



Fall-Nr.:	AVI 2009/62
Stelle:	Versicherungsgericht
Rubrik:	AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum:	12.09.2019
Entscheiddatum:	23.07.2010

Entscheid Versicherungsgericht, 23.07.2010

Art. 36 AVIG; Art. 38 Abs. 1 AVIG; Art. 59 ATSG. Beim Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung sind einerseits die Frist für die Meldung von Arbeitsausfällen (Voranmeldungsverfahren) und andererseits diejenige für die Geltendmachung der Entschädigungsansprüche (Vergütungsverfahren) zu unterscheiden. Die dreimonatige Verwirkungsfrist im Vergütungsverfahren beginnt zu laufen, selbst wenn ein Gericht im Beschwerdeverfahren noch über einen Einspruch im Voranmeldungsverfahren zu entscheiden hat. Vorliegend hat die Beschwerdeführerin zwar ordnungsgemäss Kurzarbeit angemeldet, aber die dreimonatige Frist für die Geltendmachung der KAE-Ansprüche unbenützt verstreichen lassen. Aus der behaupteten Rechtsunkenntnis bezüglich des Unterschieds zwischen Voranmeldungsverfahren und Vergütungsverfahren kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Es kann dabei von überspitztem Formalismus nicht die Rede sein. Dass der Arbeitsgeber innert dreier Monate nach Ablauf jeder Abrechnungsperiode – unabhängig von einem hängigen Beschwerdeverfahren - den Entschädigungsanspruch geltend machen muss, hat mit der Notwendigkeit einer möglich frühzeitigen Einsicht in die Lohnbücher zu tun, damit die Verhältnisse beim Arbeitsgeber überprüfbar bleiben. Da die Entschädigungsansprüche im Verlauf des Beschwerdeverfahrens verwirkt sind und damit das Rechtsschutzinteresse für die gerichtliche Überprüfung des Einspruches im Voranmeldungsverfahren dahinfällt, wird die Beschwerde gegenstandslos und ist das Verfahren als erledigt abzuschreiben (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 23. Juli 2010, AVI 2009/62).

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichterinnen Marie Löhner und Lisbeth Mattle Frei; a.o. Gerichtsschreiber Jorge Lopez

Entscheid vom 23. Juli 2010



St.Galler Gerichte

in Sachen

N.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Andreas Kummer, Centralstrasse 4, Postfach 237,
2540 Grenchen,

gegen

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

Beschwerdegegner,

betreffend

**Kurzarbeitsentschädigung (betriebsüblicher Arbeitsausfall,
Rechtsschutzinteresse)**

Sachverhalt:

A.

Die N.____ AG betreibt gemäss Eintrag im Handelsregister Unternehmensberatung sowie Rekrutieren und Vermitteln von Personal, Selektion von Führungskräften und Durchführung von Analysen für Dritte (act. G 3.1/A4). Sie reichte am 12. Mai 2009 beim Amt für Arbeit des Kantons St. Gallen eine Voranmeldung von Kurzarbeit vom 1. Juni 2009 bis zum 30. November 2009 für insgesamt sechs Mitarbeitende ein. Die Arbeitgeberin begründete die Notwendigkeit der Kurzarbeit damit, dass sie aufgrund eines rückläufigen Bestellungseinganges bei ihren Kunden und der unsicheren Wirtschaftslage seit Beginn 2009 kaum Aufträge erhalte. Zudem seien etliche laufende Mandate gestoppt bzw. abgebrochen worden. Sehr viele ihrer Auftraggeber hätten ihren Personalbestand reduziert, Kurzarbeit eingeführt oder nur mittels eigener Stelleninserate neue Mitarbeiter gesucht. Dies habe dazu geführt, dass das Backoffice sowie die Berater der N.____ AG seitdem zu wenig Arbeit hätten (act. G 3.1/A7 und A8).



B.

B.a Das Amt für Arbeit erhob durch Verfügung vom 27. Mai 2009 Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung. Es hielt darin die Anspruchsvoraussetzung der Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalls für nicht erfüllt (act. G 3.1/A10). Gegen die Einspruchsverfügung erhob die Arbeitgeberin am 29. Mai 2009 Einsprache (act. G 3.1/A11). Mit Einspracheentscheid vom 6. Juli 2009 hielt das Amt für Arbeit an seiner Einspruchsverfügung fest. Es erwog im Wesentlichen, Konjunkturschwankungen seien als Betriebsrisiken der Arbeitsvermittlungsbranche zu qualifizieren. Sinkende Umsätze oder Schwankungen in der Auftragslage seien bei einer rezessiven Wirtschaftslage durchaus üblich und nicht anrechenbar. Der Hinweis auf die schlechte Wirtschaftslage und auf die Abhängigkeit von der Entwicklung des Personalbestandes in der Realwirtschaft vermöge keine ausserordentlichen, betriebs- und branchenunübliche Umstände zu begründen (act. G 3.1/A12).

B.b Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 6. August 2009. Die Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Kummer, beantragt darin - unter Kosten- und Entschädigungsfolgen - die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Ausrichtung einer Kurzarbeitsentschädigung für die gesetzlich maximal zulässige Dauer in der Höhe von mindestens CHF 240'000. Subsidiär sei die Beschwerdegegnerin verbindlich anzuweisen, eine Kurzarbeitsentschädigung gemäss schriftlich eingereichten Begehren auszurichten. Zur Begründung führt der Rechtsvertreter im Wesentlichen aus, der Auftragseinbruch sei durch die weltweit zusammenbrechenden Wirtschaftssysteme bedingt und für die Beschwerdeführerin unvermeidbar und unvorhersehbar gewesen. Der Auftragsrückgang stelle für die Beschwerdeführerin kein normales oder branchen-, berufs- oder betriebsübliches Risiko dar. Es handle sich um ein ausserordentliches Ereignis. Der Rechtsvertreter bezieht sich auf die SECO-Weisung vom 8. Juli 2009, gemäss welcher ein derart ausserordentlicher Arbeitsausfall bei Angestellten von Personaldienstleistern nicht mehr als normales Betriebsrisiko qualifiziert werden könne (act. G1).

B.c In der Beschwerdeantwort vom 5. März 2009 beantragt der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde und stützt sich auf die SECO-Weisung vom 9. Januar



2009. Die SECO-Weisung vom 8. Juli 2009 hingegen entspreche wohl kaum der bisherigen Rechtsprechung und habe zudem keine rückwirkende Wirksamkeit (act. G3). Mit Replik vom 5. Oktober 2009 stellt sich der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, dass die SECO-Weisung vom 9. Januar 2009 nichts anderes fordere als die Einzelprüfung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Kurzarbeitsentschädigung und die SECO-Weisung vom 8. Juli 2009 gestützt auf neu gewonnene Einsichten die Krise als unvermeidbares und unvorhersehbares Ereignis anerkenne (act. G 6).

C.

C.a Auf Anfrage der Verfahrensleitung hin teilte die Kantonale Arbeitslosenkasse am 2. Februar 2010 mit, die Beschwerdeführerin habe keine Abrechnungen im Hinblick auf Kurzarbeitsentschädigung eingereicht bzw. ihre Entschädigungsansprüche nicht geltend gemacht (act. G. 10). Mit Schreiben vom 9. Februar 2010 weist das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin darauf hin, dass ein Rechtsschutzinteresse bei der Erledigung der vorliegenden Beschwerde nur vorhanden sei, wenn die Beschwerdeführerin Kurzarbeit durchgeführt und Entschädigungsansprüche bei der Arbeitslosenkasse rechtzeitig geltend gemacht habe. Die dreimonatige Frist für die Geltendmachung der Ansprüche für die Monate Juni, Juli, August, September und Oktober 2009 sei bereits abgelaufen. Der Anspruch für November 2009 wäre jedoch noch nicht verwirkt und das Gericht könnte bezüglich dieser Periode bei tatsächlicher Kurzarbeitsdurchführung und rechtzeitiger Geltendmachung über die Rechtmässigkeit des Einspruchs gegen die Auszahlung von KAE befinden (act. G. 11).

C.b In seiner Stellungnahme vom 11. März 2010 verlangt der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin weiterhin die Behandlung seines Rechtsbegehrens und bezeichnet die Verneinung eines Rechtsschutzinteresses als rechtswidrig. Die Rechtswidrigkeit begründet er damit, dass er in der Beschwerde ein Begehren um Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung gestellt habe und das Versicherungsgericht die Arbeitslosenkasse über den Eingang der Beschwerde hätte in Kenntnis setzen müssen. Die höchstrichterliche Rechtsprechung, wonach trotz hängiger Beschwerde gegen die Einspruchsverfügung die Frist für die Geltendmachung des KAE-Anspruchs weiter



laufe, verstosse zudem gegen Treu und Glauben. Die Forderung, gleichzeitig zur Beschwerde noch Formulare bei der Arbeitslosenkasse einreichen zu müssen, verstosse überdies gegen das Verbot des überspitzten Formalismus. Das Verhalten des Versicherungsgerichts sei widersprüchlich, indem es nach der Eingabe der Beschwerde jeglichen Hinweis auf die Verwirkungsfrist unterlassen und mit Schreiben vom 24. November 2009 ein schriftlich begründetes Urteil innert 3 bis 5 Monaten angekündigt habe (act. G 14).

C.c Auf erneute Anfrage des Versicherungsgerichts informiert die Kantonale Arbeitslosenkasse am 23. März 2010, dass die Beschwerdeführerin bis zum 28. Februar 2010 keinen Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung gestellt habe (act. G 16). Darüber sind die Parteien orientiert worden (act. G 17 und G 18).

Erwägungen:

1.

1.1 Auf dem Gebiet der Kurzarbeitsentschädigung besteht eine Kompetenzaufteilung zwischen der kantonalen Amtsstelle und der Arbeitslosenkasse. Zu unterscheiden sind dabei einerseits die Frist für die Meldung von Arbeitsausfällen (Voranmeldungsverfahren) und andererseits diejenige für die Geltendmachung der Entschädigungsansprüche (Vergütungsverfahren; BGE 124 V 75 E. 2 und 4b/aa).

1.1.1 Nach Art. 38 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) muss der Arbeitgeber den Anspruch seiner Arbeitnehmer auf Kurzarbeitsentschädigung innert dreier Monate nach Ablauf jeder Abrechnungsperiode bei der von ihm bezeichneten Arbeitslosenkasse geltend machen. Die Kasse prüft gemäss Art. 39 Abs. 1 AVIG die materiellen Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 31 Abs. 3 und Art. 32 Abs. 1 lit. b AVIG. Dabei geht es vor allem um die Prüfung von personenbezogenen Anspruchsvoraussetzungen und des Vorhandenseins eines anrechenbaren Arbeitsausfalles. Die Kasse vergütet - gemäss Art. 39 Abs. 2 AVIG - dem Arbeitgeber die Kurzarbeitsentschädigung, sofern alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind und kein Einspruch der kantonalen Amtsstelle vorliegt.



1.1.2 Die Vergütung der Kurzarbeitsentschädigung durch die Arbeitslosenkasse setzt voraus, dass die kantonale Amtsstelle im Voranmeldungsverfahren keinen Einspruch gegen deren Auszahlung erhoben hat. Deshalb muss gemäss Art. 36 Abs. 1 AVIG der Arbeitgeber, der beabsichtigt, einen solchen Anspruch für seine Arbeitnehmer geltend zu machen, der kantonalen Amtsstelle mindestens zehn Tage vor der Einführung der Kurzarbeit seine Absicht schriftlich melden. Die kantonale Amtsstelle prüft gemäss Art. 36 Abs. 3 AVIG, ob die materiellen Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 31 Abs. 1 und Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG erfüllt sind. Dabei stehen im Vordergrund betriebsbezogene Anspruchsvoraussetzungen. Wenn die kantonale Amtsstelle einige der von ihr zu prüfenden Anspruchsvoraussetzungen als nicht erfüllt erachtet, erhebt sie gemäss Art. 36 Abs. 4 AVIG durch Verfügung vollumfänglich oder teilweise Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung.

1.2 Mit der Beschwerde beantragte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin die Ausrichtung einer Kurzarbeitsentschädigung in der Höhe von mindestens CHF 240'000 (act. G 1). Das vorliegende Verfahren hat jedoch ausschliesslich die Rechtmässigkeit der Einspruchsverfügung des Amts für Arbeit vom 27. Mai 2009 und deren Bestätigung durch den Einspracheentscheid vom 6. Juli 2009 zum Gegenstand. Wenn das Versicherungsgericht die Rechtmässigkeit des Einspruches verneint, entscheidet es damit nicht über die Vergütung der Entschädigung. Es hält in diesem Fall nur verbindlich fest, dass kein Einspruch aus der Sicht der von der kantonalen Amtsstelle zu prüfenden Anspruchsvoraussetzungen vorliegt. Über die anderen Anspruchsvoraussetzungen bzw. über die Vergütung hat die Arbeitslosenkasse zu entscheiden, bei der die Arbeitgeberin den Anspruch ihrer Arbeitnehmer rechtzeitig geltend machen muss.

2.

2.1 Gemäss Art. 59 ATSG des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung oder den Einspracheentscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Das Rechtsschutzinteresse bildet daher eine Prozessvoraussetzung, ohne welche das Gericht nicht auf die Sache eintreten bzw. kein Sachurteil fällen darf (vgl. Urs Peter



Cavelti/Thomas Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., 2003, Rz 385). Ein Rechtsschutzinteresse besteht nur dann, wenn die erfolgreiche Beschwerde der beschwerdeführenden Person letztlich einen praktischen Nutzen einträgt. Fällt das Rechtsschutzinteresse im Verlauf des Rechtsmittelverfahrens dahin, so wird die Beschwerde gegenstandslos und ist das Verfahren als erledigt abzuschreiben (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2.A., 1983, S. 326).

2.2 Die Erledigung einer Beschwerde gegen die Einspruchsverfügung bezüglich Kurzarbeitsentschädigung gilt in diesem Zusammenhang nur als nutzbringend, wenn die beschwerdeführende Person tatsächlich Kurzarbeit durchgeführt und die KAE-Ansprüche innerhalb der dreimonatigen Frist von Art. 38 Abs. 1 AVIG nach Ablauf der entsprechenden Abrechnungsperiode bei der Arbeitslosenkasse geltend gemacht hat. Unterlässt die gesuchstellende Person diese rechtliche Handlung, verwirkt der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung und es erübrigt sich ein Sachurteil des Gerichts über die Rechtmässigkeit der Einspruchsverfügung. Die Verwirkungsfrist beginnt zu laufen, selbst wenn sich die kantonale Amtsstelle noch nicht über die Sache im Voranmeldeverfahren geäußert hat oder ein Gericht im Beschwerdeverfahren noch über den Einspruch zu entscheiden hat (BGE 124 V 80, E. 4bb; vgl. BGE 119 V 370).

3.

Vorliegend hat die Beschwerdeführerin zwar ordnungsgemäss Kurzarbeit für die Zeit vom 1. Juni 2009 bis zum 30. November 2009 angemeldet (act. G 3.1/A7 und A8). Hingegen hat sie unbestrittenermassen die dreimonatige Frist für die Geltendmachung der KAE-Ansprüche betreffend die Monate Juni, Juli, August, September, Oktober und November 2009 bei der Arbeitslosenkasse unbenützt verstreichen lassen (act. G 10, G 14, G 16). Zwar hätte die Beschwerdeführerin nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs (act. G 11) noch den KAE-Anspruch betreffend die Abrechnungsperiode November 2009 bei der Arbeitslosenkasse geltend machen und dadurch teilweise eine materielle Prüfung der Beschwerde durch das Versicherungsgericht bewirken können. Dies hat sie allerdings unterlassen.

Streitig und zu prüfen ist, welche Rechtsfolgen die Nichtgeltendmachung der KAE-Ansprüche bei der Arbeitslosenkasse auf das vorliegende Verfahren hat.



3.1.1 Entgegen der Auffassung des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin findet hier Art. 30 ATSG keine Anwendung. Nach dieser Bestimmung haben alle Träger und Durchführungsorgane der Sozialversicherung versehentlich an sie gelangte Anmeldungen, Gesuche und Eingaben an die zuständige Stelle weiter zu leiten. Einerseits fallen die kantonalen Versicherungsgerichte nicht unter den Begriff "Träger und Durchführungsorgane der Sozialversicherung" (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, 2009, Art. 30 Rz 15). Andererseits reichte der Rechtsvertreter die Unterlagen für die Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung beim Versicherungsgericht nicht ein. Aus der behaupteten Rechtsunkenntnis bezüglich des Unterschieds zwischen Voranmeldungsverfahren beim Amt für Arbeit und Geltendmachung des KAE-Anspruchs bei der Arbeitslosenkasse kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Der Rechtsvertreter legte (sogar) mit seiner Beschwerde eine Kopie der Einspruchsverfügung vom 27. Mai 2009 vor, deren Rechtsmittelbelehrung den Hinweis enthält, dass ein Einsprache- oder Beschwerdeverfahren die dreimonatige Frist für die Geltendmachung der KAE-Ansprüche nicht unterbreche (act. G 1, Beleg 4). Zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung (6. August 2009) bestand ein Rechtsschutzinteresse im Hinblick auf die zukünftige Geltendmachung von KAE-Ansprüchen. Die Mitteilung vom 24. November 2009 über den Schriftenwechselabschluss (act. G. 8) stellt keine Zusicherung dar, dass die Prozessvoraussetzungen nicht weiter geprüft würden. Die Prozessvoraussetzungen müssen im Zeitpunkt der Fällung des Sachurteils noch erfüllt sein. Vorliegend ist das Rechtsschutzinteresse im Laufe der Rechtshängigkeit des Beschwerdeverfahrens dahingefallen, ohne dass gerichtliche Rechtshandlungen dafür kausal gewesen wären.

3.2 Des Weiteren kann bei der Praxis nach BGE 124 V 75 von überspitztem Formalismus nicht die Rede sein. Unter diesem Begriff ist die prozessuale Formenstrenge zu verstehen, die als exzessiv erscheint, durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert (BGE 128 II 142 E. 2a). Die in der Stellungnahme vom 11. März 2010 (act. G. 14) als schikanös bezeichnete bundesgerichtliche Praxis stützt sich ihrerseits auf die bundesrätliche Botschaft zum AVIG vom 2. Juli 1980, welche die dreimonatige Frist zur Geltendmachung des KAE-Anspruchs mit der Notwendigkeit einer rechtzeitigen Überprüfung der Verhältnisse begründet (BBI 1980 III 600 und 604). Insbesondere



muss die Abklärung, ob die Voraussetzungen für die Vergütung der Entschädigung erfüllt sind, zeitgerecht erfolgen, damit die Kontrollmöglichkeiten der Kasse hinreichend gewährleistet bleiben. Denn es kann sich beispielweise später bei Missbrauchsverdacht eine Überprüfung aufdrängen, ob tatsächlich zu den angegebenen Zeiten nicht gearbeitet worden ist, was allenfalls eine - möglichst frühzeitige - Einsicht in die Lohnbücher notwendig macht (BBI 1980 III 596). Deshalb beginnt die Frist von Art. 38 Abs. 1 AVIG nach Ablauf der jeweiligen Abrechnungsperiode zu laufen, und zwar unabhängig davon, ob die kantonale Amtsstelle oder die Beschwerdeinstanz bereits einen Entscheid über die Zustimmung zur Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung gefällt hat oder nicht (BGE 124 V 80 E. 4b/bb). Von dieser Rechtsprechung abzuweichen besteht kein Anlass. Der Fristenlauf für die Geltendmachung der Kurzarbeitsentschädigungsansprüche für die Kontrollperioden Juni bis November 2009 wurde durch das vorliegende Verfahren nicht unterbrochen.

4.

4.1 Nachdem infolge Verwirkung der Kurzarbeitsentschädigungsansprüche für die Kontrollperioden Juni bis November 2009 das Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung der vorliegenden Beschwerde weggefallen ist, erweist sich diese als gegenstandslos und ist abzuschreiben.

4.2 Gerichtskosten sind gemäss Art. 61 lit. a ATSG keine zu erheben.

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

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