

FR_GERICHTE 605 2022 159 vom 12. April 2023

FR Kantonsgericht, 2023-04-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2022_159

FR: FR_GERICHTE 605 2022 159 du 12 avril 2023

IT: FR_GERICHTE 605 2022 159 del 12 aprile 2023

Regeste

Urteil des I. Sozialversicherungsgerichtshofes des Kantonsgerichts |
Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht bei der zuständigen Beschwerdeinstanz eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde befugt, da sie vom angefochtenen Einspracheentscheid unmittelbar berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse hat, dass das Kantonsgericht, I. Sozialversicherungsgerichtshof, prüft, ob das Unternehmen ab dem 1. Juli 2022 Anspruch auf KAE hat. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Die Beschwerdeführerin macht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Das AMA, welches sowohl die Verfügung als auch den Einspracheentscheid verfasst habe und damit als Gerichtsstanz auf trete, sei bewusst auf rechtliche Argumentationen in der Einsprache nicht eingegangen und habe damit seinen Anspruch auf ein faires Verfahren gemäss EMRK und damit das rechtliche Gehör verletzt. Auch habe das AMA in seinem Einspracheentscheid die Einsprache nur verkürzt und damit schlicht falsch und tendenziös dargestellt. Zudem sei der Entscheid nur rudimentär begründet, womit das AMA die Begründungspflicht verletzt habe.

E. 2.1

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 42 erster Satz des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1), welches hier aufgrund von Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung (AVIG, SR 837.0) zur Anwendung kommt, haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Ferner sind nach Art. 49 Abs. 3 und Art. 52 Abs. 2 ATSG die Verfügungen und Einspracheentscheide zu begründen. Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs leitet sich die Pflicht der Behörden ab, ihre Verfügungen und Entscheide zu begründen. Die Begründung eines Entscheids muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 132 I 232 E. 3.2 mit Hinweisen). Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 133 III 439 E. 3.3). Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt, ungeachtet der

Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst, zur Aufhebung der ange-
Kantonsgericht KG Seite 4 von 8 fochtenen Verfügung. Eine – nicht besonders
schwerwiegende – Verletzung des rechtlichen Gehörs kann als geheilt gelten, wenn die
betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die
sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Die Heilung eines –
allfälligen – Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (BGE 127 V 431 E. 3d/aa mit
Hinweis auf BGE 126 V 130 E. 2b).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin ist darauf hinzuweisen, dass es nicht üblich ist, in einem
Einspracheentscheid die Einsprache ausführlich wiederzugeben. Dies umso mehr als diese
18 Seiten umfasste. Vielmehr soll sich die urteilende Behörde auf die wesentlichen Punkte
beschränken, da sie, wie dargestellt, eben gerade nicht die Pflicht hat, sich mit allen
Parteistandpunkten einlässlich auseinanderzusetzen. Ferner kann dem angefochtenen
Einspracheentscheid ohne Weiteres entnommen werden, weshalb das AMA die
Voraussetzungen für die KAE als nicht gegeben erachtete. Der Beschwerdeführerin war es
denn auch möglich, den Einspracheentscheid sachgerecht und in allen Punkten anzufechten,
wovon die 13-seitige Beschwerdeschrift zeugt. Zudem hat die Beschwerdeführerin im
vorliegenden Verfahren die Möglichkeit, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die
sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Die Rüge der
Gehörsverletzung ist deshalb offensichtlich abzuweisen.

E. 3.1

Gemäss Art. 31 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder
deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf KAE, wenn: a. sie für die Versicherung
beitragspflichtig sind oder das Mindestalter für die Beitragspflicht in der AHV noch nicht
erreicht haben; b. der Arbeitsausfall anrechenbar ist (Art. 32); c. das Arbeitsverhältnis nicht
gekündigt ist; d. der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden
darf, dass durch Kurzarbeit ihre Arbeitsplätze erhalten werden können. Ein Arbeitsausfall
ist entsprechend der Regelung von Art. 32 AVIG anrechenbar, wenn er: a. auf
wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist und b. je Abrechnungsperiode
mindestens 10 Prozent der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmern des
Betriebes normalerweise insgesamt geleistet werden (Abs. 1). Vom anrechenbaren
Arbeitsausfall wird für jede Abrechnungsperiode eine vom Bundesrat festgelegte
Karenzzeit von höchstens drei Tagen abgezogen (Abs. 2). Der Bundesrat regelt für
Härfälle die Anrechenbarkeit von Arbeitsausfällen, die auf behördliche Massnahmen,
auf wetterbedingte Kundenausfälle oder auf andere vom Arbeitgeber nicht zu vertretende
Umstände zurückzuführen sind. Er kann für diese Fälle von Abs. 2 abweichende längere
Karenzfristen vorsehen und bestimmen, dass der Arbeitsausfall nur bei vollständiger
Einstellung oder erheblicher Einschränkung des Betriebes anrechenbar ist (Abs. 3).
Gestützt auf diese Delegation hat der Bundesrat in Art. 51 Abs. 1 der Verordnung vom 31.
August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die
Insolvenzentschädigung (AVIV; SR 837.02) festgehalten, dass Arbeitsausfälle, die auf
behördliche Massnahmen oder andere nicht vom Arbeitgeber zu vertretende Umstände
zurückzuführen sind, anrechenbar sind, wenn der Arbeitgeber sie nicht durch geeignete,
wirtschaftlich tragbare Massnahmen vermeiden oder keinen Dritten für den Schaden haftbar
machen kann.

E. 3.2

Ein Arbeitsausfall ist gemäss Art. 33 Abs. 1 AVIG unter anderem dann nicht 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 (Bst. a).

Kantonsgericht KG Seite 5 von 8 Gemäss der Ziff. 2.2 der Weisung 2020/12 des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO vom 27. August 2020 (Aktualisierung "Sonderregelungen aufgrund der Pandemie") kann eine Pandemie aufgrund des jähen Auftretens, des Ausmasses und der Schwere nicht als normales, vom Arbeitgeber zu tragendes Betriebsrisiko i. S. v. Art. 33 Abs. 1 Bst. 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 Bst. a AVIG anrechenbar. Der Arbeitgeber muss jedoch glaubhaft darlegen können, dass die in seinem Betrieb zu erwartenden Arbeitsausfälle auf das Auftreten der Pandemie zurückzuführen sind. Der einfache Hinweis auf die Pandemie genügt nicht als Begründung. Die durch die Behörden ergriffenen Massnahmen im Zusammenhang mit der Pandemie sind ebenfalls als aussergewöhnliche Umstände zu betrachten, so dass Arbeitsausfälle aufgrund solcher Massnahmen unter die Sonderregelung nach Art. 32 Abs. 3 AVIG und Art. 51 AVIV fallen. Der Hinweis auf die behördlichen Massnahmen im Zusammenhang mit der Pandemie genügt (Ziff. 2.3 Weisung 2020/12). Mit der schrittweisen Lockerung des Lockdowns entfällt für die betroffenen Betriebe in den meisten Fällen die behördliche Massnahme als Begründung. Der Betrieb muss also grundsätzlich wiederaufgenommen werden, sobald dies erlaubt ist. Diese Voraussetzung ist Ausdruck der Schadenminderungspflicht (Ziff. 2.5 Weisung 2020/12). Diese Grundsätze wurden in den nachfolgenden Weisungen bestätigt (zuletzt in der Weisung 2021/16) und in der Weisung 2021/21 wurden sie auf den 31. Dezember 2021 begrenzt.

E. 3.3

Gemäss Art. 36 Abs. 3 AVIG muss der Arbeitgeber in der Voranmeldung die Notwendigkeit der Kurzarbeit begründen und anhand der durch den Bundesrat bestimmten Unterlagen glaubhaft machen, dass die Anspruchsvoraussetzungen nach den Art. 31 Abs. 1 und 32 Abs. 1 Bst. a AVIG erfüllt sind. Die kantonale Amtsstelle kann weitere zur Prüfung nötige Unterlagen einverlangen.

E. 3.4

Die Verwaltungsweisungen richten sich an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 144 V 195 E. 4.2 mit Hinweisen).

E. 4

Es ist streitig, ob die Beschwerdeführerin ab dem 1. Juli 2022 Anspruch auf KAE hat.

E. 4.1

Sie bringt vor, sie habe in den Jahren 2020 bis und mit 2022 KAE geltend gemacht und auch erhalten. Hingegen sei das aktuelle Gesuch abgelehnt worden. Das AMA stütze sich fälschlicherweise auf den politischen Entscheid des Bundesrates, wonach ab Ende März 2022 die "besondere Lage" gemäss dem Epidemiegesetz nicht mehr bestehe, und dass damit Umsatzeinbrüche eines Gastrobetriebes nicht mehr auf Corona zurückgeführt werden könnten. Das Ende der "besonderen Lage" sei jedoch nicht gleichbedeutend mit einer Normalisierung des wirtschaftlichen Umfeldes. Relevant seien einzig die "wirtschaftliche Lage" gemäss Art. 32 AVIG und das "Glaubhaftmachen" eines Umsatzverlustes gemäss Art. 36 AVIG.

Kantonsgericht KG Seite 6 von 8 Gemäss dem Grundlagenpapier des Bundes zur mittel- und längerfristigen Entwicklung der Covid-19-Epidemie und zum Wechsel in die "normale Lage" vom 18. Mai 2022 (nachfolgend Grundlagenpapier) sei davon auszugehen, dass der Übergang in eine endemische Phase ein gradueller Prozess sei, weshalb davon auszugehen sei, dass die Massnahmen mindestens bis Ende 2022 und nicht nur bis am 17. Februar 2022 wie vom AMA erwähnt, gelten sollen. Ferner ist die Beschwerdeführerin der Ansicht, angesichts der dargelegten Umsatzzahlen seit Juni 2017, ergebe sich von Mitte 2021 bis Mitte 2022 ein monatlicher Umsatz von CHF 61'191.- und zeige deutlich den durch die Pandemie bedingten Umsatzeinbruch von ca. 30%. Weiter habe es das AMA unterlassen "das normale Betriebsrisiko" spezifisch für die A. _____ AG zu konkretisieren, wobei dem Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit entscheidende Bedeutung zukomme. Ein Gastrobetrieb habe das Risiko Corona und seine Auswirkungen nicht voraussehen können, weshalb die Auswirkungen dieser Krise auch nach der Aufhebung aller Massnahmen nicht einem normalen Betriebsrisiko zugeordnet werden könnten. Überdies müsse der Umstand, dass der Umsatzeinbruch coronabedingt sei, nur glaubhaft gemacht werden (Art. 36 Abs. 3 AVIG). Insgesamt sei bei der A. _____ AG zu berücksichtigen, dass der durchschnittliche Besucher über 40 Jahre alt sei.

E. 4.2

Das AMA seinerseits erklärte in seiner Einspracheentscheid, in der Tat sei die KAE während der infolge der Covid-19 Pandemie staatlich verhängten Gesundheitsmassnahmen weitgehend vereinfacht gewährt worden. Nach der Aufgabe dieser Massnahmen sei eine Übergangsfrist eingeräumt worden, sodass das Unternehmen in den Monaten März bis Mai 2022 weiterhin Leistungen erhielten. Über diesen Zeitraum hinaus sei es jedoch nicht mehr opportun, lediglich die Umsatzzahlen zu betrachten und als Begründung für die Gewährung von KAE die Verunsicherung älterer Kunden geltend zu machen. Für Restaurants liege die aktuell die Problematik eher auf der Ebene der Rekrutierung von Personal, da in diesem Bereich ein Mangel an Arbeitskräften zu verzeichnen sei.

E. 4.3

Zwar wurde im Grundlagenpapier festgehalten wurde, der Übergang in eine endemische Phase sei ein gradueller Prozess, kein abruptes Ereignis und nach dem Wechsel in die "normale Lage" folge eine Übergangsphase für die Bewältigung von Covid-19 in der Schweiz, in der eine erhöhte Wachsamkeit und Reaktionsfähigkeit notwendig bleibe und aufgrund der Unsicherheiten bezüglich der epidemischen Entwicklung solle diese Übergangsphase mindestens bis zum Frühling 2023 andauern. Aus der weiteren Lektüre ergibt sich aber, dass es namentlich darum ging, Szenarien vorzusehen, um eine allfällige

Überlastung des Gesundheitssystems zu vermeiden. Zudem wurde im Grundlagenpapier explizit festgehalten, dass sich das Infektionsgeschehen und seine Auswirkungen auf das Gesundheitssystem zunehmend beruhigen dürften. Zumindest in den nächsten Monaten sei von keiner massgeblichen Gefährdung der öffentlichen Gesundheit mehr auszugehen, weshalb die Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 1 des Epidemiegesetzes vom 28. September 2021 (EpG; SR 818.101) nicht mehr gegeben seien. Zudem bedeutet der Umstand, dass der Bund von einer Übergangsphase ausging, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin, eben gerade nicht, dass damit die Massnahmen weiterhin in Kraft bleiben sollten. Vielmehr wurde diese schweizweit geltenden Massnahmen bereits per 17. Februar 2022 grösstenteils aufgehoben. Mit dem Dahinfallen der behördlichen Massnahmen kann ein allfälliger Anspruch auf KAE nicht mehr auf die Sonderregelung von Art. 32 Abs. 3 AVIG und Art. 51 AVIV abgestützt werden. Ferner kann die Situation nicht mehr mit derjenigen von 2020 und 2021 verglichen werden, wo sich die behördlichen Massnahmen regelmässig änderten und die Situation nicht gut voraussehbar war.

Kantonsgericht KG Seite 7 von 8 Zwei Jahre später muss der Umstand, dass während den Wintermonaten einige Gäste aufgrund einer tendenziell höheren Ansteckungsgefahr auf einen Restaurantbesuch verzichten, als voraussehbar und zum normalen Betriebsrisiko gehörend angesehen werden, weshalb auch gestützt auf Art. 33 Abs. 1 AVIG kein Anspruch auf KAE besteht. Wie ebenfalls die letzten Jahre gezeigt haben, kann dieser Problematik beispielsweise mit einem zusätzlich angebotenen Take-Away Angebot begegnet werden. Zudem ist es von Interesse, dass die Beschwerdeführerin einen Anspruch von 100% auf KAE für den Gesamtbetrieb geltend macht, jedoch nach ihren Ausführungen von Mitte 2021 bis Mitte 2022 nur ein durchschnittlicher Umsatzeinbruch von 30% vorweisen kann. Auch bei Betrachtung der zusammen mit der Voranmeldung für KAE eingereichten Zusammenstellung der monatlichen Umsätze von Januar 2019 bis Mai 2022 ergibt sich, dass von Oktober bis Dezember 2021 jeweils Umsätze von mindestens CHF 60'000.- erzielt wurden, was gegenüber 2019 einen Umsatzeinbruch von ca. 37.5% darstellt. Es besteht damit ein offensichtlicher Widerspruch zwischen dem tatsächlich erlittenen Umsatzeinbruch und dem geltend gemachten voraussichtlichen Arbeitsausfall.

E. 5

Zusammenfassend hat das AMA zu Recht den Anspruch auf KAE ab dem 1. Juli 2022 verneint. Der Einspracheentscheid vom 12. August 2022 ist zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen. Es werden keine Gerichtskosten erhoben, weil hier das Prinzip der Kostenlosigkeit des Verfahrens gestützt auf Art. 61 Bst. fbis ATSG in seiner Fassung seit dem 1. Januar 2021 weiter zur Anwendung kommt. (Dispositiv auf der nächsten Seite)

Kantonsgericht KG Seite 8 von 8 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde der A. _____ AG wird abgewiesen. II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. III. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innerhalb einer Frist von 30 Tagen ab Erhalt beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden. Diese Frist kann weder verlängert noch unterbrochen werden. Die Beschwerdeschrift muss in drei Exemplaren abgefasst und unterschrieben werden. Dabei müssen die Gründe angegeben werden, weshalb die Änderung dieses Urteils verlangt wird. Damit das Bundesgericht die Beschwerde behandeln kann, sind die verfügbaren Beweismittel und der angefochtene Entscheid mit dem dazugehörigen Briefumschlag beizulegen. Das Verfahren vor dem Bundesgericht ist grundsätzlich kostenpflichtig. Freiburg, 12. April 2023/bsc Der Präsident Der Gerichtsschreiber-Berichterstatter

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