



**Fall-Nr.:** AVI 2009/43  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AVI - Arbeitslosenversicherung  
**Publikationsdatum:** 04.03.2020  
**Entscheiddatum:** 16.11.2009

### **Entscheid Versicherungsgericht, 16.11.2009**

**Art. 32 Abs. 4 AVIG; Art. 52 AVIV. Kurzarbeitsentschädigung. Anerkennung einer Betriebsabteilung im Sinn von Art. 52 Abs. 1 AVIV im vorliegenden Fall verneint (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 16. November 2009, AVI 2009/43).**

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichter Joachim Huber,

Versicherungsrichterin Marie Löhner; Gerichtsschreiber Philipp Geertsen

#### **Entscheid vom 16. November 2009**

in Sachen

**Staatssekretariat für Wirtschaft SECO**, Arbeitsmarkt / Arbeitslosenversicherung,  
Effingerstrasse 31, 3003 Bern,

**Beschwerdeführer,**

gegen

**Amt für Arbeit**, Unterstrasse 22, 9001 St. Gallen,

**Beschwerdegegner,**

und

**S.\_\_\_\_,**

**Beigeladene,**



betreffend

### Kurzarbeitsentschädigung (i.S. S. \_\_)

#### Sachverhalt:

A.

A.a Die S. \_\_ mit Sitz in Z. \_\_ bezweckt den Handel mit und Vertrieb von Antriebs-Komponenten, Positionier-Systemen (Steuerungs- und Regelungsgeräten) sowie Automatisierungs-Anlagen (act. G 3.6d). Am 22. Dezember 2008 reichte die Gesellschaft eine Voranmeldung von Kurzarbeit beim Amt für Arbeit St. Gallen ein. Sie gab an, für sechs Arbeitnehmende der Betriebsabteilung "Innendienst" für die Dauer vom 1. Februar bis 30. April 2009 Kurzarbeit einführen zu müssen. Der Personalbestand des Gesamtbetriebs umfasse elf Personen. Der prozentuale Arbeitsausfall pro Monat betrage voraussichtlich 20%. Zur Begründung der schlechten Geschäftsentwicklung führte die S. \_\_ aus, dass ihre Kunden zu 90% und mehr Exporteure in der Maschinenindustrie seien (act. G 3.6 und G 3.6a).

A.b Das Amt für Arbeit verfügte am 3. Februar 2009, dass es gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung keinen Einspruch erhebe (act. G 3.5).

B.

Das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO erhob gegen diese Verfügung am 20. Februar 2009 Einsprache (act. G 3.4), die das Amt für Arbeit nach Gewährung des rechtlichen Gehörs an die S. \_\_ (vgl. deren Stellungnahme vom 30. März 2009, act. G 3.2) mit Entscheid vom 8. April 2009 abwies (act. G 3.1).

C.

C.a Gegen diesen Einspracheentscheid führt das SECO am 13. Mai 2009 Beschwerde und beantragt insofern dessen Aufhebung, als darin der Anspruch auf Kurzarbeit unter Anerkennung der Betriebsabteilung "Innendienst" bejaht werde. Zur Begründung bringt der Beschwerdeführer vor, dass es sich bei der Organisationseinheit nicht um eine zur



## St.Galler Gerichte

Kurzarbeitsentschädigung berechnete Betriebsabteilung handle, da diese weder einer eigenen innerbetrieblich selbstständigen Leitung unterstehe noch Leistungen erbringe, die auch von selbstständigen Betrieben erbracht und auf dem Markt angeboten werden könnten (act. G 1).

C.b Der Beschwerdegegner beantragt in der Beschwerdeantwort vom 10. Juni 2009 die Abweisung der Beschwerde. Bei der S.\_\_\_\_ bestehe eine selbstständige innerbetriebliche Leitung. Eine organisatorische Ausgliederung des Innendienstes sei möglich. Der Arbeitsausfall der Bereiche "Aussendienst" und "Innendienst" müsse sich nicht zwangsläufig parallel entwickeln. Die vorliegend zu beurteilende Organisationseinheit "Innendienst" stelle eine Betriebsabteilung im Sinn des Arbeitslosenversicherungsrechts dar (act. G 3).

C.c Der Beschwerdeführer hat auf eine Replik verzichtet (act. G 5).

C.d Die beige ladene S.\_\_\_\_ stellt sich in der Stellungnahme vom 24. August 2009 auf den Standpunkt, dass eine selbstständige innerbetriebliche Leistung nachweislich vorhanden sei. Der Beschwerdeführer verkenne, dass es für den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung genügen müsse, wenn eine innerbetriebliche Dienstleistung angeboten werde, was vorliegend der Fall sei. Ferner übersehe er, dass eine Veränderung der Auftragslage nicht den Gesamtbetrieb betreffen müsse und - wie in ihrem Betrieb - einzig der Innendienst davon betroffen sei (act. G 7).

### **Erwägungen:**

1.

Zwischen den Parteien streitig und zu prüfen ist einzig die Frage, ob die Beigeladene einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung unter Anerkennung der Betriebsabteilung "Innendienst" hat, was der Beschwerdeführer verneint. Nicht Gegenstand des angefochtenen Einspracheentscheids und des Beschwerdeverfahrens bildet hingegen die Frage, ob der Gesamtbetrieb der Beigeladenen die Voraussetzungen für eine Kurzarbeitsentschädigung erfüllt.

2.



2.1 Arbeitnehmende, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, haben Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn u.a. der Arbeitsausfall anrechenbar ist (Art. 31 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzentschädigung [AVIG; SR 837.0]). Ein Arbeitsausfall ist anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG) und wenn er zudem je Abrechnungsperiode mindestens 10% der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmenden des Betriebes normalerweise insgesamt geleistet werden (Art. 32 Abs. 1 lit. b AVIG).

2.2 Nach Art. 32 Abs. 4 AVIG bestimmt der Bundesrat, unter welchen Voraussetzungen eine Betriebsabteilung einem Betrieb gleichgestellt ist. Gestützt hierauf hat der Bundesrat Art. 52 AVIV erlassen. Nach Abs. 1 dieser Vorschrift ist eine Betriebsabteilung einem Betrieb gleichgestellt, wenn sie eine mit eigenen personellen und technischen Mitteln ausgestattete organisatorische Einheit bildet, die: a.) einer eigenen innerbetrieblich selbstständigen Leitung untersteht oder b.) Leistungen erbringt, die auch von selbstständigen Betrieben erbracht und auf dem Markt angeboten werden könnten (zur Gesetzeskonformität dieser Bestimmung vgl. ARV 1986 Nr. 8 S. 36).

2.3 Den Begriff der Betriebsabteilung im Sinn von Art. 52 Abs. 1 AVIV hat das SECO im Kreisschreiben über die Kurzarbeitsentschädigung (KS KAE, Stand Januar 2005) im Wesentlichen wie folgt konkretisiert: Bei der Beurteilung einer Betriebsabteilung ist vorwiegend nach wirtschaftlichen und weniger nach rechtlichen Kriterien vorzugehen. Es ist dabei auf den Produktionsablauf Rücksicht zu nehmen und danach zu fragen, wie sich ein Arbeitseinbruch auf die verschiedenen Sektoren eines Betriebs auswirkt. Damit eine Betriebsabteilung einem Betrieb gleichgestellt werden kann, muss sie innerhalb des Gesamtbetriebs eine gewisse Autonomie geniessen. Sie muss eine Arbeitnehmergruppe umfassen, die im Gesamtbetrieb eine organisatorische Einheit bildet. Ferner muss sie einen eigenen Betriebszweck verfolgen oder im innerbetrieblichen Produktionsablauf eigene Leistungen erbringen. Gegen eine Betriebsabteilung spricht eine enge personelle und technische Verflechtung mit anderen betrieblichen Einheiten wie z.B. reger Personalaustausch von einer Abteilung zur anderen (KS KAE Rz C32 - C34).



2.4 Verwaltungsweisungen - wie sie das KS KAE darstellt - sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Es soll sie bei seiner Entscheidung indessen mitberücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und diesem gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht aber insoweit von Weisungen ab, als sie mit den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen nicht vereinbar sind (BGE 116 V 19 E. 3c mit Hinweisen). Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte, dass die im KS KAE enthaltenen Weisungen nicht mit Art. 52 AVIV vereinbar wären (vgl. ARV 1992 Nr. 5 S. 91, worin die Vereinbarkeit der damals gültigen Weisungen bejaht wurde). Dies wird von den Parteien denn auch nicht in Frage gestellt.

3.

3.1 Die Beigeladene ist gemäss dem nachträglich mit der Stellungnahme vom 30. März 2009 eingereichten Organigramm wie folgt organisiert: Der von einer Person ausgeübten Geschäftsführung unterstehen zwei Organisationseinheiten. Die eine Organisationseinheit "Aussendienst" ("AD") umfasst drei Mitarbeiter, nämlich den dieser Einheit vorstehenden Verkaufsleiter, einen Verkaufsmitarbeiter sowie einen Verkaufingenieur. Die Organisationseinheit "Innendienst" ("ID"), deren Tätigkeit sich vor allem auf die Auftragsabwicklung beschränkt (act. G 3.2., S. 2), besteht aus sieben Mitarbeitenden, darunter die Leiterin des Innendienstes bzw. der Finanzabteilung ("CFO"), eine für die Auftragsbearbeitung zuständige Person, zwei Applikationsingenieure sowie je eine zuständige Person für die Bereiche Verkaufsinendienst, Logistik und Marketing (act. G 3.2 und G 3.2a). Mit Ausnahme der Leiterin der Organisationseinheit "Innendienst" hat die Beigeladene für die übrigen sechs Mitarbeitenden dieser Abteilung um die Gewährung von Kurzarbeitsentschädigung ersucht (act. G 3.6b).

3.2 Vorab ist festzustellen, dass der Gesamtbetrieb der Beigeladenen einschliesslich des Geschäftsführers lediglich elf Personen, davon der "Aussendienst" lediglich drei Personen und der "Innendienst" lediglich sieben Personen, umfasst. Gemäss KS KAE Rz C34 kann eine Organisationseinheit, die nur eine oder wenige Personen umfasst, nicht als Betriebsabteilung anerkannt werden. Die Betriebsabteilung darf nicht bis auf die Ebene von Arbeitsgruppen gehen. Diese Weisung ist als gesetzeskonform zu



bezeichnen. Denn die Anerkennung von kleinsten Einheiten als Betriebsabteilungen würde dazu führen, dass die Zehn-Prozentklausel von Art. 32 Abs. 1 lit. b AVIG leichtthin umgangen werden könnte. Könnte bereits für eine geringe Personenanzahl Kurzarbeitsentschädigung verlangt werden, würden schon kleine Beschäftigungsschwankungen einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung begründen. Die lediglich sieben Personen umfassende Organisationseinheit "Innendienst" ist unter diesem Gesichtspunkt eher nicht als eigene Betriebsabteilung zu betrachten. Dies umso weniger, als mit der Bejahung der Betriebsabteilungseigenschaft des "Innendienstes" die Bejahung der Betriebsabteilungseigenschaft - zumindest als Restabteilung - der lediglich drei Personen umfassenden Organisationseinheit "Aussendienst" einhergehen würde. Die Anerkennung einer solchen kleinen Restgruppe würde indessen zu einer Sinnentleerung der Zehn-Prozentklausel gemäss Art. 32 Abs. 1 lit. b AVIG führen.

3.3 Die Beigeladene bringt vor, dass der Bereich "Innendienst" aus der Gesellschaft ausgegliedert werden könnte, was für das Vorliegen einer Betriebsabteilung spreche. Schliesslich verfolge er einen eigenen Betriebszweck (act. G 3.2). Zwar ist es denkbar, dass die vorliegend zu beurteilenden Teilbereiche (Buchhaltung, Administration, Auftragsabwicklung etc.; act. G 3.2a und G 3.6.f) an Drittfirmen ausgelagert werden könnten. Vorliegend ist indessen zu beachten, dass die Beigeladene gemäss Handelsregistereintrag einen reinen Handels- und Vertriebszweck verfolgt und die unter der Gruppe "Innendienst" ausgeführten Tätigkeiten, die sich vor allem auf die Auftragsabwicklung beschränken (act. G 3.2, S. 2), derart eng mit dem Kerngeschäft der Unternehmung und der Gruppe (Verkaufs-) "Aussendienst" verknüpft sind, dass eine Auslagerung an eine selbstständige Gesellschaft wenig plausibel erscheint. Dies umso weniger, als mit einer Auslagerung des "Innendienstes" vorliegend namentlich auch die Bereiche Finanzwesen und Administration ausgelagert würden und diese Bereiche in der übertragenden Gesellschaft nach der Auslagerung zumindest teilweise - soweit den Einkauf der Handelsware betreffend - neu aufzubauen wären. Ferner wäre es nicht praktikabel, den drei Personen umfassenden Bereich Verkauf vom Marketing und der Auftragsabwicklung, namentlich dem Verkaufsinendienst, zu trennen. An dieser wirtschaftlichen Betrachtungsweise vermag auch der Einwand, dass der "Innendienst" über eigene personelle und technische Mittel verfüge, nichts zu ändern. Denn auch diese Mittel dienen der Auftragsabwicklung und damit - wie der Bereich



## St.Galler Gerichte

Verkauf - der Kerntätigkeit (Handel und Vertrieb) der Beigeladenen, wobei sich die Tätigkeit des "Innendienstes" im Wesentlichen auf den reinen Vollzug der vom "Aussendienst" akquirierten Aufträge zu beschränken scheint (vgl. act. G 3.2, S. 2).

3.4 Obschon offenbar kein Aufgaben- und/oder Personalaustausch zwischen den organisatorischen Einheiten stattfindet, geht aus den Akten hervor, dass bei der Geschäftsentwicklung eine enge Verflechtung zwischen dem "Aussen-" und "Innendienst" besteht. So wurde die Einführung von Kurzarbeit im Bereich "Innendienst", der sich vor allem mit der Auftragsabwicklung beschäftigt (act. G 3.2, S. 2), mit einem im Vergleich zu den Vorjahren erheblichen Auftragsrückgang begründet. Es kann entgegen der Auffassung der Beigeladenen und des Beschwerdegegners mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass der Auftragsrückgang - zumindest zu einem erheblichen Teil - auf eine weniger erfolgreiche Verkaufstätigkeit des "Aussendienstes" zurückzuführen ist und die Geschäftsentwicklung der beiden Sparten Verkauf und Auftragsabwicklung parallel verlaufen, mithin ein Geschäftsrückgang des "Aussendienstes" zwangsläufig Auswirkungen auf die dem "Innendienst" obliegende Auftragsabwicklung hat.

4.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der Bereich "Innendienst" nicht die verhältnismässig strengen Anforderungen an eine Betriebsabteilung im Sinn von Art. 52 Abs. 1 AVIV erfüllt (ARV 1992 Nr. 5 S. 91) und kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung unter Anerkennung der Betriebsabteilung "Innendienst" besteht. Die Beschwerde ist damit unter Aufhebung des Einspracheentscheids vom 8. April 2009 gutzuheissen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

**entschieden:**



1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 8. April 2009 aufgehoben.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.