



CH-3003 Bern, SECO, TC

- kantonale Amtsstellen
- anerkannte Arbeitslosenkassen

Referenz (bitte bei Rückfragen angeben): 2009-10-28/259/TCRV  
Bern, 06.11.2009

### **Mitteilung:**

### **KAE: Konjunkturelle und strukturelle Gründe des Arbeitsausfalls / normales Betriebsrisiko und Saisonalität**

Sehr geehrte Damen und Herren

Verschiedene Branchenvertreter sind an uns herangetreten und haben uns darauf aufmerksam gemacht, dass die Gesuche zur Bewilligung der Einführung von Kurzarbeit einerseits von den Kantonen uneinheitlich beurteilt werden und andererseits einige Branchen des Dienstleistungssektors und des Baugewerbes kategorisch vom Anspruch ausgeschlossen werden.

Nach aktuellem Kenntnisstand verweigern einige Kantone die Einführung von Kurzarbeit mit der Begründung, dass

- strukturelle, nicht konjunkturelle Gründe vorliegen, oder
- der Arbeitsausfall durch Umstände verursacht wird, die zum normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers gehören, oder
- der Arbeitsausfall saisonal bedingt ist.

### **1. Rechtliches**

Gemäss Art. 110 AVIG ist das SECO als Aufsichtsbehörde für eine einheitliche Rechtsanwendung verantwortlich. Es ruft deshalb folgende Grundsätze in Erinnerung.

## **a) Allgemeines**

Vorrangiges Ziel der Kurzarbeitsentschädigung ist die Verhütung von Arbeitslosigkeit durch die Erhaltung von Arbeitsplätzen (Art. 31 Abs. 1 lit. d AVIG; BGE 120 V 526). Diese präventive Zwecksetzung der KAE beherrscht auch massgebend die Auslegung der Bestimmungen dieses Leistungsbereichs (Rz A2 KS KAE).

Das Institut der Kurzarbeitsentschädigung steht allen Wirtschaftszweigen gleichermassen offen.

## **b) Wirtschaftliche Gründe des Arbeitsausfalls**

Ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung besteht nur, wenn der Arbeitsausfall auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen ist (Art. 31 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG).

Das AVIG definiert den Begriff der wirtschaftlichen Gründe nicht. Dieser ist aber praxis- und rechtsprechungsgemäss in Berücksichtigung des präventiven Charakters der Kurzarbeitsentschädigung (vgl. oben Ziff. 1.a) weit auszulegen und kann sowohl konjunkturelle als auch strukturelle Gründe umfassen (Rz C2 KS KAE).

Ganz allgemein ist unter einem wirtschaftlichen Grund der Rückgang der Nachfrage nach den normalerweise von einem Betrieb angebotenen Gütern und/oder Dienstleistungen zu verstehen. Aber auch Faktoren, die entweder direkt durch den Markt beeinflusst werden oder sich auf die Stellung eines Produkts auf dem Markt auswirken, sind wirtschaftlicher Natur (BGE 128 V 307).

Unerwünschter Strukturerhaltung wird mit den gesetzlichen Einschränkungen der vorübergehenden Dauer (Art. 31 Abs. 1 lit. d AVIG), der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls (Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG) sowie der Höchstdauer der Kurzarbeitsentschädigung (Art. 35 AVIG) begegnet. Nach der Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass ein Arbeitsausfall wahrscheinlich vorübergehend sein wird und die Arbeitsplätze durch die Einführung von Kurzarbeit erhalten werden können, solange nicht konkrete Anhaltspunkte die gegenteilige Schlussfolgerung zulassen (BGE 111 V 385 f. Erw. 2b).

Eine Ablehnung mit der Begründung, der Arbeitsausfall sei auf strukturelle Gründe zurückzuführen, kann nach dem oben Gesagten nur erfolgen, wenn innerhalb von 12 Monaten vor Gesuchstellung eine dauerhafte Veränderung (Rückgang) der Nachfrage eingetreten ist (Bsp.: Verlängerung Service-Intervall in der Autobranche). In diesem Fall scheidet der Anspruch auch am Erfordernis der vorübergehenden Dauer des Arbeitsausfalls.

## **c) Normales Betriebsrisiko, Branchen-, Berufs- oder Betriebsüblichkeit, Saisonalität**

Kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung besteht nach Art. 33 AVIG u.a., wenn der Arbeitsausfall durch Umstände verursacht wird, die zum normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers gehören, wenn er branchen-, berufs- oder betriebsüblich ist oder durch saisonale Beschäftigungsschwankungen verursacht wird.

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

Mit dem normalen Betriebsrisiko oder der Branchen-, Berufs- und Betriebsüblichkeit sind die "gewöhnlichen" Arbeitsausfälle gemeint, mithin jene Ausfälle, die erfahrungsgemäss regelmässig und wiederholt auftreten, demzufolge vorhersehbar und in verschiedener Weise kalkulatorisch erfassbar sind. Was in diesem Sinne 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 (BGE 119 V 498; Rz D2 und D3 KS KAE).

Dies gilt auch für Dienstleistungsbetriebe und Betriebe des Bauhaupt- und Baunebengewerbes; sie sind nicht grundsätzlich vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgeschlossen (vgl. oben Ziff. 1.a). Zwar sind in beiden Bereichen Schwankungen in der Auftragslage üblich und begründen in der Regel keinen anrechenbaren Arbeitsausfall (Rz D9 KS KAE). Auch gelten im Bauhaupt- und Baunebengewerbe Schwankungen in der Auftragslage im Jahresverlauf, insbesondere ein Rückgang der Aufträge im Winter, als üblich und der entsprechende Arbeitsausfall als nicht anrechenbar (Rz D11 KS KAE). Ebenfalls sind hier Terminverschiebungen auf Wunsch von Auftraggebern oder aus anderen Gründen üblich und begründen in der Regel keinen anrechenbaren Arbeitsausfall (Rz D8 KS KAE). Diese Umstände führen indes nicht zu einem absoluten Ausschluss vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung dieser Wirtschaftszweige. Im Falle saisonaler Beschäftigungsschwankungen bringt die Kantonale Amtsstelle bei der Bewilligung einzig einen Vorbehalt an, wonach diejenigen Ausfallstunden, die auf saisonal übliche Beschäftigungsschwankungen zurückzuführen sind, nicht entschädigungsberechtigt sind (Rz D12 KS KAE). Überdies gelten auch in diesen Bereichen die nachfolgenden Grundsätze.

Tritt ein Arbeitsausfall / Einbruch der Nachfrage / wirtschaftlicher Rückgang ein, welcher über die vom Gesetz vorgesehene Gewöhnlichkeit bzw. Normalität hinausgeht, so handelt es sich um aussergewöhnliche Umstände, welche nicht mehr dem normalen Betriebsrisiko zugeordnet werden dürfen. Solche Umstände begründen die Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalls und damit - bei Vorliegen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen - den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Rz D9 letzter Satz sowie Rz D11 KS KAE).

## **2. Auswirkungen auf die Beurteilung von Gesuchen zur Einführung von Kurzarbeit**

Die momentane Wirtschaftskrise hat für viele Unternehmungen einen über die Gewöhnlichkeit bzw. Normalität im obenerwähnten Sinne hinausgehenden ausserordentlichen Charakter. Der damit einhergehende Nachfrageeinbruch kann aussergewöhnlich und somit geeignet sein, die Anrechenbarkeit der Arbeitsausfälle zu begründen.

Wir bitten sämtliche Durchführungsstellen, diesen Umständen bei der Beurteilung von Gesuchen um Kurzarbeit Rechnung zu tragen.

Freundliche Grüsse

Staatssekretariat für Wirtschaft

*Sig. D. Babey*

Dominique Babey  
Chef Arbeitsmarkt / Arbeitslosenversicherung

Version in französisch verfügbar

Wird im TCNet publiziert

Erscheint in der AVIG-Praxis