



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: lic. iur. Adrian Willimann, Vorsitz
lic. iur. Jacqueline Iten-Staub und Dr. iur. Matthias Suter
Gerichtsschreiberin: lic. iur. Claudia Meier

U R T E I L vom 12. September 2022 *[rechtskräftig]*
gemäss § 29 der Geschäftsordnung

in Sachen

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA), vertreten durch Arbeitslosenkasse des
Kantons Zug, Rechtsdienst, Industriestrasse 24, 6301 Zug
Beschwerdegegner

betreffend

Arbeitslosenversicherung
(Kurzarbeitsentschädigung)

S 2021 65

A. Mit Formular vom 26. August 2020 reichte der Verein A. _____ dem Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) eine Voranmeldung für Kurzarbeit aufgrund der behördlichen Massnahmen infolge der Covid-19-Pandemie für die einzige Mitarbeiterin des Betriebs in der Zeit vom 26. August bis 25. November 2020 ein (ALV-act. 78 f.). Mit Verfügung vom 27. August 2020 bewilligte das AWA das Gesuch um Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 5. September bis 4. Dezember 2020, soweit die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien (ALV-act. 75–77). Im Anschluss daran und bis 30. Juni 2021 reichte der A. _____ mit Formular vom 10. November 2020 eine erneute Voranmeldung für Kurzarbeit ein (ALV-act. 50 f.). Nach Rückfrage beim Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) hob das AWA mit Verfügung vom 9. Dezember 2020 (Entscheid-Nr. 340770648) seine frühere Verfügung vom 27. August 2020 wiedererwägungsweise auf und erhob Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung, weil der A. _____ kein Unternehmen mit wirtschaftlicher Tätigkeit sei und damit keinen wirtschaftlichen Ausfall erlitten habe (ALV-act. 53 f. und 55–57). Mit Entscheid E 323 20 vom 30. März 2021 wies das AWA die Einsprache des A. _____ vom 16. Dezember 2020 ab (ALV-act. 6–10 und 19 f.). Mit der im Wesentlichen selben Begründung hatte inzwischen das AWA mit Verfügung vom 2. Februar 2021 (Entscheid-Nr. 341072976) auch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung gemäss Voranmeldung von Kurzarbeit vom 10. November 2020 Einspruch erhoben und mit Einspracheentscheid E 114 21 vom 31. März 2021 bestätigt (ALV-act. 2–5).

B. Gegen den Einspracheentscheid vom 30. März 2021 erhob der A. _____ am 6. Mai 2021 Beschwerde mit dem sinngemässen Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Bewilligung des Antrags auf Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung (act. 1). Auf Aufforderung des Verwaltungsgerichts hin reichte der Beschwerdeführer am 17. Mai 2021 (Datum Poststempel) eine original unterzeichnete Beschwerde nach, änderte allerdings den Betreff des Schreibens insoweit ab, als neu auf den Einspracheentscheid vom 31. März 2021 Bezug genommen wurde (act. 3).

Die Verwaltung schloss am 7. Juni 2021 auf Abweisung der Beschwerde (act. 5), worüber der Beschwerdeführer am darauffolgenden Tag in Kenntnis gesetzt wurde (act. 6). In der Folge gingen keine weiteren Eingaben ein.

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1.

1.1 Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Entscheids (in casu: 30. und 31 März 2021) eingetretenen Sachverhalt ab (vgl. auch BGE 121 V 362 E. 1b). Dabei sind in zeitlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Verwirklichung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts in Geltung standen (BGE 130 V 445 E. 1.2.1).

1.2 Im Zusammenhang mit Massnahmen wegen des Coronavirus (Covid-19) erliess der Bundesrat verschiedene Verordnungen, die innert kurzer Zeit mehrere Änderungen erfuhren. Das Verfahren zum Erlass von Gesetzes- und Verordnungsrecht war auf Bundesebene durch die ausserordentliche Lage im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie einer besonderen Dynamik unterworfen. Die Dringlichkeit der Massnahmen brachte es mit sich, dass in hoher Kadenz Notverordnungen erlassen, aufgehoben und ersetzt wurden, ohne dass eine in allen Teilen handwerklich ausgereifte, wohl durchdachte Rechtsetzung im Fokus stehen konnte. Mit dem Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie vom 25. September 2020 (Covid-19-Gesetz; SR 818.102) erhielt der Bundesrat besondere Befugnisse zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie und zur Bewältigung der Auswirkungen der getroffenen Massnahmen auf Gesellschaft, Wirtschaft und Behörden. So kann der Bundesrat nach Art. 17 Abs. 1 lit. d Covid-19-Gesetz vom AVIG abweichende Bestimmungen über den Ablauf des Verfahrens zur Voranmeldung von Kurzarbeit und zur Ausrichtung der Kurzarbeitsentschädigung sowie die Form von deren Auszahlung erlassen (vgl. dazu BGE 148 V 144 E. 4). In der Folge wurden in Bezug auf die Kurzarbeit Erleichterungen eingeführt, welche rückwirkend vom 1. September 2020 bis zum 31. Dezember 2021 in Kraft standen und damit – soweit vorliegend einschlägig – in dieser Fassung wiedergegeben werden.

2.

2.1 Gemäss Art. 56 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) kann gegen Einspracheentscheide oder Verfügungen, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, Beschwerde erhoben werden. Für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen einer kantonalen Amtsstelle ist – in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 ATSG – das Versicherungsgericht

desselben Kantons zuständig (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage (Art. 60 Abs. 1 ATSG). Im Kanton Zug beurteilt das Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz Beschwerden aus dem Gebiet der eidgenössischen Sozialversicherung, für die das Bundesrecht eine kantonale Rechtsmittelinstanz vorsieht (§ 77 Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen [Verwaltungsrechtspflegegesetz; VRG; BGS 162.1]).

2.2 Die angefochtenen Einspracheentscheide wurden vom Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zug erlassen, weshalb das Verwaltungsgericht des Kantons Zug zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerden örtlich und sachlich zuständig ist. Die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 30. März 2021 wurde am 6. Mai 2021 (act. 1) der Post aufgegeben und ist folglich unter Berücksichtigung des vom 28. März bis 12. April 2021 dauernden Fristenstillstandes (Art. 38 Abs. 4 lit. a ATSG) rechtzeitig. Der Beschwerde führende Verein ist durch die Ablehnung von Kurzarbeitsentschädigung direkt betroffen und somit zur Beschwerde legitimiert. Letztere entspricht schliesslich den wenigen an eine Laienbeschwerde gestellten formellen Anforderungen, weshalb sie zu prüfen ist. Wie es sich mit der Rechtzeitigkeit der zweiten, am 17. Mai 2021 gegen den Einspracheentscheid vom 31. März 2021 eingereichten Beschwerde (act. 3) verhält, kann mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens offengelassen werden. Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11).

3.

3.1 Gemäss Art. 31 Abs. 1 lit. b und d des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn der Arbeitsausfall anrechenbar sowie voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit die 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). Nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, der durch Umstände bedingt ist, die zum normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers gehören (Art. 33 Abs. 1 lit. a 2. Satzteil AVIG).

Die Rechtsprechung legt den Begriff der wirtschaftlichen Gründe – in Berücksichtigung des präventiven Charakters der Kurzarbeitsentschädigung – sehr 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 (BGer C 279/05 vom 2. November 2006 E. 1).

3.2 Beabsichtigt ein Arbeitgeber, für seine Arbeitnehmer Kurzarbeitsentschädigung geltend zu machen, so muss er dies der kantonalen Amtsstelle mindestens zehn Tage vor Beginn der Kurzarbeit schriftlich voranmelden. Der Bundesrat kann für Ausnahmefälle kürzere Voranmeldefristen vorsehen. Die Voranmeldung ist zu erneuern, wenn die Kurzarbeit länger als drei Monate dauert (Art. 36 Abs. 1 AVIG). In der Voranmeldung muss der Arbeitgeber unter anderem die Notwendigkeit der Kurzarbeit begründen und anhand der durch den Bundesrat bestimmten Unterlagen glaubhaft machen, dass die Anspruchsvoraussetzungen nach den Artikeln 31 Absatz 1 und 32 Absatz 1 Buchstabe a erfüllt sind. Die kantonale Amtsstelle kann weitere zur Prüfung nötige Unterlagen einverlangen (Art. 36 Abs. 3 AVIG). Die kantonale Amtsstelle prüft, ob die Anspruchsvoraussetzungen glaubhaft gemacht worden sind und die Notwendigkeit der Kurzarbeit begründet ist. Hält sie eine oder mehrere Anspruchsvoraussetzungen für nicht erfüllt, erhebt sie durch Verfügung Einspruch gegen die Auszahlung der Entschädigung (Art. 36 Abs. 4 Satz 1 AVIG).

Die Voranmeldung zur Kurzarbeit dient in erster Linie der Sicherung der Kontrollmöglichkeiten der kantonalen Amtsstellen. Zur Vermeidung von Missbräuchen ist die Verwaltung in diesem Bereich in besonders hohem Ausmass auf eine sofortige Überprüfung der vom um Kurzarbeit nachsuchenden Arbeitgeber gemachten Angaben angewiesen, da rückwirkende Abklärungen – insbesondere wegen unvorhergesehener Veränderungen wirtschaftlicher Natur – häufig keine zuverlässigen Aufschlüsse mehr ergeben können (BGE 114 V 124 E. 3b mit Hinweis).

3.3 Der Sinn und Zweck der Kurzarbeitsentschädigung besteht nicht in der Existenzsicherung des Betriebs bzw. der Deckung von Umsatz- oder Betriebseinbussen, sondern im Erhalt von Arbeitsplätzen durch die Verhinderung von kurzfristig aufgrund des Arbeitsrückgangs ausgesprochenen Kündigungen (BGE 147 V 359 E. 4.6.3 mit Hinweisen).

3.4 Nach den laufend aktualisierten Weisungen des SECO "Sonderregelungen aufgrund der Pandemie" wurde die Kurzarbeitsentschädigung grundsätzlich für Unternehmen eingeführt, die Ware herstellen, Dienstleistungen erbringen, in einem direkten Kontakt mit dem Markt stehen und ihr eigenes Betriebsrisiko tragen, d. h. ein Konkursrisiko bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten eingehen (Weisung Nr. 2020/08 vom 1. Juni 2020, S. 7).

In seiner Weisung Nr. 2020/15 vom 30. Oktober 2020 konkretisierte dies das SECO damit, dass Personen und damit die Organisationen, bei denen sie angestellt sind, grundsätzlich keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben, wenn es keinen wirtschaftlichen Ausfall gibt und die Kurzarbeit nicht dem Erhalt von Arbeitsplätzen dient. Eine Organisation, deren Zweckbestimmung das Wohlergehen ihrer Mitglieder ist, die sich durch Mitgliederbeiträge oder Spenden finanziert, erleidet keine wirtschaftliche Einbusse und die Arbeitsplätze sind nicht gefährdet. Als Beispiel dazu nennt das SECO einen örtlichen Musikverein, der hin und wieder bei Gemeindefesten auftritt, dessen Einnahmen aber zum allergrössten Teil aus Mitgliederbeiträgen, Spenden oder ähnlichem bestehen. Durch die Absage eines Gemeindefestes erleidet dieser Verein keinen Arbeitsausfall und der Arbeitsplatz eines in einem geringen Pensum angestellten Geschäftsführers ist dadurch nicht bedroht. Daher besteht kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, auch wenn die Arbeit von Angestellten vorübergehend aufgrund behördlicher Massnahmen ausgesetzt werden muss. Demgegenüber kann ein Verein, der Leistungen erbringt und sich aus den dafür erhaltenen Entgelten finanziert (z.B. Verkaufserlöse, Eintrittsgebühren), aufgrund behördlicher Massnahmen eine wirtschaftliche Einbusse erleiden und die Arbeitsplätze können gefährdet sein. Dies verdeutlichte das SECO mit dem Beispiel eines Musikorchesters, das ebenfalls als Verein organisiert ist und das die Löhne der angestellten Musiker und des übrigen Personals aus Einnahmen für seine Auftritte bestreitet. Durch die Absage von Auftritten und durch das Verbot von Proben erleidet dieser Verein Arbeitsausfälle; die Arbeitsplätze sind bedroht. Daher kann der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bejaht werden, wenn die übrigen Bedingungen erfüllt sind. Bei Organisationen, die eine Mischung dieser beiden Extremfälle darstellen, die z.B. durch kleinere Aufträge oder Mandate das Stellenpensum von Angestellten mitfinanzieren, ist eine Abwägung im Einzelfall zu vorzunehmen (S. 13).

3.5 Bei den vom SECO aufgrund der Pandemie erlassenen Sonderregelungen handelt es sich um Verwaltungsweisungen, welche sich grundsätzlich nur an die Durchführungsstellen richten und für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich sind.

Das Gericht berücksichtigt indessen diese Weisungen insbesondere dann und weicht nicht ohne triftigen Grund davon ab, wenn sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren rechtlichen Bestimmungen zulassen und eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben enthalten. Dadurch trägt es dem Bestreben der Verwaltung Rechnung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten (BGE 148 V 102 E. 4.2; 140 V 543 E. 3.2.2.1, je mit Hinweisen).

4.

4.1 Der Beschwerdegegner verneinte einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Kurzarbeitsentschädigung mit der Begründung, dass diese weder Erwerbs- noch Selbsthilfzwecke verfolge und die Verfolgung eines wirtschaftlichen Zwecks statutarisch ausgeschlossen worden sei. Dem Internet-Auftritt des Vereins sei zu entnehmen, dass die Geldeinnahmen rein über Mitgliedschaft, Gönnerschaft, Erbschaft, Trauerspende und Spendenaktionen erfolgten. Ein rein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen den Spendeneinnahmen und den Covid-19-Massnahmen des Bundes könne nicht hergeleitet werden, zumal solche Spenden unabhängig von jeglichen Massnahmen erfolgen könnten (ALV-act. 4 und 8).

4.2 Der Beschwerdeführer stellt sich dagegen auf den Standpunkt, aufgrund der Covid-19-Pandemie und der damit zusammenhängenden behördlichen Massnahmen hätten im Jahr 2021 geplante Veranstaltungen nicht durchgeführt werden dürfen. Passende Aktivitäten und Veranstaltungen seien ausschlaggebend, um auf den Verein aufmerksam und Werbung in eigener Sache zu machen. Da deren Planung den grössten Teil des Arbeitsaufwandes ausgemacht habe, habe es keine Aufgaben für die Angestellte des Vereins gegeben (act. 1 und 3).

5.

5.1 Der Beschwerde führende Verein wurde am 19. Dezember 2019 gegründet und am 13. Februar 2020 im Handelsregister eingetragen. Als Zweck wurde die Förderung respektive Forderung der Umsetzung von Menschenrechten und Nachhaltigkeit angegeben. Dabei wurde festgehalten, dass der Verein weder Erwerbs- noch Selbsthilfzwecke verfolgt. Zur Finanzierung sind Mitgliederbeiträge und Zuwendungen vorgesehen (vgl. Handelsregisterauszug vom 12. August 2022; act. 7).

Wird ein Erwerbszweck ausdrücklich ausgeschlossen und sind neben den Mitgliederbeiträgen Spenden, nicht aber Entgelte für erbrachte Leistungen (Warenhandel oder Dienstleistungen), als Einnahmen vorgesehen, ist zu folgern, dass der Beschwerdeführer kein Unternehmen ist. Er ist nicht darauf ausgerichtet, einen Betrieb zu führen, der Waren herstellt, Dienstleistungen erbringt oder anderweitig in einem direkten Kontakt mit dem Markt steht. Damit gehört der Beschwerdeführer nicht zum eigentlichen Adressatenkreis der Kurzarbeitsentschädigung (vgl. E. 3.4).

5.2 Darüber hinaus erscheint auch der geltend gemachte Arbeitsausfall fraglich. Unbestrittenermassen verunmöglichten die behördlichen Massnahmen zum Gesundheitsschutz im Pandemiejahr 2020 sowohl die Durchführung von Anlässen zur Anwerbung neuer Vereinsmitglieder und Sammlung von Spenden als auch die Durchführung von Vereinsaktivitäten, welche die physische Zusammenkunft von Menschen erforderten. Damit fiel unbestrittenermassen auch der Arbeitsaufwand für die Organisation solcher Veranstaltungen im Jahr 2020 weg. Ein solcher Arbeitsausfall wird vom Beschwerdeführer allerdings nicht geltend gemacht, waren doch offenbar lediglich Informationsanlässe und sportliche Aktivitäten im Frühling 2021 sowie eine Benefizveranstaltung am 25. September 2021 geplant (act. 1 S. 1 und act. 3 S. 1). Mit Bezug auf die Lage im Jahr 2021 liessen sich aber noch keine sicheren Prognosen aufstellen, denn gerade die Durchführung von grösseren Veranstaltungen war vom Verlauf der Pandemie abhängig.

Der Arbeitsvertrag zwischen dem Beschwerdeführer und seiner einzigen Mitarbeiterin wurde am 25. Mai 2020 unterschrieben (ALV-act. 38–40); somit kurz nach der Einführung der ersten Lockerungen des zweimonatigen Lockdowns. Bereits am darauffolgenden Tag trat die Mitarbeiterin ihre Stelle als Sachbearbeiterin mit einem Pensum von 40 % an. Eine solch kurzfristige Anstellung während der Pandemie weist darauf hin, dass der Beschwerdegegner – angesichts der weiterhin einschneidenden behördlichen Einschränkungen – genug andere administrative Aufgaben für seine einzige Mitarbeiterin hatte, wäre sonst der Arbeitsausfall z.B. durch Anstellung zu einem tieferen Pensum vermeidbar gewesen. Aus diesem Grund kann die Planung von pandemiebedingt allenfalls nicht realisierbaren Veranstaltungen im Jahr 2021 – entgegen der Angabe des Beschwerdeführers (vgl. E. 4.2) – nicht den grössten Teil des Arbeitsaufwandes seiner einzigen Mitarbeiterin im Jahr 2020 ausgemacht haben. Es ist somit nicht ersichtlich, inwiefern der einzige Arbeitsplatz hätte bedroht sein sollen.

5.3 Aus diesen Gründen verneinte der Beschwerdegegner den Anspruch des Beschwerdeführers auf Kurzarbeitsentschädigung zu Recht, weshalb beide Beschwerden – soweit darauf eingetreten einzutreten ist – abzuweisen sind.

6. Mangels einer entsprechenden Bestimmung im AVIG ist das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenlos (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG) und eine Parteientschädigung ist dem Beschwerdeführer – bei vollständigem Unterliegen – nicht zuzusprechen (vgl. Art. 61 lit. g ATSG). Dem obsiegenden Sozialversicherer ist in Übereinstimmung mit Art. 61 lit. g ATSG – welcher nur für die obsiegende Beschwerde führende Partei eine Entschädigung vorsieht – ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerden werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Luzern Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden.
5. Mitteilung an den Beschwerdeführer (mit ausführlicher Rechtsmittelbelehrung), an die Beschwerdegegnerin, an die Arbeitslosenkasse des Kantons Zug, Rechtsdienst, Zug, und an das SECO, Bern.

Zug, 12. September 2022

Im Namen der
SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHEN KAMMER
Der Vorsitzende

Die Gerichtsschreiberin

versandt am