



Fall-Nr.: AVI 2011/80
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 20.09.2012
Entscheiddatum: 20.09.2012

Entscheid Versicherungsgericht, 20.09.2012

Art. 31. Abs. 1 lit. b AVIG; Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG; Kurzarbeitsentschädigung einer sich im Aufbau befindlichen Betriebsabteilung; Bestellerückgang des Hauptkunden ist als normales Betriebsrisiko zu qualifizieren; kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, da betriebsüblicher Arbeitsausfall (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 20. September 2012, AVI 2011/80). Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichterin Marie Löhner, a.o. Versicherungsrichter Christian Zingg; Gerichtsschreiberin Jeannine Bodmer Entscheid vom 20. September 2012 in Sachen A. ___ AG, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Matthias Forster, LL.M., Oberer Graben 43, 9000 St. Gallen, gegen Amt für Wirtschaft und Arbeit, Rechtsdienst, Davidstrasse 35, 9001 St. Gallen, Beschwerdegegner, und Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, Arbeitsmarkt / Arbeitslosenversicherung, Effingerstrasse 31, 3003 Bern, Beigeladener, betreffend Kurzarbeitsentschädigung (betriebsüblicher Arbeitsausfall) Sachverhalt:

A.

Die A. ___ AG bezweckte gemäss Handelsregistereintrag die Herstellung, den Vertrieb sowie den Handel von Primär- und Sekundärpackmitteln besonders für die chemische und pharmazeutische Industrie. Am 11. April 2011 reichte sie beim Amt für Arbeit die Voranmeldung für die Durchführung von Kurzarbeit der Betriebsabteilung D. ___ für die Dauer vom 22. April bis 31. August 2011 im Umfang von 100% ein (act. G. 4.1/A 5). Zur Begründung gab die A. ___ AG an, dass es im Bereich G. ___ derzeit nur einen Hauptkunden mit einem Lieferanteil von über 90% gebe. Dieser Hauptkunde habe in den letzten Jahren massive Sicherheitsbestände aufgebaut und nun im Rahmen eines Optimierungsprogramms im Vergleich zum Vorjahr die Abnahmemenge für das ausstehende Kalenderjahr 2011 kurzfristig um über 25% reduziert. Aufgrund der hohen



Abhängigkeit von diesem Hauptkunden entstehe eine direkte negative Auswirkung auf die Auslastung des Bereichs G.____ am Standort B.____ (act. G. 4.1/A 5).

B.

B.a Das Amt für Arbeit erhob mit Verfügung vom 15. April 2011 gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung für die Betriebsabteilung D.____ keinen Einspruch (act. G. 4.1/A 3).

B.b Am 29. Juni 2011 erhob das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) Einsprache gegen die Verfügung vom 15. April 2011, welche dem seco erst am 14. Juni 2011 zugegangen war. Die Abhängigkeit von einem Grosskunden sei ein "Klumpenrisiko". Bei einem Auftragsverlust aus der Geschäftsbeziehung zu einem Hauptkunden handle es sich um ein wirtschaftliches Risiko, welches dem normalen Betriebsrisiko zuzuordnen sei. Die Geschäftsbeziehung zu einem Hauptkunden beinhalte eben gerade, auch bei gutem Einvernehmen, das Risiko, bei geänderten Verhältnissen - wie etwa im vorliegenden Fall infolge interner Restrukturierungsmassnahmen des Hauptkunden - einen Umsatzeinbruch zu erleiden (act. G. 4.1/A 6).

B.c Mit Stellungnahme vom 21. September 2011 (Datum Postaufgabe) brachte die A.____ AG vor, der Auslöser für die Durchführung von Kurzarbeit in der Betriebsabteilung D.____ sei die kurzfristige Reduktion der Auftragsmenge durch den Grosskunden C.____ gewesen. Die betroffene Betriebsabteilung D.____ habe weitere Kunden und betreue aktuell ca. 50 Kundenprojekte. Sie arbeite zudem mit einem anderen Geschäftsmodell als die anderen Betriebsabteilungen, da gegenüber den Produkten "Fläschchen, Karpulen und Kunststoffspritzen" die Herstellung von sterilen G.____ äusserst komplex sei. In diesem Bereich würden einige wenige Grosskunden bedient; die G.____ müssten wie ein Medizinalprodukt zertifiziert werden. Dieser Prozess sei langwierig und kostspielig, weshalb sich die Geschäftsaktivitäten nicht kurzfristig auf einen Ausgleich in der eingebrochenen Produktion applizieren liessen. Der Grund der Antragsstellung sei letztlich die erschwerte Kostensituation durch die massiven Währungsverluste gewesen (act. G 4.1/A 11).



B.d Mit Einspracheentscheid vom 21. September 2011 hiess das Amt für Arbeit die Einsprache unter Aufhebung der Verfügung vom 15. April 2011 gut und erhob Einsprache gegen die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung (act. G 4.1/A 10). Mit der bewussten Konzentration auf einen Grosskunden sei das Unternehmen ein Risiko eingegangen, weshalb der durch den teilweisen Wegfall der Aufträge dieses Kunden erlittene Arbeitsausfall nicht aussergewöhnlicher Natur und dem normalen Betriebsrisiko zuzurechnen sei.

C.

C.a Gegen den Einspracheentscheid richtet sich die von Rechtsanwalt Dr. Matthias Forster, St. Gallen, für die A.____ AG am 11. Oktober 2011 erhobene Beschwerde. Die Beschwerdeführerin beantragt die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids und die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für den Zeitraum vom 22. April 2011 bis 31. August 2011; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Sie macht geltend, der Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung sei auf rein konjunkturelle Gründe (erschwerte Konkurrenzsituation durch die im Vergleich zur Vorperiode massiven Währungsverluste) zurückzuführen, während von einer bewussten, betriebswirtschaftlich motivierten Ausrichtung der Betriebsabteilung D.____ auf einen Hauptkunden keine Rede sein könne (act. G 1).

C.b Das seco beantragt mit Schreiben vom 10. November 2011 Abweisung der Beschwerde. Die Voranmeldung für die Durchführung von Kurzarbeit sei nur für die Betriebsabteilung D.____ erfolgt. Die wirtschaftliche Stellung der Betriebsabteilung innerhalb des Gesamtbetriebs sei nicht von Belang. Zudem bewege sich die Beschwerdeführerin mit dieser Betriebsabteilung in einem hochspezialisierten Marktsegment. Das bewusst eingegangene Risiko, in diesem Marktsegment tätig zu sein, sei zum normalen Betriebsrisiko zu zählen. Auch seien die langen, mehrjährigen Verfahrensdauern für die Akquisition von neuen Kunden (und/oder neuen Produkten bei bestehenden Kunden) bzw. die Ausfälle von Aufträgen in diesem Markt bekannte Risiken und insofern als normal einzustufen, weshalb ein Ausfall nicht anrechenbar sei. Da sich die Betriebsabteilung D.____ gemäss Angabe der Beschwerdeführerin erst in der Aufbauphase befinde und sich ohnehin rund vierjährige Entwicklungs- und Zertifizierungsprozesse ergeben würden, stelle sich generell die Frage, ob vorliegend



St.Galler Gerichte

Kurzarbeitsentschädigung gewährt werden könne. Im Übrigen sei das Argument Eurokrise / Frankenstärke in der Voranmeldung kein Thema gewesen und werde jetzt erst nachgeschoben (act. G 3).

C.c Das Amt für Arbeit beantragt mit Schreiben vom 15. November 2011 Gutheissung der Beschwerde (act. G 4).

C.d Die Beschwerdeführerin hält in der Replik vom 4. Januar 2012 an ihrem Antrag auf Gutheissung der Beschwerde unverändert fest. Von einer bewussten, d.h. betriebswirtschaftlich motivierten Ausrichtung der Betriebsabteilung D.____ auf einen einzigen Hauptkunden könne keine Rede sein, sondern es sei der teilweisen Konzentration auf den Kunden C.____, der langen Entwicklungsdauer bei neuen Projekten und dem Umstand geschuldet, dass die fragliche Betriebsabteilung sich erst im Aufbau befinde, d.h. deren Kundenbasis naturgemäss noch verhältnismässig schmal sei. Auch spiele es keine Rolle, ob die Beschwerdeführerin bereits in der Voranmeldung auf die erschwerte Kostensituation durch den ungünstigen Eurokurs hingewiesen habe. Massgebend sei nur, dass solche konjunkturellen Gründe auch effektiv vorliegen würden (act. G 6).

C.e Mit Duplik vom 20. Januar 2012 hält das seco an seinem Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest. Dass schwankende Eurokurse die Gewinnmarge beeinflussen würden, sei bekannt. Das sei aber nicht relevant und löse keinen direkten Anspruch auf

Kurzarbeitsentschädigung aus (act. G 8).

Erwägungen:

1.

1.1 Nach Art. 31 Abs. 1 lit. b und d des Bundesgesetzes über die Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) haben Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Beschäftigung ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn der Arbeitsausfall anrechenbar sowie voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch die Kurzarbeit ihre Arbeitsplätze erhalten werden können. Ein



Arbeitsausfall ist unter anderem 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 374 E. 2a und 119 V 358 E. 1a). 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 (ARV 2004 S. 128 E.

1.3 mit Hinweisen; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 2. Aufl. 2007, Rz 477). Nach Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG ist ein Arbeitsausfall ebenfalls nicht anrechenbar, wenn er durch Umstände bedingt ist, die zum normalen Betriebsrisiko der Arbeitgeberin gehören (ARV 2004 Nr. 5 S. 58 E. 2.1).

1.2 Mit dem normalen Betriebsrisiko im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG sind die "gewöhnlichen" Arbeitsausfälle gemeint, mithin jene Ausfälle, die erfahrungsgemäss regelmässig und wiederholt auftreten, demzufolge vorhersehbar und in verschiedener Weise kalkulatorisch erfassbar sind. Was in diesem Sinne 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 Unternehmertätigkeit verbundenen besonderen Verhältnisse zu bestimmen (BGE 119 V 500 E. 1 mit Hinweisen). Dabei kommt dem Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit massgebende Bedeutung zu. So gehören Arbeitsausfälle, die jede Arbeitgeberin treffen können, zum normalen Betriebsrisiko. Lediglich wenn sie ausserordentlicher oder aussergewöhnlicher Natur sind, sind sie anrechenbar und damit entschädigungsberechtigt (Thomas Nussbaumer, a.a.O., Rz 477 ff., insbesondere Rz 481 ff. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

2.



Streitig und zu prüfen ist, ob der geltend gemachte Arbeitsausfall der Betriebsabteilung D.____ zum normalen Betriebsrisiko der Beschwerdeführerin gehört und damit im Rahmen der Kurzarbeit nicht entschädigungspflichtig ist.

2.1 Das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts) hält in konstanter Rechtsprechung fest, dass die Geschäftsbeziehung zu einem Hauptkunden - auch bei gutem Einvernehmen - das vorhersehbare Risiko beinhaltet, bei veränderten Verhältnissen einen Umsatzeinbruch zu erleiden. Das mit der betriebswirtschaftlichen Abhängigkeit vom Hauptkunden einhergehende "Klumpenrisiko" gehört mithin zum normalen Betriebsrisiko; dieses Risiko kann sowohl hinsichtlich des Arbeitsausfalls aufgrund von internen Restrukturierungsmassnahmen des Hauptkunden als auch hinsichtlich des gänzlichen Wegfalls des Hauptkunden gegeben sein (Urteil vom 19. Juli 2010, 8C_291/2010, E. 4.4 sowie Urteil vom 17. Januar 2008, 8C_279/2007, E. 2.3). Die dadurch verursachten Arbeitsausfälle sind nicht anrechenbar.

2.2 Die Beschwerdeführerin bezweckte gemäss dem für den massgebenden Zeitraum geltenden Handelsregistereintrag die Herstellung, den Vertrieb sowie den Handel von Primär- und Sekundärpackmitteln besonders für die chemische und pharmazeutische Industrie. An ihrem Produktionsstandort fertigte sie in ihrer Betriebsabteilung D.____ Spritzen aus Glas. Diese werden sowohl in der kosmetischen und pharmazeutischen als auch in der Biotech-Industrie verwendet. Die Entwicklung des Spritzengeschäfts der Beschwerdeführerin verläuft bereits über einige Jahre (ab 2003: Vorbereitung und Produktentwicklung; 2007 - 2008: Aufbau der Anlagen und des Personals unter Berücksichtigung eines kalkulierten Einbruchs aufgrund der langen Vorlaufzeit als Erstlieferant; ab 2009: Stabilisierung). Gemäss Angaben der Beschwerdeführerin handelt es sich beim Markt für sterile Spritzen aus Glas um einen hoch konzentrierten Markt; rund zehn potentielle Kunden kauften mehr als 70% des gesamten Marktvolumens, wobei die Entwicklungsdauer eines neuen Produkts vom Ausschreibungsbeginn bis zum Markteintritt rund zweieinhalb bis vier Jahre betrage (act. G 1.5 S. 7). Im Zeitpunkt des Einspracheentscheids belieferte die Beschwerdeführerin gemäss ihren Angaben im Bereich D.____ nebst dem Erst- und Hauptkunden C.____ mittlerweile weitere Kunden (E.____ zu 17%, F.____ zu 5% [act. G 1.5, S. 7]).



3.

3.1 Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Argumentation vor, dass die gegenwärtigen Arbeitsausfälle auf konjunkturelle Gründe - kurzfristige Reduktion der Abnahmemenge des Hauptkunden C.____ für das Kalenderjahr 2011 um über 25% zufolge Abbau der in den letzten Jahren aufgebauten Sicherheitsbestände - zurückzuführen seien. Die kurzfristige Reduktion wiederum sei ausschliesslich auf die erschwerte Kostensituation zurückzuführen. Die anhaltende Stärke des Schweizer Frankens weise einen aussergewöhnlichen bzw. ausserordentlichen Charakter auf und sei nicht mehr dem normalen Betriebsrisiko zuzurechnen.

3.2 Unbestrittenermassen handelt es sich beim Markt für sterile Spritzen aus Glas um einen hoch konzentrierten Markt, auf dem rund zehn potentielle Kunden mehr als 70% des gesamten Marktvolumens nachfragen; zudem setzt der Austausch zwischen Anbietern und Abnehmern ein langwieriges Validierungs- und Zertifizierungsverfahren voraus. In diesem Marktumfeld befindet sich die Betriebsabteilung D.____ seit 2007 im Aufbau (Aufbau der Anlagen und des Personals; vgl. E. 3.2). Wie die Beschwerdeführerin selbst einräumt, besteht seit Anbeginn des Aufbaus der Betriebsabteilung markt- und produktbedingt eine gewisse Abhängigkeit insbesondere vom Hauptkunden C.____ (act. G 1). Dagegen genügen die Tatsache der Konkurrenzsituation auf dem Markt für sterile Spritzen aus Glas und das damit verbundene Risiko, bei veränderten Verhältnissen einen Umsatzeinbruch zu erleiden, für sich allein nicht, die Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalls zu bejahen. Es ist mitunter eine Tatsache, dass in der Aufbauphase einer Betriebsabteilung mit Verlusten zu rechnen ist. Dieser Umstand wurde denn auch von der Beschwerdeführerin in der Entwicklung des Spritzengeschäfts mitberücksichtigt, indem sie einen "Einbruch aufgrund der langen Vorlaufzeit als Erstlieferant" in die Kalkulation einbezogen hat (vgl. act. G 1.5 S. 7). Dass die Reduktion der Abnahmemenge des Erstkunden C.____ entgegen des kalkulierten Einbruchs nicht bereits in den Geschäftsjahren 2007 bis 2008, sondern erst im Geschäftsjahr 2011 erfolgte, ist angesichts der rund vierjährigen Entwicklungs- und Zertifizierungsprozesse unerheblich. Es ist daher festzuhalten, dass das mit der Geschäftstätigkeit in einem hochkonzentrierten Markt einhergehende Risiko, bei veränderten Verhältnissen einen Umsatzeinbruch zu erleiden, für sich allein nicht genügt, die Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalls zu bejahen. Entgegen dem



Vorbringen der Beschwerdeführerin ist die kurzfristige Reduktion der Abnahmemenge des Hauptkunden C.____ allerdings auch nicht der erschwerten Konkurrenzsituation durch den im Vergleich zu den Vorperioden starken Schweizer Franken geschuldet. Vielmehr reduzierte der Erst- und Hauptkunde C.____ die Abnahmemenge im Rahmen eines internen Optimierungsprogramms durch Abbau der in den letzten Jahren aufgebauten Sicherheitsbestände. Bei dieser Reduktion der Abnahmemenge handelt es sich um ein normales wirtschaftliches Betriebsrisiko im Sinn der Rechtsprechung (vgl. E. 3.1). Die Arbeitsausfälle aufgrund der kurzfristigen Reduktion der Auftragsmengen für sterile G.____ durch den Grosskunden C.____ sind demgemäss keine anrechenbaren Gründe. Der Arbeitsausfall der Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 22. April 2011 bis 31. August 2011 stellt somit keine Besonderheit dar, da sie jede Arbeitgeberin der Branche gleichermassen treffen kann.

4.

4.1 Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 21. September 2011 zu bestätigen.

4.2 Für dieses Verfahren sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

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