

ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2025 12 vom 16. Juli 2025

ZG Verwaltungsgericht, 2025-07-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_verwaltungsgericht_S_2025_12

FR: ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2025 12 du 16 juillet 2025

IT: ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2025 12 del 16 luglio 2025

Regeste

Sozialvers.rechtl. Kammer — Arbeitslosenversicherung (Kurzarbeitsentschädigung) —
Beschwerde

Erwägungen

E. 2

Urteil S 2025 12 A. Am 26. März 2020 (Eingangsdatum) reichte der B. _____ (Verein) beim Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zug (nachfolgend: AWA) eine Voranmeldung zum Bezug von Kurzarbeitsentschädigung für drei Arbeitnehmer für die Dauer vom 13. März bis zum 31. Mai 2020 ein. Mit Verfügung vom 31. März 2020 bewilligte das AWA das Gesuch um Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 13. März bis zum 12. September 2020, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien (AWA-act. 1a und 2, Aktenverzeichnis 2, im Verfahren S 2022 139). Am 12. November 2020 reichte die am C. _____ im Handelsregister eingetragene A. _____ GmbH, welche unter anderem den Betrieb einer Sportmannschaft (B. _____) bezweckt (vgl. www.zefix.ch), beim AWA eine Voranmeldung zum Bezug von Kurzarbeitsentschädigung für die Dauer vom 22. November 2020 bis zum 21. Februar 2021 ein (Personalbestand: 16 Personen; von Kurzarbeit betroffen: 3 Personen). Mit Verfügung vom 17. November 2020 bewilligte das AWA das Gesuch um Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 22. November 2020 bis zum 21. Februar 2021, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien. Am 25. Februar 2021 (Eingangsdatum) reichte die A. _____ GmbH erneut eine Voranmeldung zum Bezug von Kurzarbeitsentschädigung ein. Mit Verfügung vom 25. Februar 2021 erhob das AWA gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung teilweise Einspruch und hielt fest, dass für die Zeit vom 22. Februar bis zum 5. März 2021 infolge verspäteter Voranmeldung keine Kurzarbeitsentschädigung bewilligt werden könne. Für den Zeitraum vom 6. März bis zum

E. 2.1

Gemäss Art. 31 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn der Arbeitsausfall anrechenbar sowie voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit die Arbeitsplätze erhalten werden können. Ein Arbeitsausfall ist unter anderem anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG). Nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, der durch Umstände bedingt ist, die zum normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers gehören (Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG).

E. 2.2

Arbeitsausfälle, die auf behördliche Massnahmen oder andere nicht vom Arbeitgeber zu vertretende Umstände zurückzuführen sind, sind anrechenbar, wenn der Arbeitgeber sie nicht durch geeignete, wirtschaftlich tragbare Massnahmen vermeiden oder keinen Dritten für den Schaden haftbar machen kann (Art. 51 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Die Verneinung des Anspruchs wegen Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalles muss sich auf hinreichend konkrete Gründe stützen und die geeigneten Massnahmen nennen, welche der Arbeitgeber zu ergreifen versäumt und auf diese Weise seine Schadenminderungspflicht verletzt hat (BGE 111 V 379 E. 2a).

E. 2.3

Bei neu gegründeten Betrieben ist ein Auftragsmangel während der Anlaufphase, das heisst während ca. zwei Jahren, durchaus üblich, weshalb die Arbeitsausfälle zum normalen Betriebsrisiko zu zählen sind. Ausnahmen sind möglich, wenn zum Beispiel ein schon bestehender Betrieb übernommen und lediglich der Firmenname geändert wurde oder ein Arbeitsausfall aufgrund von behördlichen Massnahmen entstanden ist (AVIG-Praxis KAE des SECO, D4). 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. Demnach sind Arbeitsausfälle aufgrund rückläufiger Nachfrage nach Gütern und Dienstleistungen, welche auf die Pandemie zurückzuführen sind, in Anwendung von Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG anrechenbar, obschon das Unternehmen sich in der Anlaufphase befindet. Es gilt die bereits in AVIG-Praxis KAE D4 statuierte Ausnahme aufgrund behördlich angeordneter Massnahmen. Die zwei-Jahres-Regel ist nicht anzuwenden; aus diesem Grund ist das Gründungsdatum auf dem Formular für die vereinfachte Voranmeldung auch nicht enthalten. Anders wäre der Sachverhalt eines Betriebes zu beurteilen, welcher während der Pandemie (ab 16. März 2020) neu gegründet wird, um im Sinne eines Rechtsmissbrauchs direkt wirtschaftlich bedingte Arbeitsausfälle geltend zu machen, ohne vorgängig je einer Geschäftstätigkeit nachgegangen zu sein. Werden solche Sachverhalte im Rahmen von Arbeitgeberkontrollen des SECO oder aufgrund von Hinweisen an die Durchführungsstellen festgestellt, muss der Betrieb mit einer Ablehnung oder Wiedererwägung der Bewilligung rechnen (Weisung 2021/07 des SECO: Aktualisierung "Sonderregelungen aufgrund der Pandemie", Ziff. 2.2 c).

E. 2.4

Nach Art. 2 Abs. 2 ZGB findet der offenbare Missbrauch eines Rechtes keinen Rechtsschutz. Rechtsmissbrauch liegt insbesondere dann vor, wenn ein Rechtsinstitut

E. 2.5

Nach Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Überprüfung gebildet haben, zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind, und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Die Wiedererwägung im Sinne dieser Bestimmung dient der Korrektur einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung einschliesslich unrichtiger Feststellung im Sinne der Würdigung des Sachverhalts, insbesondere bei einer klaren Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes. Zweifellose Unrichtigkeit meint dabei, dass

kein vernünftiger Zweifel an der (von Beginn weg bestehenden) Unrichtigkeit der Verfügung besteht, also einzig dieser Schluss denkbar ist. Ob dies zutrifft, beurteilt sich nach der bei Erlass der Verfügung bestehenden Sach- und Rechtslage, einschliesslich der damaligen Rechtspraxis. Das Erfordernis ist in der Regel erfüllt, wenn eine Leistungszusprechung aufgrund falscher Rechtsregeln erfolgte oder weil massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden (BGE 144 I 103 E. 2.2; BGer 8C_57/2020 vom 18. Juni 2020 E. 4.1, je mit Hinweisen). Diese Grundsätze sind auch zu beachten, wenn die zuständige Amtsstelle ein Gesuch um Kurzarbeit (im Grundsatz, mithin bei Erfüllung der weiteren Voraussetzungen) bewilligt hat und diese Bewilligung später widerrufen will (vgl. BGer 8C_474/2021 vom 19. Oktober 2021 E. 2.2 f.).

3. 3.1 Der Beschwerdegegner erklärte in der Vernehmlassung vom 28. Februar 2023, dass bei neu gegründeten Betrieben ein Auftragsmangel in der Anlaufphase gemäss AVIG KAE D4 während ca. zwei Jahren durchaus üblich sei. Die Arbeitsausfälle seien deshalb zum normalen Betriebsrisiko zu zählen. Im vorliegenden Fall bezwecke die Beschwerdeführerin gemäss Handelsregisterauszug vom C._____ insbesondere den Betrieb einer Sportmannschaft, die Organisation von Sportanlässen sowie die Vermittlung und Förderung von Sportlern. Die Gründung des Betriebs sei mitten in der Hochphase der Pandemie erfolgt. Entsprechend habe damals ein Risiko weiterer schweizweiter Einschränkungen und Massnahmen infolge des unbekanntem Verlaufs von Covid-19 bestanden. Die Beschwerdeführerin habe damit rechnen müssen, dass weitere bundesweite Massnahmen und Einschränkungen erfolgen könnten, welche zu einem Finanzierungsproblem durch

7 Urteil S 2025 12 Ausfälle von Spielen und Events hätten führen können. Dieses bekannte Risiko sei somit nicht unvorhersehbar gewesen. Es hätte miteinkalkuliert und vermieden werden können (act. 5 S. 5 f. im Verfahren S 2022 139).

3.2 Die Beschwerdeführerin legte in der Stellungnahme vom 27. Februar 2025 dar, dass es sich aufgrund der sportlichen Perspektiven des B._____ aufgedrängt habe, dessen Organisation umzustrukturieren. Die Organisationsstruktur habe den sportlichen Erfolgen der 1. Mannschaft hinterhergehinkt. Im Juli 2020 sei deshalb eine Gesellschaft gegründet worden, welche den Betrieb einer Sportmannschaft, die Organisation von Sportanlässen sowie die Vermittlung und Förderung von Sportlern bezwecke. Eine Unterteilung der Organisation in den Verein und in eine Betriebsgesellschaft sei in den oberen Ligen des Schweizerischen D._____ erwünscht. In der E._____ sei sie sogar Pflicht. Bezüglich der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls sei festzustellen, dass dieser auch ohne die Gründung der GmbH eingetreten wäre. Der Trainer und die anderen Mitarbeiter der 1. Mannschaft des B._____ hätten bereits zuvor ein Gehalt erhalten, wenn auch von einem anderen Arbeitgeber. Der B._____ habe überdies auch schon vor der Gründung der GmbH Einnahmen durch Sportanlässe generiert, die von der Beschwerdeführerin lediglich weitergeführt worden seien. In den bisherigen Rechtsschriften sei deshalb stets dargelegt worden, dass bei einer Qualifizierung des B._____ als Arbeitgeber – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – diesem die Möglichkeit hätte gegeben werden müssen, Kurzarbeitsentschädigung zu beantragen. Die Gründung einer GmbH für die 1. Mannschaft des B._____ sei bereits in den Vorstandssitzungen seit März 2020 ein Thema gewesen. Diesbezüglich werde auf die jeweiligen Traktanden 4 ("Risikominde- rung" und "GmbH") in den Protokollen von März, April und Mai 2020 verwiesen. Damals sei niemand davon ausgegangen, dass Covid-19 noch über Jahre hinweg ein relevantes Thema bleiben würde. Aus den Protokollen gehe eindeutig hervor, dass nach dem Vorbild des F._____ die Idee entstanden sei, eine GmbH zu gründen, damit die Risiken für den Verein B._____

in finanzieller Hinsicht hätten minimiert werden können. Im Frühjahr 2020 sei daher beschlossen worden, die Zweiteilung der Sportorganisation in den Verein mit der Nachwuchs- und Breitensparte und in die Gesellschaft für den Betrieb der 1. Mannschaft vorzunehmen. Die Beschwerdeführerin sei nicht mit dem Ziel gegründet worden, Leistungen aufgrund eines Arbeitsausfalls zu erhalten. Sie existiere nach wie vor und verfolge nach wie vor den Zweck, für welchen sie am C._____ gegründet worden sei. Zudem reiche die blosser Gründung einer GmbH in einer Phase, in der die Corona-Pandemie als weitgehend abgeklungen gegolten habe (im Sommer 2020), nicht aus, um den Nachweis für einen missbräuchlichen Zweck zu erbringen (act. 6).

E. 5

Urteil S 2025 12

E. 6

Urteil S 2025 12 zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will (BGE 137 I 247 E. 5.1.1). Rechtsmissbräuchlich handeln können so- wohl Private als auch Behörden (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht,

E. 8

Urteil S 2025 12 4. Der Webseite des B._____ (vgl. https://G._____) ist zu entnehmen, dass der B._____ als Verein im Jahr H._____ gegründet wurde. In der vergangenen Saison 2024/2025 spielte dessen 1. Mannschaft in der I._____. In der Saison 2025/2026 wird sie in der J._____ antreten (vgl. https://K._____). Beim B._____ handelt sich demnach um einen relativ ambitionierten Club einer Gemeinde mit rund L._____ Einwohnern (vgl. https://M._____). Als erstellt gelten kann so- dann (vgl. dazu auch BGer 8C_281/2024 vom 19. Dezember 2024 E. 5.5), dass die Be- schwerdeführerin seit Juli 2020 als Arbeitgeberin der Angestellten der 1. Mannschaft so- wie als deren Betriebsgesellschaft zu qualifizieren ist. Wie sich aus den nachvollziehbaren Darlegungen in der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 27. Februar 2025 ergibt, wird eine Zweiteilung der Organisation in den Verein mit Nachwuchs- und Breitensparte und in eine Gesellschaft für den Betrieb der 1. Mannschaft zwecks Minimierung der finan- ziellen Risiken in den oberen Ligen vom Schweizerischen D._____ empfohlen bzw. gewünscht. Vor diesem Hintergrund kann die im Juli 2020 gegründete Beschwerdeführe- rin, die im Übrigen nach wie vor existiert (vgl. www.zefix.ch), nicht mit einem Betrieb ver- glichen werden, der in der Anlaufphase während ca. zwei Jahren einen Auftragsmangel hat. Ebenso wenig kann davon gesprochen werden, dass die Beschwerdeführerin neu ge- gründet worden wäre, um im Sinne eines Rechtsmissbrauchs direkt wirtschaftlich bedingte Arbeitsausfälle geltend zu machen, ohne vorgängig je einer Geschäftstätigkeit nachge- gangen zu sein. Die Beschwerdeführerin hat vielmehr die bereits seit H._____ existie- rende 1. Mannschaft des B._____, das heisst einen schon bestehenden Betrieb, über- nommen und organisiert seither überdies auch Sportanlässe betreffend den B._____. Mit der Beschwerdeführerin kann dabei davon ausgegangen werden, dass der B._____ schon vor der Gründung der Beschwerdeführerin Einnahmen durch Sportan- lässe generiert hatte. Geändert hat sich somit lediglich die juristische Form – von einem Verein in eine GmbH. Wäre die Beschwerdeführerin nicht berechtigt gewesen, einen An- trag auf Kurzarbeitsentschädigung zu stellen, wäre dies der Verein gewesen. Da man den Spielbetrieb des B._____ im November 2020 verständlicherweise weiterführen wollte,

ist unter diesen Umständen nicht ersichtlich, inwiefern der geltend gemachte Arbeitsausfall vermeidbar gewesen sein soll. Geeignete, wirtschaftlich tragbare Massnahmen, die den Arbeitsausfall hätten verhindern können, waren nicht vorhanden. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beschwerdeführerin ist ferner nicht ersichtlich. 5. In Gutheissung der Beschwerden sind die angefochtenen Entscheide vom 5. Oktober 2022 damit ersatzlos aufzuheben. Die Sache ist nach Eintritt der Rechtskraft dieses

E. 9

Urteil S 2025 12 Entscheide an die ALK zu überweisen, damit sie nach Prüfung der weiteren Anspruchs- voraussetzungen über einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung neu verfüge. 6. Mangels einer entsprechenden Bestimmung im AVIG ist das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenlos (Art. 61 lit. fbis ATSG). 7. Der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin ist für das Verfahren S 2022 139 und für das vorliegende Verfahren S 2025 12 zulasten des Beschwerdegegners eine Par- teientschädigung nach Art. 61 lit. g ATSG auszurichten, welche ermessensweise auf ins- gesamt Fr. 3'800.– (inkl. Barauslagen und MWST) festzusetzen ist.

E. 10

Urteil S 2025 12 Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

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