



Fall-Nr.: AVI 2007/122
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 05.03.2020
Entscheiddatum: 27.06.2008

Entscheid Versicherungsgericht, 27.06.2008

Art. 32 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 51 AVIV. Ein Brand in einer Fabrikhalle fällt möglicherweise unter die nicht vom Arbeitgeber zu vertretenden Umstände, die nach Art. 51 Abs. 1 AVIV einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung auslösen können. Der Brand liegt nicht im Bereich des "normalen Betriebsrisikos" i.S.v. Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG. Rückweisung zur weiteren Abklärung, insbesondere ob ein zahlungspflichtiger Dritter vorhanden ist (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 27. Juni 2008, AVI 2007/122).

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichterin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiberin Miriam Lendfers

Entscheid vom 27. Juni 2008

in Sachen

B.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Armin Eugster, Rorschacher Strasse 107,
9000 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegner,



betreffend

Kurzarbeitsentschädigung

Sachverhalt:

A.

A.a Am 29. Juni 2007 zerstörte ein Brand eine zwei Jahre zuvor errichtete Halle samt Einrichtungen der B.____. Mit Schreiben vom 3. September 2007 meldete die B.____ beim Amt für Arbeit St. Gallen (AfA) Kurzarbeit an. Der Wiederaufbau der Halle benötige etwa zwölf bis 15 Monate. Um Entlassungen zu vermeiden, habe man das Pensum der in diesem Bereich beschäftigten Mitarbeiter auf im Durchschnitt 72% der Sollarbeitszeit reduzieren müssen. 42 Arbeitnehmer seien von Kurzarbeit betroffen. Ihre Betriebsunterbruchversicherung sei bereit, für alle betroffenen Mitarbeiter den Lohnausfall bis 30. November 2007 zu übernehmen (act. G 1.8). Das AfA teilte der B.____ mit Schreiben vom 4. September 2007 mit, eine Bewilligung von Kurzarbeit werde gegenüber den Aufsichtsbehörden des Bundes nicht durchzusetzen sein, und gewährte das rechtliche Gehör (act. G 3.17). Die B.____ liess am 7. September 2007 weitere Unterlagen einreichen (act. G 3.14).

A.b Mit Verfügung vom 25. September 2007 erhob das AfA gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung Einspruch. Die B.____ sei gemäss den eigenen Informationsbulletins in der Lage, die vom Brand betroffenen Mitarbeitenden in anderen Betrieben der Unternehmensgruppe einzusetzen. Der geltend gemachte Beschäftigungsausfall müsse dem Unternehmerrisiko zugeordnet werden, das nicht von der Kurzarbeitsentschädigung getragen werden dürfe (act. G 3.13). Gegen diese Verfügung erhob Rechtsanwalt lic. iur. Armin Eugster in Vertretung der B.____ am 26. Oktober 2007 Einsprache. Er beantragte die Aufhebung der Verfügung und die Bewilligung des Gesuchs um Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (act. G 3.9). Das AfA wies die Einsprache mit Entscheid vom 13. November 2007 ab. Die Geschäftsleitung der B.____ habe im Zusammenhang mit dem Brand Informationsbulletins herausgegeben. Gemäss Nr. 8 vom 18. September 2007 etwa würden weder die internen Arbeitsprozesse noch die externe



Auftragserfüllung empfindlich beeinträchtigt. Aufgrund der Schilderungen in den Bulletins müsse davon ausgegangen werden, dass die Auftragserfüllung der BWB durch Übernahme von Arbeiten anderer Betriebe der A.____ und in den Betriebsgebäuden der alten Anlage habe aufrecht erhalten werden können. Die Produktion habe nicht gedrosselt werden müssen. Somit liege kein durch Kurzarbeit begründeter Arbeitsausfall vor, der von der Arbeitslosenversicherung als subsidiärer Elementarschadenversicherung übernommen werden könne (act. G 1.11).

B.

B.a Der Rechtsvertreter der B.____ stellte innert der laufenden Rechtsmittelfrist am 28. November 2007 ein Wiedererwägungsgesuch. Im Bereich Grossteile habe in der Zeit von Juli bis Oktober 2007 ein Umsatzrückgang von rund Fr. 500'000.- verzeichnet werden müssen. Die Kosten für die Lohnausfalltage in jenem Zeitraum würden sich auf Fr. 252'000.- belaufen. Die Umsatzsteigerung im Bereich Kleinteile habe nichts mit dem Brand zu tun. Die Berichterstattung auf der Website der B.____ sei für Kunden gedacht. Die Lage sei darin ausgesprochen optimistisch dargestellt. Für Juli bis September 2007 betrage die versicherungstechnische Einbusse Fr. 880'000.- (act. G 3.2).

B.b Mit Entscheid vom 5. Dezember 2007 trat das AfA auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein. Der Umsatz im Bereich Grossteile für Juli bis Oktober 2007 liege eindeutig über dem Durchschnitt der vorangegangenen fünf Jahre. In diesem Bereich ergebe sich somit kein Auftragseinbruch. Trotz widriger Umstände habe wohl im Rahmen der Umsatzerwartungen produziert werden können. Gemäss Informationsbulletins sei es zu Produktionsverlagerungen auf andere Betriebe des Konzerns gekommen. Aus den eingereichten Umsatzzahlen seien solche ausgelagerten Arbeiten allerdings nicht ersichtlich. Es müsse davon ausgegangen werden, dass bei einer konzernbereinigten Betrachtung ein höherer als der ausgewiesene Umsatz erreicht worden sei. Der Arbeitsausfall sei offenbar auf den vom Brand betroffenen Bereich Grossteile und nicht auf fehlende Aufträge zurückzuführen. Es habe sogar ein überdurchschnittlicher Umsatz erzielt werden können. Die Verfügung vom 13. November 2007 sei nicht zweifellos unrichtig, weshalb auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten werde (act. G 3.1).

C.



C.a Mit Beschwerde vom 14. Dezember 2007 lässt die B.____ die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 13. November 2007 beantragen. Das Gesuch um Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung sei zu bewilligen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die durch den Brand zerstörte Halle sei erst Ende 2005/Anfang 2006 in Betrieb genommen worden. Die Elementarschadenversicherung 'D.____' habe in der vom Brand unversehrten alten Halle ein zweites Bad für die Veredelung von Grossteilen finanziert, um wenigstens einen Teil der Aufträge – aktuell in Handarbeit – erfüllen zu können. Von den ursprünglich 50 im Bereich Grossteile Beschäftigten seien sieben an neuen Standorten innerhalb der Firma tätig. Die derzeitige Arbeitsauslastung für die Veredelung im Bereich Grossteile betrage 100% für 30 Personen dreischichtig während sieben Tagen wöchentlich. Die Folge wären 13 Entlassungen. Stattdessen habe die Beschwerdeführerin die Arbeitsauslastung auf 43 Personen zu 70% aufgeteilt (gemäss Voranmeldung waren 42 Personen von Kurzarbeit betroffen, vgl. act. G 3.19). Der Mehrumsatz im Bereich Kleinteile lasse sich nicht einfach mit dem Verlust im Bereich Grossteile kompensieren. Das Anforderungsprofil der Mitarbeiter in den beiden Bereichen sei völlig unterschiedlich. Ein Brandschaden dieses Ausmasses gehöre klarerweise nicht zum sog. normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers. Die Zeitspanne, für die Kurzarbeitsentschädigung beansprucht werde, sei klar begrenzt auf acht Monate. Die Weiterbeschäftigung der Mitarbeiter auf reduzierter Basis mache auch deshalb Sinn, weil es sich um eigens ausgebildete Leute und Spezialisten handle. Der Umgang mit Aluminium sei besonders heikel, weshalb dieses eigens ausgebildete Personal für den Betrieb auch besonders wertvoll sei. Im Übrigen handle es sich samt und sonders um langjährige Angestellte. Zum Wiedererwägungsentscheid vom 5. Dezember 2007 lässt die Beschwerdeführerin ausführen, der Umsatzvergleich mit den Durchschnittszahlen der letzten fünf Jahre sei schlicht falsch, da die vom Brand betroffene Halle erst ab Januar 2006 überhaupt in Betrieb gewesen sei. Trotz Aufforderung habe der Beschwerdegegner es nicht für nötig befunden, sich vor Ort ein Bild über die tatsächliche Situation zu machen. Tatsache sei, dass lediglich ein Teil der Veredelung im Bereich Grossteile dank einem Provisorium in der alten Halle aufrecht erhalten werden könne, um nicht sämtliche Kunden und Aufträge in diesem Segment zu verlieren. Als Beweis wird ein Augenschein beantragt (act. G 1).

C.b Der Beschwerdegegner beantragt mit Beschwerdeantwort vom 30. Januar 2008 die Abweisung der Beschwerde. Massgeblich sei der Gesamtumsatz der



St.Galler Gerichte

Beschwerdeführerin. Ein massiver Umsatzeinbruch in einem einzelnen Bereich des Betriebs wäre demnach für den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung nicht massgeblich. Im Bereich Grossteile belaufe sich der durchschnittliche Monatsumsatz seit dem Jahr 2002 auf Fr. 2'324'592.-. Im Zeitraum von Juli bis Oktober 2007 seien demgegenüber durchschnittlich sogar Fr. 2'967'468.- pro Monat erzielt worden. Bei den Kleinteilen liege der Monatsdurchschnittsumsatz bei Fr. 1'975'589.- seit 2002 und für die Monate Juli bis Oktober 2007 bei Fr. 2'552'435.-. Der seit dem Brand erzielte Gesamtumsatz der beiden Bereiche liege wesentlich über dem Durchschnitt der letzten Jahre. Gegenüber dem Vorjahr könne kein wesentlicher Einbruch festgestellt werden. Offenbar hätten andere Betriebe des Konzerns Aufträge der Beschwerdeführerin übernehmen können, wodurch das Konzernergebnis möglicherweise sogar positiv habe beeinflusst werden können. Trotz des vorgebrachten Arbeitsausfalls seit dem Brand hätten bis Ende 2007 weitere Personen angestellt werden können. Möglicherweise seien die Personen nicht in den Bereichen Gross- und Kleinteile angestellt worden. Das Vorbringen sei aber unklar. Auch die Brandursache sei unklar. Daher sei immerhin auf die Fragwürdigkeit der Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalls hingewiesen: Theoretisch sei denkbar, dass die Arbeitgeberin die Ursache des Arbeitsausfalls zu vertreten habe. Aufgrund der Umsatzzahlen ergäbe sich für die Beschwerdeführerin kein Umsatzeinbruch und somit auch keine Produktionsdrosselung. Bei einem vorgebrachten reduzierten Beschäftigungsgrad (43 Personen mit 70%) sei vielmehr davon auszugehen, dass eine mindestens gleich gute Rendite wie in den Vorjahren erzielt werde. Somit bestehe kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (act. G 3).

C.c Die Beschwerdeführerin lässt in der Replik vom 10. März 2008 an ihrem Antrag festhalten. Unter dem vom Beschwerdegegner zitierten "Ausgleich der Arbeitsausfälle mit einer Umsatzsteigerung und verbesserter Rendite dank überarbeiteter Betriebsstruktur und bereinigter Produktpalette" könne wohl nur verstanden werden, dass bestehendes Personal anderweitig tatsächlich eingesetzt werden könne, was vorliegend nicht der Fall sei. Bei den "anderen Betriebsstätten" handle es sich um rechtlich selbstständige Aktiengesellschaften bzw. Firmen. Sie würden völlig unterschiedliche Produktionen anbieten. Die Veredelung von Grossteilen auf der vom Brand zerstörten Anlage sei einmalig bei der Beschwerdeführerin. Diese spezifischen Aufträge würden sich nicht verlagern lassen. Die Beschwerdeführerin habe feststellen



müssen, dass die für eine Vielzahl der Grossteile zugesicherten Qualitätsziele/-standards auf der alten Anlage in Handarbeit nicht erreicht würden, weshalb es zu zahlreichen Reklamationen gekommen und die Produktion ab September 2007 eingebrochen sei. Die hohen Umsatzzahlen im August 2007 würden sich mit dem durch den Brand verursachten Stau der pendenten und teils neuen Aufträge erklären. Eine "konzernbereinigte Kostenrechnung" sei in keiner Weise zielführend, weil die hochwertigen Veredelungs-Aufträge aktuell ausfallen würden bzw. die Kunden zur Konkurrenz ausgewichen seien. Die Sachdarstellung des Beschwerdegegners, dass ab Juli bis Ende 2007 weitere Personen angestellt worden seien, sei falsch. Die Beschwerdeführerin habe die Ursache des Arbeitsausfalls nicht zu vertreten; sie lässt diesbezüglich den forensischen Untersuchungsbericht zur Brandursachenermittlung der Kriminalpolizei St. Gallen vom 5. September 2007 sowie die Aufhebungsverfügung des Untersuchungsamts C.____ vom 26. September 2007 einreichen (act. G 8).

C.d Der Beschwerdegegner hält in der Duplik vom 18. März 2008 an seinem Antrag fest. Wenn ein Betrieb in Erfüllung der Schadenminderungspflicht die Aufträge weiterhin erfüllen könne und die Nachfrage somit bestehen bleibe, sei es nicht die Aufgabe der Arbeitslosenversicherung, für anfallende Lohnkosten Kurzarbeitsentschädigung zu entrichten. Nach der Rechtsprechung seien Tatsachen, die sich nach Verfügungserlass verwirklicht hätten, insoweit zu berücksichtigen, als sie mit dem Streitgegenstand in engem Sachzusammenhang stünden und geeignet seien, die Beurteilung im Zeitpunkt des Verfügungserlasses zu beeinflussen. Da die Entwicklung der Umsatzzahlen während der voraussichtlichen Dauer der Kurzarbeit für die Begründung der Verneinung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung massgeblich sei und die Zahlen per Ende Oktober 2007 vorgelegen seien, habe man darauf hingewiesen, dass die Umsatzzahlen nicht mehr aktuell seien. Für die Frage, ob ein Umsatzeinbruch vorliege, müsse ein Vergleich mit den früheren Umsatzzahlen gemacht werden. Für einen repräsentativen Vergleich müssten mehrere Monate oder sogar Jahre beigezogen werden. Aufgrund der Möglichkeit von Schwankungen aufgrund extremer Einflüsse (z.B. Saison) werde meistens ein Jahresvergleich bevorzugt (act. G 10).

C.e Mit der Bescheinigung des Abschlusses des Schriftenwechsels liess das Versicherungsgericht dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin eine Kopie des



Urteils C 120/96 des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (heute Bundesgericht) vom 16. Oktober 1996 zukommen (act. G 12).

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 anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG). Von diesem Prinzip wird in Art. 32 Abs. 3 AVIG eine Ausnahme gemacht. Nach dieser Bestimmung regelt der Bundesrat die Anrechenbarkeit von Arbeitsausfällen, die auf behördliche Massnahmen oder andere vom Arbeitgeber nicht zu vertretende Umstände zurückzuführen sind. Solche Arbeitsausfälle sind nach Art. 51 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) anrechenbar, wenn der Arbeitgeber sie nicht durch geeignete, wirtschaftlich tragbare Massnahmen vermeiden oder keinen Dritten für den Schaden haftbar machen kann. Abs. 2 dieser Bestimmung enthält einen nicht abschliessenden Katalog von Ursachen für anrechenbare Arbeitsausfälle. Dessen lit. e nennt Elementarschadenereignisse. Gemäss Abs. 4 ist der Arbeitsausfall wegen eines Schadenereignisses nicht anrechenbar, solange er durch eine private Versicherung gedeckt ist. Hat sich der Arbeitgeber nicht gegen einen solchen Arbeitsausfall versichert, obwohl dies möglich gewesen wäre, so ist der Arbeitsausfall frühestens nach Ablauf der für das einzelne Arbeitsverhältnis geltenden Kündigungsfrist anrechenbar.

1.2 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 Erw. 2.1). 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 498 Erw. 1 m. H.; C 237/01 vom 4. Juli 2003, Erw. 3.1). 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: SBVR XIV-Meyer, Soziale Sicherheit, 2. Aufl. 2007, Rz 477 ff., insbesondere Rz 481 ff.). Auch die Anwendbarkeit von Art. 51 AVIV steht unter dem Vorbehalt des normalen Betriebsrisikos (BGE 119 V 498 Erw. 2a).

1.3 Im unveröffentlichten Entscheid C 120/96 vom 16. Oktober 1996 hielt das EVG (seit 1. Januar 2007 Bundesgericht, sozialrechtliche Abteilungen) fest, das Gesetz schliesse Arbeitsausfälle von der Kurzarbeitsentschädigung aus, wenn der Betrieb in Erfüllung der ihm obliegenden Schadenminderungspflicht dank überarbeiteter Betriebsstruktur und bereinigter Produktpalette einzelne Arbeitsausfälle mit einer Umsatzsteigerung und verbesserter Rendite ausgleichen könne (Erw. 5).

2.

2.1 Im vorliegenden Fall zerstörte ein Brand die anderthalb Jahre zuvor in Betrieb genommene Halle, in der in einer computergesteuerten, vollautomatisierten Anlage Grossteile veredelt wurden. Gemäss dem forensischen Untersuchungsbericht Brandursachenermittlung der Kantonspolizei St. Gallen vom 5. September 2007 habe man Spuren an Kontaktstellen in den Hochstromkreisen gefunden, die durch grosse Hitze entstanden sein müssten und nicht durch den Brand verursacht sein könnten. Weil die Umgebung dieser Kontaktstellen stark zerstört sei, könne die Brandentstehung nicht einer einzelnen Kontaktstelle zugeordnet werden. Das Spurenbild spreche jedoch in hohem Masse dafür, dass eine derartige Kontaktstelle sich erhitzt und den Brand verursacht habe. Man habe keine Hinweise auf eine andere Brandursache gefunden



(act. G 8.3). Gestützt auf diese Untersuchung erliess das Untersuchungsamt C.____ am 26. September 2007 eine Aufhebungsverfügung betreffend fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst. Aufgrund des vorliegenden Beweisergebnisses sei davon auszugehen, dass mit höchster Wahrscheinlichkeit ein technischer Defekt zum Ausbruch des Brandes geführt habe. Jedenfalls würden keine Hinweise darauf vorliegen, dass Sorgfaltspflichtverletzungen die Ursache des Brandes gewesen seien (act. G 8.4).

2.2 Der wohl durch einen technischen Defekt ausgelöste Brand kann unter keine der von Art. 51 Abs. 2 AVIV genannten Ursachen für den Arbeitsausfall subsummiert werden. Insbesondere handelt es sich dabei nicht um ein Elementarschadenereignis gemäss lit. e. Ein Elementarschaden ist ursächlich auf eine Urgewalt zurückzuführen (vgl. Weber/Umbach, Versicherungsaufsichtsrecht, Bern 2006, S. 168 Rz 64). So nennt etwa Art. 173 der Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen (AVO; SR 961.011) als Elementarschadenereignisse Hochwasser, Überschwemmung, Sturm, Hagel, Lawinen, Schneedruck, Felssturz, Steinschlag oder Erdbeben. Vorliegend wurde der Brand nicht etwa durch die Einwirkung einer Urgewalt ausgelöst, sondern offenbar durch einen technischen Defekt. Ein solcher stellt kein Elementarschadenereignis dar.

2.3 Die Aufzählung in Art. 51 Abs. 2 AVIV ist nicht abschliessend. Gemäss Bundesgericht ist für die Annahme eines gestützt auf die Generalklausel des Art. 51 Abs. 1 AVIV anrechenbaren Arbeitsausfalls entscheidend, ob der Arbeitgeber dessen (aussergewöhnliche) Ursache zu vertreten hat (Urteil C 255/06 vom 22. Oktober 2007, Erw. 3.1). Hinweise auf ein Selbstverschulden der Beschwerdeführerin bzw. ihrer Organe oder Angestellten liegen keine vor. Da das Untersuchungsamt C.____ betreffend fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst eine Aufhebungsverfügung erlassen hat, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin den Brand zu vertreten hat. Somit ist nicht auszuschliessen, dass die Generalklausel des Art. 51 Abs. 1 AVIV zur Anwendung gelangt.

2.4 Der Brand fällt nicht in den Bereich des normalen Betriebsrisikos im oben umschriebenen Sinn. Er verursachte keinen "gewöhnlichen" Arbeitsausfall, der erfahrungsgemäss regelmässig und wiederholt auftritt und vorhersehbar und dadurch



kalkulatorisch erfassbar gewesen wäre. Vielmehr bewirkte der Brand mit der kompletten Zerstörung der Arbeitsplätze vieler Mitarbeiter einen aussergewöhnlichen Arbeitsausfall, der keinesfalls im Voraus vorhersehbar gewesen wäre. Der Schadenseintritt liegt eindeutig nicht mehr im Bereich des normalen Betriebsrisikos.

3.

3.1 Für die Anwendung von Art. 51 Abs. 1 AVIV ist erforderlich, dass kein Dritter für den Schaden haftbar gemacht werden kann. Die haftpflichtrechtlichen Konsequenzen des Brands sind nicht aktenkundig. Die Beschwerdeführerin erklärte lediglich, die D.____ als Betriebsunterbruchversicherung habe einen Teil des Schadens übernommen (vgl. act. G 3.16). Der Beschwerdegegner hat es unterlassen abzuklären, ob die Beschwerdeführerin gegenüber einem Dritten ausservertragliche Haftungsansprüche aus unerlaubter Handlung hat oder zumindest hätte geltend machen können (Art. 41 ff. der Obligationenrechts [OR; SR 220]). Auch eine vertragliche Haftpflicht des Erstellers der in Brand geratenen Anlage wäre zumindest denkbar. Die entsprechende Überprüfung hat der Beschwerdegegner nachzuholen.

3.2 Die Versicherung D.____ deckte nach Angabe der Beschwerdeführerin den versicherungstechnischen Bruttogewinn, worin grundsätzlich auch die Lohnkosten enthalten waren. Die Versicherung teilte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 6. September 2007 mit, sie wisse, dass es in der Region der Beschwerdeführerin einerseits für die Arbeiter sehr schwierig sei, eine gleichartige oder zumindest gleichwertige Arbeit zu finden, und es andererseits auch für das Unternehmen nicht einfach sein werde, für die Wiederinbetriebnahme des zerstörten Werks geeignete Leute zu finden, weshalb Kündigungen wenn möglich vermieden werden sollten. Wenn das AfA bereit wäre, ab Dezember 2007 für die restliche Dauer der Kurzarbeit die Differenz bis zur Höhe des versicherten Lohns zu übernehmen, wäre die D.____ bereit, die restliche Differenz für diese Dauer zu übernehmen (act. G 3.16). Die Bedingungen des Vertrags zwischen der Beschwerdeführerin und der Betriebsunterbruchversicherung sind nicht aktenkundig. Auch in diesem Punkt wird der Beschwerdegegner insbesondere durch Beizug der Vertragsbedingungen weitere Abklärungen vorzunehmen haben.

4.



4.1 Im Weiteren ist zu prüfen, ob der Arbeitsausfall von der Beschwerdeführerin durch geeignete, wirtschaftlich tragbare Massnahmen vermieden werden konnte bzw. zu vermeiden gewesen wäre. In E.____ werden Gross- und Kleinteile anodisiert, wobei der Umsatz der Grossteile über jenem der Kleinteile lag und liegt (act. G 1.5; 8.2). Der Gesamtbetrieb beschäftigte im Zeitpunkt des Brandes 127 unbefristet Angestellte, wovon vor dem Brand rund 50 in der Betriebsabteilung Grossteile tätig waren (act. G 1, S. 4 Ziff. III/A/1.; G 1.8). Sieben dieser Arbeitnehmer konnten nach dem Brand nach Angaben der Beschwerdeführerin umplatziert werden. In der alten Halle wurde für insgesamt 3000 Stellenprozente im Schichtbetrieb ein Provisorium für die Veredelung der Grossteile in Handarbeit errichtet. Deshalb wurden die Pensen der 43 Arbeitnehmenden, die vor dem Brand in der betroffenen Halle tätig gewesen waren, auf je ca. 70% reduziert, sodass die insgesamt durch das Provisorium zur Verfügung stehenden Stellenprozente voll ausgeschöpft wurden (act. G 1, S. 5 Ziff. III/A/3). Der Wegfall der vollautomatisierten Anlage für Grossteile und der Einsatz des nur in Handarbeit benutzbaren Provisoriums führten neben quantitativen offenbar zu Qualitätsproblemen, was sich auf den Umsatz negativ auswirkte. Lediglich im August 2007 wurde im Vergleich zum Vorjahr ein besserer Umsatz erzielt, was die Beschwerdeführerin mit dem Rückstau begründet, der sich durch die Ausfälle im Juli 2007 gebildet habe (act. G 1.5; 8.2). Ansonsten sind die im Bereich Grossteile erzielten Umsätze nach Ausfall der abgebrannten Halle deutlich eingebrochen; insgesamt betrug die Einbusse im Zeitraum Juli 2007 bis und mit Februar 2008 im Vergleich zu den entsprechenden Monaten des Vorjahres Fr. 1'720'190.- (act. G 8.12). Bei diesen Zahlen ist davon auszugehen, dass die Produktion im Bereich Grossteile gedrosselt werden musste. Entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners taugt der Beizug der Umsatzzahlen der dem Brand vorangegangenen Jahre seit 2002 für eine Beurteilung der Umsatzzahlen nicht. Die abgebrannte Halle für die Grossteile-Veredelung wurde nach Angaben der Beschwerdeführerin anfangs 2006 in Betrieb genommen und stand offenbar erst ab Februar 2007 unter Volllast (act. G 8, S. 3; vgl. auch act. G 1.4c). Somit können von vornherein die Umsatzzahlen frühestens ab 2006 massgebend sein. Für diesen Zeitraum ist eine Einbusse klar ersichtlich (act. G 8.12).

4.2 Aus den auf der Website der Beschwerdeführerin abrufbaren Informationsbulletins ihres Marketingverantwortlichen schliesst der Beschwerdegegner, die Auftragserfüllung der Beschwerdeführerin habe durch Übernahme von Arbeiten



anderer Betriebe der Holding und in den Betriebsgebäuden der alten Anlage in E.____ aufrecht erhalten können. Einen derartigen Schluss lassen die Informationsbulletins jedoch nicht zu. Zum Vornherein muss festgehalten werden, dass die Informationen vom Leiter Marketing & Verkauf verfasst wurden und sich klar erkennbar an die Kunden bzw. potentiellen Kunden der Beschwerdeführerin richten. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin macht nachvollziehbar geltend, dass deshalb der Fokus der Informationen darauf liegt, die durch den Brand verursachten Probleme als ohne weiteres lösbar darzustellen, um das Vertrauen der potentiellen und bestehenden Kunden in pünktliche und einwandfreie Auftragserledigung nicht zu erschüttern. Taugliche Belege dafür, dass die Produktion im Bereich Grossteile nicht habe gedrosselt werden müssen bzw. gar eine grössere Rendite habe erzielt werden können, liefern die Informationsbulletins jedoch nicht.

4.3 Obwohl die Umsatzzahlen darauf hindeuten, dass die Beschwerdeführerin den durch den Brand erlittenen Verlust der Grossteile-Anlage innerhalb der F.____ nicht hinreichend ausgleichen konnte (geschweige denn wegen der Verlagerungen eine Renditesteigerung erfolgt wäre), ist genauer zu betrachten, ob die Beschwerdeführerin ihrer Schadenminderungspflicht ausreichend nachkam.

4.3.1 Die Beschwerdeführerin war verpflichtet, die Mitarbeiter, die wegen des Brands kein volles Arbeitspensum mehr ausführen konnten, soweit als möglich und zumutbar an anderen Orten einzusetzen. Weil sich rasch abzeichnete, dass der Ausfall wohl ein Jahr oder länger dauern würde, wäre es grundsätzlich durchaus angebracht, die Mitarbeiter des Bereichs Grossteile in andere Bereiche einzuarbeiten. Die Beschwerdeführerin lässt darauf hinweisen, die betroffenen Angestellten seien eigens für den Bereich Grossteile ausgebildet und spezialisiert. Dies ist zwar nachvollziehbar, bedeutet aber nicht, dass die Angestellten sich nicht auch in einen anderen Bereich einarbeiten könnten. Es ist davon auszugehen, dass diese Einarbeitung innert nützlicher Frist erfolgen könnte. Auch die von den betroffenen Angestellten erzielten Löhne deuten nicht darauf hin, dass sie derart spezialisiert wären, dass ein Einsatz in einem anderen Bereich undenkbar wäre (act. G 1.10). Die Beschwerdeführerin macht geltend, sieben Mitarbeiter erfolgreich umplatziert zu haben. Zur Beantwortung der Frage, ob weitere Umplatzierungen möglich und der Beschwerdeführerin zumutbar gewesen wären, kann die Konzernrechnung Anhaltspunkte liefern. Zu prüfen ist, ob in



anderen Bereichen der Beschwerdeführerin oder allenfalls auch des Konzerns seit dem Brand neue Mitarbeiter eingestellt wurden. Die Beschwerdeführerin hatte in der Beschwerdeschrift von einem sukzessive von 85 Beschäftigten (ca. 2004) auf 135 Beschäftigte (Dezember 2007) gesteigerten Personalbestand gesprochen (vgl. G 1, S.5 Ziff. III A/2). Sollten Neuanstellungen nach dem Brandfall erfolgt sein, wäre abzuklären, ob für die Stellenprofile der neu eingesetzten Mitarbeiter auch die von der Kurzarbeit betroffenen Angestellten – allenfalls nach einer Einarbeitung – geeignet gewesen wären. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin offenbar per Januar 2008 die G.____ übernommen hat, woraus sich möglicherweise Verlagerungspotential ergeben hätte.

4.3.2 Aus der Tatsache, dass es im Bereich Kleinteile auch nach dem Brand zu einem Umsatzwachstum gekommen war, kann entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners nicht geschlossen werden, dass dieses Wachstum kausal mit dem Ausfall der Grossteile-Anlage in Verbindung stünde. Die Umsatzzahlen lassen darauf nicht schliessen. Vergleicht man die jeweiligen Monate ab 2006 mit den korrespondierenden des Jahres 2007 (bis Oktober vorhanden), so wird deutlich, dass der Umsatz im Bereich Kleinteile bereits vor dem Brand ausnahmslos jeden Monat anstieg; dies zum Teil erheblich (etwa um über Fr. 100'000.- im März 2007 im Vergleich zum März 2006; act. G 1.5). Da davon auszugehen ist, dass die gewinnorientierte Beschwerdeführerin im Bereich Kleinteile bereits vor dem Brand eine optimale Rendite erzielte, ist nicht wahrscheinlich, dass die auch nach dem Brand im Bereich Kleinteile erzielten Umsatzsteigerungen aufgrund frei gewordener Kapazitäten der Mitarbeiter der Grossteilveredelung erzielt worden wären. Entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners erscheint es kaum als möglich, aus der Konzernrechnung herauszulesen, ob und wie sich die Umsätze in den anderen Gesellschaften der F.____ durch den Brand in E.____ kausal veränderten, zumal auch nicht quantifizierbare allgemeine wirtschaftliche, strategische und konjunkturelle Faktoren Einfluss auf die Ergebnisse haben. Betreffend Schadenminderungspflicht könnte also einzig relevant sein, ob die Beschwerdeführerin – bzw. allenfalls der Konzern – neue Mitarbeiter angestellt hat, obwohl ihr die Umteilung der vom Brand betroffenen Mitarbeiter zumutbar gewesen wäre.

5.



5.1 Der Beschwerdegegner hat gemäss den vorstehenden Erwägungen weitere Abklärungen vorzunehmen, wozu die Sache unter Aufhebung des Einspracheentscheids vom 13. November 2007 an ihn zurückzuweisen ist. Er hat insbesondere abzuklären, ob ein Dritter für den Arbeitsausfall haftbar gemacht werden kann, sei dies aus Vertrag, sei dies aus ausservertraglichem Haftpflichtrecht. Weiter hat er zu prüfen, ob die Betriebsunterbruchversicherung der Beschwerdeführerin gemäss Vertrag die Zahlungen für den Arbeitsausfall per Ende November 2007 einstellen durfte. Ein nächster Abklärungspunkt betrifft die Frage, ob die Beschwerdeführerin vakante oder neue Stellen mit den durch den Brand teilweise frei gewordenen Mitarbeitern zumutbarerweise in grösserem Ausmass hätte besetzen können, als sie dies getan hat.

5.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

5.3 Da die Rückweisung zur Neuurteilung praxisgemäss als volles Obsiegen gilt (ZAK 1987 S. 268 Erw. 5a), hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine ungekürzte Parteientschädigung, die vom Gericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen wird (Art. 61 lit. g ATSG; vgl. auch Art. 98 ff. VRP/SG, sGS 951.1). Angemessen erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird unter Aufhebung des Einspracheentscheids vom 13. November 2007 teilweise gutgeheissen und die Sache an den Beschwerdegegner zurückgewiesen, damit dieser im Sinne der Erwägungen weitere Abklärungen vornehme und anschliessend über die in seinen Zuständigkeitsbereich fallenden Anspruchsvoraussetzungen für Kurzarbeitsentschädigung neu verfüge.

2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.



3. Der Beschwerdegegner bezahlt der Beschwerdeführerin eine Parteienschädigung von Fr. 3'500.- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer).