

S1 22 41

URTEIL VOM 9. AUGUST 2022

**Kantonsgericht Wallis
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung**

Besetzung: Dr. Thierry Schnyder, Präsident; Candido Prada und Thomas Brunner, Kantonsrichter; Renata Kreuzer, Gerichtsschreiberin

in Sachen

VEREIN GRÄCHEN UND ST. NIKLAUS TOURISMUS UND GEWERBE,
3925 Grächen, Beschwerdeführer, vertreten durch Roman Rogenmoser, 3925 Grächen

gegen

DIENSTSTELLE FÜR INDUSTRIE, HANDEL UND ARBEIT, 1951 Sitten,
Gesuchsgegnerin

(Kurzarbeitsentschädigung Tourismusverein)

Beschwerde gegen den Entscheid vom 20. Januar 2022

Sachverhalt

A.

Nachdem der Beschwerdeführer (Tourismusverein) für die Zeit vom 1. März 2021 bis zum 30. April 2021 eine Kurzarbeitsentschädigung zugesprochen erhalten hatte, beantragte er gestützt auf Art. 17 lit. b des Covid-19-Gesetzes vom 25. September 2020 (Stand am 1. April 2021) eine Verlängerung für eine maximale Dauer von 6 Monaten.

B.

Mit Verfügung vom 5. August 2021 verneinte die DIHA den Anspruch mangels Arbeitsausfall in der Zwischensaison. Die dagegen erhobene Einsprache wurde mit Entscheid vom 20. Januar 2022 abgewiesen.

C.

Dagegen wurde am 21. Februar 2022 bei der Sozialversicherungsrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts Wallis Beschwerde erhoben. Die Beschwerdegegnerin habe korrekt festgestellt, dass die Tourismusstation von Mai bis zum Beginn der Wintersaison geschlossen gewesen sei. Das Tourismusbüro sei aber ganzjährig geöffnet, denn während der Zwischensaison müsse jeweils die kommende Saison vorbereitet werden. Da der Bundesrat erst am 23. Juni 2021 weitere Öffnungsschritte mit Wirkung ab dem 26. Juni 2021 beschlossen habe, sei ein auf die Covid-Situation zurückzuführender, den Betrieb bedrohender, Arbeitsausfall entstanden.

Mit Beschwerdeantwort vom 31. März 2022 beantragte die DIHA die Abweisung der Beschwerde. Die Lockerungen der Schutzmassnahmen hätten bereits am 19. April 2021 begonnen. So seien der Konsum auf Terrassen, die Durchführung öffentlicher Veranstaltungen (mit begrenzter Teilnehmerzahl) sowie Freizeitaktivitäten (ebenfalls mit begrenzter Teilnehmerzahl) möglich gewesen. Es sei daher nicht ersichtlich, aus welchem Grund der Tourismusverein die Sommersaison nicht hätte planen können. Ganz im Gegenteil sei es angesichts der Situation notwendig gewesen, angepasste Angebote für den Sommer zu erarbeiten und anzubieten. Die Schweizer hätten im Sommer 2021 ihre Ferien eher in der Schweiz gebucht und Destinationen in den Bergen seien äusserst beliebt gewesen. Der Beschwerdeführer habe nicht weiter begründet, warum das Personal im Mai 2021 auf Kurzarbeit gewesen sein solle.

Der Beschwerdeführer replizierte am 11. Mai 2022. Lediglich die Bereiche Back-/Frontoffice sowie Event/PR hätten sich angesichts der vorerst ausbleibenden Buchungen und der ausstehenden Entscheide des BAG mit entsprechenden Arbeitsausfällen konfrontiert gesehen. Nachdem im Winter 2020/21 sehr viele vorbereitete Animationen und Events hätten abgesagt werden müssen, habe eine frühzeitige Sommerplanung angesichts der unsicheren Lage keinen Sinn gemacht. Die Öffnungsschritte seien vom Bundesrat am 23. Juni 2021 kommuniziert worden und auf den 26. Juni 2022 erfolgt. Im Mai 2021 habe noch niemand wissen können und es sei keineswegs offensichtlich gewesen, wie sich die epidemiologische Lage entwickeln würde. Das Buchungsverhalten der Gäste sei sehr zögerlich gewesen und es habe sich ein deutlicher Arbeitsausfall resp. –rückgang im Vergleich zu den Vorjahren abgezeichnet. Für andere Tourismusdestinationen der Region sei Kurzarbeit bis zum 30. Juni 2021 bewilligt worden.

In ihrer Duplik vom 15. Juni 2022 merkte die Beschwerdegegnerin an, dass der Beschwerdeführer keinen Nachweis für die behaupteten Kurzarbeitsentschädigungszahlungen an Tourismusbüros in der Region erbracht habe. Jedes Gesuch werde unter Berücksichtigung aller Umstände einer eigenen Abklärung unterzogen.

Auf weitere Parteivorbringen wird, soweit entscheidungswesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1.

1.1 Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung 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 21. Februar 2022 eingereichte Beschwerde erfolgte fristgerecht.

1.2 Der beschwerdeführende Tourismusverein hat Sitz im Kanton Wallis. Die 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 6. Oktober 1976 [VVRG]). Der Beschwerdeführer ist von der Verfügung, bzw. dem Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Er ist somit zur Beschwerde legitimiert (Art. 59 ATSG). Auf die 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 Beschwerdeinstanz 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 Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer respektive seine Arbeitnehmenden unter dem Gesichtspunkt des Arbeitsausfalles für den Monat Mai 2021 die Anspruchsvoraussetzungen für Kurzarbeitsentschädigung erfüllen.

3.

3.1 Um einen vorübergehenden wirtschaftlichen Einbruch zu überbrücken, kann der Arbeitgeber im Einverständnis mit den betroffenen Arbeitnehmern eine vorübergehende Reduktion der vertraglichen Arbeitszeit bzw. Kurzarbeit anordnen, wobei die arbeitsrechtliche Vertragsbeziehung aufrecht erhalten bleibt. Durch die Kurzarbeitsentschädigung wird ein anrechenbarer Arbeitsausfall angemessen entschädigt (AVIG-Praxis KAE/A1-A2).

Nach Art. 31 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie bestimmte, in lit. a-d näher umschriebene Voraussetzungen erfüllen. Dies ist u.a. dann der Fall, wenn der Arbeitsausfall anrechenbar ist (lit. b), das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt ist (lit. c) oder der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit ihre Arbeitsplätze erhalten werden können (lit. d).

Gemäss Art. 32 Abs. 1 AVIG ist ein Arbeitsausfall anrechenbar, wenn er: a. auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist und b. je Abrechnungsperiode mindestens 10 Prozent der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmern des Betriebes normalerweise insgesamt geleistet werden.

Absatz 3 des Art. 32 AVIG hält sodann fest, dass der Bundesrat für Härtefälle die Anrechenbarkeit von Arbeitsausfällen regelt, die auf behördliche Massnahmen, auf wetterbedingte Kundenausfälle oder auf andere vom Arbeitgeber nicht zu vertretende Umstände zurückzuführen sind.

3.2 Zu den in Art. 32 Abs. 3 AVIG aufgeführten behördlichen Massnahmen und anderen vom Arbeitgeber nicht zu vertretenden Umstände hat der Bundesrat in Art. 51 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) näheres erläutert. Demnach sind Arbeitsausfälle, die auf behördliche Massnahmen oder andere nicht vom Arbeitgeber zu vertretende Umstände zurückzuführen sind, anrechenbar, wenn der Arbeitgeber sie nicht durch geeignete, wirtschaftlich tragbare Massnahmen vermeiden oder keinen Dritten für den Schaden haftbar machen kann (Abs. 1).

Der Arbeitsausfall ist insbesondere anrechenbar, wenn er verursacht wird durch: a. Ein- oder Ausfuhrverbote für Rohstoffe oder Waren; b. Kontingentierung von Roh- oder Betriebsstoffen einschliesslich Brennstoffen; c. Transportbeschränkungen oder Sperrung von Zufahrtswegen; d. längerdauernde Unterbrüche oder erhebliche Einschränkungen der Energieversorgung; e. Elementarschadenereignisse (Abs. 2).

Der Arbeitsausfall ist nicht anrechenbar, wenn die behördliche Massnahme durch Umstände veranlasst wurde, die der Arbeitgeber zu vertreten hat (Abs. 3).

Der Arbeitsausfall wegen eines Schadenereignisses ist nicht anrechenbar, solange er durch eine private Versicherung gedeckt ist. Hat sich der Arbeitgeber gegen einen sol-

chen Arbeitsausfall nicht versichert, obwohl dies möglich gewesen wäre, so ist der Arbeitsausfall frühestens nach Ablauf der für das einzelne Arbeitsverhältnis geltenden Kündigungsfrist anrechenbar (Abs. 4).

Ein auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführender, grundsätzlich anrechenbarer Arbeitsausfall, gilt dann nicht als anrechenbar, wenn er branchen-, berufs- oder betriebsüblich ist oder durch saisonale Beschäftigungsschwankungen verursacht wird (Art. 33 Abs. 1 lit. b AVIG).

4.

4.1 Die Beschwerdegegnerin verneinte einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Kurzarbeitsentschädigung für den Monat Mai 2021 im Wesentlichen mit der Begründung, es sei insgesamt nicht glaubhaft dargelegt worden, dass die Arbeitsausfälle wegen den behördlichen Massnahmen im Zusammenhang mit dem Coronavirus entstanden seien. Tourismusvereine hätten in der Zwischensaison üblicherweise geschlossen oder nur sehr wenig Arbeit. Das Vorbringen, wonach die Angestellten im Winter 2020/2021 keine Überstunden hätten generieren können, die im Mai zum Abbau zur Verfügung gestanden hätten, vermöge keinen reellen Arbeitsverlust zu belegen. Die Lockerungsmassnahmen hätten am 19. April 2021 begonnen, weshalb die Sommersaison im Mai 2021 habe geplant werden können. Ein Arbeitsrückgang in der Zwischensaison sei betriebsüblich und der darauf zurückzuführende Arbeitsausfall nicht anrechenbar.

4.2 Der Beschwerdeführer bringt demgegenüber vor, das Tourismusbüro sei ganzjährig geöffnet und müsse während der Zwischensaison die kommende Saison vorbereiten. Der Bundesrat habe grössere Öffnungsschritte erst am 23. Juni 2021 beschlossen, weshalb das Buchungsverhalten der Gäste im Mai 2021 zögernd gewesen sei. Der Tourismusverein habe sich im Frühling für die Sommersaison gerüstet. Dies sei durch die eingereichten Stundenabrechnungen belegt. Lediglich die Bereiche Back-/Frontoffice sowie Event/PR seien angesichts der vorerst ausbleibenden Buchungen von Arbeitsausfällen betroffen gewesen.

4.3 Aus den vom Beschwerdeführer eingereichten Stundenabrechnungen ergibt sich, dass sieben der insgesamt zwölf Mitarbeitenden im Mai 2021 nicht ihr gewohntes Pensum gearbeitet haben, was insgesamt Fehlstunden von 16.25% und eine beantragte Kurzarbeitsentschädigung von CHF 7'208.15 bei einer Gesamtlohnsumme von 48'719.26 ergibt. Die Fehlstunden wurden von Mitarbeitenden in den Bereichen Event/PR (49:57 Fehlstunden bei 383:10 Sollstunden) und im Tourismusbüro (212:06 Fehlstunden bei 798 Sollstunden) generiert. Nicht betroffen waren das Online Marketing

und die Verwaltung. In seiner Einsprache vom 3. September 2021 schrieb der Beschwerdeführer, die Mitarbeitenden hätten während des Winters keine Überstunden generiert, welche üblicherweise in der Zwischensaison kompensiert würden. Dies ist nachvollziehbar, bestätigt aber die Argumentation der Beschwerdegegnerin, wonach die Ausfälle im Mai 2021 saisonbedingt und nicht auf die behördlichen Massnahmen wegen des Coronavirus zurückzuführen waren. Die Tourismusgebiete in der Schweiz konnten einen guten Sommer 2021 verzeichnen. Die Hotellerie registrierte im 1. Halbjahr 2021 insgesamt 11.4 Millionen Logiernächte. Gegenüber der Vorjahresperiode entspricht dies einem Anstieg um 14.3%, von dem vor allem die Bergregionen profitierten, da viel mehr Schweizerinnen und Schweizer als üblich ihre Ferien im Inland verbrachten (Quelle: «Chronik mit Bezug zum Schweizer Tourismus», herausgegeben vom Schweizer Tourismus-Verband, Finkenhubelweg 11, 3012 Bern). Es ist deshalb in casu bezüglich des Monats Mai 2021 von einer in der Zwischensaison im Tourismusgewerbe normalen Schwankung in der Arbeitslast auszugehen. Der Beschwerdegegnerin ist beizupflichten, dass die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Arbeitsausfälle branchenbedingt und deshalb nicht anrechenbar sind.

4.4 Aufgrund des Gesagten hat die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf KAE zu Recht verneint und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

5.

5.1 Abgesehen von Ausnahmen, die hier nicht interessieren, sind im Bereich der Arbeitslosenversicherung keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 61 lit. ^{fbis} ATSG).

5.2 Einzig der obsiegende Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine Parteientschädigung. Dadurch wird klargestellt, dass dem Beschwerdegegner - d.h. dem Versicherungsträger - kein Parteientschädigungsanspruch zusteht (Art. 61 lit. g ATSG; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich / Basel / Genf 2015, Art. 61 ATSG N. 199).

Demnach wird erkannt

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

Sitten, 9. August 2022