



**Fall-Nr.:** AVI 2009/52  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AVI - Arbeitslosenversicherung  
**Publikationsdatum:** 12.09.2019  
**Entscheiddatum:** 09.04.2010

### **Entscheid Versicherungsgericht, 09.04.2010**

**Art. 36 Abs. 1 AVIG. Art. 58 Abs. 4 AVIV. Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für eine Betriebsabteilung. Rechtzeitigkeit der Voranmeldung. Fristwahrung durch eine unvollständige Anmeldung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 9. April 2010, AVI 2009/52).**

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichter Joachim Huber,

Versicherungsrichterin Marie Löhner; Gerichtsschreiber Walter Schmid

#### **Entscheid vom 9. April 2010**

in Sachen

**E.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführerin,**

gegen

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

**Beschwerdegegner,**

betreffend

**Kurzarbeitsentschädigung**

**Sachverhalt:**



A.

A.a Am 4. Februar 2009 stellte die E.\_\_\_\_ (nachfolgend: Arbeitgeberin), dem Amt für Arbeit Voranmeldungen von Kurzarbeit der Betriebsabteilungen Produktion und Heimarbeit für die Zeit vom 16. Februar bis 10. Juli 2009 zu (act. G 3.1/A1, A2; Eingangsstempel Amt für Arbeit 5. Februar 2009; Poststempel 4. Februar 2009). Mit Eingabe vom 18. Februar 2009 reichte die Arbeitgeberin die Zustimmung der von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer der Betriebsabteilungen Einkauf/Logistik, Produktion und Heimarbeit ein (act. G 3.1/A3; Eingangsstempel Amt für Arbeit 19. Februar 2009). Mit Verfügungen vom 19. Februar 2009 erhob das Amt für Arbeit gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung für die Betriebsabteilungen Produktion und Heimarbeit teilweisen Einspruch mit dem Hinweis, dass der Durchführung von Kurzarbeit für drei Monate (bis 15. Mai 2009) zugestimmt werden könne (act. G 3.1/A4).

A.b Mit Eingaben vom 1. Mai 2009 reichte die Arbeitgeberin die Voranmeldung für die Zeit vom 16. Mai bis 10. Juli 2009 für die Betriebsabteilungen Heimarbeit und Produktion sowie Einkauf/Logistik ein (act. G 3.1/A6, A7, A8; Eingangsstempel Amt für Arbeit 5. Mai 2009; Poststempel 4. Mai 2009). Mit Schreiben vom 8. Mai 2009 (Eingangsstempel des Amtes für Arbeit vom 11. Mai 2009) reichte die Arbeitgeberin eine als Kopie bezeichnete Voranmeldung von Kurzarbeit vom 4. Februar 2009 ein, worin sie die Einführung von Kurzarbeit für die Betriebsabteilung Einkauf/Logistik für die Zeit vom 16. Februar bis 10. Juli 2009 beantragte (act. G 3.1/A9). Mit Verfügungen vom 12. Mai 2009 eröffnete das Amt für Arbeit der Arbeitgeberin, die Voranmeldungen vom 4. Mai 2009 seien geprüft worden. Gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung in der Zeit vom 16. Mai bis 10. Juli 2009 für die Betriebsabteilungen Heimarbeit, Einkauf/Logistik und Produktion werde kein Einspruch erhoben (act. G 3.1/A10, A11, A13). In einer weiteren Verfügung gleichen Datums hielt das Amt für Arbeit fest, gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung für die Betriebsabteilung Einkauf/Logistik vom 16. Februar bis 15. Mai 2009 werde Einspruch erhoben. Für diese Betriebsabteilung bestehe hinsichtlich des erwähnten Zeitraums keine Verfügung. Dies habe sie (die Arbeitgeberin) aber erst am 8. Mai 2009 festgestellt (act. G 3.1/A12). Die gegen diese Verfügung am 15. Mai 2009 erhobene Einsprache (act. G 3.1/A14) wies das Amt für Arbeit mit Einspracheentscheid vom 16. Juni 2009 ab (act. G 3.1/A15).



B.

B.a Gegen diesen Einspracheentscheid erhob die Arbeitgeberin am 24. Juni 2009 Beschwerde mit dem Begehren, der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für die Betriebsabteilung Einkauf/Logistik für die Abrechnungsperioden Februar und März 2009 sei anzuerkennen. Zur Begründung legte sie dar, die Anmeldungen sämtlicher Betriebsabteilungen seien im selben Verfahren abgehandelt und in derselben Sendung dem Beschwerdegegner zugestellt worden. Dass die Unterlagen eingereicht worden seien, würden die Eingangsstempel des Beschwerdegegners auf jedem Dokument bestätigen. Wie aus den Anmeldeunterlagen ersichtlich sei, seien im beigefügten Organigramm die von der Kurzarbeit betroffenen Betriebsabteilungen eingefärbt worden. Der gesamte Prozess, sämtliche Angaben, Unterlagen, Unterschriften und Formulare seien allesamt vollständig und korrekt erstellt und eingereicht worden. Es handle sich um einen offensichtlichen Irrtum. In einer solchen Situation wäre vom Beschwerdegegner ein Hinweis auf die fehlende Voranmeldung der Betriebsabteilung Einkauf/Logistik zu erwarten gewesen.

B.b In der Beschwerdeantwort vom 28. Juli 2009 beantragte der Beschwerdegegner Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung legte er unter anderem dar, die Voranmeldung für die Betriebsabteilung Einkauf/Logistik sei erst am 8. Mai 2009 (Poststempel) bei der kantonalen Amtsstelle eingetroffen. Die Abgabe der Erklärungen "Zustimmung zur Kurzarbeit" und das markierte Organigramm seien nicht ausreichend für die Wahrung der Frist.

B.c Weitere Abklärungen des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen haben ergeben, dass die Beschwerdegegnerin die Ansprüche auf Kurzarbeitsentschädigung für die Abrechnungsperioden Februar bis Mai 2009 bei der Kantonalen Arbeitslosenkasse rechtzeitig geltend machte (act. G 5-10).

### **Erwägungen:**

1.

1.1 Streitig ist vorliegend die Frage, ob die Voranmeldung für die Betriebsabteilung Einkauf/Logistik rechtzeitig erfolgte. Beabsichtigt ein Arbeitgeber, für seine



Arbeitnehmer Kurzarbeitsentschädigung geltend zu machen, so muss er dies gemäss Art. 36 Abs. 1 AVIG der kantonalen Amtsstelle mindestens zehn Tage vor Beginn der Kurzarbeit schriftlich melden (Satz 1). Der Bundesrat kann für Ausnahmefälle kürzere Anmeldefristen vorsehen (Satz 2). Die Meldung ist zu erneuern, wenn die Kurzarbeit länger als sechs Monate dauert (Satz 3). In der Voranmeldung muss der Arbeitgeber unter anderem Ausmass und voraussichtliche Dauer der Kurzarbeit angeben (Art. 36 Abs. 2 lit. b AVIG) sowie die Notwendigkeit der Kurzarbeit begründen und anhand der durch den Bundesrat bestimmten Unterlagen glaubhaft machen, dass die Anspruchsvoraussetzungen nach den Artikeln 31 Abs. 1 und 32 Absatz 1 Buchstabe a AVIG erfüllt sind. Die kantonale Amtsstelle kann weitere zur Prüfung nötige Unterlagen einverlangen (Art. 36 Abs. 3 AVIG). Die kantonale Amtsstelle prüft, ob die Anspruchsvoraussetzungen glaubhaft gemacht worden sind und die Notwendigkeit der Kurzarbeit begründet ist. Hält sie eine oder mehrere Anspruchsvoraussetzungen für nicht erfüllt, erhebt sie durch Verfügung Einspruch gegen die Auszahlung der Entschädigung (Art. 36 Abs. 4 Satz 1 AVIG). Die Kasse ihrerseits vergütet - nach erfolgter Prüfung der persönlichen Voraussetzungen (Art. 31 Abs. 3 AVIG) und der Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalls im Sinne von Art. 32 Abs. 1 lit. b AVIG - dem Arbeitgeber den rechtzeitig geltend gemachten (Art. 38 Abs. 1 AVIG) Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, sofern alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind und kein Einspruch der kantonalen Amtsstelle vorliegt (Art. 39 Abs. 1, 2 erster Teilsatz und Abs. 3 AVIG).

1.2 Für die Bestimmungen über die Einhaltung (Art. 39 Abs. 1 ATSG) und Wiederherstellung (Art. 41 Abs. 1 ATSG) einer Frist gilt auch unter der Herrschaft des seit 1. Januar 2003 in Kraft stehenden Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) die bisherige Rechtsprechung (BGE 114 V 123, 112 V 255; ARV 1991 Nr. 17 S. 122, je mit Hinweisen); denn in beiden Fällen hat der Gesetzgeber keine Neuerungen, sondern lediglich eine einheitliche Regelung der bisherigen Praxis beabsichtigt (in HAVE 2004 S. 317 zusammengefasstes Urteil S. vom 9. Juli 2004 [C 272/03] Erw. 1 mit weiteren Hinweisen). Nach Art. 39 Abs. 1 ATSG müssen schriftliche Eingaben spätestens am letzten Tag der Frist dem Versicherungsträger eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post übergeben werden. Gemäss Art. 41 Abs. 1 ATSG wird die Frist wiederhergestellt, sofern die gesuchstellende Person binnen dreissig Tagen nach



Wegfall des Hindernisses unter Angabe des Grundes darum ersucht und unverschuldeterweise abgehalten wurde, binnen Frist zu handeln.

2.

2.1 Bei der 10tägigen Anmeldefrist des Art. 36 Abs. 1 AVIG handelt es sich um eine Verwirkungsfrist. Das hat zur Folge, dass die Kurzarbeit bei unentschuldig verspäteter Anmeldung erst anrechenbar wird, wenn die für die Meldung vorgeschriebene Frist abgelaufen ist (Art. 58 Abs. 4 AVIV; BGE 110 V 334). Grundsätzlich trägt in einem Verfahren jene Partei für die Rechtzeitigkeit einer Parteihandlung die Beweislast, welche diese Handlung vorzunehmen hat. Wenn die Ausübung eines Rechts während einer Verwirkungsfrist zu erfolgen hat, so trägt die das Recht ausübende Partei die Beweislast für die Einhaltung der Frist, d.h. im vorliegenden Fall die Beschwerdeführerin. Wird zur Übermittlung einer schriftlichen Eingabe die Post benützt, umfasst die Beweislast für die fristgerechte Rechtsausübung das Beweisrisiko der rechtzeitigen Postaufgabe. Eine Umkehr der Beweislast greift lediglich dann Platz, wenn die Partei den Beweis der Rechtzeitigkeit aus Gründen nicht erbringen kann, die von der Behörde zu verantworten sind (Urteil des EVG [Eidgenössisches Versicherungsgericht; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 20. Juni 2006 i/S D. [C 13/06], Erw. 2.3.1).

2.2 Die Beschwerdeführerin verwies in der Einsprache vom 15. Mai 2009 zum Beleg der Tatsache, dass die Voranmeldung für die Betriebsabteilung Einkauf/Logistik gleichzeitig mit denjenigen für die Betriebsabteilungen Heimarbeit und Produktion mit Eingabe vom 4. Februar 2009 eingereicht worden sei, auf einen Dateien-Auszug aus ihrem EDV-Netzwerk, welchem sich das Erstellungsdatum der Dateien entnehmen lässt (act. G 3.1/A14). Diesem Aktenstück kann lediglich entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin die gleichzeitige Einreichung der Voranmeldungen beabsichtigte. Als Trägerin der objektiven Beweislast hat sie jedoch zudem zu belegen, dass dieses Schriftstück auch tatsächlich eingesandt wurde. Die Beschwerdeführerin hätte es in der Hand gehabt, das diesbezügliche Beweisrisiko zu vermeiden, sei es durch Aufgabe getrennter eingeschriebener Postsendungen oder durch rechtzeitige Nachfrage bei der Behörde selbst. Dasselbe würde im Übrigen gelten, wenn die Dokumente auf elektronischem Weg in den Gewahrsam des Beschwerdegegners gelangt wären. Die



Beschwerdeführerin hätte auch diesfalls den effektiven Versand mit dem im Sozialversicherungsrecht geltenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 129 V 153 Erw. 2.1 mit Hinweisen) nachzuweisen. Der Umstand allein, dass die streitige Voranmeldung vom 4. Februar 2009 datiert, vermag weder zu belegen, dass diese tatsächlich an diesem Tag unterschrieben, noch dass sie auch gleichentags per Fax oder Post versandt worden war. Auch die Tatsache, dass auf dem mit Eingabe vom 4. Februar 2009 eingereichten Organigramm auch die Betriebsabteilung Einkauf/Logistik mit eingefärbt worden war (vgl. Beilage 1 zu act. G 1), lässt sich für sich allein nicht als Voranmeldung für diese Betriebsabteilung interpretieren. Da die nicht fristgemässe Rechtsausübung nicht dem Verhalten des Beschwerdegegners anzulasten ist, bleibt kein Raum für eine Beweislastumkehr im erwähnten Sinn.

2.3 Nach der Rechtsprechung (vor Inkrafttreten des ATSG) erhebt die kantonale Amtsstelle Einspruch gegen die Auszahlung der Entschädigung, ohne dass sie verpflichtet wäre, dem Arbeitgeber die mangelhafte Voranmeldung zur Verbesserung zurückzusenden (ARV 1993/94, 260). In der Lehre wird diesbezüglich darauf hingewiesen, dass diese Praxis, zumal die verspätete Anmeldung mit einer Anspruchsverwirkung verknüpft sei, unbefriedigend und nunmehr aufgrund von Art. 27 ATSG (Aufklärung und Beratung) nicht mehr länger haltbar sei. Der Grundsatz von Treu und Glauben und die Beratungspflicht nach Art. 27 ATSG würden es der Amtsstelle gebieten, ungenügend ausgefüllte Formulare zur Verbesserung zurückzusenden oder unvollständige Unterlagen ergänzen zu lassen (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: SBVR, Soziale Sicherheit, 2. Auflage, N 510 mit Hinweis).

Vorliegend steht fest, dass die Beschwerdeführerin auf schriftliche Aufforderung des Beschwerdegegners vom 11. Februar 2009 (enthalten in Beilage 1 zu act. G 1) mit Eingabe vom 18. Februar 2009 unter anderem auch die Zustimmung der von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer der Betriebsabteilung Einkauf/Logistik einreichte und dort explizit auf die von ihr beantragte Dauer der Kurzarbeit (16. Februar bis 10. Juli 2009) hinwies (act. G 3.1/A3; Eingangsstempel Amt für Arbeit 19. Februar 2009). Die Angaben im Sinn von Art. 36 Abs. 2 AVIG lagen somit vor. Dies hätte für den Beschwerdegegner Anlass sein müssen, die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass ihm das Antragsformular sowie die weiteren Angaben (Art. 36 Abs. 3 AVIG, Art. 59 AVIV) für die Betriebsabteilung Einkauf/Logistik nicht eingereicht worden seien bzw. ihm - aus



## St.Galler Gerichte

welchen und von wem zu verantwortenden Gründen auch immer - nicht vorlägen. Die Eingabe vom 18. Februar 2009 ist in diesem Sinn als unvollständige Anmeldung für die erwähnte Betriebsabteilung zu interpretieren. Sie wurde offensichtlich der Post am 18. Februar 2009 übergeben, da sie am 19. Februar 2009 beim Beschwerdegegner einging. Wie erwähnt ist die Kurzarbeit bei unentschuldigbar verspäteter Anmeldung erst anrechenbar, wenn die für die Meldung vorgeschriebene Frist abgelaufen ist (Art. 58 Abs. 4 AVIV), d.h. im vorliegenden Fall ab dem 28. Februar 2009. Der Umstand, dass die Verfügungen des Beschwerdegegners vom 19. Februar 2009 die Betriebsabteilung Einkauf/Logistik nicht zum Gegenstand hatten (vgl. act. G 3.1/A4), was die Beschwerdeführerin an sich zu einer entsprechenden Nachfrage beim Beschwerdegegner hätte veranlassen können, vermag nichts daran zu ändern, dass die (wenn auch unvollständige) Voranmeldung für die Betriebsabteilung Einkauf/Logistik jedenfalls am 18. Februar 2009 der Post übergeben wurde und beim Beschwerdegegner in der Folge auch einging.

3.

Entschuldbare Gründe im Sinne von Art. 41 Abs. 1 ATSG, welche die Zehntagesfrist mit Wirkung ab 5. Februar 2009 wiederherzustellen und damit den Anspruch für eine Kurzarbeitsentschädigung für die Betriebsabteilung Einkauf/Logistik bereits ab 16. Februar 2009 zu begründen vermöchten, sind nicht ersichtlich. Insbesondere kann ein administrativ bedingtes Versehen die Nichteinhaltung einer Meldefrist nicht rechtfertigen, selbst wenn dies auf Arbeitsüberlastung zurückzuführen wäre. Ein entschuldigbarer Grund kann damit nicht als nachgewiesen gelten. Damit bleibt es bei der Feststellung, dass Kurzarbeitsentschädigung für die Betriebsabteilung Einkauf/Logistik frühestens ab dem 28. Februar 2009 zur Ausrichtung kommen kann, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. Die Beschwerdeführerin beantragte bei der Kantonalen Arbeitslosenkasse eine entsprechende Leistungsausrichtung (act. G 9).

4.

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und der Einspracheentscheid vom 16. Juni 2009 insoweit aufzuheben, als darin Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung für die Betriebsabteilung Einkauf/



Logistik für die Zeit ab 28. Februar 2009 erhoben wird. Gerichtskosten werden keine erhoben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG **entschieden:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 16. Juni 2009 insoweit aufgehoben, als der Beschwerdegegner gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit ab 28. Februar 2009 Einspruch erhebt.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.