



Fall-Nr.: AVI 2010/9
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 06.09.2019
Entscheiddatum: 17.11.2010

Entscheid Versicherungsgericht, 17.11.2010

Art. 36 AVIG, Art. 39 Abs. 1 AVIG, KS KAE, Rz C 29:

Kurzarbeitsentschädigung. Für welche Organisationseinheit Kurzarbeitsentschädigung ausgerichtet werden kann, ist eine betriebsbezogene Anspruchsvoraussetzung, deren Beurteilung abschliessend in die Zuständigkeit der kantonalen Amtsstelle fällt (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 17. November 2010, AVI 2010/9).

Abteilungspräsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichter Martin Rutishauser; a.o. Gerichtsschreiberin Stefanie Volle

Entscheid vom 17. November 2010

in Sachen

A.____, 9242 Oberuzwil,

Beschwerdeführerin,

gegen

Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Kurzarbeitsentschädigung (Betriebsabteilung)



Sachverhalt:

A.

A.a Am 23. Januar 2009 reichte die A.____ eine Voranmeldung von Kurzarbeit für den Gesamtbetrieb vom 26. Januar 2009 bis zum 31. Dezember 2009 ein. Auf dieser Voranmeldung wurde angegeben, dass der Gesamtbetrieb zurzeit 18 Mitarbeitende umfasse, wovon zehn von der Kurzarbeit betroffen seien (act. G 3.1/1). Am 2. März 2009 verfügte das Amt für Arbeit, dass die Kantonale Arbeitslosenkasse der A.____ für die Zeit vom 2. Februar 2009 bis zum 30. April 2009 Kurzarbeitsentschädigung ausrichten könne, sofern alle Voraussetzungen erfüllt seien (act. G 3.1/1). In gleicher Weise bewilligte das Amt für Arbeit auf Voranmeldung vom 17. April 2009 hin die Weiterführung der Kurzarbeit bis 31. Oktober 2010 (Verfügung vom 14. Mai 2009: act. G 3.1/2).

A.b Am 11. Juni 2009 reichte die A.____ die Kurzarbeitsabrechnungen für die Monate März, April und Mai 2009 ein. Am 1. Juli 2009 ergänzte die Arbeitgeberin die Anträge auf Kurzarbeitsentschädigung für die Monate März, April und Mai 2009 (act. G 3.1/3, G 3.1/4, G 3.1/5). Mit Schreiben vom 5. September 2009 teilte die Arbeitslosenkasse der Arbeitgeberin mit, bei der Kontrolle der Abrechnungen sei festgestellt worden, dass in den Abrechnungsperioden März bis Mai 2009 der Mindestausfall von 10% nicht erreicht worden sei (act. G 3.1/6). In ihrer Stellungnahme vom 14. September 2009 führte die A.____ aus, dass sie irrtümlich bei der Voranmeldung von Kurzarbeit vom 23. Januar 2009 "Gesamtbetrieb" statt "Betriebsabteilung" angekreuzt habe. Es sei jedoch ausschliesslich in der Abteilung Mechanik möglich, Kurzarbeit durchzuführen. Auf dem Formular "Zustimmung zur Kurzarbeit" seien ausserdem nur 10 und nicht alle 17 unbefristet angestellten Mitarbeitenden des Betriebes aufgeführt. Zur Ermittlung des Mindestausfalls dürften lediglich 10 Mitarbeitende einbezogen werden. Sie bitte das Amt für Arbeit deshalb darum, den Mindestausfall für die Monate März bis Mai 2009 neu zu berechnen (act. G 3.1/10).

A.c Am 19. Oktober 2009 verfügte die Arbeitslosenkasse, dass für den Gesamtbetrieb keine Kurzarbeitsentschädigung für die Monate März bis Mai 2009 ausgerichtet werden



St.Galler Gerichte

könne, da in diesen Monaten der erforderliche Mindestausfall von 10% nicht erreicht werde (act. G 3.1/7).

B.

B.a Mit Schreiben vom 16. November 2009 erhob die A.____ Einsprache gegen die Verfügungen vom 19. Oktober 2009. Diese Einsprache deckt sich inhaltlich mit der Stellungnahme vom 14. September 2009 (act. G 1.4).

B.b Am 29. Dezember 2009 erging mittels Einspracheentscheid der Kantonalen Arbeitslosenkasse die Abweisung der Einsprache und die Bestätigung der Verfügungen vom 19. Oktober 2009. Als Begründung wurde angeführt, dass am 2. März 2009 eine Verfügung ergangen sei, in welcher die Bewilligung für Kurzarbeitsentschädigung für den Gesamtbetrieb erteilt worden sei. Gegen diese Verfügung habe die Arbeitgeberin trotz korrekter Rechtsmittelbelehrung keine Einsprache erhoben. Deshalb habe die Abrechnung von Kurzarbeit auf der Basis des Gesamtbetriebes erfolgen müssen. In der Einsprache halte die Arbeitgeberin fest, dass nur 10 Arbeitnehmende ihre Zustimmung zur Kurzarbeit gegeben hätten. Dazu sei zu bemerken, dass nur jene Mitarbeitende die Zustimmung zu geben hätten, welche schliesslich an der Kurzarbeit teilnahmen. Um die Abrechnung zu erstellen, seien jedoch sämtliche Mitarbeitende des Betriebes oder der Abteilung aufzuführen, im vorliegenden Fall die Mitarbeitenden des Gesamtbetriebes, da die Verfügung auf diesen ausgestellt worden sei. Dass die Arbeitgeberin das Feld "Gesamtbetrieb" nur irrtümlicherweise angekreuzt habe, sei für die bewilligende Stelle nicht erkennbar gewesen. Aufgrund der Grösse des Betriebes sei es durchaus üblich, dass für den Gesamtbetrieb Kurzarbeit angemeldet werde. Da gegen die Bewilligung keine Einsprache erhoben worden sei, habe davon ausgegangen werden können, die Arbeitgeberin sei mit der Ausstellung der Bewilligung für den gesamten Betrieb einverstanden. Somit habe die Kasse bei der Abrechnung vom gesamten Betrieb auszugehen und der Mindestausfall von 10% der normalerweise geleisteten Arbeitsstunden werde nicht erreicht (act. G 1.5, G 3.1/11).

C.



St.Galler Gerichte

C.a Mit Schreiben vom 27. Januar 2010 erhebt die A.____ Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 29. Dezember 2009. Sie begründet dies damit, dass sie auf der Voranmeldung in der Rubrik 2 "von Kurzarbeit betroffene Mitarbeiter" 10 Mitarbeiter/-innen gemäss beiliegender Kopie deklariert habe. Aufgrund dieser Deklaration habe das Amt für Arbeit die Zustimmung für Kurzarbeit erteilt. Der Beschwerdeführerin sei es bewusst, dass sie bei der Anmeldung von Kurzarbeit vom 23. Januar 2009 irrtümlich "Gesamtbetrieb" statt "Betriebsabteilung" angekreuzt habe. Es sei ihr jedoch aus organisatorischen Gründen ausschliesslich in der Abteilung Mechanik möglich, Kurzarbeit durchzuführen. In dieser Abteilung sei jedoch die Massnahme der Kurzarbeit ab März 2009 dringend notwendig gewesen, um Kündigungen zu vermeiden. Zur Berechnung des Mindestarbeitsausfalls dürften daher lediglich die 10 angemeldeten Mitarbeiter/innen berücksichtigt werden. Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäss die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung entsprechend ihren Abrechnungen (act. G 1).

C.b Mit Beschwerdeantwort vom 10. Februar 2010 nimmt die Beschwerdegegnerin Stellung und beantragt die Abweisung der Beschwerde. Die Stellungnahme deckt sich inhaltlich mit der Begründung im Einspracheentscheid vom 29. Dezember 2009 (act. G3).

C.c In der Replik vom 10. März 2010 verweist die Beschwerdeführerin auf ihre Beschwerde vom 27. Januar 2010. Weiter finde sie es unverhältnismässig, dass ihr aufgrund eines Formfehlers die Ansprüche auf Kurzarbeitsentschädigung abgesprochen würden. Die Beschwerdeführerin sei nach wie vor der Überzeugung, dass für die Berechnung des Mindestverdienstauffalls lediglich die 10 gemeldeten Mitarbeitenden berücksichtigt werden dürften (act. G 5).

C.d Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine Duplik (act. G 7).

Erwägungen:

1.



1.1 Zwischen den Parteien streitig und zu prüfen ist, ob die Berechnung des Mindestarbeitsausfalls unter Berücksichtigung des Gesamtbetriebs oder lediglich einer Betriebsabteilung erfolgen soll.

2.

2.1 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. Weiter muss erwartet werden können, dass durch die Kurzarbeit Arbeitsplätze erhalten werden. Ein Arbeitsausfall ist unter anderem anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG). Damit ein Arbeitsausfall anrechenbar ist, muss er je Abrechnungsperiode mindestens 10 % der Arbeitsstunden ausmachen, die von den Arbeitnehmenden des Betriebes normalerweise insgesamt geleistet werden (Art. 32 Abs. 1 lit. b AVIG). Gemäss Art. 32 Abs. 4 AVIG in Verbindung mit Art. 52 Abs. 1 lit. a und b AVIV ist eine Betriebsabteilung einem Betrieb gleichgestellt, wenn sie eine mit eigenen personellen und technischen Mitteln ausgestattete organisatorische Einheit bildet, die einer eigenen innerbetrieblichen selbständigen Leitung untersteht oder Leistungen erbringt, die auch von selbständigen Betrieben erbracht und auf dem Markt angeboten werden könnten.

2.2 Falls ein Arbeitgeber für seine Arbeitnehmer Kurzarbeitsentschädigung geltend machen möchte, so muss er dies der kantonalen Amtsstelle zehn Tage vor Beginn der Kurzarbeit schriftlich melden (Art. 36 Abs. 1 AVIG). In dieser sogenannten Voranmeldung muss der Arbeitgeber die Zahl der im Betrieb Beschäftigten, die Zahl der von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer, das Ausmass und die voraussichtliche Dauer der Kurzarbeit sowie die Kasse, bei der er den Anspruch geltend machen will, angeben (Art. 36 Abs. 2 lit. a-c AVIG). Weiter hat der Arbeitgeber die Notwendigkeit der Kurzarbeit zu begründen und muss glaubhaft machen, dass die Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 31 Abs. 1 AVIG und Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG erfüllt sind. Falls die kantonale Amtsstelle eine oder mehrere Anspruchsvoraussetzungen für nicht erfüllt hält, erhebt sie mittels Verfügung Einspruch



gegen die Auszahlung der Entschädigung (Art. 36 Abs. 4 AVIG). Den Entschädigungsanspruch seiner Arbeitnehmer muss der Arbeitgeber innert dreier Monaten nach Ablauf jeder Abrechnungsperiode bei der von ihm bezeichneten Kasse geltend machen (Art. 38 Abs. 1 AVIG). Die Kasse überprüft die persönlichen Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 31 Abs. 3 AVIG. Weiter klärt die Kasse nach Art. 32 Abs. 1 lit. b AVIG ab, ob der Arbeitsausfall mindestens 10% der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmern des Betriebs normalerweise insgesamt geleistet werden (Art. 39 Abs. 1 AVIG). Sind alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt und liegt kein Einspruch der kantonalen Amtsstelle vor, so vergütet die Kasse dem Arbeitgeber die rechtmässig ausgerichtete Kurzarbeitsentschädigung (Art. 39 Abs. 2 AVIG).

2.3 Mit der Voranmeldung von Kurzarbeit in einer Betriebsabteilung muss der Arbeitgeber ein Organigramm des Gesamtbetriebes vorlegen (Art. 52 Abs. 2 AVIV). Für welche Organisationseinheit Kurzarbeitsentschädigung ausgerichtet werden kann, ist also eine betriebsbezogene Anspruchsvoraussetzung, deren Beurteilung (abschliessend) in die Zuständigkeit der kantonalen Amtsstelle fällt (vgl. auch Kreisschreiben des Seco über die Kurzarbeitsentschädigung, Fassung Januar 2005, Rz G16). Davon zu unterscheiden sind Berechnungselemente, die zwar den Betrieb als Bezugsgrösse haben und den Anspruch beeinflussen, hingegen von der Arbeitslosenkasse zu überprüfen sind, so das Erfordernis des Arbeitsausfalls von mindestens 10% im Sinn von Art. 32 Abs. 1 lit. b AVIG (vgl. KS KAE, Rz C 29). In diesem Zusammenhang hat die Arbeitslosenkasse jene Organisationseinheit (Betrieb/ Betriebsabteilung) als Ausgangspunkt ihrer Berechnung des Mindestarbeitsausfalls zu nehmen, für welche die kantonale Amtsstelle im Sinne von Art. 36 AVIG die Überprüfung vorgenommen und die Bewilligung der Kurzarbeit erteilt hat.

3.

3.1 In den Voranmeldungen vom 23. Januar und 17. April 2009 hat die Beschwerdeführerin angegeben, dass sie für den Gesamtbetrieb Kurzarbeit anmelden möchte. Die kantonale Amtsstelle hat mit Verfügungen vom 2. März und 14. Mai 2009 im Sinn der dargelegten gesetzlichen Bestimmungen auch ihre Zustimmung für Kurzarbeit im Gesamtbetrieb erteilt (act. G 3.1/1 und 3.1/2). Es ist daher nicht möglich, dass die Beschwerdegegnerin im Abrechnungsverfahren den Mindestarbeitsausfall



bezogen auf die Betriebsabteilung Mechanik überprüfen kann, nachdem die Voranmeldung und die Bewilligung der kantonalen Amtsstelle auf Kurzarbeit im Gesamtbetrieb ausgerichtet waren. Hätte die Beschwerdeführerin Kurzarbeit ausschliesslich für Arbeitsausfälle in einer bestimmten Betriebsabteilung durchführen und mit der Arbeitslosenkasse abrechnen wollen, hätte sie im Voranmeldeverfahren entsprechend Kurzarbeit für die betreffende Betriebsabteilung beantragen müssen, worauf die kantonale Amtsstelle die Frage der Gleichstellung der Betriebsabteilung mit einem Betrieb im Sinne von Art. 52 AVIV geprüft und in ihrer Verfügung beantwortet hätte. Die Verfügungen vom 2. März und 14. Mai 2009 betreffend Kurzarbeit für den Gesamtbetrieb sind jedoch unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Da im Formular Voranmeldung zwischen Gesamtbetrieb und Betriebsabteilung klar unterschieden wird und die Beschwerdeführerin ihre Voranmeldungen diesbezüglich eindeutig verfasst hat, kann zudem von einem Missverständnis keine Rede sein. Die Beschwerdegegnerin hat somit zu Recht zur Bestimmung des Mindestarbeitsausfalles die normalerweise im Gesamtbetrieb geleisteten Arbeitsstunden herangezogen.

3.2 Nach den vorliegenden Kurzarbeitsabrechnungsunterlagen für die Abrechnungsperioden März, April und Mai 2009 (act. G 3.1/3-5) haben die anrechenbaren Ausfallstunden in keiner dieser Abrechnungsperioden den erforderlichen Mindestausfall von 10% der Sollarbeitszeit im Gesamtbetrieb erreicht bzw. überschritten; damit besteht für diese Monate kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung.

3.3 Ob die Betriebsabteilung Mechanik die Voraussetzungen für eine Anerkennung als Betriebsabteilung im Sinn von Art. 52 AVIV erfüllt hätte, muss nach dem Gesagten in diesem Verfahren offen gelassen werden.

4.

Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a AVIG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG **entschieden:**



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