

# **BGer 8C\_140/2025 vom 3. Juli 2025**

Bundesgericht, 2025-07-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_140\\_2025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_140_2025)

FR: TF 8C\_140/2025 du 3 juillet 2025

IT: TF 8C\_140/2025 del 3 luglio 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Pflicht zur Begründung der Beschwerde ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 141 V 234 E. 1 mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann ihre Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ; BGE 145 V 57 E. 4). Unter Berücksichtigung der Pflicht zur Begründung der Beschwerde ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) überprüft das Bundesgericht das angefochtene Urteil jedoch grundsätzlich nur anhand der erhobenen Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 148 V 366 E. 3.1 mit Hinweisen).

### **E. 2.1**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzte, indem sie für den Monat März 2022 einen anrechenbaren Arbeitsausfall verneinte und den behaupteten Ausfall als normales Betriebsrisiko der Beschwerdeführerin wertete.

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz legte die Bestimmungen und Grundsätze zum Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ( Art. 31 Abs. 1 AVIG ), zum anrechenbaren Arbeitsausfall ( Art. 31 Abs. 1 lit. b und d, Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG ) und zu den Härtefällen ( Art. 32 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 51 Abs. 1 AVIV ) zutreffend dar. Gleiches gilt für die Voraussetzungen, unter denen die Anrechenbarkeit eines Arbeitsausfalls zu verneinen ist ( Art. 33 Abs. 1 lit. a und b AVIG ; BGE 121 V 371 E. 2a), sowie für die Rechtsprechung zum normalen Betriebsrisiko ( BGE 138 V 333 E. 4.2.2; 119 V 498 E. 1; ARV 2008 S. 158, 8C\_279/2007 E. 2.3). Darauf wird verwiesen.

### **E. 2.3**

Wie in der Botschaft zum Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz) vom 12. August 2020 (BBl 2020 2068 S. 6563 ff.) in Ziff. 2.3.8 ausgeführt wird, besteht der Sinn und Zweck der Kurzarbeitsentschädigung 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). Nach den laufend aktualisierten Weisungen des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) "Sonderregelungen aufgrund der Pandemie" kann eine Pandemie aufgrund des jähen Auftretens, des Ausmasses und der Schwere nicht als normales, vom Arbeitgeber zu tragendes Betriebsrisiko im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG betrachtet werden, selbst wenn unter Umständen jeder Arbeitgeber davon betroffen sein kann. Demnach sind Arbeitsausfälle aufgrund rückläufiger Nachfrage nach Gütern und Dienstleistungen, die auf die Pandemie zurückzuführen sind, in Anwendung von Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG anrechenbar. Die Arbeitgeber müssen allerdings glaubhaft darlegen, inwiefern die Arbeitsausfälle auf die Pandemie zurückzuführen sind (Weisung Nr. 2020/01 vom 10. März 2020, S. 3). Während zu Beginn der blosser Hinweis auf die Pandemie als ausreichende Begründung betrachtet wurde (Weisung Nr. 2020/06 vom 9. April 2020, S. 5), galt dies im hier interessierenden Zeitpunkt nicht mehr (Weisung Nr. 2020/15 vom 30. Oktober 2020, S. 8). Durch die Behörden ergriffene Massnahmen im Zusammenhang mit der Pandemie sind gemäss diesen Weisungen ebenfalls als aussergewöhnliche Umstände zu betrachten, sodass Arbeitsausfälle aufgrund solcher Massnahmen unter die Sonderregelung nach Art. 32 Abs. 3 AVIG und Art. 51 AVIV fallen (Weisung Nr. 2020/01, S. 3).

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz erwog in formeller Hinsicht, mit Urteil vom 27. Oktober 2023 habe sie den die Verfügung vom 15. Dezember 2021 ersetzenden Einspracheentscheid vom 4. Juli 2022 aufgehoben. Im Zuge ihres Rückweisungsentscheids vom 27. Oktober 2023 sei insofern ein formeller Fehler erfolgt, als vor dem Entscheid vom 1. Juli 2024 keine Verfügung ergangen sei (vgl. Sachverhalt A.b vorne). Eine erneute Rückweisung zur Durchführung des Einspracheverfahrens sei jedoch ein nicht im Interesse der Beschwerdeführerin liegender formalistischer Leerlauf (vgl. hierzu BGE 142 II 218 E. 2.8.1; Urteil 9C\_608/2022 vom 13. November 2023 E. 5.2.1, nicht publ. in: BGE 150 II 40 ). Die Vorinstanz wies zudem auf ihre volle Kognition in der Sache hin. Die Beschwerdeführerin erhebt hierzu keine Rügen. Das angefochtene Urteil leidet in diesem Punkt nicht an einem offensichtlichen rechtlichen Mangel, sodass hierauf nicht weiter einzugehen ist (E. 1 vorne).

### **E. 3.2**

In materiellrechtlicher Hinsicht stellte die Vorinstanz fest, die Umsätze der Beschwerdeführerin seien im Bankettbereich im Januar und Februar 2022 im Vergleich zu den Monaten Juni bis Dezember 2021 rückläufig gewesen. Im März 2022 sei der entsprechende Umsatz (von Fr. 3'000.- und Fr. 2'236.90 in den Monaten Januar und Februar 2022) aber wieder auf Fr. 15'031.30 gestiegen. Der Bundesrat habe auf den 17. Februar 2022 fast alle behördlichen Massnahmen zur Eindämmung der Pandemie aufgehoben, insbesondere die Maskenpflicht in Innenbereichen von Restaurants und die Zugangsbeschränkungen mittels Zertifikat zu Innenbereichen von Restaurants. Dadurch sei mit einer deutlichen Steigerung der Nachfrage nach Gastronomie-Leistungen zu rechnen gewesen, was sich auch in den Umsatzzahlen der Beschwerdeführerin widerspiegeln. Laut

einer Konjunkturumfrage Gastgewerbe der Konjunkturforschungsstelle (KOF) der ETH und der GastroSuisse hätten die Umsätze der Restaurationsbetriebe im 1. Quartal des Jahres 2022 im Vergleich zum 1. Quartal 2021 um 78 % zugenommen. Weiter sei die Nachfrage in der Gastronomie seit Beginn des Jahres 2022 bei fast drei Fünftel der Betriebe gestiegen. Dieser Trend habe sich auch im zweiten Quartal des Jahres 2022 fortgesetzt. Den sinngemäss vorgebrachten Einwand, Bankettanlässe bedingten eine längere Vorlaufzeit, weshalb sich die Aufhebung der Massnahmen Mitte Februar 2022 in diesem Bereich im März 2022 noch nicht durch höhere Umsätze und weniger Arbeitsausfälle gezeigt habe, erachtete die Vorinstanz bereits durch die vorgelegten Umsatzzahlen als nicht plausibel. Es sei nicht glaubhaft dargetan, dass der behauptete Arbeitsausfall auf die behördlichen Massnahmen im Zusammenhang mit der Covid-19 Pandemie bzw. auf einen damit zusammenhängenden, pandemiebedingten Nachfragerückgang zurückzuführen sei. Überdies sei die Beschwerdeführerin für den Rückgang der Bankettbuchungen mitverantwortlich. Der Gesellschafter und Geschäftsführer der Beschwerdeführerin habe sich während der Pandemie gerichtsnotorisch als Massnahmegegner exponiert. So sei etwa die Maskenpflicht nicht ordnungsgemäss umgesetzt worden. Der Restaurationsbetrieb sei auch auf behördlichen Erlass hin nach Durchführung eines Filmabends ohne Schutzkonzept geschlossen worden.

#### **E. 4.1**

Was die Beschwerdeführerin dagegen einwendet, führt zu keinem anderen Ergebnis. Sie bestreitet wiederholt, dass die rechtskräftige Verfügung vom 15. Dezember 2021 nicht habe abgeändert werden dürfen, die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung nach Art. 53 Abs. 2 ATSG seien nicht erfüllt.

#### **E. 4.2**

Die Kurzarbeitsentschädigung gehört zu den vorübergehenden Leistungen. Wie das Bundesgericht im Urteil 8C\_89/2023 vom 2. Mai 2023 E. 4.5 in Bezug auf den Ablauf des Bewilligungsverfahrens festhielt, ist vor Augen zu halten, dass die Arbeitgeberin in der Voranmeldung u.a. den voraussichtlichen prozentualen Arbeitsausfall angeben muss, womit das effektive Ausmass der Kurzarbeit bei der Bewilligung durch die kantonale Amtsstelle noch nicht feststeht. Bereits mit der prospektiv einzuschätzenden wirtschaftlichen Situation der Beschwerdeführerin geht einher, dass der zu erwartende Arbeitsausfall tatsächlich kleiner oder grösser ausfallen kann, weshalb eine regelmässige Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen durch die kantonale Amtsstelle notwendig ist und die Kurzarbeit befristet zugesprochen wird. Wenn somit im Voraus festgestellt werden muss, ob ein Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und die Einführung von Kurzarbeit zur Erhaltung von Arbeitsplätzen beiträgt, muss in der Regel auf Vermutungen abgestellt werden (vgl. Urteil C 126/96 vom 30. Juli 1997 E. 2c), die in der Zukunft zu Anpassungen führen können. Die Bewilligung von Kurzarbeit erfolgte, anders als die Beschwerdeführerin anzunehmen scheint, mithin nicht vorbehaltlos. Es ist ferner nicht ersichtlich, wodurch ein Vertrauensschutztatbestand begründet worden sein könnte, wie geltend gemacht wird. Eine Anpassung der Kurzarbeitsbewilligung kann auch rückwirkend erfolgen, sofern - wie hier - keine Rückerstattung von Leistungen im Raum steht, die einen Rückkommenstitel nach Art. 53 ATSG oder einen Revisionsgrund nach Art. 17 Abs. 2 ATSG erforderte. Dies legte die Vorinstanz bereits zutreffend in ihrem Urteil S 2022 vom 27. Oktober 2023 E. 4.1.3 dar. Eine Bundesrechtsverletzung im angefochtenen Urteil ist diesbezüglich nicht auszumachen.

### **E. 4.3**

Wie die Vorinstanz erkannte, entfiel mit der schrittweisen Lockerung der Massnahmen für die betroffenen Betriebe in den meisten Fällen die behördliche Massnahme als Begründung für den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, sodass der Betrieb grundsätzlich wieder aufgenommen werden musste, sobald dies erlaubt war (Weisung 2020/10 vom 22. Juli 2020, S. 9). Am 26. Juni 2021 trat die Verordnung des Bundesrates vom 23. Juni 2021 über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung besondere Lage; AS 2021 379 ff.) in Kraft. Sie löste die Covid-19-Verordnung besondere Lage vom 19. Juni 2020 (AS 2020 2213 ff.) ab. Die Covid-19-Verordnung besondere Lage vom 23. Juni 2021 wurde per 17. Februar 2022 aufgehoben (vgl. Art. 10 und Art. 12 Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage vom 16. Februar 2022; AS 2022 97) und damit fast alle zuvor angeordneten Massnahmen. In Kraft blieben bis Ende März 2022 einzig die Isolationspflicht für infizierte Personen sowie die Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr und in den Gesundheitseinrichtungen. Die Vorinstanz stellte willkürfrei fest, dass sich die deutliche Steigerung der Nachfrage von Gastronomie-Leistungen mit dem Wegfall der diesen Bereich tangierenden behördlichen Massnahmen (wie die Maskenpflicht im Innenbereich von Restaurants und die Zugangsbeschränkungen mittels Zertifikat zu Innenbereichen von Restaurants) auch in den Umsatzzahlen der Beschwerdeführerin im Bankettbereich widerspiegelt habe (E. 3.2 vorne). Ohne in Willkür zu verfallen, stellte sie zudem fest, dass sich auch das Verhalten des Gesellschafters und Geschäftsführers der Beschwerdeführerin als Kritiker der behördlichen Massnahmen auf die Umsatzzahlen ausgewirkt habe. Die Beschwerdeführerin habe angegeben, dass sich viele Gäste, auch Stammgäste, abgewendet hätten, was sich am meisten bei den Banketten gezeigt hätte. Sie sei sich bewusst, dass sich kritisches Verhalten gegenüber staatlichen Anordnungen durchaus negativ auf den Geschäftsverlauf auswirken könne. Die Vorinstanz schloss hieraus, der Arbeitsausfall sei daher augenfällig nicht unvermeidbar gewesen. Gegen diese Feststellungen wendet die Beschwerdeführerin nichts ein. Diesbezügliche Weiterungen erübrigen sich daher.

### **E. 4.4**

Zusammenfassend verletzte die Vorinstanz kein Bundesrecht, indem sie erkannte, es sei nicht glaubhaft gemacht, dass der behauptete Arbeitsausfall im Monat März 2022 auf die dannzumal aufgrund der Covid-19-Pandemie geltenden behördlichen Massnahmen zurückzuführen gewesen sei. Es ist ebenso wenig zu beanstanden, wenn die Vorinstanz den Arbeitsausfall überdies als nicht unvermeidbar qualifizierte. Damit hat es beim vorinstanzlichen Urteil sein Bewenden.

### **E. 5**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.