

LU_GERICHTE S 06 176 vom 26. April 2007

LU Gerichte, 2007-04-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_S_06_176

FR: LU_GERICHTE S 06 176 du 26 avril 2007

IT: LU_GERICHTE S 06 176 del 26 aprile 2007

Regeste

Art. 31 Abs. 1 lit. a, b und d, Art. 32 Abs. 1, Art. 33 Abs. 1 lit. a und b AVIG.
Kurzarbeitsentschädigung. Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalles bejaht, da Risiko eines vorübergehenden Absatzeinbruches infolge der Medienberichterstattung über die Vogelgrippe für die Beschwerdeführerin unerwartet und nicht voraussehbar war. Der Arbeitsausfall als indirekte Folge der Stallhaltungspflicht ist im vorliegenden Fall nicht zum normalen Betriebsrisiko zu zählen. Er kann auch nicht als Schwankung im branchen- bzw. betriebsüblichen Rahmen angesehen werden. | Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 2

Die Beschwerdeführerin meldete mit Voranmeldung vom 15. November 2005 Kurzarbeit für die Betriebsabteilungen Verpackung und Lager/Spedition/MWG Logistik vom 1. Dezember 2005 bis 28. Februar 2006 an. Der Arbeitsausfall wurde in der Voranmeldung für die Betriebsabteilung Verpackung damit begründet, dass der Absatz von Geflügelfleisch durch die Medienberichte rund um die Vogelgrippe erheblich gesunken sei. Weiter wurde festgehalten, dass davon ausgegangen werde, dass der Bedarf an Geflügelfleisch mit abnehmendem Medieninteresse zum Thema Vogelgrippe langsam wieder zunehme und das Vertrauen der Konsumenten vorerst wieder beim Inlandgeflügel steige. Voraussetzung dazu seien aber keine weiteren Negativschlagzeilen zu diesem Thema. Die Beschwerdegegnerin erhob in ihrer Verfügung vom 1. Dezember 2005 Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung. Als Begründung wurde festgehalten, dass selbst wenn man davon ausginge, dass der fragliche Arbeitsausfall auf wirtschaftliche Gründe im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. a AVIG zurückzuführen wäre, seine Anrechenbarkeit verneint werden müsste. Änderungen im Konsumverhalten kämen in der Lebensmittelbranche immer wieder vor, weshalb ein in diesem Segment tätiger Betrieb mit solchen Absatzschwankungen, welche aufgrund von Krankheitserregern entstünden und unmittelbare Auswirkungen auf das Konsumverhalten hätten, immer wieder rechnen müsse. Solche Arbeitsausfälle seien dem unternehmerischen bzw. dem normalen betrieblichen Risiko im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG zuzurechnen, was die Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalls ausschliesse. Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 8. Februar 2006 hielt die Vorinstanz fest, dass Absatzschwankungen grundsätzlich ein normales Betriebsrisiko darstellten, weshalb entsprechende Arbeitsausfälle nicht anrechenbar seien. Die Anrechenbarkeit wäre nur dann gegeben, wenn es sich um nicht übliche Schwankungen handeln würde, sondern der Ausfall auf andere Motive, welche nicht unter die in Art. 33 AVIG aufgezählten Ausschlussgründe fallen, zurückzuführen wäre. Das Konsumverhalten werde von verschiedenen Einflussfaktoren bestimmt. Dies treffe alle Anbieter von Lebensmitteln (wie auch andere Branchen) und gehöre zum normalen Betriebs- bzw. branchenüblichen Risiko. Dies gelte

auch dann, wenn der Arbeitgeber das Risiko im Einzelfall nicht konkret habe voraussehen oder kalkulieren können. Es sei zwar nicht von der Hand zu weisen, dass Presseverlautbarungen über angebliche oder effektive Lebensmittelverunreinigungen zu einer Veränderung im Konsumverhalten führen könnten. Betriebe in der Lebensmittelbranche müssten mit solchen negativen Meldungen und den daraus möglichen Absatzschwankungen jedoch rechnen. Auch die Berichterstattung über BSE habe zu einem vorübergehend veränderten Konsumverhalten geführt, was aber damals nicht zu einer Bejahung eines Anspruchs auf Kurzarbeit geführt habe. Aus den eingereichten Unterlagen ginge zudem hervor, dass die Umsätze seit Januar 2004 in jedem Monat zum Teil erheblich schwankten. Der Umsatz im Monat Oktober 2005 entspreche ungefähr den Umsätzen in den Monaten Februar 2005 und September 2004. Daraus lasse sich jedenfalls auch keine über das normale Betriebsrisiko hinausgehende Schwankung ablesen. Die geltend gemachten Arbeitsausfälle der Beschwerdeführerin seien dem normalen Betriebsrisiko zuzurechnen bzw. branchenüblich. Unter diesen Umständen entfalle der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung auch dann, wenn der Arbeitsausfall auf wirtschaftliche Gründe oder Umstände zurückzuführen sei, welche vom Arbeitgeber nicht zu vertreten seien.

E. 3

a) Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung besteht, wenn der Arbeitsausfall anrechenbar sowie voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit die Arbeitsplätze erhalten werden können (Art. 31 Abs. 1 lit. b und d AVIG). Ein Arbeitsausfall ist anrechenbar, wenn er a. auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist, b. je Abrechnungsperiode mindestens 10 Prozent der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmern des Betriebes normalerweise insgesamt geleistet werden (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 (Art. 33 Abs. 1 lit. b AVIG). Damit will das Gesetz vor allem regelmässig wiederkehrende Arbeitsausfälle von der Kurzarbeitsentschädigung ausschliessen (BGE 119 V 358 Erw. 1a mit Hinweisen). Ebenfalls nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, der durch Umstände bedingt ist, die zum normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers gehören. Mit dem normalen Betriebsrisiko im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a zweiter 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 (vgl. BGE 119 V 500 Erw. 1 mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Schrifttum). b) Hinsichtlich des Anspruches auf Kurzarbeitsentschädigung im Zusammenhang mit der Vogelgrippe hielt das Seco für die kantonalen Amtsstellen und anerkannten Arbeitslosenstellen im Sinne einer Weisung am 20. März 2006 fest, der Hinweis auf die Vogelgrippe für sich allein begründe keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Die Gesuche seien gestützt auf die im Gesetz, in der Verordnung und im Kreisschreiben KAE vom Januar 2005 verankerten Grundsätze zu prüfen. Bezüglich Arbeitsausfällen, welche auf einen Nachfragerückgang zurückzuführen seien (Ziff. 1), hielt das Seco fest, dass ein Verdienst- oder ein Umsatzrückgang für sich alleine keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung zu begründen vermögen. Eine Verkürzung der Arbeitszeit (Arbeitsausfall) müsse nachgewiesen werden. Den gesetzlichen, die Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalls ausschliessenden Tatbeständen wie Saisonalität, Berufs-, Betriebs- oder Branchenüblichkeit sei die gebührende Beachtung zu schenken (Art. 33 Abs. 1 AVIG). In Ziff. 2 machte das Seco nähere Ausführungen zu Arbeitsausfällen

wegen behördlicher Massnahmen und anderer nicht vom Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin zu vertretenden Umständen. Diese an die Verwaltung ergangenen Weisungen sind für den Richter nicht verbindlich. Sie sind aber auch nicht belanglos, dienen sie doch der Gleichheit der Rechtsanwendung (Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, 2.Aufl., S. 290 mit Hinweisen).

E. 4

a) In der Beschwerde wurde im Wesentlichen geltend gemacht, die Anmeldung sei erfolgt, da die Nachfrage nach Geflügelprodukten als Folge der vorsorglichen politischen Massnahmen zur Verhinderung einer Einschleppung der Vogelgrippe-Viren vom 21. Oktober 2005 (Stallhaltungspflicht) sowie der diesbezüglichen sensationsgierigen Berichterstattung durch die Medien dramatisch eingebrochen sei, so dass die Verkaufsstellen nur noch stark reduzierte Mengen abgenommen hätten. Der plötzliche Markteinbruch für Hühnerfleisch sei ein klassisches Beispiel eines wirtschaftlichen Grundes. b) Die Vorinstanz verneinte in der Vernehmlassung die Kausalität zwischen dem geltend gemachten Arbeitsausfall und der Vogelgrippe mit dem Hinweis auf die aktenkundigen Umsatzzahlen der Monate Januar 2004 bis Oktober 2005 (gemäss Voranmeldung vom 15.11.2005) sowie den Zahlen der Absatzentwicklung Geschäftsbereich Geflügel von Oktober bis Februar 2004/2005 bzw. 2005/2006 (gemäss Voranmeldung vom 24.3.2006). Gemäss der Weisung des Seco vom 20. März 2006 vermag ein Umsatzrückgang für sich alleine keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung zu begründen, sondern ein Arbeitsausfall muss nachgewiesen werden. Zur Klärung der Frage, ob ein indirekt durch negative Mediens Schlagzeilen über die Vogelgrippe bedingter Nachfragerückgang vorliegt, ist die Nachfrage nach Geflügelfleisch vor der Anordnung der Stallhaltungspflicht mit der Nachfrage nach dem Inkrafttreten der Stallhaltungspflicht zu vergleichen. In ähnlicher Weise hatte sich das Seco zum Vorgehen im Zusammenhang mit den Folgen des Irak-Krieges sowie dem SARS-Virus geäussert. Gemäss den in der Voranmeldung vom 15. November 2005 aufgeführten Umsatzzahlen schwankte der Umsatz der Beschwerdeführerin (in TCHF) im Geschäftsbereich Geflügel in der Zeit von Januar 2004 bis Oktober 2005 zwischen Fr. 12024.- (Oktober 2005) und Fr. 19902.- (Mai 2005). Zwar trifft es zu, dass im September 2004 (Fr. 12361.-) und Februar 2005 (Fr. 12835.-) die Umsätze im Vergleich zum Oktober 2005 (Fr. 12024.-) nur wenig höher lagen. Allerdings verzeichnete der Oktober 2005 gegenüber dem Vormonat den mit Abstand stärksten Umsatzeinbruch (-24,3%). Im September 2004 betrug die Abweichung zum Vormonat -16,8% und im Februar 2005 -7,1%. Die monatlichen Abweichungen beim Umsatz lagen (abgesehen von Oktober 2005 mit -24,3%) zwischen -18,6% (Januar 2005) und +27,6% (Dezember 2004). Aufgrund der aufgeführten Zahlen erscheint die Kausalität zwischen dem behaupteten geänderten Konsumverhalten aufgrund der Massnahmen zur Verhinderung der Einschleppung der Vogelgrippe und der diesbezüglichen Medienberichterstattung und dem geltend gemachten Arbeitsausfall ab Oktober 2005 nachvollziehbar. Daran kann auch die vorinstanzliche Argumentation nichts ändern. Die Vorinstanz führte aus, die Sache habe einen ersten Höhepunkt mit der Anordnung der Stallhaltungspflicht für Geflügel am 21. Oktober 2005 erreicht gehabt. Die Absätze seien in den Monaten Oktober 2005 bis Februar 2006 gegenüber den entsprechenden Monaten des Vorjahres regelmässig geringer ausgefallen. Andererseits sei der Absatz nach der im Oktober 2005 erfolgten Stallhaltungspflicht im November 2005 gegenüber dem Vormonat kaum zurückgegangen. Im Dezember 2005 habe der Absatz sogar um ca. 20% höher gelegen als jener der Monate Oktober und November 2005. Im Januar 2006 sei er nur unwesentlich tiefer gelegen als im

Dezember 2005. Es sei deshalb nicht ersichtlich, inwiefern die Vogelgrippe, die um das Jahresende ein hochaktuelles Thema gewesen sei, den Absatzrückgang beeinflusst haben sollte. Die Beschwerdeführerin selber stufte den strittigen Arbeitsausfall als vorübergehend ein und machte geltend, die Schwankungen im Januar seien normale saisonale Einflüsse. Gemäss der zweiten Voranmeldung vom 24. März 2006 sank im November 2005 der Absatz (in Tonnen) gegenüber dem Oktober 2005 minimal (-0,8%) und stieg im Dezember 2005 (+19,4% gegenüber November 2005 bzw. +18,4% gegenüber Oktober 2005). Im Januar 2006 erfolgte eine Einbusse von 2,5% gegenüber Dezember 2005. Im Vorjahr (November 2004) war der Absatz gegenüber dem Oktober nur leicht (+3,3%) angestiegen, im Dezember 2004 jedoch massiv (+26,7% gegenüber November 2004 bzw. +30,9% gegenüber Oktober 2004). Im Januar 2005 fiel er wieder stark um -19,3% gegenüber dem Dezember 2004. Insofern ist aus den Vergleichszahlen von 2004/2005 und 2005/2006 eine gewisse saisonale Schwankung jeweils Ende Jahr ersichtlich mit einem Anstieg des Absatzes im Dezember, wobei der Absatz Ende 2005 deutlich geringer ausfiel als im Vorjahr. Schliesslich macht die Vorinstanz geltend, die Beschwerdeführerin habe zudem für eine zweite Periode Kurzarbeit (für die Zeit vom 1.5. bis 31.7.2006) angemeldet mit gleicher Begründung. Demzufolge hätten die Angestellten im März/April 2006 trotz weiterhin bestehender Vogelgrippe genügend beschäftigt werden können. Die Vogelgrippe sei aber über Monate ein Thema gewesen, weshalb es nicht einleuchte, dass die Konsumenten im März/April 2006 plötzlich ein normales Konsumverhalten an den Tag gelegt hätten, um dann plötzlich wieder Geflügelprodukte zu meiden (vgl. Voranmeldung von Kurzarbeit vom 24.3.2006 für die Zeit vom 1.5. bis 31.7.2006). Dieser Einwand vermag die Kausalität zwischen dem hier strittigen Arbeitsausfall und der Vogelgrippe jedoch nicht in Frage zu stellen. Wie die Beschwerdeführerin glaubhaft dagegen einwendet, war die Vogelgrippe nicht über Monate ein Medienthema gewesen, sondern in der Zeit von Oktober 2005 bis Juni 2006 zwei Mal zum zentralen Medienberichtserstattungsthema geworden. Die Konsumenten hätten beide Male reagiert, mit sich alsdann parallel zur abflachenden Intensität der Medienberichterstattung normalisierendem Konsumverhalten. Entsprechend wurde von der Beschwerdeführerin in der zweiten Voranmeldung vom 24. März 2006 auch aufgeführt, eine Erholung des Geflügelabsatzes bei abnehmendem Medieninteresse erscheine realistisch. In der Tat habe es auch im Januar 2006 eine Phase der Beruhigung mit einer Wiederzunahme des Absatzes gegeben, bis mit der plötzlichen erneuten Dramatisierung durch die Medien (Rügen usw.) der Absatz erneut ab Februar 2006 wieder stark abgenommen habe. c) Entgegen der Ansicht der Vorinstanz im Einspracheentscheid vom 8. Februar 2006 kann der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Arbeitsausfall vom 1. Dezember 2005 bis 28. Februar 2006 auch nicht als zum Betriebsrisiko gehörend bzw. als branchen-/betriebsüblich angesehen werden. Mit dem normalen Betriebsrisiko im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a zweiter Satzteil AVIG sind die "gewöhnlichen" Arbeitsausfälle gemeint, mithin jene Ausfälle, die erfahrungsgemäss und wiederholt auftreten, demzufolge vorhersehbar und in verschiedener Weise kalkulatorisch erfassbar sind (BGE 119 V 500 Erw. 1 mit Hinweisen). Mit dieser negativen Anspruchsvoraussetzung sollen Arbeitsausfälle von der Kurzarbeitsentschädigung ausgeschlossen werden, die jeden Unternehmer treffen können und zum allgemeinen Betriebsrisiko einer Unternehmung gehören; nur wenn sie auf Umstände zurückzuführen sind, die einen aussergewöhnlichen oder ausserordentlichen Charakter haben, sollen sie anrechenbar sein und einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung begründen (ARV 1995 Nr. 20 S. 119f. Erw. 1b; Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, N 70

zu Art. 32-33). Was in diesem Sinne noch als normal gelten soll, darf nicht nach einem für alle Unternehmensarten allgemein gültigen Massstab bemessen werden, sondern ist in jedem Einzelfall auf Grund der mit der spezifischen Betriebstätigkeit verbundenen besonderen Verhältnisse zu bestimmen. Bei dieser einzelfallweise vorzunehmenden Bestimmung des normalen Betriebsrisikos kommt dem Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit entscheidende Bedeutung zu (BGE 119 V 500 Erw. 1 mit Hinweisen; VG-Urteil B. vom 21.7.1999, bestätigt durch EVG-Urteil vom 27.12.1999). Mit dem Ausschluss von branchen-, berufs- oder betriebsüblichen Beschäftigungsschwankungen will das Gesetz vor allem regelmässig wiederkehrende Arbeitsausfälle von der Kurzarbeitsentschädigung ausschliessen (BGE 121 V 374 Erw. 2a, 119 V 359 Erw. 1a je mit Hinweisen; VG-Urteil B. vom 21.7.1999, bestätigt durch EVG-Urteil vom 27.12.1999). Anrechenbar wird der Arbeitsausfall auch hier erst dann, wenn er auf ausserordentliche oder aussergewöhnliche Umstände zurückzuführen und beträchtlich ist. Zwischen den Tatbeständen von Art. 33 Abs. 1 lit. b AVIG (branchen- und betriebsüblich) und dem normalen Betriebsrisiko nach Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG besteht ohnehin enge Verwandtschaft, weshalb im Einzelfall eine Abgrenzung oft unterbleiben kann (vgl. Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in Koller/Müller/Rhinow/Zimmerli, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, 1998, N 396ff.). Es trifft zwar grundsätzlich zu, dass erfahrungsgemäss einzelne Zweige der Lebensmittelbranche in negative Schlagzeilen z.B. wegen Verunreinigungen geraten können und Betriebe einer solchen Branche mit möglichen Umsatzeinbrüchen als Folge daraus rechnen müssen. Im vorliegenden Fall war die potentielle Gefahr der Einschleppung der Vogelgrippe und die erstmalige Anordnung der Stallhaltungspflicht zur Verhinderung dessen jedoch eine aussergewöhnliche Massnahme und das Risiko eines vorübergehenden Absatzeinbruches infolge der Medienberichterstattung für die Beschwerdeführerin unerwartet und nicht voraussehbar. Der Arbeitsausfall als indirekte Folge der Ende Oktober 2005 erstmalig verordneten Stallhaltungspflicht ist deshalb nicht zum normalen Betriebsrisiko zu zählen. Sodann können die Umsatzschwankungen im vorliegend strittigen Zeitraum auch nicht mehr als Schwankungen im branchen- bzw. betriebsüblichen Rahmen angesehen werden, da sie auf einen aussergewöhnlichen Umstand zurückzuführen sind, welcher über das normale Betriebsrisiko hinausgeht. In diesem Zusammenhang ist allerdings auch noch auf die von der Beschwerdeführerin aufgelegte Pressemitteilung des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements vom 15. Februar 2006 hinzuweisen, wonach sich die Schweiz darauf einstellen muss, dass die Vogelgrippe noch während Jahren eine Bedrohung darstellt. Die Vogelgrippe findet momentan nicht mehr permanent in den Medien Erwähnung, die Situation kann sich aber jederzeit wieder verschärfen und der Konsum von Geflügelfleisch könnte aufgrund von negativen Mediens Schlagzeilen erneut wieder einbrechen. Betroffene Betriebe werden sich deshalb wohl auf weitere Negativschlagzeilen einstellen müssen, so dass der Arbeitsausfall zukünftig zum gewöhnlichen Betriebsrisiko zu zählen sein dürfte. d) Zusammenfassend sind die Voraussetzungen für die Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalles für die strittigen Voranmeldungen vom 15. November 2005 grundsätzlich gegeben. Der vorinstanzliche Entscheid vom 8. Februar 2006 ist demnach aufzuheben. Die Verwaltung wird die weiteren Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen haben. Insbesondere wird dabei auch die Frage zu prüfen sein, ob der geltend gemachte Arbeitsausfall in Folge des Schadenereignisses nicht durch eine private Versicherung gedeckt war (vgl. Seco-Weisung vom 20.3.2006 und Art. 51 Abs. 4 AVIV). Danach wird die Vorinstanz über die beantragte Kurzarbeitsentschädigung erneut zu befinden haben. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde

ist in diesem Sinne gützuheissen.

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