

# **VS\_GERICHTE S1 20 271 vom 23. August 2021**

VS Kantonsgericht, 2021-08-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_S1\\_20\\_271](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_S1_20_271)

FR: VS\_GERICHTE S1 20 271 du 23 août 2021

IT: VS\_GERICHTE S1 20 271 del 23 agosto 2021

## **Regeste**

S1 20 271 URTEIL VOM 23. AUGUST 2021 Kantonsgericht Wallis  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung Besetzung: Dr. Thierry Schnyder, Präsident;  
Eve-Marie Dayer-Schmid und Thomas Brunner, Kantonsrichter; Petra Stoffel,  
Gerichtsschreiberin in Sachen VEREIN KINDERTAGESSTÄTTE X \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt M \_\_\_\_\_ gegen DIENSTSTELLE  
FÜR INDUSTRIE, HANDEL UND ARBEIT, 1951 Sitten, Beschwerdegegnerin  
(Kurzarbeitsentschädigung) Beschwerde gegen den Entscheid vom 16. November 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 (Arbeitslosengesetz, AVIG) sind die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) auf das AVIG anwendbar, soweit dieses nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt. Gemäss Art. 56 Abs. 1 ATSG kann gegen Einspracheentscheide innert einer Frist von 30 Tagen nach deren Eröffnung Beschwerde bei einem vom Kanton bestellten Versicherungsgericht eingereicht werden (Art. 57 ATSG und Art. 60 ATSG). Die am 4. Dezember 2020 eingereichte Beschwerde erfolgte fristgerecht.

### **E. 1.2**

Die beschwerdeführende Partei hat ihren Sitz im Kanton Wallis. Die sachliche und örtliche Zuständigkeit der angerufenen Sozialversicherungsrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts ist somit gegeben (Art. 100 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 128 und Art. 119 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 31. August 1983 [AVIV]; Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes über die Rechtspflege vom 11. Februar 2009 [RPfIG], Art. 1 Abs. 2 des Verfahrensreglements des kantonalen Versicherungsgerichts vom 2. Oktober 2001 [RVG] und Art. 81a des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom

- 5 -

### **E. 6**

Oktober 1976 [VVRG]). Der Beschwerdeführer ist von der Verfügung bzw. dem Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin berührt (Art. 59 ATSG) und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Er ist somit zur Beschwerde legitimiert. Auf die fristgerecht und den formalen Anforderungen entsprechende Beschwerde kann eingetreten werden. 2. 2.1 Die Beschwerdeinstanz hat nicht zu prüfen, ob

sich der angefochtene Entscheid unter schlechthin allen in Frage kommenden Aspekten als korrekt erweist, sondern im Prinzip nur die vorgebrachten Beanstandungen zu untersuchen (Rügeprinzip). Von den Verfahrensbeteiligten nicht aufgeworfene Rechtsfragen werden von der Beschwerdestanz nur geprüft, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichend Anlass besteht (BGE 119 V 347 E. 1a).

2.2 Anfechtungsobjekt im vorliegenden Beschwerdeverfahren bildet der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 16. November 2020. Streitig ist, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 21. März bis zum 31. Mai 2020 hat. Einwände und Darlegungen, die nicht Gegenstand des Entscheides sind - wie die Vorbringen in Bezug auf Ausfallentschädigungen gestützt auf das Jugendgesetz oder die Soforthilfe des Bundes - bleiben daher in casu unberücksichtigt.

3. 3.1 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 unter anderem anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG). Ebenso anrechenbar sind Arbeitsausfälle, die auf behördliche Massnahmen oder andere nicht vom Arbeitgeber zu vertretende Umstände zurückzuführen sind, wenn der Arbeitgeber sie nicht durch geeignete, wirtschaftlich tragbare Massnahmen vermeiden oder keinen Dritten für den Schadenhaftbar machen kann (Art. 32 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 51 Abs. 1 AVIG).

3.2 Ob der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und der Arbeitsplatz durch Kurzarbeit erhalten werden kann, kann im Zeitpunkt der Voranmeldung in der Regel nur prognostisch anhand von Vermutungen geprüft werden. Nach der Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass ein Arbeitsausfall wahrscheinlich vorübergehend sein wird und

- 6 - die Arbeitsplätze durch die Einführung von Kurzarbeit erhalten werden können, solange nicht konkrete Anhaltspunkte die gegenteilige Schlussfolgerung zulassen (BGE 121 V 371 E.2a). Die Anspruchsvoraussetzung des voraussichtlich vorübergehenden Arbeitsausfalles und der Eignung von Kurzarbeit zur Erhaltung der Arbeitsplätze gemäss Art. 31 Abs. 1 lit. d AVIG beurteilt sich prospektiv vom Zeitpunkt der Voranmeldung aus und aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse, wie sie beim Erlass des Einspracheentscheides bestanden haben (BGE 121 V 371 E.2a).

3.3 Ein auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführender und an sich grundsätzlich anrechenbarer Arbeitsausfall gilt jedoch dann nicht als anrechenbar, wenn er durch Umstände bedingt ist, die zum normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers gehören (Art. 33 Abs. 1 lit. a 2. Satzteil AVIG). Die Rechtsprechung legt den Begriff der wirtschaftlichen Gründe - in Berücksichtigung des präventiven Charakters der Kurzarbeitsentschädigung - sehr 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 (Urteil des Bundesgerichts C 279/05 vom 2. November 2006 E.1). Eine Pandemie kann 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. Durch die Behörden ergriffene 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 (Weisung des SECO vom 1. Juni 2020, Weisung 2020/08 4 ff.). 3.4 Der Zweck der Kurzarbeitsentschädigung besteht darin, einerseits dem Versicherten einen angemessenen Ersatz für Erwerbsausfälle wegen Kurzarbeit zu garantieren und Ganzarbeitslosigkeit, d.h. Kündigung und Entlassung, zu verhindern. Der Verhütungs- gedanke ist dabei sowohl von sozialen und wirtschaftlichen Überlegungen getragen als auch davon, die finanzielle Belastung der Arbeitslosenversicherung, wie sie ihr durch Ganzarbeitslose entsteht, möglichst gering zu halten. Andererseits dient die Kurzarbeits- entschädigung der Erhaltung von Arbeitsplätzen im Interesse sowohl der Arbeitnehmer als auch der Arbeitgeber, indem die Möglichkeit der Erhaltung eines "intakten Produkti- onsapparates" über die Zeit der Kurzarbeit hinweg geboten wird (BGE 121 V 371 E.3a).

- 7 - Diese präventive Zwecksetzung der Kurzarbeitsentschädigung beherrscht auch massgebend die Auslegung wesentlicher Tatbestände dieses Leistungsbereichs (vgl. AVIG-Praxis KAE, A2). 3.5 Das (unmittelbare) Arbeitsplatzrisiko besteht grundsätzlich nur bei Unternehmen, welche die Erbringung ihrer Dienstleistungen ausschliesslich mit den damit erzielten Ein- künften oder Geldern von Privaten finanzieren. Erbringer von öffentlichen Leistungen tragen im Gegensatz zu privaten Unternehmern in der Regel kein Betriebs- bzw. Kon- kursrisiko, weil sie die ihnen von Gesetz übertragenen Aufgaben unabhängig von der wirtschaftlichen Lage wahrzunehmen haben (Leistungsaufträge). Allfällige finanziellen Engpässe, Mehraufwendungen oder gar Verluste aus deren Betriebstätigkeit werden aus öffentlichen Mitteln gedeckt. In diesen Fällen droht daher prinzipiell kein unmittelba- rer Arbeitsplatzverlust, womit die Anspruchsvoraussetzungen für Kurzarbeitsentschädi- gung in der Regel nicht gegeben sind. Diese Überlegungen gelten sowohl für öffentlich- rechtliche Arbeitgeber an sich wie auch für privatisierte Bereiche, die im Auftrag einer Gemeinde gestützt auf eine Vereinbarung Dienstleistungen erbringen. Die Gewährung von Kurzarbeitsentschädigung für die Mitarbeitenden von Erbringern einer öffentlichen Leistung ist nur dann zulässig, wenn die betroffenen Arbeitnehmenden einem unmittel- baren und konkreten Kündigungsrisiko ausgesetzt sind. Ein unmittelbares, konkretes Ar- beitsplatzabbaurisiko besteht, sofern im Falle eines Nachfragerückgangs resp. einer an- geordneten Angebotsreduktion seitens des Auftraggebers keine Garantie/Zusicherung für die Deckung der Betriebskosten besteht und die betroffenen Betriebe zwecks Sen- kung der Betriebskosten die Möglichkeit haben, Arbeitnehmende unmittelbar zu entlas- sen. Diese beiden Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. Weisung des SECO vom 1. Juni 2020, Weisung 2020/08 S. 6 ff.; AVIG-Praxis KAE, D36 und D37). 4. 4.1 Vorliegend gibt es der stichhaltigen Argumentation der DIHA im Einspracheent- scheid vom 16. November 2020 sowie in der Beschwerdeantwort vom 21. Januar 2021 nicht viel beizufügen. Beim Beschwerdeführer handelt es sich unbestritten um einen pri- vatrechtlichen Verein im Sinne von Art. 60ff. ZGB, der einen öffentlich-rechtlichen Lei- stungsauftrag erfüllt. Weiter ist erstellt, dass er durch öffentlich-rechtliche Beiträge finan- ziert wird. Der Kanton Wallis kommt für 30% der Löhne des Betreuungspersonals sowie das pädagogische Material des Vereins auf. Der Anteil der Gemeinde (im hier massge- benden Zeitraum bis Ende Mai 2020) bestand zweifelsfrei in der Gewährung einer Defi- zitgarantie in der Höhe des jährlichen Mietaufwands sowie der Übernahme des Tarifs- ausgleichs für die von der Kindertagesstätte X \_\_\_\_\_ betreuten Kinder. Mithin

- 8 - wurde der Verein in beträchtlichem Masse durch die öffentlich-rechtlichen Beiträge fi- nanziert. Unbestritten ist weiter, dass die bundesrätlich verordnete Schliessung als

ungewöhnlicher Umstand zu betrachten ist und der Verein in der Zeit ab dem 16. März 2020 den Beschäftigungsgrad der Mitarbeitenden stark verringert hat. Gemäss Covid-19-Verordnung familienergänzende Kinderbetreuung (SR 862.1) vom 20. Mai 2020, die rückwirkend auf den 17. März 2020 in Kraft trat, hatten von der öffentlichen Hand betriebene Institutionen keinen Entschädigungsanspruch. Das Bundesamt für Sozialversicherung präzisierte, dass darunter auch jene Institutionen fielen, deren Trägerschaft eine Gemeinde, mehrere Gemeinden oder ein Kanton sei. Auch ein Zusammenschluss mehrerer Gemeinden zu einem Verein oder einer Stiftung gehöre dazu. Im Dezember 2020 sprachen die Eidgenössischen Räte auch den von der öffentlichen Hand betriebenen Institutionen der familienergänzenden Kinderbetreuung rückwirkend Ausfallentschädigungen für die entstandenen finanziellen Verluste in der Zeit vom 17. März 2020 bis zum 17. Juni 2020 zu. Nicht abgeändert hingegen wurde die Weisung 2020/12 des seco betreffend Kurzarbeitsentschädigungen, wonach sich Erbringer von öffentlichen Leistungen im Gegensatz zu privaten Unternehmen keinem Betriebs- bzw. Konkursrisiko ausgesetzt sehen müssen, das die betroffenen Arbeitsplätze unmittelbar gefährden würde. Falls die Ausfälle des Beschwerdeführers durch die Covid-19 Pandemie durch die Gemeinden und den Kanton nicht vollständig gedeckt werden sollten, entsteht demzufolge nicht ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigungen, sondern auf die Entschädigung gemäss dem revidierten Covid-19-Gesetz, das in der Frühjahrssession 2021 der Eidgenössischen Räte angenommen wurde. Für die Mitarbeitenden des Beschwerdeführers bestand jedenfalls kein unmittelbares Entlassungsrisiko. Dies zeigten im Übrigen deutlich die sonstigen Bestrebungen der Gemeinde und des Vereins nach Lösungen zur Aufrechterhaltung des Leistungsauftrages. 4.2 Demzufolge erweist sich der angefochtene Entscheid als rechters und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen. Entgegen den Darlegungen des Beschwerdeführers ist der relevante Sachverhalt genügend dokumentiert. Es besteht daher kein Anlass, die Angelegenheit gemäss Subsidiäranspruch an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das urteilende Gericht hat sich aufgrund der vorhandenen Akten seine Überzeugung gebildet und geht zweifelsfrei davon aus, dass von der beantragten Rückweisung keine neuen entscheiderelevanten Erkenntnisse zu erwarten sind bzw. seine Überzeugung durch dieses nicht geändert wird. 5.

- 9 - Abgesehen von Ausnahmen, die hier nicht interessieren, sind im Bereich der Arbeitslosenversicherung keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 83 i.V.m. altArt. 61 lit. a ATSG). Es werden keine Parteientschädigungen ausgerichtet (Art. 91 Abs. 4 VVRG; BGE 123 V 309 E. 10, 118 V 169 E. 7, 112 V 361 E. 6).

Das Kantonsgericht erkennt

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden weder Kosten erhoben noch Parteientschädigungen ausgerichtet.

Sitten, 23. August 2021

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