



Fall-Nr.: AVI 2015/73
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 14.12.2016
Entscheiddatum: 14.12.2016

Entscheid Versicherungsgericht, 14.12.2016

**Art. 31 Abs. 1 lit. b AVIG; Art. 32 Abs. 1 AVIG; Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG.
Kurzarbeitsentschädigung. Nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit
nachgewiesen, dass Arbeitsausfälle auf die Aufhebung des
Euromindestkurses zurückzuführen sind. Kein Anspruch auf
Kurzarbeitsentschädigung, da betriebsüblicher Arbeitsausfall (Entscheid des
Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 14. Dezember 2016, AVI
2015/73). Entscheid vom 14. Dezember 2016**

Besetzung

Versicherungsrichterinnen Marie Löhner (Vorsitz), Miriam Lendfers und Lisbeth Mattle
Frei; Gerichtsschreiber Daniel Furrer

Geschäftsnr.

AVI 2015/73

Parteien

A.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Fürsprecher Christoph A. Egli, Berneckerstrasse 26, Postfach 95, 9435
Heerbrugg,

gegen

Amt für Wirtschaft und Arbeit, Rechtsdienst,



St.Galler Gerichte

Davidstrasse 35, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegner,

Gegenstand

Kurzarbeitsentschädigung

Sachverhalt

A.

A.a Am 24. Juli 2015 meldete die A.____ AG beim Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons St. Gallen Kurzarbeit für den Gesamtbetrieb vom 10. August 2015 bis 9. November 2015 an. Als Grund gab sie an, der Beginn der Arbeiten auf einer zugesicherten Grossbaustelle sei verschoben worden, zudem seien einige Aufträge, bei denen sie mitoffertiert habe, an ausländische Unternehmen vergeben worden (act. G 3.1/A2).

A.b Mit Verfügung vom 28. Juli 2015 erhob das Amt für Arbeit Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung. Begründet wurde die ablehnende Haltung im Wesentlichen damit, dass Arbeitsverschiebungen, Bauverzögerungen oder kurzfristige Unterbrechungen in der Baubranche oft und wiederkehrende Erscheinungen seien. Es handle sich dabei um betriebs- und branchenübliche, saisonale und wiederkehrende Arbeitsausfälle, die nicht entschädigt werden könnten (act. G 3.1/A1).

A.c Mit Einsprache vom 24. August 2015 beantragt die A.____ AG, ihr sei die Kurzarbeitsentschädigung für den Zeitraum zwischen 24. August 2015 und 24. November 2015 zu gewähren. Die Veränderung des Zeitraumes für die beantragte Kurzarbeitsentschädigung ergebe sich dadurch, dass es der A.____ AG gelungen sei, durch Aufbietung letzter Reserven sowie durch den Anfall von einigen minimalen Arbeiten den Arbeitsausfall und damit den Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung auf den vorgenannten Zeitraum zu „verringern“. Sie macht geltend, der konkrete Arbeitsausfall sei weder branchen-, betriebs- oder berufsüblich, noch durch saisonale



St.Galler Gerichte

Schwankungen verursacht und gehöre nicht zum normalen Betriebsrisiko. Der ausserordentliche Arbeitsausfall sei auf den starken Franken zurückzuführen. Damit hätten sich das Angebot und die Preise in den grenznahen Gebieten wie dem Rheintal enorm verändert. Schweizer Unternehmen könnten aktuell kaum mit den Offerten von Unternehmen aus dem EU-Raum mithalten. Es sei erwiesen, dass die A.____ AG in letzter Zeit in einem grossen Ausmass Aufträge nicht erhalten habe, welche stattdessen an ausländische Unternehmen vergeben worden seien. Diese besonderen Einflüsse seien weder planbar, noch voraussehbar und auch nicht vermeidbar gewesen (act. G 3.1/A6).

A.d Mit Einspracheentscheid vom 22. September 2015 wies das Amt für Wirtschaft und Arbeit die Einsprache ab. Der vorübergehende Auftragseinbruch bei einer Plattenleger-firma, der mit einem Arbeitsausfall verbunden sei, gehöre bei einer Terminverschiebung zum betriebsüblichen Arbeitsausfall, der jeden Arbeitgeber der Baubranche treffen könne, es müsse von einem normalen Betriebsrisiko ausgegangen werden. Die auf die Aufgabe des Mindestkurses des Schweizer Frankens gegenüber dem Euro zurückzuführenden Arbeitsausfälle könnten einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung begründen. Vorliegend sei jedoch ein massiver vorübergehender Umsatzrückgang im Zeitraum vom 10. August 2015 bis 9. November 2015 wegen der seit längerer Zeit bestehenden aus-ländischen Konkurrenzsituation nicht dargelegt. Es sei ein sehr stark schwankender monatlicher Umsatz seit zwei Jahren feststellbar, weshalb der vorübergehende Umsatzrückgang nicht auf die Frankenstärke, sondern überwiegend auf den verschobenen Termin für eine Grossbaustelle zurückgeführt werden könne (act. G 3.1/A12).

B.

B.a Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die vorliegend zu beurteilende Beschwerde vom 23. Oktober 2015. Die Beschwerdeführerin beantragt unter Kosten- und Entschädigungsfolgen ihr sei Kurzarbeitsentschädigung für den Zeitraum zwischen 24. August 2015 und 24. November 2015 zu gewähren und die entsprechende Kurzarbeitsentschädigung samt Verzugszins auszurichten. Es sei der Fall zur Berechnung der Kurzarbeitsentschädigung umfassend den Zeitraum vom 24. August 2015 bis 24. November 2015 an den Beschwerdegegner zurückzuweisen. Die



St.Galler Gerichte

Beschwerdeführerin habe zahlreiche Absagen erhalten, was nicht dem Geschäftsverlauf entspreche. Sie habe noch nie derartige Preisdrückereien erlebt, wie sie sich gestützt auf das sich verschlechterte Wechselkursverhältnis zwischen Schweizer Franken und Euro ereignet hätten. Die monatlichen Umsatzenschwankungen würden mit der Bezahlung der Rechnungen zusammenhängen, daraus würden sich jedoch keine Rückschlüsse auf die Beschäftigung innerhalb des Betriebs ziehen lassen. Die Gründe für den Arbeitsausfall würden am starken Druck der Vorarlberger Konkurrenz liegen. Dies sei eine aussergewöhnliche Situation und gehöre nicht zum betriebsüblichen Arbeitsausfall und schon gar nicht zum normalen Betriebsrisiko (act. G 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 17. November 2015 beantragt der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung wurde auf den Einspracheentscheid verwiesen (act. G 3).

B.c Auf Nachfrage des Gerichts (act. G 8) teilte die kantonale Arbeitslosenkasse mit, die Beschwerdegegnerin habe nie eine Kurzarbeitsabrechnung eingereicht (act. G 9). Daraufhin teilte das Gericht der Beschwerdeführerin mit, dass somit zum aktuellen Zeitpunkt ein allfälliger Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung verwirkt und die Sache mangels Rechtsschutzinteresse abzuschreiben wäre (act. G 10). Mit Schreiben vom 6. Oktober 2016 gab die Beschwerdeführerin an, dass sie die entsprechenden Stundenlisten eingereicht habe, und legte die eingereichten Schreiben bei (act. G 11). Der Beschwerdegegner liess sich dazu trotz Aufforderung des Gerichts (act. G 12) nicht vernehmen.

Erwägungen

1.

Die Beschwerdeführerin reichte beim Beschwerdegegner mit Schreiben vom 29. Oktober 2015 und vom 9. Dezember 2015 Zeit- und Urlaubskontingente ihrer Mitarbeiter ein, um die Rechtsnachteile einer verspäteten Meldung zu vermeiden (act. G 11.1 f.). Damit kann das Rechtsschutzinteresse nicht ausgeschlossen werden und auf die Beschwerde ist einzutreten.



2.

2.1 Arbeitnehmende, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, haben Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn unter anderem der Arbeitsausfall anrechenbar und 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 Insolvenzentschädigung [AVIG; SR 837.0]). Ein Arbeitsausfall ist anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG) und wenn er zudem je Abrechnungsperiode mindestens 10% der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmenden des Betriebes normalerweise insgesamt geleistet werden (Art. 32 Abs. 1 lit. b AVIG). Ein auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführender und an sich grundsätzlich anrechenbarer Arbeitsausfall gilt jedoch dann nicht als anrechenbar, wenn er durch betriebsorganisatorische Massnahmen wie Reinigungs-, Reparatur- oder Unterhaltsarbeiten sowie andere übliche und wiederkehrende Betriebsunterbrechungen oder durch Umstände verursacht wird, die zum normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers gehören (Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG). Ebenfalls nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, wenn er branchen-, berufs- oder betriebsüblich ist oder durch saisonale Beschäftigungsschwankungen verursacht wird (Art. 33 Abs. 1 lit. b AVIG). Damit will das Gesetz vor allem regelmässig wiederkehrende Arbeitsausfälle von der Kurzarbeitsentschädigung ausschliessen (BGE 121 V 374 E. 2a mit Hinweisen; ARV 1999 Nr. 10 S. 50 E. 2).

2.2 Vorübergehend ist ein Arbeitsausfall dann, wenn mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit voraussehbar ist, dass der Betrieb innert nützlicher Frist wieder zur vollen Beschäftigung zurückkehren kann. Davon ist auszugehen, wenn nicht konkrete Anhaltspunkte die gegenteilige Schlussfolgerung zulassen. Die Verhältnisse sind im Zeitpunkt der angefochtenen Einspruchsverfügung prospektiv zu beurteilen. Weil zu diesem Zeitpunkt oft nur Mutmassungen über die weitere Entwicklung angestellt werden können und sich entsprechende Beurteilungskriterien kaum finden lassen, ist die Prognose zurückhaltend zu stellen und im Zweifel davon auszugehen, dass der Arbeitsausfall vorübergehender Natur ist und mit der Kurzarbeitsentschädigung die Arbeitsplätze erhalten werden können (THOMAS NUSSBAUMER,



Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. Basel 2016, Rz 472; BGE 121 V 373 E. 2a).

2.3 Der Begriff der wirtschaftlichen Gründe im Sinne von Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG ist nach Lehre und Rechtsprechung weit auszulegen. Wirtschaftliche Gründe liegen einerseits vor, wenn die Nachfrage nach den normalerweise von einem Betrieb angebotenen Gütern und Dienstleistungen zurückgeht, und andererseits, wenn Faktoren angesprochen sind, die entweder durch den Markt beeinflusst werden oder sich auf die Stellung eines Produktes auf dem Markt auswirken. Darunter können auch behördliche Massnahmen verstanden werden, wie bei Preiserhöhungen eines Produkts zufolge Wegfalls von Subventionen (BGE 128 V 307 E. 3a; NUSSBAUMER, a.a.O., N 479).

2.3.1 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 auf Grund der mit der spezifischen Unternehmertätigkeit verbundenen besonderen Verhältnisse zu bestimmen (BGE 119 V 500 E. 1 mit Hinweisen; ARV 2000 Nr. 10 S. 57 f. E. 4b). Dabei kommt dem Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit massgebende Bedeutung zu. So gehören Arbeitsausfälle, die jeden Arbeitgeber treffen können, zum normalen Betriebsrisiko. Lediglich wenn sie ausserordentlicher oder aussergewöhnlicher Natur sind, sind sie anrechenbar und damit entschädigungsberechtigt.

Beschäftigungsschwankungen aufgrund verstärkter Konkurrenzsituation wie auch Arbeitsausfälle im Baugewerbe, welche wegen mangelnder Zahlungsfähigkeit des Bauherrn oder wegen hängiger Einspracheverfahren zu Verzögerungen führen, stellen daher normales Betriebsrisiko dar (NUSSBAUMER, a.a.O., N 485).

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin begründet den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung einerseits mit der Verschiebung zugesicherter Arbeiten auf einer Grossbaustelle von



Mitte September 2015 auf Ende/Mitte November 2015 sowie damit, dass bei vielen Offerten kein Abschluss habe erreicht werden können, da die Aufträge an ausländische Firmen vergeben worden seien (act. G 3.1/A2). Dies sei auf den starken Franken zurückzuführen, weshalb Schweizer Unternehmen im grenznahen Gebiet (Rheintal) kaum mehr mit den Preisen der Offerten von Unternehmen insbesondere aus dem Vorarlberg mithalten könnten.

3.2 Terminverschiebungen im Baugewerbe auf Wunsch des Auftraggebers oder allenfalls auch aus anderen Gründen, welche von dem mit der Ausführung von Arbeiten beauftragten Unternehmen nicht zu vertreten sind, gelten im Baugewerbe als nichts Aussergewöhnliches und sind demzufolge branchenüblich.

Beschäftigungsschwankungen aufgrund verstärkter Konkurrenzsituation stellen im Baugewerbe ein normales Betriebsrisiko dar. Diese auf das Bauhauptgewerbe anwendbare Rechtsprechung gilt sinngemäss auch für das Baunebengewerbe. Das Gesagte gilt auch bei einer angespannten, rezessiven Wirtschaftslage und dem damit verbundenen Risiko, dass die Möglichkeit, andere Aufträge vorzuziehen, nicht mehr oder nur in eingeschränktem Masse besteht (ERWIN MURER/HANS-ULRICH STAUFFER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Aufl., Art. 33, S. 219 ff.).

3.3 Die Beschwerdeführerin führt diesbezüglich aus, die vom Beschwerdegegner vertretene Auffassung, Terminverschiebungen gehörten zum üblichen Arbeitsausfall in der Plattenlegerbranche, sei nicht zu hören. Es sei notorisch, dass in der gesamten Baubranche des Rheintals die Tieflohnkonkurrenz aus dem benachbarten Vorarlberg zu schaffen mache. Dies sei eine aussergewöhnliche Situation (act. G 1, S. 3 f.).

3.4 Inwiefern die Konkurrenz aus dem Vorarlberg einen Zusammenhang mit der Terminverschiebung haben soll, ist nicht ersichtlich, geht es doch vorliegend um eine Verschiebung der Arbeitsausführung eines Grossauftrages um zwei bis drei Monate und nicht darum, dass die entsprechenden Arbeiten an einen günstigeren ausländischen Konkurrenten vergeben worden wären. Auch die allenfalls durch die Wechselkursproblematik akzentuierte Konkurrenzsituation mit ausländischen



Mitbewerbern und der allfälligen Einschränkungen der Möglichkeit, andere Aufträge vorzuziehen, ändert daran nichts (vgl. E. 3.2).

3.5 Die von der Beschwerdeführerin ursprünglich für den Anspruch von Kurzarbeitsentschädigung vorgebrachte Verschiebung zugesicherter Arbeiten auf einer Grossbaustelle fällt somit unter das normale Betriebsrisiko im Baugewerbe und rechtfertigt vorliegend keinen Kurzarbeitsentschädigungsanspruch.

4.

4.1 Bezüglich der Wechselkursproblematik ist festzuhalten, dass die Schwankungen der Devisenkurse grundsätzlich zu den normalen Risiken eines Betriebs gehören. Das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO hielt in der Weisung vom 27. Januar 2015 jedoch fest, die Folgen des Entscheids der Schweizerischen Nationalbank, die seit 2011 zur Stabilisierung des Schweizer Franken bestehende Kursuntergrenze von Fr. 1.20 für 1 Euro aufzuheben, seien als aussergewöhnlich zu erachten. Deshalb könne für darauf zurückzuführende Arbeitsausfälle ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung geltend gemacht werden. Es sei jedoch darauf zu achten, dass bei einem Umsatzrückgang ohne Arbeitsausfälle kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bestehe.

4.2 Bei der Weisung des SECO handelt es sich um eine Verwaltungsweisung, die sich an die Durchführungsstellen richtet und für das Versicherungsgericht nicht verbindlich ist. Dieses soll sie jedoch bei seiner Entscheidung berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulässt. Das Versicherungsgericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von der Verwaltungsweisung ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellt. Es wird dadurch dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 133 V 450 E. 2.2.4; BGE 133 V 346 E. 5.4.2, je mit Hinweisen).

4.3 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sie in einem grossen Ausmass Aufträge nicht erhalten habe, welche stattdessen an ausländische Unternehmen vergeben worden seien. Diesbezüglich reichte sie mit der Einsprache zwei abgelehnte



Offerten vom 21. April 2015 über Fr. 33'049.85 bzw. Fr. 15'458.40 ein (act. G 3.1/A4). In der Folge reichte die Beschwerdeführerin zwei weitere Offerten vom 8. Juni 2015 und 12. August 2015 über Fr. 132'091.30 bzw. Fr. 6'660.20 ein, bei welchen sie ebenfalls eine Absage erhalten habe (act. G 3.1/A8). Mit Schreiben vom 16. September 2015 reichte die Beschwerdeführerin Fotos ein, welche ein Fahrzeug mit österreichischem Kennzeichen und dem Aufkleber eines Konkurrenzunternehmens zeigen, welches angeblich an der Baustelle betreffend die Offerte vom 12. August 2015 gesehen worden sei (act. G 3.1/A11). Absagen auf Offerten würden von der Beschwerdeführerin nicht aufbewahrt, zudem habe sich der Geschäftsführer derart über die Absagen geärgert, dass er diese gleich dem Aktenvernichter übergeben habe (act. G 1, S. 3).

4.4 Aus den vorliegenden Unterlagen geht nicht klar hervor, dass die Beschwerdeführerin aufgrund der Wechselkursproblematik wesentliche Auftragseinbussen zu verzeichnen hatte. Absagen bei getätigten Offerten gehören in der Baubranche zum Alltag. Aus den vier eingereichten Offerten kann demzufolge nichts abgeleitet werden, zumal auch nicht ersichtlich ist, ob die Arbeiten an ausländische oder an inländische Konkurrenten vergeben wurden. Selbst bei dem auf den Fotos abgebildeten Konkurrenzunternehmen scheint ein schweizerisches Unternehmen beteiligt zu sein. Auch wenn der Geschäftsführer der Beschwerdegegnerin glaubwürdig darlegen könnte, dass überdurchschnittlich viele Offerten abgelehnt worden seien, wäre damit noch nicht nachgewiesen, dass dies auf die Wechselkursproblematik zurückzuführen ist.

4.5 Obwohl die Schweizerische Nationalbank den Euromindestkurs von Fr. 1.20 am 15. Januar 2015 aufhob, sind bei der Beschwerdeführerin bis zur Kurzarbeitsentschädigungsanmeldung im Juli 2015 keine Umsatzeinbussen ersichtlich. Der durchschnittliche monatliche Umsatz in den ersten sechs Monaten des Jahres 2015 lag bei Fr. 291'470.66 verglichen mit einem durchschnittlichen Monatsumsatz von Juli 2013 bis Ende 2014 von Fr. 258'278.59. Selbst wenn eine gewisse Verzögerung der Auswirkungen der Aufhebung des Euromindestkurses berücksichtigt wird, sprechen die Umsatzzahlen gegen einen plötzlichen Arbeitsausfall aus Wechselkursgründen.



4.6 Zudem gab die Beschwerdeführerin bei der Anmeldung zur Kurzarbeitsentschädigung bereits an, dass sie ab Mitte/Ende November 2015 wieder mehrere Grossaufträge erhalten werde (vgl. act. G 3.1/A2). Somit scheint vorliegend, trotz der wohl verschärften Konkurrenzsituation aufgrund der Aufhebung des Euromindestkurses, die Verschiebung des Grossauftrags von Mitte September 2015 auf Mitte/Ende November 2015 der zentrale Grund für die Arbeitsausfälle bei der Beschwerdegegnerin zu sein, da sowohl vorher als auch nachher offensichtlich entsprechende Aufträge vorhanden waren.

4.7 Insgesamt ist nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen, dass Arbeitsausfälle bei der Beschwerdeführerin auf die Aufhebung des Euromindestkurses der Schweizerischen Nationalbank zurückzuführen sind. Somit ist auch diesbezüglich kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung gegeben.

5.

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

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.