



<b>Fall-Nr.:</b>	AVI 2012/48
<b>Stelle:</b>	Versicherungsgericht
<b>Rubrik:</b>	AVI - Arbeitslosenversicherung
<b>Publikationsdatum:</b>	23.10.2012
<b>Entscheiddatum:</b>	23.10.2012

### **Entscheid Versicherungsgericht, 23.10.2012**

**Art. 42 Abs. 1 AVIG, Art. 43 Abs. 1 AVIG, Art. 43a AVIG; Art. 27 ATSG, Art. 43 ATSG; Art. 10 ATSV: Schlechtwetterentschädigung. Den Versicherer bzw. seine Durchführungsorgane trifft im Meldeverfahren betreffend den wetterbedingten Arbeitsausfall eine Aufklärungspflicht. Der massgebende Sachverhalt ist überdies im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes vor Verfügungserlass zu erstellen. Wird eine Einsprache ohne Einsprachebegründung eingereicht, hat der Versicherer dem Einsprecher eine Nachfrist zur Behebung des Mangels anzusetzen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 23. Oktober 2012, AVI 2012/48).Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie-Theres Rüegg Haltinner,a.o. Versicherungsrichter Christian Zingg; a.o. Gerichtsschreiberin Karin KastEntscheid vom 23. Oktober 2012in SachenA.\_\_\_\_ GmbH,Beschwerdeführerin,gegenAmt für Wirtschaft und Arbeit, Rechtsdienst, Davidstrasse 35, 9001 St. Gallen,Beschwerdegegner,betreffendSchlechtwetterentschädigungSachverhalt:**

A.

A.a Die A.\_\_\_\_ GmbH reichte dem Amt für Arbeit (nunmehr: Amt für Wirtschaft und Arbeit, nachfolgend: AWA) am 25. Januar 2012 eine Meldung über den wetterbedingten Arbeitsausfall für Januar 2012 ein. Zwei Arbeitnehmende hätten an vier Arbeitstagen wetterbedingt Fassaden-Sanierungsarbeiten auf der Baustelle "B.\_\_\_\_" nicht ausführen können (act. G 3.1/A36). Auf Aufforderung hin vervollständigte die A.\_\_\_\_ GmbH am 8. Februar 2012 das Gesuch mit Angaben zum Bauvolumen und einer Kopie der Auftragsbestätigung. Danach lag ein Auftrag über Fr. 6'412.50 betreffend die Sanierung Fassadenputz Westseite am Bürogebäude vor (act. G 3.1/A38). Mit Verfügung vom 9. Februar 2012 erhob das AWA keinen Einspruch gegen die Auszahlung von Schlechtwetterentschädigung (act. G 3.1/A37). Daraufhin reichte die



## St.Galler Gerichte

A.\_\_\_\_ GmbH am 22. Februar 2012 bei der Kantonalen Arbeitslosenkasse den Antrag auf Schlechtwetterentschädigung für den Januar 2012 ein (act. G 3.2/B4 Rahmenfrist 1.1.12 - 31.12.13). Die Kantonale Arbeitslosenkasse richtete der A.\_\_\_\_ GmbH für den Januar 2012 eine Schlechtwetterentschädigung in Höhe von Fr. 525.70 aus (act. G 3.2/B8 Rahmenfrist 1.1.12 - 31.12.13).

A.b Am 1. März 2012 reichte die A.\_\_\_\_ GmbH mit gleicher Begründung (Minustemperaturen, Kälte, Nässe) erneut eine Meldung über den wetterbedingten Arbeitsausfall für Februar 2012 für vier Arbeitnehmende an 17 Tagen beim AWA ein; beigelegt waren zwei Offerten über Fr. 6'925.50 betreffend dieselbe Arbeitsstelle (act. G 3.1/A40). Mit Verfügung vom 19. März 2012 erhob das AWA dagegen Einspruch mit der Begründung, die "beantragten Schlechtwettertage" für diese Baustelle seien bereits konsumiert. Es sei für diese Arbeitsstelle bereits im Januar 2012 ein wetterbedingter Arbeitsausfall von vier Tagen für zwei Mitarbeitende geltend gemacht worden. Nun werde für den Monat Februar 2012 für vier Mitarbeitende ein wetterbedingter Arbeitsausfall von 17 Tagen geltend gemacht, was insgesamt 68 Mann-Tagen entspreche. Setze man das Bauvolumen von Fr. 6'925.50 in Relation, führe dies zu einem Tagesumsatz von Fr. 102.--. "Somit" bestehe nur ein Anspruch auf Versicherungsleistungen für den Monat Januar 2012 (act. G 3.1/A39). Die gegen diese Verfügung erhobene "Einsprache" vom 26. März 2012, mit welcher die Arbeitgeberin zusätzliche Unterlagen betreffend das Bauvolumen für den Monat Februar 2012 einreichte (act. G 3.1/A41), wies das AWA mit Einspracheentscheid vom 3. Mai 2012 ab. Aus den Akten gehe hervor, dass am 1. März 2012 fristgerecht gemeldet worden sei, der im Januar 2012 wegen schlechten Wetters nicht erledigte Auftrag für die B.\_\_\_\_ AG betreffend das Bauvolumen von Fr. 6'412.50 habe auch im Februar 2012 wegen der ungünstigen Witterung nicht erledigt werden können. Diese Verzögerung in der Arbeitsausführung gehe aber nicht unmittelbar auf das Wetter zurück, sondern darauf, dass mangels Erledigung im Januar 2012 eine Verschiebung der Aufträge in die Folgeperiode erfolgt sei. Ein solch "unmittelbarer" Schaden sei nicht entschädigungsfähig. Bezüglich der in der Einsprache zusätzlich erwähnten, witterungsbedingt nicht erledigten Bauaufträge habe aufgrund der Akten als erstellt zu gelten, dass diese mit der Einsprache am 27. März 2012 bei der Kantonalen Amtsstelle gemeldet und damit verspätet erfolgt seien. Damit verschiebe sich der Beginn des Anspruchs um die Dauer der Verspätung (d.h. um 21 Tage ab dem 27. März 2012 in



den Monat April 2012), mit der Folge, dass für den betreffenden Monat Februar 2012 kein Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung bestehe (act G 3.1/A42).

B.

B.a Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 23. Mai 2012 mit den sinngemässen Anträgen, der Einspracheentscheid sei aufzuheben und der Beschwerdeführerin sei ein Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung für den Monat Februar 2012 in Höhe von Fr. 10'966.53 zuzusprechen. Am 1. März 2012 sei der wetterbedingte Arbeitsausfall für den Monat Februar 2012 fristgerecht angemeldet worden. Auf den Entscheid des AWA vom 19. März 2012 hin sei fristgerecht Einsprache erhoben und die verlangten Unterlagen für das Bauvolumen nachgereicht worden. Am 18. April 2012 sei ein Schreiben vom AWA (Arbeitslosenkasse) eingegangen, mit der Aufforderung zur Einreichung weiterer Unterlagen. Gleichentags seien diese beim AWA bzw. der Arbeitslosenkasse eingereicht worden. Auch die Abrechnung der wetterbedingten Ausfallstunden für den Monat Februar 2012 seien der Kantonalen Arbeitslosenkasse am 26. März 2012 eingereicht worden. Es seien damit sämtliche auferlegten Fristen eingehalten worden. Bei den mit der Einsprache vom 26. März 2012 eingereichten Unterlagen handle es sich um eine Nachreichung von Dokumenten, welche sich auf die fristgerechte Anmeldung für Schlechtwetterentschädigung im Monat Februar 2012 beziehen würden. Zudem würden in Ziff. 3.a) des Einspracheentscheids die Umstände der Schlechtwetterentschädigung mit der Kurzarbeit unzulässigerweise vermischt (act. G 1).

B.b Unter Verzicht auf eine Beschwerdeantwort beantragt der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde (act. G 3).

Erwägungen:

1.

1.1 Nach Art. 42 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG; SR 837.0) haben Arbeitnehmer in Erwerbszweigen, in denen wetterbedingte



Arbeitsausfälle üblich sind, Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung, wenn sie unter anderem einen anrechenbaren Arbeitsausfall erleiden (lit. b). Anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, wenn er ausschliesslich durch das Wetter verursacht wird und die Fortführung der Arbeiten trotz genügender Schutzvorkehrungen technisch unmöglich oder wirtschaftlich nicht vertretbar ist oder den Arbeitnehmenden nicht zugemutet werden kann, und wenn er vom Arbeitgeber ordnungsgemäss gemeldet wird (Art. 43 Abs. 1 AVIG). Der Arbeitsausfall ist unter anderem insbesondere dann nicht anrechenbar, wenn er nur mittelbar auf das Wetter zurückzuführen ist (Kundenausfälle, Terminverzögerungen; Art. 43a lit. a AVIG). Der Arbeitgeber muss der kantonalen Amtsstelle den wetterbedingten Arbeitsausfall spätestens am fünften Tag des folgenden Kalendermonats auf dem Formular des Seco melden. Die gesetzliche Meldevorschrift gilt als formelle Anspruchsvoraussetzung mit der Folge, dass bei ohne entschuldbarem Grund verspätet gemeldeten Arbeitsausfällen der Beginn des Anspruchs um die Dauer der Verspätung verschoben wird (Art. 69 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsverordnung, AVIV; SR 837.02). Die Frist ist eingehalten, wenn die Meldung am 5. Tag des Folgemonats der Post übergeben worden ist (Kreisschreiben des Seco über die Schlechtwetterentschädigung [KS SWE], N G4).

2.

2.1 Vorliegend streitig und zu prüfen ist die Frage, ob die Beschwerdeführerin für den Februar 2012 einen wetterbedingten Arbeitsausfall geltend machen kann und damit Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung hat.

2.2 Die Beschwerdeführerin meldete den Ausfall für Februar 2012 rechtzeitig am 1. März 2012, wobei sie sich im Meldeformular, datiert vom 29. Februar 2012, ausdrücklich auf die Arbeitsstelle "B.\_\_\_\_" in Rapperswil bezog. Sie legte zwei von der Auftraggeberin "B.\_\_\_\_ AG" unterzeichnete Offerten vom 23. November 2011 betreffend "Sanierung Fassadenputz Westseite, Industrieareal, Bürogebäude, 1. Et.", über total Fr. 6'925.50 und betreffend "Sanierung Fassadenputz Westseite Industrieareal, Bürogebäude, 2. Et." im Umfang von Fr. 6'925.50 bei (act. G 3.1/A40). Erst mit Einsprache vom 26. März 2012 gegen die Verfügung vom 19. März 2012 reichte sie



weitere Auftragsbestätigungen ein, nämlich eine von der B.\_\_\_\_ AG unterzeichnete Offerte betreffend "Anpassung Rampenboden in Halle intern, Warenlager EG, Gewerbeareal B.\_\_\_\_ AG" im Umfang von Fr. 4'924.80, eine an die D.\_\_\_\_ AG gerichtete Offerte betreffend "Neuausbau Strassen – Trottoirbereich" im Umfang von Fr. 7'071.30, eine nicht unterzeichnete Richtofferte vom 18. Januar 2012 betreffend "Sanierung Fenster und Vordächer Wohnung" im Umfang von Fr. 12'860.--. Die Beschwerdeführerin macht sodann geltend, sie habe alle von ihr verlangten Unterlagen fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin scheint dabei den Unterschied zwischen der Meldung des wetterbedingten Arbeitsausfalls an das AWA und der Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs bei der Arbeitslosenkasse nicht richtig verstanden zu haben. So ist denn entgegen ihrer Ansicht nicht bestritten, dass die von der Kantonalen Arbeitslosenkasse mit Schreiben vom 17. April 2012 verlangten Unterlagen rechtzeitig eingereicht worden sind.

2.3 Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Beschwerdegegnerin im Rahmen ihrer Auskunftspflicht nach Art. 27 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) nach Erhalt der Meldung des wetterbedingten Arbeitsausfalls für Februar 2012 gehalten gewesen wäre, Rückfrage bei der Beschwerdeführerin zu nehmen. Denn diese gab auf der Meldung zum wetterbedingten Arbeitsausfall für den Monat Februar 2012 an, dass vier Arbeitnehmer während 17 Tagen nicht hätten arbeiten können und zwar auf der Baustelle "B.\_\_\_\_". Als Beleg dazu reichte sie zwei praktisch identische Auftragsbestätigungen (einziger Unterschied besteht im Vermerk 1. Et. und 2. Et.) ein, welche jener entsprechen, die bereits im Januar 2012 mit der Meldung des wetterbedingten Arbeitsausfalls für den Monat Januar 2012 (vier Ausfalltage bei zwei Arbeitnehmern) eingereicht worden war.

2.4 Gemäss Art. 27 ATSG sind die Versicherungsträger und Durchführungsorgane der Arbeitslosenversicherung verpflichtet, im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereiches die interessierten Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären (Abs. 1). Es handelt sich dabei um eine allgemeine und permanente Aufklärungspflicht, die nicht erst auf persönliches Verlangen der interessierten Person zu erfolgen hat, und hauptsächlich durch die Abgabe von Informationsbroschüren, Merkblättern und Wegleitungen erfüllt wird (BGE 131 V 476 E. 4.1). Erkennen die Durchführungsorgane



der Arbeitslosenversicherung aufgrund von Aussagen oder Verhaltensweisen der versicherten Person, dass deren Leistungsanspruch gefährdet sein könnte, haben sie diese auf die Folgen ihres Verhaltens aufmerksam zu machen (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XIV Soziale Sicherheit, 2. Auflage 2007, N 325). Neben dieser Aufklärungspflicht stipuliert Art. 27 Abs. 2 ATSG zudem ein individuelles Recht auf unentgeltliche Beratung durch den zuständigen Versicherungsträger (vgl. BGE 131 V 476 E. 4.1).

2.5 Der Beschwerdegegner berücksichtigte in seiner Verfügung vom 19. März 2012 lediglich eine der beiden eingereichten Auftragsbestätigungen vom 23. November 2011. Ohne Rückfrage bei der Beschwerdeführerin zu nehmen, ging er also davon aus, dass es sich bei den zwei eingereichten Auftragsbestätigungen um ein und dieselbe Auftragsbestätigung handle, die offenbar aus Versehen doppelt eingereicht worden sei und dieselbe Baustelle betreffe, für die bereits im Januar 2011 Schlechtwetterentschädigung für zwei Arbeitnehmende an vier Ausfalltagen beantragt worden war. Die Sachlage war indes nicht so klar, wie sie der Beschwerdegegner in der Verfügung darstellte. So wurden wie erwähnt zwei fast identische Auftragsbestätigungen eingereicht, die sich einzig durch den Zusatz "1. Et." und "2. Et." voneinander unterscheiden. Es war also nicht klar ersichtlich, ob es sich effektiv um denselben Auftrag handelte oder nicht. Auch machte die Beschwerdeführerin auf dem Anmeldeformular 17 Ausfalltage von vier Arbeitnehmenden geltend, was wohl in keinem Verhältnis zu einem Bauvolumen von knapp Fr. 7'000.-- stand. Aufgrund dieser Umstände wäre der Beschwerdegegner im Rahmen seiner Aufklärungspflicht verpflichtet gewesen, die Beschwerdeführerin auf die Gefährdung ihres Leistungsanspruchs hinzuweisen, wenn sie ohne weitere Meldung weitere Schlechtwetterausfälle für andere Baustellen geltend machen wollte.

3.

3.1 Neben der Aufklärungs- und Beratungspflicht trifft den Versicherungsträger auch eine Abklärungspflicht (Art. 43 ATSG). Er hat die Begehren zu prüfen, die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vorzunehmen und die erforderlichen Auskünfte einzuholen (Untersuchungsgrundsatz, Art. 43 Abs. 1 ATSG). Die für die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts notwendigen Abklärungen dürfen im Rahmen des



Untersuchungsgrundsatzes nicht in das Einspracheverfahren verschoben werden, sondern haben vor Verfügungserlass zu erfolgen (BGE 132 V 374 f. E. 5 und 6.2). Insbesondere hat die kantonale Amtsstelle dann weitere Abklärungen zu treffen, wenn mehr Tage oder mehr Arbeitnehmende gemeldet werden, als für die Arbeits- bzw. Baustelle gerechtfertigt erscheinen (KS SWE N G9). Wie bereits in der vorangehenden Erwägung ausgeführt, war der Sachverhalt bei Verfügungserlass unklar. Der Beschwerdegegner wäre demnach verpflichtet gewesen, die notwendigen Abklärungen noch vor Verfügungserlass durchzuführen. Er hätte bei der Beschwerdeführerin nachfragen müssen, wie es sich mit den beiden eingereichten Auftragsbestätigungen vom 23. November 2011 effektiv verhält und ob die 17 Ausfalltage à vier Arbeitnehmenden tatsächlich nur für diese Baustelle geltend gemacht worden sind. Indem er ohne Durchführung dieser Abklärungen am 19. März 2012 verfügte, hat der Beschwerdegegner seine Abklärungspflicht verletzt.

3.2 Im Rahmen des Einspracheverfahrens reichte die Beschwerdeführerin mit Einsprache vom 26. März 2012 ohne weitere Begründung zwei neue Auftragsbestätigungen sowie eine Richtofferte ein. Der Beschwerdegegner erachtete diese neuen Unterlagen in seinem Einspracheentscheid als neue, verspätet eingereichte Meldung eines wetterbedingten Arbeitsausfalls, obwohl aus der Einsprache vom 26. März 2012 nicht hervorgeht, ob es sich tatsächlich um eine neue Meldung handeln sollte oder lediglich um nachgereichte Unterlagen zur Meldung vom 1. März 2012. Da es dieser Einsprache an einer Begründung fehlte, erfüllte sie auch eine der formellen Anforderungen (Begründung) nach Art. 10 Abs. 1 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV; SR 830.11) offensichtlich nicht. Der Beschwerdegegner wäre deshalb verpflichtet gewesen, der Beschwerdeführerin eine angemessene Frist zur Behebung des Mangels anzusetzen (Art. 10 Abs. 5 ATSV). Nachdem bereits im Verfügungsverfahren die Abklärungspflicht verletzt wurde, ist dieser Mangel nicht weiter von Bedeutung. Es wird nun Sache der Beschwerdegegnerin sein, das Verfügungsverfahren neu aufzunehmen und ergänzend abzuklären, welche Arbeiten mit der Meldung vom 1. März 2012 erfasst sind.

4.



## St.Galler Gerichte

4.1 Gemäss den vorangehenden Ausführungen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und zu weiteren Abklärungen und neuer Verfügung an den Beschwerdegegner zurückzuweisen.

4.2 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. 39 VRP

entschieden:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die Sache zur weiteren Abklärung und neuer Verfügung an den Beschwerdegegner zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.