



Fall-Nr.:	AVI 2012/33
Stelle:	Versicherungsgericht
Rubrik:	AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum:	13.12.2012
Entscheiddatum:	13.12.2012

Entscheid Versicherungsgericht, 13.12.2012

Art. 35 Abs. 1bis AVIG, Art. 57a Abs. 1 AVIV. Verkürzung der allgemeinen Bezugsdauer von Kurzarbeitsentschädigung. Anrechnung von während der befristeten Geltungsdauer des Stabilisierungsgesetzes eingetretenen Abrechnungsperioden mit mehr als 85% Arbeitsausfall nach Ende des Stabilisierungsgesetzes bejaht (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. Dezember 2012, AVI 2012/33).Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie Löhner, a.o. Versicherungsrichter Christian Zingg; Gerichtsschreiberin Jeannine BodmerEntscheid vom 13. Dezember 2012in SachenA.___, Beschwerdeführerin,gegenKantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,Beschwerdegegnerin,betreffendKurzarbeitsentschädigung (Höchstbezugsdauer)Sachverhalt:

A.

A.a Am 26. März 2012 beantragte die A.___, (nachfolgend: Arbeitgeberin) für den Gesamtbetrieb für die Abrechnungsperiode März 2012 Kurzarbeitsentschädigung. Gemäss Abrechnung über die Kurzarbeit machte die Arbeitgeberin 89.83% Ausfallstunden geltend (act. G 3.1.7). Zuvor hatte sie bereits im November 2011 für 95.07% (act. G 3.1.3), im Dezember 2011 für 87.85% (act. G 3.1.4), im Januar 2012 für 88.72% (act. G 3.1.5) und im Februar 2012 für 89.82% Ausfallstunden (act. G 3.1.6) Kurzarbeitsentschädigung geltend gemacht.

A.b Mit Schreiben vom 29. März 2012 teilte die Arbeitslosenkasse der Arbeitgeberin mit, dass ihr während der laufenden Rahmenfrist bereits vier Abrechnungsperioden mit einem Arbeitsausfall von mehr als 85% vergütet worden seien. Daher könnten keine Leistungen mehr ausgerichtet werden (act. G 3.1.10).



A.c Die Arbeitgeberin nahm dazu am 2. April 2012 Stellung. Sie führte aus, die Löhne für den März per 25. März 2012 ausbezahlt zu haben. In der Kurzarbeitszeit-Abrechnung vom März weise sie 89.83% Ausfallstunden aus. Somit sei der prozentuale Ausfall 4.83% über dem Zulässigen. Es sei nicht verständlich, dass die Arbeitslosenkasse aus diesem Grund für den Monat März kein Geld auszahlen könne. Die Arbeitgeberin sei mit den Lieferanten wegen der Kurzarbeit z.T. Abzahlungstermine eingegangen. Diese habe sie strikte einzuhalten. Im Falle des Verzugs müssten Mitarbeiter entlassen oder das Unternehmen eventuell geschlossen werden. Sie sei noch bis Ende Mai unbedingt auf die Unterstützung durch die Arbeitslosenkasse angewiesen. Danach habe sie wieder genügend Arbeit und könne eventuell noch weitere Mitarbeiter einstellen (act. G 3.1.11).

A.d Mit Verfügung vom 5. April 2012 wies die Arbeitslosenkasse den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für den Monat März 2012 ab. Da der Arbeitsausfall während längstens vier Abrechnungsperioden 85% der normalen betrieblichen Arbeitszeit überschreiten dürfe, der Arbeitgeberin jedoch während der laufenden Rahmenfrist vom 1. November 2011 bis 31. Oktober 2013 bereits Kurzarbeitsentschädigungen während vier Abrechnungsperioden mit einem Arbeitsausfall von mehr als 85% ausgerichtet worden seien, bestehe kein Anspruch mehr (act. G 3.1.12).

B.

B.a Gegen diese Verfügung erhob die Arbeitgeberin am 5. April 2012 Einsprache. Sie begründete diese damit, dass Art. 57a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) bis zum 31. Dezember 2011 suspendiert gewesen sei und damit auch allfällig bereits bezogene Abrechnungsperioden mit Bezug von mehr als 85% Ausfall nicht angerechnet werden dürften. Folglich sei die Abrechnungsperiode März 2012 erst die 3. Abrechnungsperiode in der laufenden Rahmenfrist, welche 85% überschreite. Zudem sei der Antrag vom 9. Februar mit einem voraussichtlich prozentualen Arbeitsausfall von 90% ohne Einschränkung am 10. Februar bewilligt worden. Hier sei die Informationspflicht verletzt worden. Im Bewilligungsschreiben fehle der Hinweis, dass ab Ende Februar die 4. Abrechnungsperiode überschritten werde (act. G 3.1.13).



B.b Mit Einspracheentscheid vom 12. April 2012 wies die Kantonale Arbeitslosenkasse die Einsprache ab. Sie hielt daran fest, dass mit dem Wegfall der verlängerten Höchstbezugsdauer am 31. Dezember 2011 die alte Regelung mit vier Abrechnungsperioden am 1. Januar 2012 wieder in Kraft getreten sei. In der Folge hätten die bisher angefallenen Abrechnungsperioden angerechnet werden müssen. Der Zähler für die Abrechnungsperioden sei also mit der befristeten Suspendierung nicht vorübergehend unterbrochen worden. Der Höchstanspruch auf Kurzarbeitsentschädigung sei nur bis Ende 2011 unabhängig von der Anzahl der Abrechnungsperioden zugelassen worden. In der Verfügung des Amtes für Arbeit vom 10. Februar 2012 sei die Arbeitgeberin darauf aufmerksam gemacht worden, dass Kurzarbeitsentschädigung ausgerichtet werden könne, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien. Damit sei die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung nicht vorbehaltlos bewilligt worden. Zwar sei ihr mit E-Mail vom 29. März 2012 mitgeteilt worden, es sei der Anspruch erst für die dritte Abrechnungsperiode geltend gemacht worden. Diese unrichtige Auskunft sei allerdings während der laufenden Abklärungen und somit vor Abschluss des Verfahrens erfolgt: Der mit Schreiben vom 29. März 2012 angekündigte definitive Entscheid sei nämlich noch nicht zugestellt worden. Das E-Mail sei daher keine ausreichende Grundlage für den Gutgläubensschutz. Zudem sei keine nicht wieder gut zu machende Disposition ersichtlich, welche bereits gestützt auf diese Auskunft getroffen worden wäre. Somit sei eine Berufung auf den Gutgläubensschutz nicht möglich (act. G 3.1.14).

C.

C.a Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die vorliegend zu beurteilende Beschwerde der Arbeitgeberin vom 13. April 2012 mit dem sinngemässen Antrag auf Aufhebung des Entscheids und Zusprache von Kurzarbeitsentschädigung. Zur Begründung werden die Argumente in der Einsprache vom 5. April 2012 wiederholt. Im Weiteren machte die Beschwerdeführerin geltend, es könne nicht sein, dass wegen einer 4%igen Überschreitung einem Unternehmen Null Franken ausbezahlt werde. Dies widerspreche jeder Logik. Eine Begrenzung auf 85% sei demgegenüber nachvollziehbar und ergäbe einen Sinn (act. G 1).

C.b Die Beschwerdegegnerin beantragt mit Eingabe vom 27. Mai 2012 unter Verweis auf den Einspracheentscheid die Abweisung der Beschwerde (act. G 3).



Erwägungen:

1.

1.1 Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung besteht, wenn der Arbeitsausfall anrechenbar sowie voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit die Arbeitsplätze erhalten werden können (Art. 31 Abs. 1 lit. b und d des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung [AVIG; SR 837.0]). Ein Arbeitsausfall ist u.a. anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG).

1.2 Gemäss Art. 35 Abs. 1 AVIG wird die Kurzarbeitsentschädigung innerhalb von zwei Jahren während höchstens zwölf Abrechnungsperioden ausgerichtet. Diese Frist gilt für den Betrieb und beginnt mit dem ersten Tag der ersten Abrechnungsperiode, für die Kurzarbeitsentschädigung ausgerichtet wird. Die gesetzliche Regelung kennt zwei Ausnahmen von der allgemeinen Höchstdauer, die beide entgegengesetzte Ziele verfolgen. Im einen Fall wird die allgemeine Bezugsdauer verkürzt, im anderen Fall verlängert. Laut Art. 35 Abs. 1^{bis} AVIG darf der Arbeitsausfall während längstens vier Abrechnungsperioden 85% der normalen betrieblichen Arbeitszeit überschreiten. Überschreitet der Arbeitsausfall innerhalb der Rahmenfrist während mehr als vier zusammenhängenden oder einzelnen Abrechnungsperioden 85% der normalen betrieblichen Arbeitszeit, besteht nur für die vier ersten Abrechnungsperioden ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 57a Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung [AVIV; SR 837.02]). Demgegenüber kann der Bundesrat gestützt auf seine Kompetenz nach Art. 35 Abs. 2 AVIG bei andauernder erheblicher Arbeitslosigkeit die Höchstdauer der Leistungen allgemein oder für einzelne besonders hart betroffene Regionen oder Wirtschaftszweige um höchstens sechs Abrechnungsperioden verlängern (vgl. auch Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. Soziale Sicherheit, 2. Aufl. Basel 2007, Rz 500ff.). Der Zweck von Art. 35 Abs. 1^{bis} AVIG liegt in der Verhinderung von Strukturverlusten. Kurzarbeit soll dann angewendet werden, wenn gute Prognosen auf Wiedererholung des Betriebs bestehen. Sie soll jedoch nicht "eine Art Sterbehilfe" sein.



Der Grund, weshalb ein Prozentsatz von 85% und nicht von 100% eingeführt wurde, liegt in der Verhütung von Missbräuchen. Würde das Gesetz auf 100% abstellen, wäre es leicht, dieses zu umgehen. Eine Arbeitsstunde pro Betrieb und Monat würden diesfalls genügen, um die Vier-Monats-Sperre unwirksam zu machen. Daher verankerte der Gesetzgeber hier die 85%-Grenze (vgl. AmtlBull StR 1994 S. 314 [Votum BE Beerli]).

1.3 Am 1. Januar 2010 trat das Bundesgesetz über befristete konjunkturelle Stabilisierungsmassnahmen in den Bereichen des Arbeitsmarkts, der Informations- und Kommunikationstechnologien sowie der Kaufkraft in Kraft (StabG; AS 2009 5043). Es war befristet bis 31. Dezember 2011 und suspendierte die Regelungen nach Art. 35 Abs. 1^{bis} AVIG und Art. 35 Abs. 2 AVIG für die Zeit seiner Geltungsdauer (Art. 7 StabG). Gemäss Art. 7 StabG wurde Art. 35 Abs. 2 AVIG für die befristete Dauer zudem dahingehend geändert, dass der Bundesrat die Kompetenz erhielt, die Höchstdauer der Leistungen gemäss Abs. 1 der Bestimmung um höchstens zwölf Abrechnungsperioden zu erhöhen. Dies tat er durch Art. 57b AVIV anlässlich der Änderung vom 5. März 2010 (AS 2010 887), wodurch die Höchstdauer der Kurzarbeitsentschädigung um zwölf Abrechnungsperioden verlängert wurde.

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, nachdem auf Grund des befristeten Stabilisierungsprogramms die Bestimmung von Art. 57a AVIV bis zum 31. Dezember 2011 nicht angewendet werden dürfe, seien auch allfällig bis dahin bereits bezogene Abrechnungsperioden mit einem Ausfall von mehr als 85% ab dem 1. Januar 2012 nicht zu berücksichtigen (act. G 1).

2.2 Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Das StabG sah lediglich eine Suspendierung von Art. 35 Abs. 1^{bis} AVIG vom 1. Januar 2010 bis 31. Dezember 2011 vor. Danach trat die Bestimmung wieder ohne weitere Einschränkungen in Kraft. Eine Nichtbeachtung von bereits erfolgten Abrechnungsperioden mit Arbeitsausfällen von mehr als 85% wurde gesetzlich nicht festgehalten. Sinn und Zweck des Stabilisierungsprogramms war es, auf Grund der eingetretenen Rezession befristete Massnahmen zur Vermeidung zusätzlicher Arbeitslosigkeit, zur Vermeidung und



Eindämmung von prozyklischen Entscheidungen sowie zur Fortsetzung der Wachstumspolitik und Promotion des Wirtschaftsstandortes zu ergreifen. In der Botschaft vom 10. August 2009 hielt der Bundesrat explizit fest, es sei vorgesehen, Art. 35 Abs. 1^{bis} AVIG für die Geltungsdauer des Gesetzes nicht anzuwenden. In dieser Zeit dürfe der Arbeitsausfall auch länger als vier Abrechnungsperioden 85% der normalen betrieblichen Arbeitszeit überschreiten (vgl. Botschaft AS 2009 5735ff., 5743). Da demgegenüber für die Zeit danach keine Spezialbestimmung bzw. keine Suspendierung mehr gilt, sind auch die während der Geltungsdauer des StabG eingetretenen Arbeitsausfälle von über 85% vollständig anzurechnen.

2.3 Im gleichen Sinn wies das Seco in seiner Mitteilung vom Juli 2010 darauf hin, dass mit dem Wegfall der verlängerten Höchstbezugsdauer am 31. Dezember 2011 wieder die alte Regelung, also eine Höchstbezugsdauer von 12 Monaten gelte. Unternehmen, die am 31. Dezember 2011 während 12 oder mehr Abrechnungsperioden Kurzarbeitsentschädigung bezogen hätten, verlören (damit) ihren Anspruch auf weitere Kurzarbeitsentschädigung (035-AVIG-Praxis 2010/26). Diese Verwaltungsbestimmung ist in Anlehnung an obige Ausführungen gesetzmässig. Auch hier kann nicht ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung gesagt werden, dass bereits ausgerichtete Kurzarbeitsentschädigungen während 12 und mehr Abrechnungsperioden während der Dauer des Stabilisierungsprogramms als nicht erfolgt zu betrachten und damit nicht zu zählen wären. Vielmehr sind die bereits geleisteten Zahlungen im Rahmen der ab dem 1. Januar 2012 wieder auflebenden Bestimmungen zu berücksichtigen. Eine Gleichbehandlung der Abs. 1^{bis} und 2 von Art. 35 AVIG ist damit gewährleistet.

3.

Weiter argumentiert die Beschwerdeführerin, dass ihr Antrag vom 9. Februar am 10. Februar ohne Einschränkung bewilligt worden sei. Hier sei die Informationspflicht verletzt worden. Im Bewilligungsschreiben habe jeder Hinweis gefehlt, dass ab Ende Februar die vierte Abrechnungsperiode überschritten werde (act. G 1). Zwar wird in den den Akten beiliegenden Formularen und Unterlagen tatsächlich nicht auf den höchstens während vier Abrechnungsperioden zulässigen Arbeitsausfall von mehr als 85% hingewiesen; gemäss der Broschüre des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements (EVD) zur Information für Arbeitgeber und



Arbeitgeberinnen bezüglich Kurzarbeitsentschädigung (Ausgabe 2011; Info-Service Arbeitslosenversicherung), welche auch im Internet abrufbar ist (vgl. <http://www.treffpunkt-arbeit.ch/publikationen/broschueren/>, S. 13, abgerufen am 22. November 2012) wird darüber aber kurz und klar informiert. Mit diesem Hinweis in der Informationsbroschüre hat die Verwaltung ihre gesetzliche Aufklärungs- und Beratungspflicht (vgl. Art. 27 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]) erfüllt.

4.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG)

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden

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