

# FR\_GERICHTE 605 2023 46 vom 19. September 2023

FR Kantonsgericht, 2023-09-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_605\\_2023\\_46](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2023_46)

FR: FR\_GERICHTE 605 2023 46 du 19 septembre 2023

IT: FR\_GERICHTE 605 2023 46 del 19 settembre 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 Einsprache-entscheid unmittelbar berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse hat, dass das Kantonsgericht, I. Sozialversicherungsgerichtshof, prüft, ob das AMA zu Recht den Anspruch auf KAE verneint hat. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### E. 2

Gemäss Art. 31 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosen-versicherung und Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) 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

Kantonsgericht KG Seite 3 von 7 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 Härtefälle 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).

### E. 3

Es ist streitig, ob die Beschwerdeführerin Anspruch auf KAE hat.

#### E. 3.1

Zur Begründung bringt sie vor, sie sei namentlich im Handel von gebrauchten Elektrofahrzeugen tätig. Die Diskussion um den Energie- und Strommangel sowie die vom Bundesrat in Aussicht gestellten Massnahmen im Fall einer schweren Strommangellage, welche eine Einschränkung der privaten Benützung von Elektrofahrzeugen zur Folge hätte haben können, habe zu einem wesentlichen und belegten Einbruch der Verkaufszahlen geführt. Selbst die drastische Senkung der Preise der zu verkaufenden Fahrzeuge Ende September 2022 habe keinen Erfolg gezeigt. Entgegen der Ansicht des AMA könne der erlittene Umsatzeinbruch nicht als "normales Betriebsrisiko" qualifiziert werden. Auch wenn weder vom Bund noch von den Kantonen Massnahmen zur Stromeinsparung oder Kontingentierung umgesetzt worden seien, ändere dies nichts daran, dass diese möglichen Massnahmen bei einer Strommangellage zu drastischen Einschränkungen hätten führen können. So wäre beim schlimmsten Szenario die private Nutzung von Elektroautos nur noch für zwingend notwendige Fahrten wie Einkäufe, Arztbesuche, etc. gestattet gewesen. Genau diese Ungewissheit habe das Kaufverhalten von potenziellen Käufern beeinflusst. Da gleichzeitig keine Massnahmen vorgesehen gewesen seien für Besitzer von Fahrzeugen mit Verbrennungsmotoren, hätte sich ein Konsument, trotz ebenfalls steigenden Energiekosten für Benzin und Diesel, im Zweifel eher für ein herkömmliches Fahrzeug entschieden. Ferner verfolge das Argument des AMA, wonach die Neuzulassungen von Elektrofahrzeugen weiter zugenommen habe, nicht, da ab Bestellung eines Neuwagens eine Auslieferfrist von etwa einem Jahr bestehe. Aus der Anzahl der Neuimmatrikulationen könnten deshalb für den vorliegenden Fall keine Schlüsse gezogen werden. Die weltweite Energiekrise sei nicht "voraussehbar" gewesen. Die Umsatzeinbrüche seien klar eine Folge der weltweiten Energiekrise und des Massnahmenpakets des Bundesrates bei einer Strommangellage gewesen. Die Arbeitsausfälle seien deshalb ausserordentlicher bzw. aussergewöhnlicher Natur und damit anrechenbar und entschädigungsberechtigt, weshalb das AMA die KAE zu Unrecht verweigert habe.

### **E. 3.2**

Das AMA seinerseits weist in seinen Bemerkungen darauf hin, es falle auf, dass die Beschwerdeführerin neu ihre Aktivitäten auf den Handel mit gebrauchten Elektrofahrzeugen konzentriere und eine besondere Betroffenheit in diesem Gebiet glaubhaft machen wolle. Unabhängig

Kantonsgericht KG Seite 4 von 7 davon frage sich, was die Beschwerdeführerin unter einem "regelrechten Einbruch" der Umsatzzahlen verstehe. So würden diese seit Beginn im Jahr 2020, und nicht erst seit Juli 2022, stark schwanken, ein regelrechter Einbruch wegen der Diskussion um die drohende Strommangellage sei nicht erkennbar. Ferner habe sich die Beschwerdeführerin dazu entschieden, ausschliesslich im Bereich der Elektromobilität tätig zu sein und habe somit in Kauf genommen, ihr wirtschaftliches Fortkommen von der Sensibilität ihrer Kunden für die Thematik der erneuerbaren Energien abhängig zu machen, weshalb die Umsatzschwankungen als betriebsüblich zu betrachten seien. Zudem seien bis anhin weder auf Bundes- noch auf Kantonsebene restriktive Massnahmen erlassen worden. Schliesslich zeige der Umstand, dass gesamtschweizerisch lediglich acht Unternehmen im Bereich des Autohandels, aufgrund der Beschaffung von Mikroprozessoren, KAE erhalten hätten, dass in diesem Bereich nicht ohne Weiteres KAE zugesprochen werden könnten.

### **E. 3.3**

Ein Arbeitsausfall ist gemäss Art. 33 Abs. 1 AVIG u. a. 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). Die Rechtsprechung legt den Begriff der wirtschaftlichen Gründe in Berücksichtigung des präventiven Charakters der KAE 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. Mit dem normalen Betriebsrisiko i. S. v. Art. 33 Abs. 1 Bst. a 2. Satzteil 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 noch als normal gelten soll, darf nicht nach einem für alle Unternehmensarten allgemeingültigen Massstab bemessen werden, sondern ist in jedem Einzelfall aufgrund der mit der spezifischen Betriebstätigkeit verbundenen besonderen Verhältnisse zu bestimmen. Dabei kommt dem Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit in aller Regel massgebende Bedeutung zu (Urteil BGer 8C\_267/2012 vom 28. September 2012 E. 3.1 f. mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin ist ausschliesslich im Bereich der Elektromobilität tätig, weshalb sie, wie vom AMA zu Recht festgehalten, es auf sich genommen hat, die besonderen damit zusammenhängenden Faktoren in Kauf zu nehmen. Zwar kam es im Herbst 2022 zu einer eingehenden Diskussion bezüglich einer allfälligen Strommangellage in der Schweiz. Jedoch war dies entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin durchaus voraussehbar, da die Diskussion darüber schon kurz nach Beginn des Ukraine-Krieges begann. So ergibt sich bereits aus einer Medienmitteilung des Bundesrates vom 4. Mai 2022, dass der Bundesrat die Vorbereitung auf eine schwere Mangellage im Strom- und Gasbereich verstärkte (vgl. <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-88629.html>, besucht am 11. September 2023). In einem Faktenblatt vom 29. Juni 2022 wurden zudem diverse mögliche Szenarien vorgestellt (<https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/72442.pdf>, besucht am 11. September 2023), in welchen bereits Verbote oder Einschränkungen von elektrischen Anwendungen erwähnt wurden. Ferner wäre es selbst bei einer Strommangellage nicht sofort zu Einschränkungen für Elektrofahrzeuge gekommen. In dem von der Beschwerdeführerin eingereichten Faktenblatt vom 23. November 2022 "Die Massnahmen im Fall einer Strom-Mangellage im Überblick" (Beschwerdebeilage Nr. 4, abrufbar unter <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/74042.pdf>, besucht

Kantonsgericht KG Seite 5 von 7 am 11. September 2023) wurden solche Einschränkungen nicht einmal erwähnt; ebenso nicht in der dazugehörigen Medienmitteilung (<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-91881.html>, besucht am 11. September 2023). Gemäss dem Entwurf vom 23. November 2022 der Verordnung über Beschränkungen und Verbote der Verwendung elektrischer Energie (vgl. <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/74051.pdf>, besucht am

## **E. 5**

September 2023) wäre es erst beim Eskalationsschritt 3 zu Einschränkungen gekommen. Dabei wäre die private Nutzung von Elektroautos nur für zwingend notwendige Fahrten (z.

B. Berufsaus- übung, Einkäufe, Arztbesuche, Besuch von religiösen Veranstaltungen, Wahrnehmung von Ge- richtsterminen) gestattet gewesen. Somit wäre die Nutzung von Elektrofahrzeugen auch weiterhin möglich gewesen und die Einschränkung hätten v. a. Freizeitaktivitäten betroffen, weshalb sie nicht als "drastisch" bezeichnet werden kann. Das Argument, diese Diskussion habe zu einem Umsatz- einbruch geführt, überzeugt daher nicht, zumal relativ leicht erkennbar war, dass die Wahrschein- lichkeit der Einführung der Eskalationsstufe 3 gering war. Überdies ist es von Interesse, dass trotz der vom Bundesrat Ende August 2022 gestarteten Sparkampagne (<https://www.ad-min.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-90158.html>, besucht am 11. Sep- tember 2023), das freiwillige Stromsparziel vom Oktober 2022 bis März 2023 von 10% nicht erreicht wurde. Einzig in den Monaten Oktober/November 2022 wurde eine Einsparung von über 5% erreicht, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Temperaturen den ganzen Winter 2022/2023, v. a. im Oktober 2022, höher als die Normtemperaturen waren (<https://energiedashboard.admin.ch/strom/sparziel>, besucht am 11. September 2023). Daraus ergibt sich, dass die Diskussion um die Strommangellage offensichtlich einen wesentlich geringeren Einfluss auf das Verhalten der Konsumenten hatte, als die Beschwerdeführerin glauben machen will. Nach Abschluss des Vernehmlassungsverfahrens wurden jegliche Einschränkungen für Elektrofahrzeuge fallengelassen (vgl. [https://www.bwl.ad-min.ch/dam/bwl/de/dokumente/themen/energie/faq-strommangellage.pdf.download.pdf/221123\\_F- AQ Strom\\_de.pdf](https://www.bwl.ad-min.ch/dam/bwl/de/dokumente/themen/energie/faq-strommangellage.pdf.download.pdf/221123_F- AQ Strom_de.pdf), besucht am 11. September 2023). Zudem war in der Schweiz trotz der vorgenannten Diskussion bei den Neuwagen kein Einbruch bei den Absatzzahlen von Elektroautos zu verzeichnen, wie den auf der Homepage von Auto Schweiz (<https://www.auto.swiss/>) verfügbaren Statistiken zu entnehmen ist. So nahm 2022 der Marktanteil der reinen Elektrofahrzeuge von 13.3% auf 17.8% zu. Bis und mit August 2023 hat sich der Markt- anteil weiter auf 19.3% erhöht. In absoluten Zahlen nahmen 2022 die Neuimmatrikulationen von Elektroautos im Vergleich zum Vorjahr um 26.5% auf 40'507 zu (<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/ho-me/statistiken/mobilitaet-verkehr/verkehrsi nfrastruktur-fahrzeuge/fahrzeuge/strassen-neu-inver- kehrsetzungen.html>, besucht am 11. September 2023). Im Januar 2023 allein nahmen die Verkäufe um 32% im Vergleich zum Vorjahresmonat zu (vgl. Beilage 4 zum Einspracheentscheid). Und dies trotz der vorgenannten Diskussion. Weiter kann nicht gehört werden, zwischen der Bestellung und der Lieferung eines Elektroautos vergehe generell ein Jahr, weshalb aus den Neuzulassungen keine Rückschlüsse auf die Situation der Beschwerdeführerin gezogen werden könnten. Auch wenn dies für einige Hersteller bzw. Modelle zutreffen mag, ist es z. B. beim aktuellen Marktführer für reine Elektroautos C.\_\_\_\_\_ üblich, dass die Wagen nur wenige Monate nach der Bestellung ausgeliefert werden und meist stehen etliche Lagerfahrzeuge zur Verfügung. So wird beispielsweise aktuell (D.\_\_\_\_\_, besucht am 11. September 2023) eine Lieferung zwischen September und November 2023 angegeben. Im Herbst 2022 waren die Lieferfristen zwar länger, jedoch konnte dennoch von einer Lieferung innert vier Monaten ausgegangen werden (vgl. <https://tesla- mag.de/news/schwei- zer-spezialitaet-tesla-model-3-model-y-bestand-neuen-vor-jahresende-52012>, besucht am 11. September 2023).

Kantonsgericht KG Seite 6 von 7 Überdies ergeben sich aus den von der Beschwerdeführerin vorgelegten Umsatzzahlen (Juli 2020– November 2022), dass es bei ihr seit der Gründung des Unternehmens regelmässig zu Umsatz- schwankungen kam. Lag der Umsatz z. B. im November 2021 auf dem bisher erzielten Höchststand von CHF 1.429 Mio., betrug er im Folgemonat nur CHF 0.46 Mio. Oder betrug er im Juli 2022 CHF 0.975

Mio., fiel er im Folgemonat CHF 0.457 Mio. Wird jeweils die Periode August bis November verglichen, ergeben sich für 2020 ein Umsatz von CHF 0.93 Mio., für 2021 von CHF 3.427 Mio. und für 2022 von CHF 1.233 Mio. Werden demgegenüber die Umsätze der Monate Januar bis November verglichen, betrug der Umsatz 2021 CHF 6.018 Mio. und 2022 CHF 6.741 Mio. Auch wenn damit die Zahlen für den Herbst 2022 geringer waren als diejenigen im Herbst 2021, ergibt sich in Bezug auf das Gesamtjahr 2022 eine klare Steigerung. Die Beschwerdeführerin stellte in der Zwischenzeit am 22. Februar 2023 ein neues Gesuch um KAE (AMA-Akten S. 71 ff.). Bei der darin enthaltenen Aufstellung der Umsätze (AMA-Akten S. 72) ergeben sich erstaunlicherweise für einige Monate andere Angaben im Vergleich zu den dem hier streitigen Gesuch beigelegten Umsatzzahlen. So ergeben sich auf der Basis der aktualisierten Zahlen für die Periode August bis November 2022 ein Umsatz von CHF 1.389 Mio., statt CHF 1.233 Mio. und für die Periode Januar bis November 2022 ein Umsatz von CHF 6.895 Mio. statt CHF 6.741 Mio. Auch wenn sich damit gewisse Zweifel an der Richtigkeit der vorgelegten Umsatzzahlen ergeben, ergibt sich aus den aktualisierten Zahlen, dass die Umsätze im Dezember 2021 (CHF 0.46 Mio.) und Januar 2022 (CHF 0.47 Mio.) vergleichbar waren mit den Umsätzen von Dezember 2022 (CHF 0.429 Mio.) und Januar 2023 (CHF 0.442 Mio.). Zwar waren die Umsätze für Februar und März 2023 bedeutend geringer als 2022, jedoch war der im Februar 2022 erzielte Umsatz (CHF 1.166 Mio.) der zweitbeste seit dem Bestehen des Unternehmens. Somit ist es nicht belegt, dass der geltend gemachte Umsatzrückgang vom Herbst 2022 auf die Diskussion, um die Strommangellage zurückzuführen ist. Diese Problematik war zudem voraussehbar und es kam zu keinem Moment zu konkreten Einschränkungen für Elektrofahrzeuge. Es lag damit nicht eine aussergewöhnliche Situation vor, die nicht unter das normale Betriebsrisiko fällt. 4. Zusammenfassend hat das AMA den Anspruch auf KAE zu Recht verneint. Der Einspracheentscheid vom 24. Februar 2023 wird bestätigt und die Beschwerde abgewiesen. Es werden keine Gerichtskosten erhoben, weil hier das Prinzip der Kostenlosigkeit des Verfahrens gestützt auf Art. 61 Bst. fbis des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1), welches hier aufgrund von Art. 1 Abs. 1 AVIG zur Anwendung kommt, in seiner Fassung seit dem 1. Januar 2021 weiter zur Anwendung kommt. Die mit ihren Anträgen unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung. (Dispositiv auf der nächsten Seite)

Kantonsgericht KG Seite 7 von 7 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde der A. \_\_\_\_\_ AG wird abgewiesen. II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. III. Es besteht kein Anspruch auf Parteientschädigung. IV. 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, 19. September 2023/bsc Der Präsident Der Gerichtsschreiber-Berichterstatter