzelne Person umfasst (vgl. AVIG-Praxis KAE, Rz C31 ff.).

2.5. In Bezug auf die Erfüllung des Kriteriums des anrechenbaren Arbeitsausfalls hat die massgebende Rechtslage (Art. 32 Abs. 1 AVIG und Art. 52 Abs. 1 AVIV) durch die Pandemiegesetzgebung (Verordnung über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus [COVID-19]; abgekürzt: COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung; SR 837.033) lediglich dahingehend eine Änderung bzw. mögliche Erleichterung erfahren, als sich der prozentuale wirtschaftlich bedingte Arbeitsausfall nun aus dem Verhältnis der Summe wirtschaftlich bedingter Ausfallstunden der von Kurzarbeit betroffenen Personen zur Summe der



Sollstunden aller anspruchsberechtigten Personen bestimmt (anstatt zu den Arbeitsstunden, die von den Arbeitnehmenden des Betriebs normalerweise insgesamt geleistet werden [Art. 8i Abs. 2 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung in der Novelle vom 8. April 2020 über ergänzende Massnahmen im Zusammenhang mit dem Coronavirus im Bereich der Arbeitslosenversicherung [in Kraft vom 9. April 2020 bis zum 31. Dezember 2020; AS 2020 1201 und 3569]]). Dabei stehen allerdings der dadurch theoretisch verkleinerten Vergleichsgrösse (Nenner) und einem daraus resultierenden grösseren prozentualen Arbeitsausfall (Nichteinbezug von nicht anspruchsberechtigten Personen [Personen mit unbestimmtem Arbeitsausfall, mit arbeitgeberähnlicher Stellung oder mitarbeitende Ehegatten; Art. 31 Abs. 3 lit. a, b und c AVIG] und von Personen, deren Arbeitsausfall nicht anrechenbar ist [befristet Angestellte, Lernende, Personen im Dienste einer Organisation für Temporärarbeit; Art. 33 Abs. 1 lit. e AVIG]) die Ausdehnung der Anspruchsberechtigung bzw. der Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalls auf ebendiese Personengruppen gegenüber (Art. 1, 2, 4 und 8f COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung). Die COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung unterscheidet im Ergebnis nicht, ob der geltend gemachte Arbeitsausfall direkt auf die bundesrätlichen Massnahmen gemäss Art. 6 der Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19 [COVID-19-Verordnung 2; SR 818.101.24]) oder lediglich indirekt etwa auf ein verändertes Kundenverhalten zurückzuführen ist. Das Erfüllen der in Frage stehenden Voraussetzung eines Mindestarbeitsausfalls von 10 % in Bezug auf den Gesamtbetrieb bzw. eine Betriebsabteilung ist demnach gemäss bestehender Gesetzgebung und dazu ergangener Rechtsprechung zu beurteilen.

3.

3.1. Der Beschwerdegegner verneinte in Bezug auf die geltend gemachte Verkaufsabteilung das Vorliegen einer Abteilung im Sinn von Art. 52 Abs. 1 AVIV im Wesentlichen mit der geringen Anzahl von lediglich drei beschäftigten Personen. Damit habe dieser Bereich die Grösse einer Arbeitsgruppe. Demgegenüber geht die Beschwerdeführerin davon aus, dass die beantragte Abteilung "Verkauf" die nötige Unabhängigkeit einer Betriebsabteilung im Sinn der Verordnung erfüllt. Zwar scheint plausibel, dass die betroffenen Mitarbeiter in der Verkaufsabteilung über andere berufliche Qualifikationen verfügen müssen als die Mitarbeitenden in der Werkstatt. Indessen ist nicht von der notwendigen organisatorischen Unabhängigkeit der Verkaufsabteilung auszugehen. Vielmehr ist mit dem Beschwerdegegner anzunehmen, dass diese mittel- und langfristig Arbeit für die Werkstatt bzw. den gesamten Bereich Aftersales generiert, wenn auch ein Teil der betreuten Fahrzeuge bei anderen Händlern



gekauft (oder geleast) worden sein mag. Allein schon die Bezeichnung als "Aftersales" suggeriert, dass dieser Bereich einen "Verkauf" voraussetzt und die beiden Bereiche somit eng zusammenarbeiten. Die Beschwerdeführerin geht denn auch selber davon aus, dass sie die Ausführung sämtlicher mit dem Autogewerbe im Zusammenhang stehenden Tätigkeiten wie Handel mit Fahrzeugen sowie den Betrieb von Garagen, Reparaturwerkstätten und Tankstellen bezwecke (Beschwerde, S. 4 Ziff. 8; vgl. auch Handelsregisterauszug, abgerufen am 10. Dezember 2021; vgl. auch Internetauftritt [www.\(...\)](#), abgerufen am 14. Dezember 2021), sodass der Verkauf von Fahrzeugen nicht als "eigener Betriebszweck" einer Abteilung im Sinn der Weisung (AVIG-Praxis Kurzarbeitsentschädigung, Rz C33), sondern lediglich als Teilaspekt der gesamten Unternehmenstätigkeit erscheint.

3.2. Im Weiteren ist nicht von einer innerbetrieblich selbstständigen Leitung bzw. von einer "gewissen Autonomie" der Verkaufsabteilung auszugehen, obliegt dieser doch im Wesentlichen die Umsetzung der von der Geschäftsleitung/Verkaufsleitung (der F.____ AG [vgl. dazu auch nachstehende Erwägung 3.3]) vorgegebenen Verkaufsstrategie (Erstellen von Budgets/Kennziffern für die Marke X.____, Erarbeiten und Umsetzen von CSS Massnahmen, Erarbeiten und Umsetzen von Verkaufsförderungsaktionen mit der Verkaufsleitung, Realisieren der Budgets und Planzahlen, Erarbeiten der verkaufsspezifischen Informationen und Kennzahlen zuhanden der Verkaufsleitung etc.). Dabei fällt auf, dass der Stelleninhaber (B.____) gemäss der dem Gericht eingereichten Stellenbeschreibung (gültig ab 1. Februar 2014) nicht als Verkaufsleiter, sondern als "Markenverantwortlicher X.____" bezeichnet wird, der dem Verkaufsleiter unterstellt ist. Die Stellenbeschreibung wurde von C.____ verfasst (Leiter Personalwesen und Geschäftsleitungsmitglied der F.____ AG) und von D.____ autorisiert, seines Zeichens Leiter des dem Fachbereich Gruppe unterstellten Bereichs Vertrieb/Disposition und stellvertretender Geschäftsführer der Beschwerdeführerin (act. G 1.7 und G 3.1/A1). Zudem amtet D.____ in der Funktion des "Regional Verkaufsleiters" ebenfalls als Mitglied der Geschäftsleitung der F.____ AG. Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin auch als Vorsitzender der Geschäftsleitung der F.____ AG fungiert ([www.\(...\)](#), abgerufen am 14. Dezember 2021; vgl. auch Online-Handelsregisterauszug, abgerufen am 14. Dezember 2021). Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die Verkaufsabteilung der Beschwerdeführerin nicht autonom handelt, sondern Weisungen einer übergeordneten Konzerngesellschaft befolgt und dieser gegenüber rechenschaftspflichtig ist.

3.3. Die Beschwerdeführerin ist sodann (auch nach eigenen Angaben in der Voranmeldung von Kurzarbeit) Teil der F.____-Gruppe, die unter anderem verschiedene



Automarken vertreibt (vgl. Kurzvorstellung der Unternehmung [act. G 3.1/A1]; vgl. auch den Internetauftritt unter [www.\(...\).ch](http://www.(...).ch)) und teilweise formell nicht bei ihr (sondern wohl bei der Gruppe bzw. bei einer anderen Gruppengesellschaft) angestelltes Personal beschäftigt (Marketing/CRM/Dispo). Zudem kann die Beschwerdeführerin offenbar auf weitere Dienstleistungen der Gruppe zurückgreifen (Vertrieb, Finanzen/IT, Personal, Teile und Zubehör etc. [Fachbereich Gruppe [vgl. Organigramm; act. G 3.1/A1]; vgl. auch Beschwerde Ziff. 12]). Unter diesen Bedingungen erscheint das Auslagern von wenigen (auch von vier) Personen in eine noch kleinere, eigenständige Gesellschaft wenig plausibel, dürften damit unter anderem die Herstellervorgaben an eine Verkaufsorganisation der Marke X.____ wohl kaum zu erfüllen sein (gemäss eigenen Ausführungen der Beschwerdeführerin sind die Qualitätskriterien zur Teilnahme im selektiven Vertriebssystem von X.____ sehr umfangreich und komplex [act. G 1 Ziff. 26]). So beschäftigt etwa auch das von der Beschwerdeführerin als Beispiel einer reinen Verkaufsgesellschaft angeführte E.____ soweit ersichtlich erheblich mehr als vier Personen und führt ebenfalls eine Werkstatt (vgl. Internetauftritt; (...), abgerufen am 15. Dezember 2021). In Nachachtung des gesetzlichen, von den Arbeitgebenden zu tragenden Selbstbehalts von 10 % des Arbeitsausfalls sind grundsätzlich keine Kleinstabteilungen zu bewilligen, ansonsten bereits kleine Beschäftigungsschwankungen zu einem Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung führen und diese Bestimmung unweigerlich ihres Inhalts entleert würde (vgl. Urteile des Versicherungsgerichts vom 1. April 2010, AVI 2009/68, E. 3.1 und vom 16. November 2009, AVI 2009/43, E. 3.2). Dies gilt entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin auch für Arbeitsausfälle, die durch die Massnahmen des Bundesrats zur Bekämpfung der Pandemie verursacht wurden, macht die COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung doch keinen Unterschied zu anderen wirtschaftlich bedingten Arbeitsausfällen (vgl. vorstehende Erwägung 2.5). Vielmehr sollen auch unter dem Corona-Regime - wie bei der ordentlichen Kurzarbeitsentschädigung - keine Bagatell-Arbeitsausfälle abgegolten werden. Im Übrigen dürften die während des "Lockdowns" ausgefallenen Verkäufe von Luxusfahrzeugen wohl grösstenteils nach der Wiedereröffnung kompensiert worden sein. Indem die Beschwerdeführerin Teil einer Unternehmensgruppe bildet, ist es ihr bereits jetzt möglich, den geforderten Mindestarbeitsausfall an einer verhältnismässig kleinen Organisationseinheit - und nicht am gruppenweiten Personalbestand - zu messen. Da zudem die formell bei anderen Gruppengesellschaften angestellten Mitarbeitenden (Fachbereich Gruppe) - und damit wesentliche, von einem selbstständigen Unternehmen zu leistende interne Dienste - bei der massgebenden Vergleichsgrösse (alle anspruchsberechtigten Personen) nicht berücksichtigt sind, erscheint jedenfalls eine weitere Aufteilung der Beschwerdeführerin nicht als gerechtfertigt.



3.4. An diesem Resultat vermögen schliesslich auch die weiteren Ausführungen der Beschwerdeführerin nichts zu ändern. Nachdem diese unbestrittenermassen sowohl den Verkauf von Fahrzeugen als auch deren Wartung und Instandsetzung anbietet, ist unerheblich, dass - wie die Beschwerdeführerin unter Berufung auf die Bekanntmachung der Wettbewerbskommission Weko über die wettbewerbsrechtliche Behandlung von vertikalen Abreden im Kraftfahrzeugsektor (KFZ-Bekanntmachung, KFZ-Bek) ausführt - im Kraftfahrzeuggewerbe in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht zwischen dem Verkauf von neuen Kraftfahrzeugen (Primärmarkt) und den Märkten für Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen sowie für den Vertrieb von Ersatzteilen (Sekundärmarkt) unterschieden werde. Nach eigener Darstellung der Beschwerdeführerin soll damit lediglich verhindert werden, dass Hersteller von Kraftfahrzeugen ihre Vertriebspartner verpflichten, neben dem Verkauf von Neufahrzeugen auch Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen anzubieten. Umgekehrt soll auch keine Werkstatt verpflichtet werden können, neben der Erbringung von Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen Neufahrzeuge zu verkaufen (Beschwerde, S. 4 Ziff. 9). Dies beschlägt jedoch nicht die interne Organisation eines Vertriebspartners, der - wie die Beschwerdeführerin - aus freien Stücken zusätzlich Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen anbietet oder Ersatzteile vertreibt. Im Übrigen ist die KFZ-Bekanntmachung lediglich als Richtschnur für die Wettbewerbsbehörden gedacht, die sie angemessen, flexibel und unter Berücksichtigung der Praxiserfahrungen anwenden. Sie bindet die Zivil- und Verwaltungsgerichte jedoch nicht bei der Auslegung der kartellrechtlichen Bestimmungen (Ziff. VII. f. KFZ-Bekanntmachung). Erst recht bindet sie nicht die Sozialversicherungsgerichte bei der Auslegung der Bestimmungen über die Kurzarbeitsentschädigung. Unerheblich ist im vorliegenden Zusammenhang sodann, dass der Verkauf von Luxusfahrzeugen nach Angaben der Beschwerdeführerin immer häufiger losgelöst von der Wartung und Instandsetzung erfolge und dass in Innenstädten Pop-Up-Stores oder Studios als reine Verkaufsstellen eröffnet würden. Vorliegend ist weder zu belegen, dass es im Markt auch andere Geschäftsmodelle gibt (nur Verkauf oder nur Werkstatt), noch ist zu beurteilen, über welche möglichen Kanäle Luxusfahrzeuge vertrieben werden können oder mit welchen Marketingmassnahmen mehr Kundennähe erzeugt und damit der Absatz gefördert werden kann. Vielmehr ist einzig auf die konkreten organisatorischen Verhältnisse bei der Beschwerdeführerin abzustellen, was zu den oben dargelegten Überlegungen führt (vgl. vorstehende Erwägungen 3.2 f.). Der Beschwerdegegner ging somit zu Recht vom Gesamtbetrieb als massgebender Referenzgrösse für den 10 %-igen Arbeitsausfall aus.

4.



Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf diese einzutreten ist. Gerichtskosten sind keine zu erheben, nachdem das AVIG und die COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung keine solchen vorsehen (Art. 61 lit. ^fbis ATSG).

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf diese einzutreten ist.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.