



Fall-Nr.: AVI 2012/39
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 08.04.2013
Entscheiddatum: 08.04.2013

Entscheid Versicherungsgericht, 08.04.2013

Art. 32 Abs. 3 AVIG. Art. 51 Abs. 2 lit. c AVIV. Kurzarbeitsentschädigung bei Bauarbeiten an Strasse (Härtefall). Die Beschwerdeführerin war im Wesentlichen dadurch betroffen, dass während den Bauarbeiten an der Strasse der Parkplatz ihrer Ladenlokale vorübergehend nicht mehr angefahren werden konnte. Nachdem in der Umgebung genügend Parkplätze zur Verfügung stehen, kann nicht von einer ausserordentlichen Belastung der Beschwerdeführerin durch die Bautätigkeit ausgegangen werden. Zudem ist das Geschäft der Beschwerdeführerin winterlastig, so dass im Sommer ohnehin weniger Umsatz erzielt wird (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St.Gallen vom 8. April 2013, AVI 2012/39).

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichter Joachim Huber, Versicherungsrichterin Marie Löhner; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

Entscheid vom 8. April 2013

in Sachen

A.____ AG,

Beschwerdeführerin,

gegen

Amt für Wirtschaft und Arbeit, Rechtsdienst, Davidstrasse 35, 9001 St. Gallen,



St.Galler Gerichte

Beschwerdegegner,

betreffend

Kurzarbeitsentschädigung

Sachverhalt:

A.

A.a Die A.____ AG meldete am 20. März 2012 (Datum Postaufgabe) Kurzarbeit für den Gesamtbetrieb vom 1. April 2012 bis zum 30. Juni 2012 an. Als Begründung gab sie Umsatzeinbussen auf Grund einer 5-monatigen Strassenbaustelle vor dem Geschäft an (act. G 4.1/A3).

A.b Mit Verfügung vom 26. März 2012 erhob das Amt für Arbeit Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung. Begründet wurde die ablehnende Haltung im Wesentlichen damit, dass es sich bei den Bauarbeiten um vorhersehbare Betriebsunterbrechungen handle, die zum normalen Betriebsrisiko gehörten (act. G 4.1/A1).

A.c Die gegen diese Verfügung erhobene Einsprache vom 30. März 2012 wurde mit Entscheid vom 5. April 2012 abgewiesen. Sanierungsarbeiten an Durchgangsstrassen und insbesondere stark befahrenen Hauptstrassen wie in der Innenstadt von X.____ träten wiederholt und regelmässig auf. Allfällige damit zusammenhängende Arbeitsausfälle infolge erschwerter oder unterbrochener Zufahrt zu einem Verkaufsgeschäft seien im Sinn der Rechtsprechung voraussehbar bzw. kalkulierbar und gehörten somit zum normalen Betriebsrisiko (act. G 4.1/A4 und A5).

B.

B.a Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 25. April 2012 (Datum Postaufgabe) mit dem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Gutheissung des Gesuchs um Kurzarbeitsentschädigung. Eventualiter



sei die Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an den Beschwerdegegner zurückzuweisen. Infolge Erneuerungsarbeiten in X.____ sei die Zufahrt zu den Verkaufslokalitäten der Beschwerdeführerin vom 5. März 2012 bis Juli 2012 eingeschränkt und zeitweise gesperrt. Dies habe einen erheblichen Nachfragerückgang zur Folge, was die Arbeitnehmenden zu verkürzter Arbeit mit entsprechenden Erwerbsausfällen zwingt. Die Arbeitsausfälle auf Grund der Erneuerungsarbeiten an der Y.____strasse könnten nicht als erfahrungsgemäss regelmässig und wiederholt auftretend angesehen werden (act. G 1.1).

B.b Mit Eingabe vom 11. Juni 2012 beantragt die Verwaltung unter Verweis auf den Einspracheentscheid vom 5. April 2012 Abweisung der Beschwerde (act. G 4). Die Beschwerdeführerin nahm keine weitere Stellung zu den eingereichten Akten (act. G 5).

Erwägungen:

1.

1.1 Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung besteht, wenn der Arbeitsausfall anrechenbar sowie voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit die Arbeitsplätze erhalten werden können (Art. 31 Abs. 1 lit. b und d AVIG). Ein Arbeitsausfall ist u.a. anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG). Ein auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführender und an sich grundsätzlich anrechenbarer Arbeitsausfall gilt jedoch dann nicht als anrechenbar, 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 des Arbeitgebers gehören (Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG). Ebenfalls nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, wenn er branchen-, berufs- oder betriebsüblich ist oder durch saisonale Beschäftigungsschwankungen verursacht wird (Art. 33 Abs. 1 lit. b AVIG). Damit will das Gesetz vor allem regelmässig wiederkehrende Arbeitsausfälle von der Kurzarbeitsentschädigung ausschliessen.



1.2 Mit dem normalen Betriebsrisiko im Sinn von Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG 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 Sinn als normal gelten soll, darf nach der Rechtsprechung nicht nach einem für alle Unternehmensarten allgemein gültigen Massstab bemessen werden, sondern ist in jedem Einzelfall auf Grund der mit der spezifischen Unternehmertätigkeit verbundenen besonderen Verhältnisse zu bestimmen (BGE 119 V 500 E. 1 mit Hinweisen). Dabei kommt dem Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit massgebende Bedeutung zu. So gehören Arbeitsausfälle, die jeden Arbeitgeber treffen können, zum normalen Betriebsrisiko. Lediglich wenn sie ausserordentlicher oder aussergewöhnlicher Natur sind, sind sie anrechenbar und damit entschädigungsberechtigt (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. Soziale Sicherheit, 2. Aufl. Basel 2007, Rz 483 ff.).

1.3 Laut Art. 32 Abs. 3 AVIG regelt der Bundesrat für Härtefälle die Anrechenbarkeit von Arbeitsausfällen, die auf behördliche Massnahmen, auf wetterbedingte Kundenausfälle oder auf andere, vom Arbeitgeber nicht zu vertretende Umstände zurückzuführen sind. Nach Art. 51 Abs. 1 AVIV sind Arbeitsausfälle anrechenbar, die auf behördliche Massnahmen oder andere nicht vom Arbeitgeber zu vertretende Umstände zurückzuführen sind, wenn der Arbeitgeber sie nicht durch geeignete, wirtschaftlich tragbare Massnahmen vermeiden oder keinen Dritten für den Schaden haftbar machen kann. Der Bundesrat hat in Art. 51 Abs. 2 AVIV einen nicht abschliessend aufgezählten Katalog (vgl. BGE 128 V 308 E. 4) solcher Arbeitsausfälle aufgestellt und insbesondere Elementarschadensereignisse, längerdauernde Energieunterbrüche, Transportbeschränkungen oder Sperrung von Zufahrtswegen aufgeführt (Nussbaumer, a.a.O., Rz 479).

1.4 An die Annahme eines Härtefalls sind hohe Anforderungen zu stellen. Die Nichtbefreiung muss ein hohes Opfer erfordern, sodass die Gutheissung des Gesuchs als dringend, billig und geradezu geboten erscheint. Zudem ist vom Arbeitgeber der Nachweis oder die Glaubhaftmachung einer qualifiziert ungünstigen Geschäftslage zu verlangen (ARV 1985 N 10 S. 40 E. 4.2). Gemäss Nussbaumer regelt die Härtefallklausel zum einen Sachverhalte, die nicht unmittelbar auf wirtschaftliche



Gründe zurückzuführen sind, jedoch die wirtschaftliche Tätigkeit erschweren oder verunmöglichen (z.B. Elementarschadenereignisse). Zum andern erfasst sie mit wetterbedingten Kundenausfällen auch einen Sachverhalt, der grundsätzlich betriebs- und branchenüblich ist, aus Härtefallgründen ausnahmsweise von der Kurzarbeitsentschädigung übernommen werden soll, wenn sie nach Dauer und Umfang ausserordentlich sind. Allen Tatbeständen ist gemeinsam, dass es sich um aussergewöhnliche Umstände handelt, die über das hinausgehen, was zum normalen Betriebsrisiko gehört, welches keinen anrechenbaren Arbeitsausfall begründet. Der Bundesrat kann für die Härtefälle längere Karenzfristen vorsehen und bestimmen, dass der Arbeitsausfall nur bei vollständiger Einstellung oder erheblicher Einschränkung des Betriebs anrechenbar ist (Art. 32 Abs. 3 zweiter Satz AVIG). Von dieser Befugnis hat er lediglich für die wetterbedingten Kundenausfälle Gebrauch gemacht (vgl. Art. 51a AVIV; Nussbaumer, a.a.O., Rz 480).

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin betreibt in X.____ an der Y.____strasse ein Geschäft für Haushaltsartikel sowie ein Sportgeschäft. Zur Begründung ihres Gesuchs um Kurzarbeitsentschädigung bringt sie im Wesentlichen vor, dass in der Zeit von März bis Juli 2012 an der Y.____strasse Bauarbeiten durchgeführt würden, die sie mehr als andere Unternehmen betreffe. Dazu reicht sie einen kurzen Beschrieb der Bauarbeiten ein. Demnach wurde der Stadtkern, namentlich die Y.____- und die Z.____strasse, im Zeitraum vom 5. März 2012 bis 14. Juni 2012 erneuert. Dabei wurden die Leitungen der Stadtwerke umfassend saniert und der Strassenkörper neu aufgeteilt. Zudem wurde der Strassenraum mit diversen Gestaltungselementen versehen. Am 14. und 15. Juli 2012 wurde sodann der Deckbelag an der Y.____strasse, sowie an der Z.____strasse eingebaut. Während der Bauzeit war die Y.____strasse nur von Ost nach West befahrbar. Der West-Ost-Verkehr wurde über Quartierstrassen umgeleitet (act. G 1.5). Die Beschwerdeführerin macht weder geltend noch ist ersichtlich, dass der geplante Bauablauf in sachlicher oder zeitlicher Hinsicht nicht eingehalten worden wäre. Es ist demzufolge darauf abzustellen.

2.2 Die beiden Ladengeschäfte der Beschwerdeführerin an der Y.____strasse befinden sich am westlichen Ende der Y.____strasse in unmittelbarer Nähe zum W.____kreisel.



St.Galler Gerichte

Letzterer bildete nicht Teil der Sanierungsarbeiten und war folglich während der gesamten Bauzeit normal befahrbar (vgl. act. G 1.5). Weiter war der Zugang zum Stadtkern - und damit zu den Ladengeschäften der Beschwerdeführerin - gemäss Baubeschrieb während der gesamten Erneuerungsarbeiten (zu Fuss) erreichbar (act. G 1.5). Indessen ist mit der Beschwerdeführerin festzustellen, dass die Zufahrt zum Parkplatz der Beschwerdeführerin (4 eingezeichnete Parkfelder, wobei unbekannt ist, ob diese für die exklusive Nutzung durch die Kundschaft der Beschwerdeführerin zur Verfügung stehen) während der Bauarbeiten zumindest teilweise nicht gewährleistet war (vgl. www.maps.google und www.internettv.ch [Beitrag Fürstenland-TV "Einblick in X.____ Grossbaustelle" vom 12. April 2012]). Weiter geht aus dem Baubeschrieb hervor, dass sich im Umkreis von rund 60 bis 70 Meter Gehdistanz drei öffentliche Parkplätze mit zahlreichen Parkfeldern befinden. Die nächste Bushaltestelle an der Z.____strasse befindet sich ca. 150 Meter Gehdistanz von den Ladenlokalen der Beschwerdeführerin entfernt (vgl. act. G 1.5 und www.maps.google).

2.3 Bei diesen Gegebenheiten ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin nicht ausserordentlich schwer von den Bauarbeiten betroffen war. Vielmehr war sie nach der dargestellten Sachlage einzig dadurch beeinträchtigt, dass die vier Parkfelder bei den Ladenlokalen nicht durchgehend benützbar waren. Immerhin erscheint eine Zufahrt via V.____strasse nicht ausgeschlossen. Dabei ist davon auszugehen, dass es auch ohne Bauarbeiten immer wieder Kundschaft gibt, die dort keine leeren Parkfelder vorfindet und deshalb auf die genannten Standorte ausweichen muss. Keine grössere Beeinträchtigung des Geschäftsgangs der Beschwerdeführerin dürfte zudem aus den allfälligen Lärmimmissionen resultiert haben, ist doch das Geschäft der Beschwerdeführerin - anders als etwa bei einem Strassencafé - nicht als besonders lärmsensibel einzustufen. Entsprechendes wird denn von der Beschwerdeführerin auch gar nicht behauptet. Im Weiteren dauerten die gesamten Bauarbeiten mit gut drei Monaten bzw. gut vier Monaten inklusive Einbau Deckbelag nicht übermässig lange, wobei zudem davon auszugehen ist, dass die Beschwerdeführerin - wie sie selber einräumt (vgl. Beschwerde, Ziff. III./1. [act. G 1.1]) - nicht während der gesamten Zeit betroffen war. Schliesslich ist auch nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit dargetan, dass die bis Beschwerdeerhebung bekannten Umsatzeinbussen einzig auf die Baustelle zurückzuführen sind. Wie die Beschwerdeführerin selber einräumt, findet das Sportgeschäft hauptsächlich im Winter statt. So begründet sie den



Umsatzeinbruch im Vorjahr mit den schlechten Schneeverhältnissen. Wie sich aus dem "Umsatzblatt" zur Anmeldung ergibt, war zudem der durchschnittliche Umsatz in den Sommermonaten auch in den beiden Vorjahren (2010 und 2011) deutlich schwächer als in den Wintermonaten, wo die Geschäfte jeweils gegen Jahresende (Weihnachten), aber auch noch im Januar deutlich anzogen (act. G 4.1/A3). Ob und um wieviel der Umsatz im Frühjahr und Sommer 2012 auf Grund der Baustelle (zusätzlich) abgenommen hat, lässt sich auf Grund des bis Beschwerdeerhebung vorhandenen Zahlenmaterials nicht abschliessend beurteilen, wenn auch eine zusätzliche Abnahme plausibel erscheint (vgl. act. G 1.6). Nachdem aber - wie dargelegt - auf Grund der gesamten Umstände nicht von einer ausserordentlichen Belastung im Sinn der Rechtsprechung ausgegangen werden kann, erübrigen sich weitere Abklärungen bezüglich Umsatzentwicklung. Zusammenfassend sind die von der Beschwerdeführerin vorgefundenen Verhältnisse als normale Bauarbeiten einzustufen, wie sie in Innenstadtbereichen zwangsläufig gelegentlich vorkommen. Es liegt mithin kein Härtefall im Sinn von Art. 32 Abs. 3 AVIG in Verbindung mit Art. 51 Abs. 2 AVIV vor, weshalb der Arbeitsausfall nicht ausnahmsweise durch die Arbeitslosenversicherung übernommen werden kann.

3.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.