

D

(Erste Version des Kapitels D: Januar 2014)

Nicht anrechenbarer Arbeitsausfall

Art. 33 AVIG; Art. 54–54a AVIV

D1 Ein Arbeitsausfall ist nicht anrechenbar, wenn:

- er durch übliche und wiederkehrende Betriebsunterbrechungen verursacht wird oder zum normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers gehört;
- er branchen-, berufs-, betriebsüblich ist;
- er durch saisonale Beschäftigungsschwankungen verursacht wird;
- er auf Feiertage fällt, durch Betriebsferien verursacht oder nur für einzelne Tage unmittelbar vor oder nach Feiertagen oder Betriebsferien geltend gemacht wird;
- die Arbeitnehmenden mit der Kurzarbeit nicht einverstanden sind;
- er Personen betrifft, die in einem Arbeitsverhältnis auf bestimmte Dauer stehen;
- er Personen betrifft, die in einem Lehrverhältnis stehen;
- er Personen betrifft, die im Dienste einer Organisation für Temporärarbeit stehen;
- er durch eine kollektive Arbeitsstreitigkeit im Betrieb verursacht wird, in dem die versicherte Person arbeitet.

Diese Ausschlussgründe gelten auch, wenn der Arbeitsausfall auf behördliche Massnahmen oder andere vom Arbeitgeber nicht zu vertretende Umstände zurückzuführen sind (C7 ff.).

⇒ Rechtsprechung

ARV 1996/1997 S. 54 (Durch einen Beschluss der zuständigen kantonalen Behörde, Tests zur Früherkennung von Tuberkulose an allen Kindern im Schulalter nicht mehr durchführen zu lassen, erlitt eine Klinik, welche vor allem solche Tests ausführte, einen Arbeitsausfall. Ein solcher Arbeitsausfall, der durch den Fortschritt im Zusammenhang mit der Bekämpfung gegen die Tuberkulose hervorgerufen wurde, gehört zum normalen Betriebsrisiko der Klinik)

BGE 121 V 371 (Ein infolge Subventionskürzungen eingetretener Arbeitsausfall ist nicht anrechenbar, weil er für eine Bahnunternehmung zum normalen Betriebsrisiko gehört, branchenüblich ist und angesichts der Finanzlage des Bundes voraussichtlich nicht bloss vorübergehender Natur ist)

BGE 119 V 498 (Das trotz entsprechender Vorabklärungen nicht vorhersehbare Auftreten hochgradig sulfat- und chloridhaltigen Wassers bei einer auf Tunnelbauten spezialisierten Unternehmung kann nicht mehr dem normalen Betriebsrisiko zugerechnet werden)

Normales Betriebsrisiko

D2 Nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, 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 gehören. Unter das normale Betriebsrisiko fallen Arbeitsausfälle, die üblich und vorhersehbar sind, regelmässig und wiederholt auftreten und deshalb kalkulatorisch erfassbar sind.

D3 Was noch als «normal» gelten soll, darf nach der Rechtsprechung 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. Arbeitsausfälle, die jeden Arbeitgeber treffen können, gehören zum normalen Betriebsrisiko. Lediglich wenn sie für den betroffenen Betrieb ausserordentlicher Natur sind, sind sie anrechenbar.

- D4** Bei neu gegründeten Betrieben ist ein Auftragsmangel während der Anlaufphase, d. h. während ca. 2 Jahren durchaus üblich, weshalb die Arbeitsausfälle zum normalen Betriebsrisiko zu zählen sind. Ausnahmen sind möglich, wenn z. B. ein schon bestehender Betrieb übernommen und lediglich der Firmenname geändert wurde oder ein Arbeitsausfall aufgrund von behördlichen Massnahmen entstanden ist.
- D5** Die Tatsache, dass sich ein Arbeitgeber auf einen einzigen Gross- oder Hauptauftraggeber konzentriert, genügt für sich alleine nicht, um bei einem Auftragseinbruch den Anspruch mit Hinweis auf das normale Betriebsrisiko zu verneinen. Die KAST hat dann Einspruch gegen die Auszahlung von KAE zu erheben, wenn der Betrieb nicht glaubhaft darlegen kann, dass in absehbarer Zeit die erneute Nachfrage des bisherigen Abnehmers wieder zu Vollbeschäftigung führen wird oder dass neue Absatzmärkte erschlossen werden können.²⁷
- D6** Unter das normale Betriebsrisiko fallen insbesondere jährlich wiederkehrende Auftragschwankungen oder Arbeitsausfälle infolge Renovations- oder Revisionsarbeiten; Beschäftigungsschwankungen aufgrund verstärkter Konkurrenzsituation; Arbeitsausfälle im Baugewerbe, welche wegen mangelnder Zahlungsfähigkeit der Bauherrschaft oder wegen hängiger Einspracheverfahren zu Verzögerungen führen; Arbeitsausfälle von Arbeitnehmenden, die infolge von Krankheit, Unfall oder anderer Absenzen des Arbeitgebers oder leitender Angestellten entstehen, gehören ebenfalls zum normalen Betriebsrisiko.²⁸

⇒ Beispiele

- Im Bauhauptgewerbe und Baunebengewerbe ist bekannt, dass Arbeitsausfälle, welche zufolge mangelnder Zahlungsfähigkeit der Bauherrschaft oder auf Grund hängiger Einspracheverfahren zu Verzögerungen führen, zum normalen Betriebsrisiko gehören.
- Erkrankt eine Vorarbeiterin und müssen deshalb ihre Untergebenen mit der Arbeit aussetzen oder reist ein ausländischer Polier verspätet in die Schweiz ein und können deshalb die übrigen Arbeitnehmenden dieser Arbeitsgruppe nicht mit der Arbeit beginnen, sind die dadurch bedingten Arbeitsausfälle nicht anrechenbar.
- Verschiedene Autohersteller hatten mittels z. T. illegalen Manipulationen die gesetzlich vorgegebenen Grenzwerte für Autoabgase bei Dieselfahrzeugen umgangen. Nachdem diese Vorkommnisse der breiten Öffentlichkeit publik wurden, brach die Nachfrage vor allem nach Dieselfahrzeugen unvermittelt regelrecht ein. Ein Zulieferbetrieb der Automobilbranche hat aufgrund des dadurch entstandenen Arbeitsausfalls Kurzarbeit vorangemeldet. Weil für den Zulieferbetrieb die Manipulationen der Autohersteller nicht erkennbar waren und die bei Bekanntwerden entstandene Nachfrage nach Teilen für die Automobilbranche völlig überraschend kam, war der Arbeitsausfall nicht vorherseh- und kalkulierbar. Aus diesem Grund sind die Arbeitsausfälle anrechenbar.
- Nach einem schneearmen Winter ist es auch im Sommer ausserordentlich heiss und trocken. Der Rheinpegel sinkt so tief, dass der übliche Gütertransport per Schiff nur noch sehr eingeschränkt und z. T. überhaupt nicht mehr durchgeführt werden kann. Ein Betrieb der Rheinschifffahrt macht in der Voranmeldung von Kurzarbeit geltend, dass die Kundschaft aufgrund der Verzögerungen beim Gütertransport per Schiff auf Transporte per Lastwagen umgestiegen seien und daher die Nachfrage stark eingebrochen sei. Zwar fallen Schwankungen im Rheinpegelstand in der Regel unter das normale Betriebsrisiko eines Rheinschifffahrtsunternehmens. Der im Zeitpunkt der Voranmeldung sehr tiefe Pegelstand des Rheins bildete aber in der Vergangenheit die Ausnahme. Daher ist der Arbeitsausfall

²⁷ D5 geändert im Oktober 2019

²⁸ Vgl. Weisung 2021/22: Anpassungen der AVIG-Praxen Rz. D35a und D35b.

als aussergewöhnlich und somit als anrechenbar zu erachten. Sollten in Zukunft regelmässig solch tiefe Pegelstände vorkommen, würde die Ausserordentlichkeit dahinfallen.

⇒ Rechtsprechung

BGE 8C_267/2012 vom 28.9.2012 (Mit einem Wechselkurs von Euro/CHF 1.1334 war die Frankenstärke gegenüber dem Euro im Spätsommer 2011 viel ausgeprägter als im Zeitraum Mai 2010 [1.4326] bis September 2010 [1.3404]. Wenn man diese Kursschwankungen von rund 10 % im Sommerhalbjahr 2010 gegenüber dem jahrelang üblichen Wechselkurs Euro/CHF von 1.50 noch dem normalen Betriebsrisiko zuordnete, verletzt dies Bundesrecht nicht)

BGE 8C_986/2012 vom 19.6.2013 (Die Umsatzschwankungen sind primär auf den enormen Wettbewerbs- und Konkurrenzdruck der Stickereibranche und auf den reduzierten Personalbestand zurückzuführen. Die hohe Wettbewerbsintensität mit einem Verdrängungskampf wird weiterhin Realität in der Stickereibranche bleiben und sich auch dementsprechend aufgrund einer schwankenden Auftragslage auf den Unternehmensumsatz auswirken. Die geltend gemachten Arbeitsausfälle sind daher nicht (mehr) als ausserordentlich zu bezeichnen und haben ihre vorübergehende Natur verloren)

BGE 8C_741/2011 vom 1.5.2012 (Der Arbeitsausfall von Arbeitnehmenden, welcher infolge des Todes der Identifikationsfigur einer Band entsteht, lässt sich nicht vom normalen Betriebsrisiko trennen)

BGE 8C_291/2010 vom 19.7.2010 (Mit der bewussten betriebswirtschaftlich motivierten Konzentration auf eine Grosskundin ging die Unternehmung ein vorhersehbares Risiko ein, weshalb der durch den Wegfall dieser Kundin erlittene Arbeitsausfall nicht aussergewöhnlicher Natur und dem normalen Betriebsrisiko zuzurechnen ist)

BGE 8C_279/2007 vom 17.1.2008 (Die Geschäftsbeziehung mit einem Hauptkunden, auch bei gutem Einvernehmen, beinhaltet das vorhersehbare Risiko, bei veränderten Verhältnissen einen Umsatzeinbruch zu erleiden. Dieses Klumpenrisiko wurde in Kauf genommen und gehört zum normalen Betriebsrisiko)

BGE C 237/06 vom 6.3.2007 (Schwankungen in der Auftragslage im Jahresverlauf sowie Terminverschiebungen auf Wunsch von Auftraggebern oder aus anderen Gründen, die das mit der Ausführung der Arbeiten beauftragte Unternehmen nicht zu verantworten hat, sind im Baugewerbe üblich. Der darauf zurückzuführende Arbeitsausfall ist betriebsüblich und deshalb nicht anrechenbar. Diese Praxis ist auch bei einer angespannten, rezessiven Wirtschaftslage und dem damit verbundenen Risiko, dass die Möglichkeit, andere Aufträge vorzuziehen, nicht mehr oder nur in eingeschränktem Masse besteht, anwendbar. Beschäftigungsschwankungen auf Grund verstärkter Konkurrenzsituation stellen im Baugewerbe ein normales Betriebsrisiko dar. Diese Rechtsprechung gilt sinngemäss auch für das Baunebengewerbe)

EVG C 121/05 vom 11.8.2005 (Strassenbauarbeiten mit Auswirkungen auf den Verkehr rund um das Geschäftslokal können nicht als aussergewöhnlich bezeichnet werden, zumal die Phase der stärksten Behinderung nur relativ kurz dauerte. Solche Situationen treten regelmässig und wiederholt auf und können alle Arbeitgebenden treffen. Allfällige damit zusammenhängende Arbeitsausfälle infolge erschwelter Geschäftszufahrt sind voraussehbar bzw. kalkulierbar und gehören somit zum normalen Betriebsrisiko)

EVG C 189/02 vom 15.3.2004 (Die vom Polycarbonatplattenhersteller angeführten Gründe – Preisschwankungen, Auftragsverschiebungen – bilden nach der Rechtsprechung Teil des normalen Betriebsrisikos und es besteht daher kein Anspruch auf Entschädigung durch die ALV)

ARV 2000 S. 53 ff. (Es gehört ganz allgemein zum normalen Unternehmerrisiko, dass ein Betrieb in der Realisierungs- und Aufbauphase keinen oder einen geringeren Ertrag erzielt als budgetiert, weil es naturgemäss schwierig ist, zu prognostizieren, wie und in welchem Masse der Markt ein neues Produkt aufnimmt)²⁹

²⁹ D6 geändert im Oktober 2019 und Januar 2022

D6a In konjunkturell guten Zeiten können Voranmeldungen nicht lediglich mit dem Verweis auf die aktuell positive Wirtschaftslage abgelehnt werden. Falls die Unternehmung einen über das normale Betriebsrisiko hinausgehenden bzw. einen nicht als branchen-, berufs-, oder betriebsüblich zu erachtenden Grund für den Arbeitsausfall geltend macht, ist auch während konjunkturell guten Zeiten Kurzarbeit möglich. Die erforderliche ausserordentliche Natur des Arbeitsausfalls muss bei einer solchen Wirtschaftslage deutlich dargelegt sein.

⇒ Rechtsprechung

EVG C 244/99 vom 30.4.2001 (Zwar darf die Anrechenbarkeit oder vorübergehende Natur eines Arbeitsausfalls nicht mit einem pauschalen Hinweis auf die Marktsituation verneint werden, doch ist es zulässig und notwendig, die Marktsituation für das in Frage stehende Gewerbe [Konkurrenzsituation, Absatzrückgang, Strukturwandel usw.] in die Beurteilung miteinzubeziehen [ARV 1999 Nr. 10 S. 52 Erw. 4b])³⁰

D6b Eine rezessive Wirtschaftslage kann ausreichen, dass Unternehmen in Schwierigkeiten geraten. Die damit verbundenen Arbeitsausfälle sind nicht mehr dem normalen Betriebsrisiko zuzurechnen, sofern der Arbeitgeber plausibel zu begründen vermag, dass die Arbeitsausfälle effektiv auf die rezessive Wirtschaftslage zurückzuführen sind. Daran ändert auch nichts, dass alle Arbeitgebenden gleichermassen von der Rezession betroffen sein können.

Führt der Arbeitgeber den Arbeitsausfall, abgesehen vom Argument der rezessiven Wirtschaftslage, demgegenüber hauptsächlich auf Ursachen zurück, die nicht direkt mit der Wirtschaftslage zusammenhängen (wie z. B. Terminverzögerungen infolge Einsparungen im Baubewilligungsverfahren), reicht der einfache Verweis auf die Rezession nicht aus, um einen Anspruch auf KAE zu begründen. Denn in diesem Fall ist der adäquate Kausalzusammenhang zwischen der rezessiven Wirtschaftslage und den Auftragseinbussen bzw. dem Arbeitsausfall nicht gegeben.

Von einer rezessiven Wirtschaftslage ist insbesondere dann auszugehen, wenn Umsatzeinbussen oder Einbrüche im Auftragsbestand verbunden mit negativen Wirtschaftsprognosen bei einer erheblichen Anzahl von Betrieben in der gesamten Wirtschaft oder von bestimmten Branchen vorliegen.

Unterstützende Hinweise auf eine rezessive Wirtschaftslage können sich aus folgenden Indizien ergeben:

- Massive Zunahme der Voranmeldungen von Kurzarbeit im Vergleich zum selben Monat des Vorjahres
LAMDA-Report DM09 <https://lamda.alv.admin.ch/MicroStrategy/servlet/mstrWeb>
- Konjunkturanalysen des Bundes zur Gesamtwirtschaft und zu grösseren Wirtschaftszweigen (Publikation «Konjunkturtendenzen») https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_und_Formulare/konjunktur.html
- KOF-Konjunkturbarometer, KOF-Beschäftigungs- und Geschäftslageindikator <https://www.kof.ethz.ch/prognosen-indikatoren/indikatoren/.html>
- Daten zum Aussenhandel (insbesondere Exportzahlen) <https://www.ezv.admin.ch/ezv/de/home/themen/schweizerische-aussenhandelsstatistik/daten.html>

³⁰ D6a eingefügt im Oktober 2019

- Entwicklung des Bauindex

<https://www.kof.ethz.ch/prognosen-indikatoren/indikatoren/kof-baublatt-ausblick.html>

⇒ Beispiel

- Eine Maschinenproduzentin, die ihre Produkte in erster Linie exportiert, reicht eine Voranmeldung für Kurzarbeit ein. Begründet wird der Arbeitsausfall mit der generellen Zurückhaltung der Investoren aufgrund der aktuellen Weltwirtschaftslage und insbesondere in der Maschinenindustrie. Die ausgewiesenen Umsätze zeigen in den Monaten kurz vor der Voranmeldung eine Abnahme im Vergleich zu den entsprechenden Vorjahreswerten. Auch die Konjunkturanalysen des Bundes verzeichnen generell eine deutliche Abnahme der Warenexporte, namentlich bei den Maschinen. Der KOF Konjunkturbarometer ist deutlich rückläufig. Die Anzahl Voranmeldungen von Kurzarbeit aus der Maschinenindustrie ist im Vergleich zum Vorjahr erheblich angestiegen. Auch wenn eine generelle Zurückhaltung der Investoren grundsätzlich nichts Aussergewöhnliches darstellt und alle Arbeitgebenden gleichermassen davon betroffen sein können, ist aufgrund der schlechten Wirtschaftslage – insbesondere in der Maschinenindustrie – von einer über das normale Betriebsrisiko hinausgehenden Situation auszugehen.
- Ein Textilhersteller reicht eine Voranmeldung von Kurzarbeit ein und begründet die Arbeitsausfälle damit, dass aufgrund der neu erhobenen Zölle auf Aluminium und Stahl der USA, des Brexit und der finanziellen Situation in Italien ein Bestellrückgang zu verzeichnen sei. Die Konkurrenz – insbesondere aus dem asiatischen Raum – sei schon seit längerem sehr stark und habe nun noch zugenommen. Die Anzahl Voranmeldungen von Kurzarbeit hat im Vergleich zum Vorjahr in der Textilindustrie kaum zugenommen und die realen Warenexporte zeigen für Textilien eine flache Entwicklung an. Da die Textilindustrie in der Publikation Konjunkturtendenzen nicht separat aufgeführt wird, wurden die Exportzahlen der Branche herangezogen. Auch wenn offensichtlich gewisse Risiken vorliegen, zeichnet sich noch keine Rezession ab. Die Unternehmung vermag den rückläufigen Auftragsbestand nicht stichhaltig zu begründen. Der Konkurrenzdruck ist gerade im Textilbereich nichts Neues und stellt nichts Aussergewöhnliches dar. Auch scheinen die aus den Medien aufgegriffenen Handelszölle der USA, Brexit und die finanzielle Situation Italiens nicht in einem adäquaten Kausalzusammenhang mit den Auftragseinbussen zu stehen. Ein Zusammenhang mit dem Absatz von Textilien ist aufgrund der wenigen Angaben nicht erstellt. Die Textilindustrie scheint zu stagnieren, eine Krise liegt jedoch (noch) nicht vor. Die von der Unternehmung angeführten Gründe reichen nicht aus, die Ausserordentlichkeit des Arbeitsausfalls zu begründen. Es muss daher Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeit erhoben werden.³¹

Branchen-, berufs- oder betriebsübliche Arbeitsausfälle

- D7** Nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, wenn er branchen-, berufs- oder betriebsüblich ist. Damit sollen vor allem regelmässig wiederkehrende Arbeitsausfälle von der KAE ausgeschlossen sein. Solche Arbeitsausfälle sind vorhersehbar und kalkulatorisch im Voraus erfassbar. Anrechenbar wird der Arbeitsausfall erst dann, wenn er auf ausserordentliche Umstände zurückzuführen ist.
- D8** Namentlich im Bauhaupt- und Baunebengewerbe sind Terminverschiebungen auf Wunsch von Auftraggebenden oder aus anderen Gründen üblich.
- D9** Schwankungen in der Auftragslage, insbesondere in Dienstleistungsbetrieben (Gastgewerbe, Coiffeurbetriebe, Fahrschulen usw.) sind in der Regel üblich und begründen keinen anrechenbaren Arbeitsausfall. Im Einzelfall können jedoch auch solche Umstände

³¹ D6b eingefügt im Oktober 2019

entschädigungsberechtigt sein, wenn sie auf ausserordentliche Umstände zurückzuführen sind.

Wenn sich in den letzten 2 Jahren der Umsatz auf einem konstanten Niveau hielt und nun ein unvorhersehbarer, abrupter und erheblicher Umsatz- bzw. Auftragseinbruch ausgewiesen wird, kann dies einen nicht branchen-, berufs- oder betriebsüblicher Arbeitsausfall darstellen. Dieser Umstand alleine kann ausreichen, um die Ausserordentlichkeit des Arbeitsausfalls für eine erste Bewilligungsphase von 3 Monaten anzuerkennen, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. Sollte die Auftragslage weiterhin auf tiefem Niveau verharren, muss der Arbeitgeber bei einer erneuten Voranmeldung die Ausserordentlichkeit der mittlerweile mindestens 3 Monate dauernden tiefen Auftragslage begründen.

⇒ Beispiele

- Die Umsatzzahlen einer Unternehmung zeigen für die letzten 2 Jahre einen konstanten Verlauf. Mit Ausnahme von 2 bzw. 3 schwächeren Monaten sind die Umsatzschwankungen nur minimal. Einzig im Monat unmittelbar vor Voranmeldung von Kurzarbeit wird ein massiver Umsatzeinbruch ausgewiesen. Die Unternehmung führt aus, dass der Auftragsbestand regelrecht zusammengebrochen sei. Eine solche Situation habe man in den letzten 10 Jahren nie angetroffen. Der plötzliche Auftragsrückgang sei auf die allgemein angespannte Wirtschaftslage und die Unsicherheit in der entsprechenden Branche zurückzuführen. Der massive Umsatz- und Auftragseinbruch kann aufgrund der bisherigen Konstanz in der Geschäftstätigkeit als ausserordentlich bzw. über das normale Betriebsrisiko hinausgehend erachtet werden. Bei einer erneuten Voranmeldung hätte die Unternehmung für die mittlerweile andauernde tiefe Auftragslage eine konkrete, auf ihre Tätigkeit bezogene Begründung zu geben, um weiterhin Anspruch auf KAE zu haben.
- Eine Unternehmung führt in der Voranmeldung von Kurzarbeit aus, dass sie relativ wenige aber grosse Aufträge abwickle. Wenn ein Auftrag bearbeitet werde, sei die Unternehmung über Monate hinweg gut ausgelastet. Verzögere sich die Auftragserteilung oder entscheide sich der Interessent für einen anderen Wettbewerber, ergebe sich hingegen ein Arbeitsmangel. Somit ist für den Betrieb charakteristisch und typisch, dass jeweils im Anschluss an (Gross-)Aufträge auch immer wieder Auftragslücken auftreten können, was sich auch in den Umsätzen widerspiegelt. So werden zum Teil massive Auftrags- und Umsatzschwankungen ausgewiesen. Weil diese massiven Umsatzschwankungen bzw. Auftragslücken immer wieder vorkommen und somit vorhersehbar sind, sind sie dem normalen Betriebsrisiko der Unternehmung zuzuordnen. Ein Anspruch auf KAE besteht daher nur, wenn die Unternehmung darzulegen vermag, dass der aktuelle Arbeitsausfall auf ausserordentliche Umstände zurückzuführen ist.³²

D10 Zwischen den Ausschlussgründen der Branchen-, Berufs- und Betriebsüblichkeit und demjenigen des normalen Betriebsrisikos (D2 ff.) besteht ein enger Bezug, weshalb oftmals eine Differenzierung nicht möglich und auch nicht nötig ist.

⇒ Rechtsprechung

EVG C 80/01 vom 6.10.2004 (Terminverschiebungen im Baugewerbe auf Wunsch von Auftraggebern oder aus anderen Gründen, die von den mit der Ausführung von Arbeiten beauftragten Unternehmen nicht zu verantworten sind, stellen nichts Aussergewöhnliches dar. Die dadurch bedingten Arbeitsausfälle sind daher grundsätzlich nicht anrechenbar. Dabei kann letztlich offen bleiben, ob der Tatbestand des normalen Betriebsrisikos (Art. 33 Abs. 1 Bst. a AVIG) oder derjenige der Branchen-, Berufs- oder Betriebsüblichkeit (Art. 33 Abs. 1 Bst. b AVIG) gegeben ist. Gleiches gilt sinngemäss auch für das Baunebengewerbe, soweit es um Aufträge geht, welche sachlich mit Arbeiten im Bauhauptgewerbe zusammenhängen. Selbst während einer rezessiven Wirtschaftslage sind Terminverschiebungen nichts Ausser-

³² D9 geändert im Oktober 2019

gewöhnliches und auch eine Sistierung von Aufträgen auf unbestimmte Zeit reicht nicht aus, um die Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalles zu bejahen. Vielmehr müssen immer besondere Umstände hinzutreten, welche die Annahme eines voraussichtlich vorübergehenden Arbeitsausfalles (Art. 31 Abs. 1 Bst. d AVIG) begründen)

ARV 1996/1997 S. 214 (Die gestützt auf eine Anordnung des Bundesamtes für Landwirtschaft erlassenen Weisungen, die Produktion von Emmentaler einzuschränken, lassen für Käsereibetriebe keinen Anspruch auf KAE entstehen, da der daraus resultierende Arbeitsausfall wegen Branchenüblichkeit nicht anrechenbar ist)

ARV 1989 S. 121 (Der Begriff «normales Betriebsrisiko» darf nicht nach einem für alle Unternehmensarten allgemein gültigen Massstab bemessen werden. Das Betriebsrisiko ist in jedem Einzelfall zu bestimmen)

ARV 1987 S. 80 (Schwerverkehrsabgaben und ausländische Gegenmassnahmen sind für ein Strassentransportunternehmen an sich nicht branchen- und betriebsüblich. Hingegen muss es ohne Weiteres mit der Erhöhung staatlicher Steuern und Abgaben oder mit staatlichen Massnahmen rechnen, welche sich nachteilig auf die Auftragslage auswirken können. Dasselbe gilt für ausländische Massnahmen, die zum Schutz des dortigen einheimischen Gewerbes vor ausländischer Konkurrenz eingeführt werden. Ein Transportunternehmen muss sich solcher Risiken bewusst sein und ihnen in der Betriebsstrategie Rechnung tragen. Unter diesen Umständen sind die geltend gemachten Arbeitsausfälle branchen- bzw. betriebsüblich)

EVG C 113/00 vom 13.9.2000 (Zahlungsschwierigkeiten eines Kunden, die Verzögerung der Baubewilligung oder der Projektfinanzierung sind im Baugewerbe branchenüblich und gehören zum normalen Betriebsrisiko)³³

Saisonale Beschäftigungsschwankungen

- D11** Ein Arbeitsausfall ist nicht anrechenbar, wenn er durch saisonale Beschäftigungsschwankungen verursacht wird. Jedoch sind Saisonbetriebe während beschäftigungsschwachen Zeiten nicht vom Bezug von KAE ausgeschlossen. Damit ein Bezug stattfinden kann, wird jedoch vorausgesetzt, dass neben den saisonalen Schwankungen ein über das normale Betriebsrisiko hinausgehender (vgl. D2 ff.) oder nicht branchen-, berufs- oder betriebsüblicher Arbeitsausfall (vgl. D7 ff.) vorliegt.

Liegen keine ausserordentlichen, über das normale Betriebsrisiko hinausgehenden Gründe bzw. ein branchen-, berufs- oder betriebsüblicher Arbeitsausfall vor, ist der Anspruch auf KAE vollumfänglich abzulehnen. Die kantonale Amtsstelle muss einen Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeit erheben. Ein bloss teilweiser Einspruch mit saisonalem Vorbehalt (vgl. D12) genügt nicht.

⇒ Beispiel

Ein Tiefbauunternehmen führt in der Voranmeldung von Kurzarbeit aus, dass der Arbeitsausfall auf die im Winter stets schlechteren Auftragslage zurückzuführen sei. Daneben seien Bauprojekte infolge Einsprachen im Baubewilligungsverfahren auf das Frühjahr verschoben worden. Weder der saisonale noch der auf die Terminverschiebungen zurückzuführende Arbeitsausfall sind entschädigungsberechtigt. Ein bloss teilweiser Einspruch mit Saisonvorbehalt reicht daher nicht aus. Vielmehr ist ein Einspruch gegen die Voranmeldung von Kurzarbeit zu verfügen.

⇒ Rechtsprechung

BGE C 237/06 vom 6.3.2007 (In den Monaten Januar und Februar hätten keine Arbeiten ausgeführt werden können, weil die Hauptauftraggeberin den vorgesehenen Arbeitsbeginn im Januar storniert habe. Die Unternehmung macht somit Schwankungen der Auftragslage im

³³ D10 geändert im Oktober 2019

Jahresverlauf und Verschiebungen von Terminen bzw. die Stornierung durch Auftraggebende geltend. Diese Umstände bilden keine anrechenbaren Gründe, sind sie doch betriebsüblich und können jede andere Firma der Branche gleichermassen treffen. Ferner bezog sich die Voranmeldung auf die Zeitspanne Januar und Februar. Sie fiel somit in die Wintermonate, in welchen das Baugewerbe saisonbedingt ohnehin einen Rückgang der Geschäftstätigkeit zu verzeichnen pflegt)

EVG C 283/01 vom 8.10.2003 (Vergleicht man die Arbeitsausfälle zwischen 1993 und 2000 wird ersichtlich, dass mit wenigen Ausnahmen für jedes Jahr in den Monaten März bis Mai Voranmeldungen von Kurzarbeit eingereicht worden sind und entsprechende Arbeitsausfälle zu verzeichnen waren. Die Arbeitsausfälle sind zumindest teilweise saisonal bedingt. Die Unternehmung begründet ihren Arbeitsausfall jedoch mit einer Überproduktion im Bekleidungssektor und dem Anstieg der Importe von Textilien und Bekleidung aus osteuropäischen oder südostasiatischen Ländern. Diese Elemente sowie Verluste durch einen ungünstigen Wechselkurs für den Verkauf im Ausland sind kein neues Phänomen; der zunehmende Wettbewerb betrifft alle Bekleidungsunternehmen. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint der Arbeitsausfall nicht als vorübergehend oder aussergewöhnlich und gehört daher zum normalen Betriebsrisiko des Unternehmens. Der Anspruch auf KAE wurde vollständig abgelehnt)³⁴

- D12** Liegt ein über das normale Betriebsrisiko hinausgehender bzw. ein nicht branchen-, berufs- oder betriebsüblicher Arbeitsausfall vor, prüft die KAST, ob im Zeitraum für den der Betrieb KAE voranmeldet in der betreffenden Branche saisonale Beschäftigungsschwankungen üblich sind. Wenn dies der Fall ist, erhebt sie teilweise Einspruch gegen die Auszahlung von KAE und bringt im Kurzarbeitsentscheid einen entsprechenden Vorbehalt an.

Formulierung eines Vorbehaltes im Kurzarbeitsentscheid:

«Nicht entschädigungsberechtigt sind Ausfallstunden, die auf saisonal übliche Beschäftigungsschwankungen zurückzuführen sind. Der Betrieb hat die Aufteilung der saisonalen Ausfallstunden anlässlich der Geltendmachung des Anspruchs im Formular «Saisonale Ausfallstunden» 1042Cd vorzunehmen.»^{34, 35}

- D13** Saisonale Beschäftigungsschwankungen treten insbesondere in den Wintermonaten im Bauhauptgewerbe und Baunebengewerbe auf. Die KAST hat für Betriebe in diesen Branchen für die Wintermonate – ca. November bis April – immer einen entsprechenden Vorbehalt anzubringen.
- D14** Saisonale Beschäftigungsschwankungen betreffen auch andere Branchen bzw. Betriebe, soweit diese KAE für Zeitabschnitte geltend machen, in denen sie üblicherweise Beschäftigungsschwankungen zu verzeichnen haben.
- D15** Ein Vorbehalt ist bereits bei erstmaliger Anmeldung zum KAE-Bezug anzubringen, wenn Hinweise auf saisonale Beschäftigungsschwankungen vorliegen. Die in der Voranmeldung aufgeführten Umsatzzahlen der letzten 2 Jahre können Hinweise über nennenswerte Schwankungen zur selben Jahreszeit liefern.
- D16** Hat die KAST einen saisonalen Vorbehalt verfügt, muss die Kasse den nicht zu entschädigenden saisonalen Arbeitsausfall vom übrigen, ausserordentlichen Arbeitsausfall abgrenzen. Soweit Beschäftigungsschwankungen den durchschnittlichen Arbeitsausfall derselben Perioden aus den beiden Vorjahren nicht überschreiten, gelten sie als saisonal.

³⁴ D11–D12 geändert im Oktober 2019

³⁵ D12 geändert im Juli 2023

Daher hat der Betrieb anlässlich der Geltendmachung seines Entschädigungsanspruchs bei der Arbeitslosenkasse den durchschnittlichen prozentualen Arbeitsausfall der zeitgleichen Perioden der beiden Vorjahre zu ermitteln. Zu diesem Zweck steht ihm das Formular «Saisonale Ausfallstunden» 1042Cd zur Verfügung.

Wurde in zeitgleichen Perioden der beiden Vorjahre Kurzarbeit abgerechnet, muss der Erhebungsbogen nicht ausgefüllt werden, da die prozentualen Arbeitsausfälle den betreffenden Abrechnungen von Kurzarbeit entnommen werden können.

Umfasst die Abrechnungsperiode nicht einen ganzen Monat, müssen auch die Vergleichsperioden den genau gleichen Zeitraum wie die Abrechnungsperiode umfassen. Dauert die Abrechnungsperiode beispielsweise vom 15. bis 31.1., dauern die Vergleichsperioden ebenfalls vom 15. bis 31.1.

Wenn Betriebsabteilungen in den Vergleichsperioden bereits bestanden haben, sind diese für die Ausscheidung der saisonalen Ausfallstunden heranzuziehen bzw. im Erhebungsbogen aufzuführen. Haben die in Frage stehenden Betriebsabteilungen in den Vorjahren noch nicht existiert, ist als prozentualer Ausfall in den Vergleichsperioden derjenige des Gesamtbetriebes zu berücksichtigen.³⁶

D17 Stunden, in denen aufgrund des schlechten Wetters nicht gearbeitet werden konnten, gelten nicht als saisonale Ausfallstunden. Demzufolge sind in den Vergleichsperioden wetterbedingte Ausfallstunden im Formular «Saisonale Ausfallstunden» 1042Cd nicht als Ausfallstunden sondern als bezahlte/unbezahlte Absenzen zu erfassen (EVG C 62/02 vom 7.8.2002).³⁷

D18 Entschädigungsberechtigt sind nur diejenigen Ausfallstunden, welche den durchschnittlichen Ausfall der zeitgleichen Perioden der beiden Vorjahre übersteigen.

D19 Sind neben saisonalen Ausfallstunden auch Mehrstunden aus Vormonaten (B5 ff.) vom Arbeitsausfall abzuziehen, vermindern die Mehrstunden die anrechenbaren Ausfallstunden nur soweit als sie die saisonalen Ausfallstunden übersteigen.

⇒ Beispiel

Die KAST hat in ihrem Entscheid betreffend KAE einen Vorbehalt hinsichtlich der Saisonalität angebracht. Aufgrund dieses Vorbehaltes hat der Betrieb das Formular «Saisonale Ausfallstunden» 1042Cd auszufüllen.

Der durchschnittliche saisonale Arbeitsausfall in den Vergleichsperioden der beiden Vorjahre beträgt 22,65 %.

In der Abrechnungsperiode Februar 2000 verzeichnet der Betrieb einen Arbeitsausfall von 52 % (Ausfallstunden in Prozent der um die bezahlten/unbezahlten Absenzen verminderten Sollstunden).

Arbeitsausfall in % im Februar 2000	52,00
Durchschnittlicher saisonaler Arbeitsausfall in % aus den Vergleichsperioden	<u>-22,65</u>
Anteil wirtschaftlich bedingter Arbeitsausfall in % im Februar 2000	29,35

Für jeden auf der «Abrechnung von Kurzarbeit» aufgeführten und von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmenden wird die Berechnung automatisiert wie nachfolgend vorgenommen:

Ausfallstunden gemäss Spalte «Ausfallstunden total» geteilt durch Arbeitsausfall in % multipliziert mit wirtschaftlich bedingtem Arbeitsausfall in % (Ausfallstunden: 52 x 29,35).

³⁶ D16 geändert im Oktober 2019 und Juli 2023

³⁷ D17 geändert im Juli 2023

Auszug aus dem Formular «Abrechnung von Kurzarbeit»:

Name / Vorname	Ausfallstunden total	Saldo Mehrstd. Vormonate	Saisonale Ausfallstunden	Anrechenbare Ausfallstunden
Anliker Anton	80	0	34.8	45.2
Bella Berta	44	0	19.2	24.8
Donatello Daniel	52	0	22.6	29.4
Fischer Felix	100	0	43.5	56.5

Berechnung der Spalte «Anrechenbare Ausfallstunden»:

Anliker Anton: $80 / 52 \times 29,35$ Bella Berta: $44 / 52 \times 29,35$
 Donatello Daniel: $52 / 52 \times 29,35$ Fischer Felix: $100 / 52 \times 29,35$

Die Spalte «Saisonale Ausfallstunden» berechnet sich aus den Ausfallstunden gemäss der Spalte «Ausfallstunden total» geteilt durch Arbeitsausfall in Prozente multipliziert mit saisonalem Arbeitsausfall in Prozenten (z. B. Anliker Anton: $80 / 52 \times 22,65$).

Die Spalte «Saisonale Ausfallstunden» kann auch aus der Differenz zwischen der Spalte «Ausfallstunden total» und der Spalte «Anrechenbare Ausfallstunden» ermittelt werden, sofern die Spalte «Anrechenbare Ausfallstunden» nicht durch Mehrstunden reduziert worden ist.

Gleicher Auszug aus dem Formular «Abrechnung von Kurzarbeit», aber unter Berücksichtigung von Mehrstunden aus den Vormonaten:

Name / Vorname	Ausfallstunden total	Saldo Mehrstd. Vormonate	Saisonale Ausfallstunden	Anrechenbare Ausfallstunden
Anliker Anton	80	0	34.8	45.2
Bella Berta	44	15	19.2	24.8
Donatello Daniel	52	30	22.6	22.0
Fischer Felix	100	150	43.5	0.0

Berücksichtigung der Spalte «Saldo Mehrstd. Vormonate» in der Spalte «Anrechenbare Ausfallstunden»:

Anliker Anton: Kein Mehrstundensaldo aus Vormonaten. Die Spalte «Anrechenbare Ausfallstunden» bleibt unverändert.

Bella Berta: Die 15 Mehrstunden werden durch die saisonalen Ausfallstunden vollständig ausgeglichen: Spalte «Anrechenbare Ausfallstunden» bleibt unverändert.

Donatello Daniel: Die 30 Mehrstunden überschreiten die saisonalen Ausfallstunden um 7,4 Stunden. Die grundsätzlich anrechenbaren 29,4 Ausfallstunden in Spalte «Anrechenbare Ausfallstunden» reduzieren sich um 7,4 Stunden.

Fischer Felix: Die 150 Mehrstunden können weder durch die saisonalen noch durch die grundsätzlich anrechenbaren Ausfallstunden vollständig ausgeglichen werden. In dieser Abrechnungsperiode können für Fischer Felix keine anrechenbaren Ausfallstunden geltend gemacht werden. Es verbleibt sogar ein Saldo von 50 Mehrstunden, welcher in einer nächsten Abrechnung von Kurzarbeit in der Spalte «Saldo Mehrstd. Vormonate» einzutragen ist.³⁸

³⁸ D19 geändert im Juli 2023 und Januar 2024

Arbeitsausfälle vor oder nach Feiertagen oder Betriebsferien

D20 Werden Arbeitsausfälle in einer Abrechnungsperiode einzig an den 2 Arbeitstagen unmittelbar vor oder nach Feiertagen, die nicht auf einen Samstag oder Sonntag fallen, geltend gemacht, sind diese nicht anrechenbar.

Das gleiche gilt für Arbeitsausfälle die an 5 Arbeitstagen unmittelbar vor oder nach Betriebsferien geltend gemacht werden.

D21 Als Feiertage sind alle nach kantonaler Gesetzgebung vorgesehenen arbeitsfreien Tage zu berücksichtigen.

Als Betriebsferien gelten vom Arbeitgeber für den gesamten Betrieb bzw. die gesamte Betriebsabteilung angeordnete Ferien.

Der Ausgleich von Vor- und Nachholzeiten gilt nicht als Betriebsferien.

D22 Sind in der Abrechnungsperiode neben den wirtschaftlich bedingten Ausfallstunden in den 2 bzw. 5 Tagen unmittelbar vor oder nach Feiertagen bzw. Betriebsferien weitere Ausfallstunden zu verzeichnen, ist der gesamte Ausfall anrechenbar.

D23 Die Sperrwirkung der 2 bzw. 5 Arbeitstage tritt nur für unmittelbar vor oder nach Feiertagen bzw. Betriebsferien eingetretene Arbeitsausfälle ein. Das bedeutet, wenn am ersten Tag nach oder am letzten Tag vor Feiertagen/Betriebsferien gearbeitet worden ist, so ist für die anschliessenden oder vorangehenden Tage Kurzarbeit möglich.

D24 Beruht der alleinige Ausfall vor oder nach Feiertagen/Betriebsferien auf einer betrieblichen Kurzarbeitsregelung, die bereits in der vorangehenden Abrechnungsperiode angewandt wurde, entsteht keine Sperrwirkung.

Massgebend ist dabei nicht die Verteilung der Kurzarbeit auf bestimmte Wochentage, sondern ihr Umfang. In Abrechnungsperioden mit Feiertagen/Betriebsferien ist es zulässig, Kurzarbeit an anderen Tagen anzuordnen als es die innerbetriebliche Regelung vorsieht.

Beginnt eine Kurzarbeitsphase mit einer Abrechnungsperiode mit Feiertagen/Betriebsferien, kann die nachfolgende Abrechnungsperiode zum Vergleich herangezogen werden.

D25 Die Ausgleichsstelle der ALV kann auf Gesuch des Arbeitgebers weitere Ausnahmen von der Sperrwirkung der 2 bzw. 5 Tage gewähren, wenn nach den besonderen Umständen ein Missbrauch ausgeschlossen werden kann. Der Arbeitgeber muss das entsprechende Gesuch an die KAST richten; diese leitet es zusammen mit ihrer Stellungnahme an die Ausgleichsstelle der ALV weiter.

Fehlendes Einverständnis der arbeitnehmenden Person für die Einführung von KAE

D26 Nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, wenn die arbeitnehmende Person mit der Kurzarbeit nicht einverstanden ist und deshalb nach Arbeitsvertrag entlöhnt werden muss.

D27 Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die arbeitnehmenden Personen über die Einführung der Kurzarbeit zu informieren und ihr Einverständnis schriftlich einzuholen. Er bestätigt dies beim Ausfüllen der eServices (Art. 83 Abs. 1^{bis} Bst. d AVIG) oder mit seiner Unterschrift auf dem Voranmeldeformular.

Die schriftliche Zustimmung der arbeitnehmenden Personen zur Kurzarbeit muss nicht eingereicht werden.

Die Zustimmung der einzelnen Personen kann auch durch eine legitimierte Arbeitnehmervertretung erfolgen.³⁹

Befristetes Arbeitsverhältnis

D28 Nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall von Personen, die in einem Arbeitsverhältnis auf bestimmte Dauer stehen. Der Grund liegt darin, dass sie aufgrund der festen Vertragsdauer vor Entlassung geschützt sind und deshalb der angeordneten Kurzarbeit nicht zustimmen müssen.

D29 Solche Arbeitsverhältnisse liegen vor, wenn ausdrücklich oder stillschweigend ein befristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde oder nach den besonderen Umständen ein befristetes Arbeitsverhältnis anzunehmen ist.

Lässt ein Arbeitsvertrag eine Kündigung vor Ende einer vereinbarten Befristung zu, besteht Anspruch auf KAE.

D30 Saisonarbeitsverhältnisse gelten als befristete Arbeitsverhältnisse, wenn sie nicht vor Ablauf der Saisondauer von einer Vertragspartei unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist gekündigt werden können (ARV 1993/1994 S. 257).

So werden beispielsweise durch eine Zusatzvereinbarung zum Landesmantelvertrag des Bauhauptgewerbes Saisonarbeitsverhältnisse ausländischer Arbeitnehmer generell für eine gewisse Zeit befristet. Während dieser Zeit kann für diese Arbeitnehmenden keine KAE ausgerichtet werden.

Lehrlinge

D31 Nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall von Personen, die in einem Lehrverhältnis stehen. Der Grund dieses Ausschlusses liegt einerseits in der zeitlichen Befristung und andererseits im überwiegenden Ausbildungscharakter des Lehrverhältnisses.

Diesen Lehrverhältnissen gleichzustellen sind Anlehrverhältnisse im Sinne des Berufsbildungsgesetzes sowie Anstellungsverhältnisse von Praktikanten, die überwiegend die Merkmale eines Ausbildungsverhältnisses aufweisen.

Temporär- und Leiharbeit

D32 Nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall von Personen, die im Auftrag einer Organisation für Temporärarbeit eingesetzt werden. Weder der Verleih- noch der Einsatzbetrieb kann für diese Arbeitnehmenden KAE beanspruchen.

D33 Die Temporär- und Verleihfirmen sowie die Einsatzbetriebe sind darauf ausgerichtet, sich Konjunkturschwankungen und Änderungen in der Beschäftigungslage zunutze zu machen. Konjunkturschwankungen sind eng verknüpft mit den Betriebsrisiken der Arbeitsvermittlungsbranche. Einsatzlücken sind demnach auch als branchen- und betriebsüblich zu qualifizieren, d. h. stellen ein nicht entschädigungsberechtigtes normales und damit kalkulierbares Risiko dar.

D34 Beim gelegentlichen Ausleihen von Arbeitnehmenden an einen anderen Betrieb ist ein Arbeitsausfall nicht anrechenbar (BGE 119 V 357).

³⁹ D27 geändert im Januar 2022 und Januar 2023

⇒ Rechtsprechung

EVG C 182/02 vom 19.12.2002 (Konjunkturschwankungen sind eng verknüpft mit den Betriebsrisiken der Arbeitsvermittlungsbranche. Der verstärkte Wettbewerb, dem diese Arbeitsvermittlungsbranche ausgesetzt ist, gehört zum normalen Betriebsrisiko)

Kollektive Arbeitsstreitigkeit

D35 Nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, wenn er durch eine kollektive Arbeitsstreitigkeit (z. B. Streik, Aussperrung) im Betrieb verursacht wird, in dem die versicherte Person arbeitet. Die Ursache des Arbeitsausfalls liegt hier nicht in konjunkturellen Gründen, sondern im Arbeitskonflikt.

Ein Streik in einem Zulieferbetrieb, d. h. wenn der Arbeitsausfall nur mittelbare Folge einer kollektiven Arbeitsstreitigkeit ist, schliesst hingegen die Anrechenbarkeit nicht grundsätzlich aus.

Kurzarbeit Bei Erbringern öffentlicher Leistungen (öffentliche Arbeitgeber, Verwaltungen etc.)

D36 Sinn und Zweck der KAE ist der Erhalt von Arbeitsplätzen. Es soll verhindert werden, dass durch einen vorübergehenden Rückgang der Nachfrage nach den angebotenen Waren und Dienstleistungen und der sich daraus ergebenden Arbeitsausfälle kurzfristig Kündigungen ausgesprochen werden. Dieses (unmittelbare) Arbeitsplatzabbaurisiko besteht nur bei Unternehmen, welche die Erbringung ihrer Dienstleistungen überwiegend mit den damit erzielten Einkünften oder Geldern von Privaten finanzieren.⁴⁰

D37 Erbringer von öffentlichen Leistungen tragen im Gegensatz zu privaten Unternehmern in der Regel kein Betriebs- bzw. Konkursrisiko, weil sie die ihnen vom Gesetz übertragenen Aufgaben unabhängig von der wirtschaftlichen Lage wahrzunehmen haben. Allfällige finanzielle Engpässe, Mehraufwendungen oder Verluste aus deren Betriebstätigkeit werden aus öffentlichen Mitteln gedeckt, sei es mittels Subventionen oder anderen Geldwerten. In diesen Fällen droht daher prinzipiell kein unmittelbarer Arbeitsplatzverlust.

Diese Überlegungen gelten sowohl für öffentlich-rechtliche Arbeitgeber an sich (z. B. in Bezug auf Bundes-, Kantons- oder Gemeindeangestellte) wie auch für privatisierte Bereiche, die im Auftrag eines Gemeinwesens gestützt auf eine Vereinbarung Dienstleistungen erbringen.⁴⁰

D38 Die Gewährung von KAE für die Mitarbeitenden von Erbringern einer öffentlichen Leistung ist dann zulässig, wenn die betroffenen Arbeitnehmenden einem unmittelbaren und konkreten Kündigungsrisiko ausgesetzt sind. Dies kann auch nur einen Teilbereich eines Leistungserbringers betreffen.⁴¹

D39 Ein unmittelbares, konkretes Arbeitsplatzabbaurisiko besteht, sofern im Falle eines Nachfragerückgangs respektive einer angeordneten Angebotsreduktion seitens des Auftraggebers keine Garantie/Zusicherung für die vollständige Deckung der Betriebskosten besteht und die betroffenen Betriebe zwecks Senkung der Betriebskosten die Möglichkeit haben,

⁴⁰ D36–D37 geändert im Januar 2022

⁴¹ D38–D39 eingefügt im Januar 2022

Arbeitnehmende unmittelbar zu entlassen. Diese beiden Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.

Die KAST hat einzig zu prüfen, ob ein unmittelbares, konkretes Arbeitsplatzabbaurisiko besteht und der Arbeitgeber dies anhand von geeigneten Unterlagen nachzuweisen vermag. Es obliegt somit den Betrieben, die öffentliche Leistungen (Service public) erbringen, mit geeigneten Unterlagen (Personalreglemente, Arbeitsverträge, Leistungsaufträge, Konzessionen, Subventionsvereinbarungen, GAV etc.) gegenüber der KAST glaubhaft nachzuweisen, dass im Falle eines Arbeitsausfalls ein unmittelbares, konkretes Kündigungsrisiko besteht. Weitere Prüfungen sind nicht erforderlich. Die Einführung von Kurzarbeit ist nur dann abzulehnen, wenn die vom Arbeitgeber eingereichten Unterlagen das Bestehen eines Arbeitsplatzabbaurisikos nicht rechtsgenügend nachzuweisen vermögen.⁴¹

D40 Sofern alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind und KAE gewährt wird, hat die Einrichtung im Umfang der ausgefallenen Arbeitsstunden und des anrechenbaren Ausfalls Anspruch auf KAE, genau wie jedes andere Unternehmen, das die Anspruchsvoraussetzungen für KAE erfüllt. Es gilt insbesondere zu beachten, dass bei der Berechnung der KAE weder der subventionierte Anteil noch die Staatsgarantie abgezogen werden.

⇒ Beispiel

Ein Transportunternehmen ist in verschiedene Abteilungen gegliedert. Abteilung A betreibt die verschiedenen Linien eines Ortsbusses und dem Transportunternehmen werden für diesen Service public Subventionen entrichtet. Bei einer unerwarteten, vorübergehenden Einschränkung des Fahrplans besteht für die betroffenen Chauffeure – welche dadurch einen Arbeitsausfall erleiden – aufgrund der weiterhin ausgerichteten Subventionen kein unmittelbares Entlassungsrisiko, weshalb auch kein Anspruch auf KAE besteht. Anders verhält es sich bei den Chauffeuren der Abteilung B, welche in Tourismusbussen eingesetzt werden. Weil diese Abteilung keinerlei Unterstützung der öffentlichen Hand erhält und im freien Wettbewerb steht, kann für die betroffenen Mitarbeitenden bei einem Arbeitsausfall ein Anspruch auf KAE bestehen (falls alle übrigen Voraussetzungen erfüllt sind).

⇒ Rechtsprechung

BGE 121 V 362 vom 28.6.1995 E. 3. a (Die Voraussetzungen für einen Anspruch auf KAE werden in der Regel nicht erfüllt, wenn der Arbeitgeber ein öffentlich-rechtliches Unternehmen ist, da dieser kein eigenes Betriebsrisiko zu übernehmen hat. Vielmehr müssen die dem Arbeitgeber gesetzlich übertragenen Aufgaben unabhängig von der wirtschaftlichen Lage erfüllt werden, und finanzielle Engpässe, Mehrausgaben oder Defizite können aus öffentlichen Mitteln (Steuereinnahmen) gedeckt werden. Zudem droht der Verlust des Arbeitsplatzes in der Regel nicht, wenn die Arbeitnehmer die Möglichkeit haben, in andere Bereiche versetzt zu werden, wie dies in Gemeinden oder öffentlichen Einrichtungen ab einer gewissen Grösse der Fall ist. Andererseits ist angesichts der vielfältigen Formen staatlichen Handelns nicht von vornherein auszuschliessen, dass Beschäftigte des öffentlichen Dienstes im Einzelfall die Voraussetzungen für einen Anspruch auf KAE erfüllen. Entscheidend ist nach dem Zweck des Leistungssystems letztlich, ob durch die Gewährung des Kurzarbeitergeldes eine Entlassung oder Nichtwiederwahl verhindert werden kann)

ARV 1996/1997 S. 123 (Beamte oder Angestellte der öffentlichen Dienste fallen ebenso wie die dem Arbeitsvertragsrecht gemäss OR unterstehenden Personen in den Kreis der anspruchsberechtigten Personen i. S. v. Art. 31 AVIG, sofern durch Zusprechung der KAE kurzfristig eine Entlassung verhindert werden kann. Dabei kann die Kurzarbeit nicht losgelöst vom rechtlichen Status des Arbeitgebers, der Art der ihm von der öffentlichen Hand zugewiesenen Aufgaben sowie seiner wirtschaftlichen Stellung beurteilt werden. Die Anspruchsberechtigung ist in aller Regel dann nicht gegeben, wenn der Arbeitgeber kein eigentliches Betriebsrisiko zu tragen hat, wenn er also die ihm im Gesetz übertragenen Aufgaben unabhängig von der wirtschaftlichen Lage wahrzunehmen hat und allfällige Defizite durch die öffentliche Hand übernommen werden)

ARV 1995 S. 176 (Die Voraussetzung, wonach der Arbeitsausfall nur dann anrechenbar ist, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist, kann nicht erfüllt sein, wenn für den Betrieb kein Eigenrisiko, d. h. wenn keine Gefahr der Betriebsschliessung besteht. KAE dient kurzfristig der Vermeidung von Entlassungen)⁴²

Kurzarbeit bei nicht wirtschaftlich tätigen Organisationen

- D41** Die KAE kennt keine branchenspezifischen oder an die Rechtsform des Arbeitgebers gerichteten Einschränkungen. Deshalb kann grundsätzlich sowohl für Arbeitnehmende in Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Genossenschaften etc. als auch für Arbeitnehmende von nicht wirtschaftlich tätigen Vereinen, Stiftungen etc. ein Anspruch auf KAE bestehen, sofern die Anspruchsvoraussetzungen eingehalten werden.⁴³
- D42** Bei nicht wirtschaftlich tätigen Organisationen gilt es jeweils zu prüfen, ob ein Risiko besteht, dass die betroffenen Arbeitnehmenden ihren Arbeitsplatz verlieren. Wenn die Aufgaben in einer nicht wirtschaftlich tätigen Organisation unabhängig von der wirtschaftlichen Lage wahrgenommen werden müssen und finanzielle Engpässe, Mehraufwendungen oder Verluste aus öffentlichen Mitteln gedeckt sind (vgl. D36 ff.), besteht in der Regel kein unmittelbares Entlassungsrisiko für die betroffenen Arbeitnehmenden. In diesen Fällen ist der Anspruch auf KAE abzulehnen.⁴³

Kurzarbeit bei Arbeitnehmenden ohne beitragspflichtigen Arbeitgeber (ANOBAG)

- D43** Artikel 6 Absatz 1 AHVG regelt die Beitragspflicht von Arbeitnehmenden ohne beitragspflichtige Arbeitgeber (ANOBAG). Bei den ANOBAG handelt es sich u. a. um Personen, die in der Schweiz tätig sind für Arbeitgeber mit Sitz im Ausland oder für Arbeitgeber mit Sitz in der Schweiz, welche hier aber von der Beitragspflicht befreit sind (z. B. diplomatische Missionen oder internationale Organisationen mit Sitzabkommen usw.).⁴⁴
- D44** Anspruchsberechtigt sind Arbeitnehmende, die der AHV-Beitragspflicht unterstellt sind (Art. 31 Abs. 1 Bst a AVIG). Erfasst würden somit auch ANOBAG. Für einen Anspruch auf KAE sind aber auch betriebsbezogene Voraussetzungen zu erfüllen. Das Recht, Kurzarbeit bei der KAST voranzumelden, steht ausschliesslich dem Arbeitgeber zu. Die Voranmeldung hat am Ort des Betriebes oder der Betriebsabteilung zu erfolgen (vgl. G2).

Bei ANOBAG fehlt in der Regel ein Betrieb bzw. eine eigenständige Betriebsabteilung mit Sitz in der Schweiz. Weder der ausländische Betrieb, noch der ANOBAG können daher Kurzarbeit voranmelden oder KAE geltend machen.

⇒ Rechtsprechung

BGE 147 V 225 vom 15.4.2021 (Fehlt es an einer Anbindung der wirtschaftlichen Tätigkeit des Arbeitgebers an dauerhafte betriebliche Strukturen in der Schweiz, besteht kein Anspruch auf Kurzarbeit [E. 3–5])⁴⁴

⁴² D40 eingefügt im Januar 2022

⁴³ D41–D42 eingefügt im Januar 2022

⁴⁴ D43–D44 eingefügt im Januar 2022