

## **BGer C\_120/2006 vom 1. Mai 2007**

Bundesgericht, 2007-05-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_C\\_120\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_C_120_2006)

FR: TF C\_120/2006 du 1 mai 2007

IT: TF C\_120/2006 del 1 maggio 2007

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach OG ( Art. 132 Abs. 1 BGG ; BGE 132 V 393 E. 1.2 S. 395).

#### **E. 2**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin für den Monat Juni 2002 Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung zugunsten ihrer Arbeitnehmer hat.

##### **E. 2.1**

Nach Art. 31 Abs. 1 lit. d AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass ihre Arbeitsplätze durch Kurzarbeit erhalten werden können. Beabsichtigt ein Arbeitgeber, für seine Arbeitnehmer Kurzarbeitsentschädigung geltend zu machen, so muss er dies der kantonalen Amtsstelle mindestens zehn Tage vor Beginn der Kurzarbeit schriftlich melden ( Art. 36 Abs. 1 Satz 1 AVIG [Voranmeldung von Kurzarbeit]). Gemäss Art. 38 Abs. 1 AVIG macht der Arbeitgeber den Entschädigungsanspruch seiner Arbeitnehmer sodann innert dreier Monate nach Ablauf jeder Abrechnungsperiode für den gesamten Betrieb bei der von ihm bezeichneten Kasse geltend. Als Abrechnungsperiode gilt ein Zeitraum von einem Monat oder von vier zusammenhängenden Wochen ( Art. 32 Abs. 5 AVIG ). Die Frist zur Geltendmachung eines Entschädigungsanspruchs beginnt mit dem ersten Tag nach der Abrechnungsperiode ( Art. 38 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 61 AVIV ). Entschädigungen, die der Arbeitgeber nicht fristgemäss ( Art. 38 Abs. 1 AVIG ) geltend macht, werden ihm nicht vergütet ( Art. 39 Abs. 3 AVIG ).

##### **E. 2.2.1**

Bei der dreimonatigen Frist zur Geltendmachung der Kurzarbeitsentschädigung gemäss Art. 38 Abs. 1 AVIG handelt es sich um eine Verwirkungsfrist, die weder gehemmt noch unterbrochen werden kann, in sinngemässer Anwendung von Art. 35 OG und Art. 24 VwVG aber einer Wiederherstellung bei unverschuldeter Säumnis zugänglich ist ( BGE 124 V 75 E. 4b/bb S. 80 in fine f., 114 V 123; Urteile C 26/01 vom 15. Januar 2003, E. 2.4, publ. in: ARV 2003 Nr. 27 S. 251, und C 38/92 vom 2. Dezember 1992, E. 1b, publ. in: ARV 1993/1994 Nr. 4 S. 29; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. aktualisierte und ergänzte Auflage, Basel 2007, Rz 521). Die versäumte Frist kann wiederhergestellt werden, wenn der Gesuchsteller oder sein Vertreter durch ein unverschuldetes Hindernis abgehalten worden ist, innert der Frist zu handeln, und binnen

zehn Tagen nach Wegfall des Hindernisses unter Angabe desselben die Wiederherstellung verlangt und die versäumte Rechtshandlung nachholt ( Art. 35 Abs. 1 OG ; vgl. auch Art. 24 VwVG ).

### **E. 2.2.2**

Da vorliegend der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung für den Monat Juni 2002 und dabei insbesondere die Geltendmachung des Anspruchs innert der Dreimonatsfrist bis Ende September 2002 bzw. die Wiederherstellung dieser Frist zu beurteilen ist, finden die auf 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Bestimmungen des ATSG, insbesondere dessen Art. 39 Abs. 1 (Einhaltung der Fristen) und Art. 41 Abs. 1 (Wiederherstellung der Frist), entsprechend den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln ( BGE 130 V 445 E. 1.2.1 [mit Hinweisen] S. 447) keine Anwendung. Für den Verfahrensausgang ist dies jedoch insofern von untergeordneter Bedeutung, als mit der Einführung des ATSG in diesem Bereich ohnehin keine Neuerungen geschaffen werden sollten, sondern lediglich eine einheitliche Regelung der bisherigen Praxis beabsichtigt wurde (in HAVE 2004 S. 317 zusammengefasstes Urteil C 272/03 vom 9. Juli 2004, E. 1 [mit weiteren Hinweisen]).

### **E. 3**

In tatsächlicher Hinsicht ist unbestritten und erstellt, dass die Beschwerdeführerin am 4. Oktober 2002 einen Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung für den Monat Juni 2002 gestellt hat, welcher am 7. Oktober 2002 - und damit nach Ablauf der in Art. 38 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 61 AVIV verankerten Dreimonatsfrist - bei der Arbeitslosenkasse eingetroffen ist.

#### **E. 3.1**

In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird unter Bezugnahme auf Art. 34 Abs. 1 lit. b OG , Art. 22a lit. b VwVG sowie Art. 38 Abs. 4 lit. b ATSG , welche allesamt den Fristenstillstand regeln, vorab geltend gemacht, die Frist zur Einreichung des Antrags auf Kurzarbeitsentschädigung habe in der Zeit vom 15. Juli bis 15. August 2002 still gestanden, weshalb sie erst Ende Oktober 2002 abgelaufen und mit Eingabe vom 4./7. Oktober 2002 gewahrt worden sei.

#### **E. 3.2.1**

Entsprechend ihrer Funktion, das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungsverfahren zu regeln, beziehen sich die Fristbestimmungen des ATSG (ebenso wie diejenigen des VwVG [ BGE 102 V 112 E. 2b S. 116] und des OG [ BGE 101 II 86 E. 2 S. 88]) einzig auf die verfahrensrechtlichen Fristen, nicht aber auf jene des materiellen Rechts. Die grundsätzliche Anwendbarkeit von Art. 38 Abs. 4 ATSG - wie auch diejenige der Art. 34 Abs. 1 OG und Art. 22a VwVG - hängt demzufolge davon ab, ob die in Frage stehende Frist materiell- oder verfahrensrechtlichen Charakter hat. Dies entscheidet sich danach, ob die Nichteinhaltung der Frist die konkreten materiellrechtlichen Beziehungen beeinflusst oder ob sie sich stattdessen verfahrensrechtlich auswirkt, indem ein in unveränderter Weise bestehender Anspruch nicht mehr gleichermassen geltend gemacht werden kann (Urteile C 108/06 vom 14. August 2006, E. 4.2, publ. in: ARV 2006 S. 264, und K 26/05 vom 28. Juli 2005, E. 3.5 [mit weiteren Hinweisen], publ. in: RKUV 2005 Nr. KV 337 S. 295).

#### **E. 3.2.2**

Im Rahmen des zuvor zitierten Urteils C 108/06 wurde festgestellt, dass die 60-tägige Frist zur Geltendmachung des Anspruchs auf Insolvenzenschädigung gemäss Art. 53 Abs. 1 AVIG zufolge ihres Verwirkungscharakters nicht die verfahrens- sondern die materiellrechtliche Ebene beschlägt, weshalb der Fristenstillstand nach Art. 38 Abs. 4 ATSG - und damit auch nach Art. 34 Abs. 1 lit. b OG und Art. 22a lit. b VwVG - keine Anwendung findet. Dasselbe hat, da deren Nichtbeachtung ebenfalls die Verwirkung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung zur Folge hat (vgl. E. 2.2.1 hievore) und diese daher Teil des materiellen Rechts bildet, für die Frist gemäss Art. 38 Abs. 1 AVIG zu gelten.

Die Berechnung ohne Berücksichtigung des Fristenstillstandes führt zum Ergebnis, dass der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung vorliegend erst nach Ablauf der massgeblichen dreimonatigen Frist und somit verspätet geltend gemacht worden ist. Dieses Ergebnis resultierte nach dem Gesagten selbst für den Fall, dass das ATSG, wie in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgebracht, mindestens auf dem Wege der Vorwirkung auf die hier zu beurteilende Konstellation anzuwenden wäre (vgl. dazu E. 2.2.2 hievore).

#### **E. 4**

Zu prüfen ist im Weiteren, ob allenfalls ein Fristwiederherstellungsgrund gegeben ist.

##### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin führt in diesem Zusammenhang an, dass es ihr zufolge krankheitsbedingter Absenzen diverser, Kurzarbeit leistender Arbeitnehmer, der vom 22. Juli bis 2. August 2002 dauernden Betriebsferien sowie der Ferienabwesenheit (vom 9. bis 30. September 2002) des für die Beschaffung der massgeblichen Abrechnungsunterlagen zuständigen Mitarbeiters unverschuldetermassen nicht möglich gewesen sei, den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung fristgerecht geltend zu machen.

##### **E. 4.2**

Den Akten ist zu entnehmen, dass bei sieben Angestellten der Beschwerdeführerin, welche im Juni 2002 von Kurzarbeit betroffen waren, in den Monaten August/September 2002 Krankheitsabsenzen zu verzeichnen waren. Aus den sich in den Unterlagen befindenden Arztzeugnissen geht jedoch auch hervor, dass - mit einer Ausnahme (T. \_\_\_\_\_) - alle betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter spätestens ab der zweiten Hälfte September 2002 zumindest wieder teilarbeitsfähig waren (B. \_\_\_\_\_: ab 15. September 2002 voll arbeitsfähig, H. \_\_\_\_\_: ab 14. September 2002 voll arbeitsfähig, L. \_\_\_\_\_: ab 7. September 2002 voll arbeitsfähig, P. \_\_\_\_\_: ab 7. September 2002 voll arbeitsfähig, R. \_\_\_\_\_: ab 24. September 2002 voll arbeitsfähig, N. \_\_\_\_\_: ab 23. September 2002 zu 50 % arbeitsfähig). Ferner ist aktenkundig, dass die Monatsjournale (Zeitausweise) für den Monat Juni 2002 am 11. September 2002 ausgedruckt wurden, weshalb mit dem kantonalen Gericht davon ausgegangen werden kann, dass die entsprechenden Angaben bereits in jenem Zeitpunkt - und damit während der laufenden Frist gemäss Art. 38 Abs. 1 AVIG vorlagen - und, wie dargelegt, von der Mehrheit der betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auch vor Ende September 2002 verifiziert sowie visiert werden konnten. Selbst wenn zugunsten der Beschwerdeführerin angenommen wird, dass es ihr auf Grund der innerbetrieblichen Abläufe und Abrechnungsmodalitäten (Datenverarbeitung etc.) nicht möglich war, die erforderlichen, die Arbeitszeiterfassung des Monats Juni 2002 betreffenden Unterlagen bis zum Beginn der Betriebsferien am 22. Juli 2002 erhältlich zu machen und abgabegerecht aufzubereiten (Kontrolle und Unterschrift durch den jeweiligen

Angestellten), wäre es angesichts der beschriebenen Verhältnisse jedenfalls zumutbar gewesen, dass sie die Dokumente zur Geltendmachung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung im Laufe der zweiten Hälfte des Monats September 2002 bereinigt und noch innerhalb der Dreimonatsfrist bei der zuständigen Behörde eingereicht hätte.

#### **E. 4.2.1**

Daran vermag der Umstand, dass der im Monat Juni 2002 ebenfalls von Kurzarbeit betroffene Mitarbeiter T.\_\_\_\_\_ erst ab 13. Oktober 2002 wieder zu 50 % arbeitsfähig war, nichts zu ändern. Zum einen hätte die Verifikation des auch in seinem Fall am 11. September 2002 ausgedruckten Juni-Monatsjournals samt Unterschriftenleistung auf postalischem Wege erfolgen können, ist doch nicht anzunehmen, dass eine ab 26. August 2002 bescheinigte, gemäss Angaben der Arbeitgeberin auf eine Grippeerkrankung zurückzuführende Arbeitsunfähigkeit ein diesbezügliches Vorgehen ab Mitte September 2002 verunmöglicht hätte. Zudem wäre es auch statthaft gewesen, die entsprechenden Formulare, welchen es Ende September 2002 lediglich noch an der Überprüfung und Bestätigung durch T.\_\_\_\_\_ fehlte, vorerst mit dieser als entschuldigbar und nicht gravierend zu bezeichnenden Unvollständigkeit fristgerecht bei der Arbeitslosenkasse aufzulegen und, nachdem der Mitarbeiter wieder teilweise genesen war, die Akten im Rahmen einer Nachfristansetzung nachträglich zu komplettieren (vgl. Art. 38 Abs. 3 in fine AVIG). Im Übrigen wurden der Beschwerdegegnerin alle Zeitausweise, Lohnangaben und Abrechnungen mit vom 4. Oktober 2002 datiertem Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung eingereicht (samt unterschrieben bestätigtem Monatsjournal des T.\_\_\_\_\_), womit widerlegt ist, dass die Angaben des genannten Mitarbeiters frühestens am 14. Oktober 2002 (Montag) von diesem hätten kontrolliert werden können.

#### **E. 4.2.2**

Ebenso wenig begründet die vom 9. bis 30. September 2002 dauernde ferienbedingte Abwesenheit des gemäss Organigramm der Beschwerdeführerin (vom 23. Januar 2002) für die Bereiche "Qualitätswesen" sowie "Technik" und, laut Angaben der Beschwerdeführerin, für die Kurzarbeits-Abrechnungen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Firma zuständigen E.\_\_\_\_\_ die Wiederherstellung der versäumten Frist. Rechtsprechungsgemäss darf bei einem als juristischer Person konstituierten Arbeitgeber - anders als bei einem Einzelunternehmer - grundsätzlich verlangt werden, dass bei auf Krankheit zurückzuführendem Ausfall eines Angestellten entsprechende organisatorische Vorkehrungen getroffen werden (Urteil C 272/03 vom 9. Juli 2004, E. 2.2 [mit Hinweis], zusammengefasst wiedergegeben in: HAVE 2004 S. 317). Dies hat erst Recht bei einer vermutungsweise seit längerer Zeit geplanten Ferienabwesenheit zu gelten, zumal diesfalls wohl stets angenommen werden kann, dass ein Stellvertreter benannt wird, der sich um die wichtigsten anstehenden Arbeiten kümmert. Diesem Grundsatz kommt umso mehr Bedeutung zu, wenn, wie im Fall der Beschwerdeführerin, die Arbeitsteilung im Betrieb klar strukturiert, das heisst während der Ferienabsenz anfallende Tätigkeiten nicht ohne weiteres von einer anderen Person erledigt werden, und eine ablaufende Frist zu gewärtigen ist. Es ist somit zu erwarten und als zumutbar anzusehen, dass E.\_\_\_\_\_ die mit der Debitoren-, Kreditoren-, Lohn- und Finanzbuchhaltung betraute sowie für das Personal zuständige S.\_\_\_\_\_ nach deren Rückkehr aus den Ferien am 19. August 2002 und vor seinem eigenen Ferienantritt am 9. September 2002 hinsichtlich der einzureichenden Unterlagen instruiert und das Vorgehen koordiniert hätte. Der Hinweis, dass die

Buchhalterin vom 19. bis 26. August 2002 mit der Erstellung der Lohnabrechnungen und daraufhin mit der Aufarbeitung von Pendenzen, welche sich während ihrer Ferienabwesenheit angehäuft hätten, beschäftigt gewesen sei, vermag zu keiner anderen Schlussfolgerung zu führen, stellt eine betrieblich bedingte Arbeitsüberlastung doch keinen Rechtfertigungsgrund für die Nichteinhaltung einer Frist dar, mit welcher ein Leistungsanspruch geltend gemacht wird (in BGE 114 V 123 nicht veröffentlichte E. 4a [mit Hinweisen] des Urteils C 122/87 vom 21. Juni 1988, publ. in: ARV 1988 Nr. 17 S. 125; bestätigt u.a. mit Urteil C 13/06 vom 20. Juni 2006, E. 3.2 mit Hinweisen). Zu beachten gilt es hierbei überdies, dass die den Monat Juni 2002 betreffenden Arbeitszeitjournale am 11. September 2002 ausgedruckt und von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, soweit datiert, am 11., 12., 13., 16., 26. und 30. September 2002 unterschriftlich bestätigt wurden. Da sich E. \_\_\_\_\_ zu jenem Zeitpunkt in den Ferien befand, wurde diese Kontrolle durch ein anderes Firmenmitglied - wahrscheinlich S. \_\_\_\_\_ - in die Wege geleitet. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, die Präsenz von E. \_\_\_\_\_ sei zur Ausführung dieser Tätigkeit unabdingbar gewesen, erscheint vor diesem Hintergrund wenig glaubhaft.

#### **E. 4.2.3**

Die eventualiter geforderte Abnahme weiterer Beweise erweist sich insofern als obsolet, als weder die Krankheitsabsenz der aufgeführten, von Kurzarbeit betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter noch die Ferienabwesenheiten von S. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ angezweifelt werden.

#### **E. 4.3**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin die dreimonatige Frist nach Art. 38 Abs. 1 AVIG verpasst und keine entschuldbaren Gründe ersichtlich sind, die eine Fristwiederherstellung rechtfertigten. Der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für die Dauer des Monats Juni 2002 hat demnach als verwirkt zu gelten. Bei diesem Ergebnis braucht die Frage, ob das am 22. Oktober 2002 eingereichte Wiederherstellungsgesuch überhaupt innerhalb der hierfür erforderlichen zehntägigen Frist erfolgt ist, mit der Vorinstanz nicht abschliessend beantwortet zu werden.

#### **E. 5**

Da die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen im Streite steht, sind keine Gerichtskosten zu erheben ( Art. 134 OG ; vgl. u.a. Urteile C 272/03 vom 9. Juli 2004, E. 3, zusammengefasst wiedergegeben in HAVE 2004 S. 317, und C 13/06 vom 20. Juni 2006).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.