

# **SO\_GERICHTE VSBES.2021.43 vom 5. Februar 2021**

SO Obergericht, 2021-02-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VSBES.2021.43](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2021.43)

FR: SO\_GERICHTE VSBES.2021.43 du 5 février 2021

IT: SO\_GERICHTE VSBES.2021.43 del 5 febbraio 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Arbeitgeberin A. \_\_\_ GmbH (fortan: Beschwerdeführerin) bezog von April bis Juni sowie im August 2020 Kurzarbeitsentschädigung (s. Beschwerdebeilage / BB-Nrn. 7 ■ 10). Für den Zeitraum vom 1. bis 30. November 2020 reichte die Beschwerdeführerin beim Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Solothurn (fortan: Beschwerdegegnerin) erneut eine Voranmeldung von Kurzarbeit ein, welche auf den 30. November 2020 datiert und am 1. Dezember 2020 der Post übergeben wurde (Akten der Beschwerdegegnerin / AWA-Nr. 1). Mit E-Mail vom 7. Dezember 2020 ergänzte die Beschwerdeführerin, die Shishabar sei im November geschlossen gewesen, weil der Kanton Solothurn den Betrieb einer solchen wegen der Coronapandemie verboten habe. Für das Pub bestünden verschiedene nationale und kantonale Einschränkungen bezüglich Schliessungszeiten etc. Ende November habe man wegen der Pandemie allen Mitarbeitern per 31. Dezember 2020 gekündigt (AWA-Nr. 2).

1.2 Die Beschwerdegegnerin erhob mit Verfügung vom 8. Dezember 2020 Einspruch gegen die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung (AWA-Nr. 3). Zur Begründung gab sie an, die massgebliche zehntägige Voranmeldefrist sei mit der Eingabe vom 1. Dezember 2020 nicht eingehalten worden, womit ein Entschädigungsanspruch für November 2020 entfalle. Die dagegen gerichtete Einsprache (AWA-Nr. 4) wurde mit Entscheid vom 5. Februar 2021 abgewiesen (Aktenseite / A.S. 1 ff.).

### **E. 2**

AVIV). Hat der Arbeitgeber die Kurzarbeit ohne entschuldbaren Grund nicht fristgemäss vorangemeldet, so wird der Arbeitsausfall erst anrechenbar, wenn die für die Voranmeldung vorgeschriebene Frist abgelaufen ist (Art. 58 Abs. 4 AVIV).

#### **E. 2.1.1**

Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, haben Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 31 Abs. 1 Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung / AVIG, SR 837.0), wenn (kumulativ)

#### **E. 2.1.2**

Ein Arbeitsausfall ist anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG). Arbeitsausfälle, die auf behördliche Massnahmen zurückzuführen sind, sind anrechenbar, wenn der Arbeitgeber sie nicht durch geeignete, wirtschaftlich tragbare Massnahmen vermeiden kann (Art. 51 Abs. 1 Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung / AVIV, SR 837.02). Unter behördliche Massnahmen in diesem Sinne fallen auch die Anordnungen

der Behörden, die in Zusammenhang mit der Coronapandemie ergingen (s. dazu SECO-Weisung 2020/15, Aktualisierung «Sonderregelungen aufgrund der Pandemie», vom 30. Oktober 2020, S. 9 f. Ziff. 2.3,- kantonalen Arbeitsämter - öffentlichen und privaten Arbeitslosenkassen. Nr. : 15 (ersetzt die Weisung 2020/12 vom PDF Kostenfreier Download (docplayer.org))

### **E. 2.2.1**

Beabsichtigt ein Arbeitgeber, für seine Arbeitnehmer Kurzarbeitsentschädigung geltend zu machen, so muss er dies der kantonalen Arbeitsstelle mindestens zehn Tage vor Beginn der Kurzarbeit schriftlich voranmelden (Art. 36 Abs. 1 AVIG). Dabei handelt es sich um eine Verwirkungsfrist (BGE 117 V 244 E. 3b S. 246). Ausnahmsweise beträgt die Voranmeldefrist drei Tage, wenn der Arbeitgeber nachweist, dass die Kurzarbeit wegen plötzlich eingetretener, nicht voraussehbarer Umstände, eingeführt werden muss (Art. 58 Abs. 1 AVIV). Ist der Arbeitgeber nicht in der Lage, die Voranmeldung fristgemäss zu erstatten, so kann er die Kurzarbeit bis vor ihrem Beginn, allenfalls auch telefonisch, anmelden (Art. 58 Abs. 3 i.V.m. Abs.

### **E. 2.2.2**

Rückwirkend auf den 17. März 2020 trat die bundesrätliche Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung, SR 837.033, s. unterSR 837.033 - Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19) (Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung) (admin.ch)) in Kraft. Am 26. März 2020 wurde Art. 8b Abs. 1 in die Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung eingefügt. Danach musste der Arbeitgeber in Abweichung von Art. 36 Abs. 1 AVIG und Art. 58 Abs. 1 bis 4 AVIV keine Voranmeldefrist abwarten, wenn er beabsichtigte, für seine Arbeitnehmer Kurzarbeitsentschädigung geltend zu machen. Mit der Aufhebung von Art. 8b Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung per 1. Juni 2020 galten sodann wieder die ordentlichen Voranmeldefristen gemäss AVIG und AVIV (s. dazu SECO-Weisung 2020/15, S. 9 f. Ziff. 2.3.a und S. 17 Ziff. 2.13).

### **E. 2.2.3.1**

Das für dringlich erklärte 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) trat am Folgetag in Kraft und wurde mittlerweile in der Volksabstimmung vom 13. Juni 2021 angenommen. Mit der Änderung vom 19. März 2021 wurden folgende, bis 31. Dezember 2021 geltende Bestimmungen zur Voranmeldung von Kurzarbeit in das Gesetz aufgenommen, welche hier von Interesse sind:

### **E. 2.2.3.2**

Die bundesrätliche Botschaft zum Covid-19-Gesetz vom 17. Februar 2021 enthielt zu Art. 17b Abs. 1 Satz 1 folgende Bemerkungen (BBl 2021 285 S. 29):

Art. 36 Abs. 1 AVIG sieht grundsätzlich eine Voranmeldefrist von zehn Tagen für die Kurzarbeit vor. Der Bundesrat hat die Kompetenz, für Ausnahmefälle eine kürzere Voranmeldefrist festzulegen. Eine vollständige Aufhebung der Voranmeldefrist ist im AVIG nicht vorgesehen. Mit Absatz 1 erster Satz wird die Voranmeldefrist für alle Betriebe vollständig aufgehoben. Das heisst, Betriebe, die zukünftig Kurzarbeit anmelden, müssen

keine Voranmeldefrist mehr einhalten. Der Beginn der Kurzarbeit kann somit ab Datum der Voranmeldung bewilligt werden, sofern alle übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind.

### **E. 2.2.3.3**

Die SECO-Weisung 2021/13, Aktualisierung «Sonderregelungen aufgrund der Pandemie», vom 30. Juni 2021 (Weisungen / Kreisschreiben / AVIG-Praxis (arbeit.swiss)) führt ergänzend aus, dass die Voranmeldefrist bei bereits erteilten Kurzarbeitsbewilligungen aufgehoben und die Bewilligung rückwirkend ab dem 1. September 2020 auf das Datum der Voranmeldung zurückverschoben werden kann, sofern das entsprechende schriftliche Gesuch des Betriebs bis 30. April 2021 erfolgt. Eine rückwirkende Erteilung einer Bewilligung sei jedoch nur für Betriebe möglich, die von den ab 18. Dezember 2020 beschlossenen Massnahmen (wie z.B. die Schliessung der Restaurants ab dem 22. Dezember 2020) betroffen seien (S. 12 Ziff. 2.3 b und S. 13 Ziff. 2.3 c). Weisungen, welche das SECO als administrative Aufsichtsbehörde den Arbeitsämtern und den Arbeitslosenstellen erteilt, stellen zwar keine Rechtsnorm dar und sind damit für den Sozialversicherungsrichter nicht verbindlich. Er berücksichtigt jedoch solche Weisungen und weicht nicht ohne triftigen Grund von ihnen ab, wenn sie eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen (BGE 133 V 257 E. 3.2 258 f., 132 V 121 E. 4.4 S. 125).

### **E. 3**

3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, gemäss Art. 17b Abs. 1 Covid-19 Gesetz seien die Voranmeldefristen im AVIG und in der AVIV ab 1. September 2020 nicht mehr anwendbar gewesen, was somit auch für den hier streitigen Monat November 2020 gelten müsse. Damit dringt die Beschwerdeführerin indes nicht durch. Der Wegfall der besagten Fristen ändert nichts daran, dass weiterhin eine Voranmeldung erfolgen muss und Kurzarbeit grundsätzlich erst ab dieser Anmeldung bewilligt werden darf, wie aus der Botschaft des Bundesrates erhellt (E. II. 2.2.3.2 hiervor). Die Materialien stellen gerade bei der Auslegung jüngerer Erlasse ein wichtiges Erkenntnismittel dar, wenn sie zuverlässigen Aufschluss über den Sinn einer Norm geben (BGE 126 V 435 E. 3b S. 439). Dies muss im vorliegenden Fall umso mehr gelten, als das Covid-19-Gesetz erst vor wenigen Monaten verabschiedet wurde und sich die Aussagen in der Botschaft zwanglos mit dem Wortlaut von Art. 17b Abs. 1 Covid-19-Gesetz in Einklang bringen lassen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass in Satz 4 von der Anpassung bestehender Voranmeldungen die Rede ist. Durch die Verwendung dieses Begriffs brachte der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass er keineswegs beabsichtigte, auf Voranmeldungen zu verzichten und nachträgliche Anmeldungen für bereits vergangene Monate uneingeschränkt zuzulassen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Bewilligung von Kurzarbeit, die unter Beachtung einer Voranmeldefrist erfolgt ist, auf Gesuch hin korrigiert wird, indem die Frist entfällt und die Bewilligung neu auf den Zeitpunkt der Voranmeldung zurückbezogen wird (SECO-Weisung 2020/13, E. II. 2.2.3.3 hiervor). Indem die Beschwerdeführerin ihre Voranmeldung erst am 1. Dezember 2020 an die Beschwerdegegnerin schickte, ist es somit ausgeschlossen, ihr für den vorhergehenden Monat November 2020 Kurzarbeit zu bewilligen.

3.2 Richtig ist, dass Art. 17b Covid-19-Gesetz von einer rückwirkenden Gewährung von Kurzarbeit spricht. Dies meint aber nicht, dass im Nachhinein ohne Einschränkungen

Kurzarbeit beantragt werden kann. Erfasst werden vielmehr nur zwei bestimmte Konstellationen, die hier nicht einschlägig sind:

3.2.1 Art. 17b Abs. 1 Satz 4 Covid-19-Gesetz ermöglicht es, die Voranmeldefrist für bereits erteilte Bewilligungen auf Gesuch hin rückwirkend ab dem 1. September 2020 aufzuheben und die Bewilligung auf das Datum der Voranmeldung zurückzuverschieben (s. SECO-Weisung 2020/13, E. II. 2.2.3.3 hiervor). Vor diesem Hintergrund ist denn auch die im Gesetz vorgesehene Rückwirkung auf den 1. September 2020 zu verstehen. Für die Beschwerdeführerin ergibt sich daraus nichts zu ihren Gunsten. Da ihre Voranmeldung, wie bereits dargelegt (E. II. 3.1 hiervor), erst am 1. Dezember 2020 erfolgte, ist es auch gestützt auf Art. 17b Abs. 1 Satz 4 Covid-19-Gesetz nicht möglich, ihr ab einem früheren Zeitpunkt Kurzarbeit zu gewähren.

3.2.2 Die Möglichkeit einer rückwirkenden Bewilligung von Kurzarbeit nach Art. 17b Abs. 2 Covid-19-Gesetz beschränkt sich auf behördliche Massnahmen, welche nach dem 18. Dezember 2020 in Kraft traten (s. SECO-Weisung 2020/13, E. II. 2.2.3.3 hiervor). Im vorliegenden Beschwerdeverfahren geht es demgegenüber um die Anspruchszeit vom 1. bis 30. November 2020, welche ausserhalb des gesetzlichen Zeitrahmens liegt. Zwar trifft es zu, dass die von der Beschwerdeführerin betriebene Shishabar auf Grund der Anordnung des Kantons Solothurn vom 30. Oktober 2020 bereits im November 2020 geschlossen war (s. Beleg zum Widerrufsgesuch vom 3. März 2021 Nr. 7). Für Betriebe, die von kantonalen Massnahmen betroffen sind, welche vor dem 18. Dezember 2020 beschlossen wurden, ist indes keine rückwirkende Bewilligung auf das Schliessungsdatum hin möglich (SECO-Weisung 2021/13 S. 14). Dies wird in der bereits erwähnten bundesrätlichen Botschaft (E. II. 2.2.3.2 hiervor) ausdrücklich so festgehalten: «Weiter zurückliegende kantonale Massnahmen lösen keine Rückwirkung aus, da der Gesetzgeber [gemeint ist wohl das Parlament] eine solche im Rahmen der Beratung des Covid-19-Gesetzes in der Wintersession 2020 hätte beschliessen können, was er jedoch nicht tat» (BBI 2021 285, S. 23; vgl. auch S. 30). Da das Parlament Art. 17b Abs. 2 unverändert übernahm, kann die Aussage in der Botschaft als Ausdruck des gesetzgeberischen Willens gelten.

### **E. 3.3.1**

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, da ihr in der Vergangenheit Kurzarbeit gewährt worden sei, obwohl die Anmeldungen jeweils am Monatsende erfolgt seien, habe sie darauf vertrauen dürfen, dass dieses Vorgehen auch im November 2020 akzeptiert werde. Die Beschwerdeführerin beruft sich mit anderen Worten auf den Vertrauensschutz.

### **E. 3.3.2**

Der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft / BV, SR 101) schützt die Bürger in ihrem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten. Nicht nur falsche Auskünfte vermögen den öffentlich-rechtlichen Vertrauensschutz auszulösen, erfasst wird vielmehr jede Form behördlichen Fehlverhaltens, wenn und soweit es bei den betroffenen Personen eine entsprechende Vertrauenssituation schafft (BGE 113 V 70 E. 2). Für eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung auf Grund des Vertrauensschutzes müssen kumulativ verschiedene Voraussetzungen erfüllt sein (BGE 143 V 95 E. 3.6.2 S. 103; s.a. die zu Art. 4 Abs. 1 aBV ergangene, immer noch geltende Rechtsprechung: BGE 121 V 65 E. 2a S. 66 f.). Dazu gehört u.a., dass der Bürger die Unrichtigkeit der Auskunft oder des Verhaltens nicht ohne weiteres erkennen konnte.

### **E. 3.3.3**

Die Beschwerdeführerin meldete die Kurzarbeit für Mai, Juni und August 2020 in der Tat erst am letzten Tag des jeweiligen Monats an (BB-Nr. 8 ■ 10), was die Beschwerdegegnerin offenbar nicht beanstandete. Die Voranmeldung für April 2020 hatte die Beschwerdeführerin noch im Voraus, am 31. März 2020, vorgenommen (BB-Nr. 7). Auf berechtigtes Vertrauen darf sich nur berufen, wer bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf, als gutgläubig gelten kann. Keinen Vertrauensschutz kann somit beanspruchen, wer nicht selber die zur Wahrung seiner Rechte notwendigen, von Treu und Glauben gebotenen Schritte unternimmt, sondern eine ihm erteilte Auskunft oder ein Verhalten der Behörde ohne Rückfrage in dem für ihn günstigen Sinne auslegt, obwohl sich Zweifel aufdrängen. Die Beschwerdeführerin hätte durchaus erkennen können, dass sie mit der Anmeldung der Kurzarbeit nicht bis zum Ende des Anspruchsmonats warten durfte. In den verwendeten Formularen war nämlich ausdrücklich und vorbehaltlos von einer zehntägigen Voranmeldefrist die Rede, was freilich für April und Mai 2020 nicht zutraf (s. dazu E. II. 2.2.2 hiervor). Der Hinweis auf eine zehntägige Frist, welcher in Widerspruch zur Akzeptanz der nachträglichen Anmeldungen durch die Beschwerdegegnerin stand, hätte die Beschwerdeführerin veranlassen müssen, sich über die geltenden Fristen zu informieren. Eine kurze telefonische Nachfrage bei der Beschwerdegegnerin hätte dabei genügt, um Klarheit über die Rechtslage zu schaffen. Indem eine solche Erkundigung unterblieb, kann die Beschwerdeführerin nicht als gutgläubig gelten (Urteil des Bundesgerichts 8C\_804/2010 vom 7. Februar 2011 E. 6.1, unter Hinweis auf BGE 130 III 396 E. 1.2.3 S. 399). Fehlt es aber daran, so entfällt die Bewilligung von Kurzarbeit auch auf dieser Grundlage.

3.4 Zusammenfassend stellt sich die Beschwerde als unbegründet heraus und ist abzuweisen. Damit erübrigt sich die von der Beschwerdeführerin ausführlich abgehandelte Frage, welchen Einfluss die Entlassung der Mitarbeiter auf einen Kurzarbeitsanspruch im November 2020 hätte.

4. Bei diesem Verfahrensausgang steht der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zu. Die Beschwerdegegnerin wiederum hat als mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraute Organisation ■ abgesehen von hier nicht zutreffenden Ausnahmen ■ keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. etwa BGE 128 V 133 E. 5b, 126 V 150 E. 4a).

5. In Beschwerdesachen der Arbeitslosenversicherung sind (abgesehen vom hier nicht interessierenden Fall einer mutwilligen oder leichtsinnigen Prozessführung) keine Verfahrenskosten zu erheben, weil dies im AVIG nicht vorgesehen ist (s. Art. 61 lit. fbisATSG).

Demnach wird erkannt:

Rechtsmittel

Gegen diesen Entscheid kann innerhalb 30 Tagenseit der Mitteilung beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar (vgl. Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes, BGG). Bei Vor- und Zwischenentscheiden (dazu gehört auch die Rückweisung zu weiteren Abklärungen) sind die zusätzlichen Voraussetzungen nach Art. 92 oder 93 BGG zu beachten.

Versicherungsgericht des Kantons Solothurn

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Flückiger

Haldemann

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