



Fall-Nr.: AVI 2007/119
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 04.03.2020
Entscheiddatum: 27.03.2008

Entscheid Versicherungsgericht, 27.03.2008

**Art. 31. Abs. 1 lit. b AVIG; Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG;
Kurzarbeitsentschädigung; normales Betriebsrisiko; da betriebsüblicher
Arbeitsausfall und saisonale Beschäftigungsschwankung kein Anspruch auf
Kurzarbeitsentschädigung (Entscheid des Versicherungsgerichts des
Kantons St. Gallen vom 27. März 2008, AVI 2007/119).**

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichterin Lisbeth Mattle
Frei, Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiber Philipp Geertsen

Entscheid vom 27. März 2008

in Sachen

B.____,

Beschwerdeführerin,

gegen

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

Beschwerdegegner,

betreffend

Kurzarbeitsentschädigung (betriebsüblicher Arbeitsausfall)

Sachverhalt:



A.

Die B.____ ist gemäss Handelsregistereintrag im Bereich Hoch- und Tiefbau tätig, insbesondere im Bereich von Sport- und Industriebelägen sowie Kunststoff-Isolierungs- und Dichtungsarbeiten im Hoch- und Tiefbau. Sie reichte am 29. Oktober 2007 beim Amt für Arbeit die Anmeldung für Kurzarbeit für vier Mitarbeiter der Betriebsabteilung Kunststoffverarbeitung im Umfang von 80% für die Zeit ab 12. November 2007 bis 28. Februar 2008 ein. Zur Begründung gab die B.____ an, sie habe viele versprochene Arbeitsaufträge nicht erhalten. Dies habe zur Folge, dass es in den nächsten Monaten an Arbeit fehle. Ab Februar/März 2008 habe sie wieder einige Arbeitsaufträge grösseren Ausmasses (act. G. 3.6; act. G 3.6e).

B.

B.a Das Amt für Arbeit erhob am 15. November 2007 gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung Einspruch. Der geltend gemachte Arbeitsausfall gehöre zum normalen, branchenüblichen Betriebsrisiko des Unternehmens. Für die entsprechenden Auswirkungen auf die Beschäftigung der Belegschaft habe die Arbeitslosenversicherung grundsätzlich nicht einzustehen (act. G 3.3). Die B.____ machte in der Einsprache vom 23. November 2007 geltend, sie habe ab dem Frühjahr 2008 wieder genügend Aufträge. Zwar sei es richtig, dass sie bereits früher Kurzarbeit habe anordnen müssen. Dieser Umstand rechtfertige jedoch nicht, von wiederkehrenden Arbeitsausfällen zu sprechen. Der derzeitige Arbeitsausfall stelle kein normales Betriebsrisiko dar (act. G 3.2).

B.b Mit Einspracheentscheid vom 3. Dezember 2007 lehnte das Amt für Arbeit die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigungen ab, da die Gesuchstellerin einen betriebsüblichen Arbeitsausfall erleide. Der strittige Arbeitsausfall gehöre zum normalen Betriebsrisiko der in der Baubranche tätigen Gesuchstellerin. Ein solcher Arbeitsausfall sei von den Unternehmen selbst zu tragen. Zusätzlich sei der Arbeitsausfall saisonal bedingt und auch deshalb nicht zu entschädigen (act. G 3.1).

C.



St.Galler Gerichte

C.a Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die von der B.____ am 5. Dezember 2007 erhobene Beschwerde. Die Beschwerdeführerin beantragt die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids und die Bewilligung von Kurzarbeit. Sie macht geltend, es liege kein betriebsüblicher Arbeitsausfall vor. Der Arbeitsausfall sei nicht vorhersehbar gewesen. Es liege auch keine Wintereinbusse vor, da die vorliegend massgebliche Geschäftstätigkeit (Kunststoffverarbeitung) im Gebäudeinnern stattfindet und nicht wetterabhängig sei. Die von der Beschwerdegegnerin ins Feld geführte höchstrichterliche Rechtsprechung betreffend das Baugewerbe sei daher vorliegend nicht anwendbar (act. G 1).

C.b Unter Verweis auf die Ausführungen des angefochtenen Einspracheentscheids teilt die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 21. Januar 2008 den Verzicht auf eine Beschwerdeantwort mit (act. G 3).

C.c Die Beschwerdeführerin verzichtet auf eine Stellungnahme zu den von der Beschwerdegegnerin eingereichten Akten und ersucht um einen raschen Entscheid (act. G 5).

Erwägungen:

1.

1.1 Nach Art. 31 Abs. 1 lit. b und d des Bundesgesetzes über die Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) haben Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, deren Arbeitszeit verkürzt oder deren Beschäftigung ganz eingestellt wird, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn der Arbeitsausfall anrechenbar und voraussichtlich vorübergehend ist sowie wenn erwartet werden darf, dass durch die Kurzarbeit ihre Arbeitsplätze erhalten werden können. Ein Arbeitsausfall ist unter anderem 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 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 (BGE 121 V 374 E. 2a und 119 V 358 E. 1a). Nach Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG ist ein Arbeitsausfall ebenfalls nicht anrechenbar, wenn er durch Umstände bedingt ist, die zum normalen Betriebsrisiko der Arbeitgeberin gehören (ARV 2004 Nr. 5 S. 58 E. 2.1).

1.2 Mit dem normalen Betriebsrisiko im Sinne 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 Sinne als normal gelten soll, darf nach der Rechtsprechung nicht nach einem für alle Unternehmensarten allgemein gültigen Massstab bemessen werden, sondern ist in jedem Einzelfall aufgrund 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 jede Arbeitgeberin 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. XIV, Soziale Sicherheit, 2. Auflage 2007, Rz 477 ff., insbesondere Rz 481 ff.).

2.

Streitig ist zwischen den Parteien, ob der Arbeitsausfall zum normalen Betriebsrisiko der Beschwerdeführerin gehört und somit im Rahmen der Kurzarbeit nicht entschädigungspflichtig ist.

2.1 Das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts) hielt in seiner bisherigen konstanten Rechtsprechung fest, dass Schwankungen in der Auftragslage im Jahresverlauf – insbesondere ein Beschäftigungsrückgang im Winter – sowie Verschiebungen von Terminen auf Wunsch von Auftraggebern oder allenfalls auch aus anderen Gründen, die von den mit der Ausführung von Arbeiten beauftragten Unternehmen nicht zu verantworten sind, im Baugewerbe nichts Aussergewöhnliches darstellen. Die dadurch verursachten Arbeitsausfälle sind daher nicht anrechenbar. Derartige Arbeitsausfälle



gehören zum normalen Betriebsrisiko der Baubranche (Urteil des EVG vom 4. Dezember 2003 i.S. F.AG, C 8/2003, E. 3; Urteil des Bundesgerichtes vom 6. März 2007 i.S. A.AG, C 237/2006, E. 2). Das Gesagte gilt auch bei einer angespannten, rezessiven Wirtschaftslage und dem damit verbundenen Risiko, dass die Möglichkeit, andere Aufträge vorzuziehen, nicht mehr oder nur in eingeschränktem Masse besteht (Urteil des Bundesgerichtes vom 6. März 2007 i.S. A.AG, C 237/2006, E. 2). Diese auf das Bauhauptgewerbe anwendbare Rechtsprechung gilt sinngemäss auch für das Baunebengewerbe (Urteil des EVG vom 4. Dezember 2003 i.S. F.AG, C 8/2003, E. 3; Urteil des EVG vom 10. Juli 2002 i.S. X.AG, C 253/2001, E. 3.a).

2.2 Gemäss Handelsregistereintrag betreibt die Beschwerdeführerin als statutarischen Zweck die Ausführung sämtlicher Hoch- und Tiefbauarbeiten und insbesondere die Ausführung von Sport- und Industriebelägen sowie von Kunststoff-Isolierungs- und Dichtungsarbeiten im Hoch- und Tiefbau. Der Tätigkeitsbereich der Beschwerdeführerin fällt daher in das Bauhauptgewerbe, zumindest aber in das Baunebengewerbe. Die vorstehend unter E. 2.1 wiedergegebene höchstrichterliche Rechtsprechung findet daher für den vorliegend zu beurteilenden Fall Anwendung.

2.3 Die von der Beschwerdeführerin ins Feld geführten und nicht näher begründeten Ausfälle der "eigentlich versprochenen und erwarteten Aufträge" sind nach der erwähnten Rechtsprechung (E. 2.1 hievor) keine anrechenbaren Gründe, sondern gehören zum normalen Betriebsrisiko und können namentlich angesichts der schon seit mehreren Jahren andauernden Schwierigkeiten im Bau(neben)gewerbe jedes andere Unternehmen der Branche gleichermassen treffen. Die Tatsache einer angespannten Wirtschaftslage und das damit verbundene Risiko, dass die Möglichkeit, andere Aufträge vorzuziehen, nicht mehr oder nur in eingeschränkter Masse besteht, genügt nicht, um die Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalles zu bejahen. Dies gilt vorliegend umso mehr, als die Beschwerdeführerin schon früher Kurzarbeit anordnen musste (vgl. Schreiben der Beschwerdeführerin vom 23. November 2007, act. G 3.2) und die Beschäftigungsausfälle in die Wintermonate fielen, in denen das Bau(neben)gewerbe saisonbedingt ohnehin einen Rückgang der Geschäftstätigkeit zu verzeichnen pflegt (vgl. Urteil des Bundesgericht vom 6. März 2007 i.S. A.AG, C 237/06, E. 3.1). Dieser saisonal bedingten schlechteren Beschäftigungslage vermag sich auch die Beschwerdeführerin, deren vorliegend zu beurteilende



Kunststoffverarbeitung zwar nach eigenen Angaben nicht unmittelbar witterungsabhängig sei, nicht zu entziehen. Der Arbeitsausfall der Beschwerdeführerin in den Monaten November 2007 bis Februar 2008 stellt somit in der momentanen wirtschaftlichen Lage keine Besonderheit dar. Aussergewöhnliche Umstände, die die Arbeitsausfälle im Falle eines Betriebes des Bau(neben)gewerbes ausnahmsweise als entschädigungsberechtigt erscheinen lassen, sind vorliegend nicht ersichtlich und werden von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht.

3.

Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 3. Dezember 2007 zu bestätigen. Für dieses Verfahren sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

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