

## **BGer C\_219/1999 vom 28. April 2000**

Bundesgericht, 2000-04-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_C\\_219\\_1999](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_C_219_1999)

FR: TF C\_219/1999 du 28 avril 2000

IT: TF C\_219/1999 del 28 aprile 2000

### **Erwägungen**

#### **E. 22**

Dezember 1998 wetterbedingte Arbeitsausfälle für die Tage vom 8.-11. und 14.-18. Dezember 1998, da infolge Schnee und Frost die Planie des eingebauten Mergelbelages nicht habe erstellt werden können und eine Fortsetzung der Arbeiten erst möglich sei, wenn der Mergel aufgetaut und vollständig abgetrocknet sei. Gegen die beantragte Auszahlung von Schlechtwetterentschädigung erhob die kantonale Amtsstelle am 11. Januar 1999 teilweise Einspruch mit der Begründung, die ab 14. Dezember 1998 gemeldeten Arbeitsausfälle seien nicht unmittelbar durch das Wetter verursacht worden.

B.- Die hiegegen erhobene Beschwerde wies die Kantonale Schiedskommission für Arbeitslosenversicherung Basel-Stadt mit Entscheid vom 29. April 1999 ab.

C.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die T. \_\_\_\_\_ AG die Aufhebung der vorinstanzlich bestätigten Einspruchsverfügung und die Ausrichtung der Schlechtwetterentschädigung für die Tage vom 14.-18. Dezember 1998.

Während die kantonale Amtsstelle auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst, hat sich das Staatssekretariat für Wirtschaft nicht vernehmen lassen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in Erwerbszweigen, welche der Bundesrat in die Liste gemäss Art. 65 Abs. 1 AVIV aufgenommen hat, haben Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung, wenn u.a. ein anrechenbarer Arbeits-

ausfall entstanden ist ( Art. 42 Abs. 1 lit. b AVIG ). Der Arbeitsausfall ist nach Art. 43 Abs. 1 AVIG dann anrechenbar, wenn er - nebst einer weiteren Anspruchsvoraussetzung - ausschliesslich durch das Wetter verursacht wird (lit. a) und die Fortführung der Arbeiten trotz genügender Schutzvorkehrungen technisch unmöglich oder wirtschaftlich unvertretbar ist oder den Arbeitnehmern nicht zugemutet werden kann (lit. b). Der Arbeitsausfall ist u.a. insbesondere dann nicht anrechenbar, wenn er nur mittelbar auf das Wetter zurückzuführen ist (Kundenausfälle, Terminverzögerungen; Art. 43a lit. a AVIG ).

2.- Streitig und zu prüfen ist zunächst, ob die Beschwerdeführerin überhaupt zu den entschädigungsberechtigten Erwerbszweigen gehört.

a) Während die kantonale Amtsstelle bei ihrer Einspruchsverfügung stillschweigend vom Vorliegen eines entschädigungsberechtigten Erwerbszweiges ausgegangen ist, hat die kantonale Schiedskommission unter Hinweis auf Art. 65 Abs. 1 AVIV die Subsumtion unter den Tiefbau geprüft und verneint. Die Beschwerdeführerin demgegenüber macht geltend, sie falle unter den Zweig des Landschaftsgartenbaus.

b) Nach der Rechtsprechung ist die Liste der anspruchsberechtigten Erwerbszweige in Art. 65 Abs. 1 AVIV abschliessend ( BGE 111 V 394 Erw. 3 und 4, bestätigt in BGE 115 V 157 Erw. 1b; ARV 1989 Nr. 2 S. 63 Erw. 1b; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. Soziale Sicherheit, Rz 451). Eine allfällige Subsumtion und daraus resultierende Berechtigung zum Bezug von Schlechtwetterentschädigung hängt nicht von der Art der einzelnen Verrichtungen, sondern vom Charakter des Betriebs ab, in welchem die entsprechende Tätigkeit erfolgt. Das Abstellen allein auf die im Einzelfall vorgenommene Arbeit würde den mit der Verordnungsbestimmung gesetzten Rahmen sprengen und zu einer vom

Gesetzgeber nicht gewollten und unpraktikablen Ausweitung des Anspruchs führen ( BGE 111 V 394 Erw. 3; Nussbaumer, a.a.O., Rz 455). Zu beachten ist, dass es dem Gesetzgeber darum ging, zu verhindern, dass die Arbeitslosenversicherung jede Art schlechtwetterbedingter Arbeitsverhinderung entschädigen muss ( BGE 111 V 397 Erw. 4c) und der Bundesrat dementsprechend die Schlechtwetterentschädigung in der erwähnten Liste von Art. 65 Abs. 1 AVIV restriktiv regeln wollte. Dabei war er gestützt auf die Delegationsnorm nach Art. 42 Abs. 2 AVIG unter Beachtung der durch das Willkürverbot gesetzten Grenzen grundsätzlich frei, Erwerbszweige von der Liste auszuschliessen, welche an sich mit guten Gründen als listenwürdig hätten bezeichnet werden können. Zur Frage, ob die genannte gesetzliche Delegation den aus rechtsstaatlichen Gründen an eine Delegationsnorm zu stellenden Anforderungen zu genügen vermag, hat sich das Eidgenössische Versicherungsgericht zufolge der verfassungsrechtlichen Beschränkung seiner Überprüfungsbefugnis ( Art. 191 BV ) nicht zu äussern. In Anbetracht des dem Bundesrat eingeräumten Auswahlermessens (vgl. Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Aufl., Bd. I, Nr. 66 S. 405) sowie des Umstandes, dass es bei der Bestimmung der Erwerbszweige mit Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung vorwiegend um rechtspolitische Fragen ging, übt das Eidgenössische Versicherungsgericht schliesslich auch bei der Überprüfung der Gesetz- und Verfassungsmässigkeit von Art. 65 Abs. 1 AVIV grundsätzlich Zurückhaltung ( BGE 111 V 396 Erw. 4c). Unter Berücksichtigung des klaren Willens des Gesetzgebers ist demzufolge bei der Willkürprüfung im Einzelfall nicht nach mehr oder weniger auffälligen Unterschieden zwischen einzelnen Erwerbszweigen zu suchen, um die Nichterwähnung eines Erwerbszweiges in der Liste von Art. 65 Abs. 1 AVIV zu begründen und das vom Bundesrat bestätigte Auswahlermassen zu rechtfertigen, zu-

mal es an praktikablen Abgrenzungskriterien fehlt. Vielmehr könnte Willkür nur bejaht werden, wenn Verhältnisse darge-  
tan werden, welche den Ausschluss eines Erwerbszweiges aus  
der Liste als offensichtlich ungerechtfertigte Ungleichbe-  
handlung erscheinen lassen. Dies dürfte indessen bei einem  
Instrument zur Eingrenzung von Leistungsansprüchen in der  
Praxis lediglich ganz ausnahmsweise zutreffen (nicht ver-  
öffentlichtes Urteil D. vom 19. Dezember 1997, C 225/97).

c) Die Beschwerdeführerin macht bezüglich Subsumtion  
unter einen anspruchsberechtigten Erwerbszweig geltend, sie  
sei eine Unternehmung, welche nebst im Neubau, der Sanie-  
rung und der Instandstellungen von Tennisanlagen auch im  
Landschaftsgartenbau tätig sei, dies sowohl im Zusammenhang  
mit der Erstellung von Tennisanlagen als auch bei reinen  
Gartenarbeitsaufträgen - unabhängig von Tennisanlagen. Sie  
sei Mitglied des Schweizerischen Gärtnermeisterverbandes  
und unterstehe somit dem entsprechenden Gesamtarbeitsver-  
trag.

Die Vorinstanz hat die Subsumtion unter den anspruchsberechtigten Erwerbszweig des Tiefbaus ohne nähere Prüfung verneint. Das von ihr beigezogene Merkblatt "Beurteilung der Beispielbarkeit eines Platzes" der Fachkommission für Tennisanlagen hilft in diesem Zusammenhang nicht weiter. Ob und unter welche Kategorie der Erwerbszweige mit Anspruchsberechtigung auf Schlechtwetterentschädigung die Beschwerdeführerin fällt, kann aufgrund der Akten nicht entschieden werden. Es fehlen insbesondere nähere Angaben zum Charakter des Betriebes. Die kantonale Amtsstelle wird hinsichtlich dieser Frage die Akten zu ergänzen und das Vorliegen eines anspruchsberechtigten Erwerbszweiges - sei es unter der Kategorie Tiefbau oder Landschaftsgartenbau - hernach neu zu prüfen haben.

3.- Ist die Subsumtion der Beschwerdeführerin unter einen anspruchsberechtigten Erwerbszweig zu bejahen, stellt

sich des Weiteren die Frage nach der Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalls. Während die Erfordernisse des Mindestarbeitsausfalls und der ordnungsgemässen Meldung vorliegend unbestrittenermassen erfüllt sind, ist zu prüfen, ob der Arbeitsausfall ausschliesslich durch das Wetter verursacht und die Fortführung der Arbeiten trotz genügender Schutzvorkehrungen technisch unmöglich oder wirtschaftlich unvertretbar war.

a) Die kantonale Amtsstelle und die Schiedskommission stellen sich auf den Standpunkt, dass der Arbeitsausfall ab 14.-18. Dezember 1998 nur mittelbar auf das Wetter zurückzuführen sei. Aus den meteorologischen Beobachtungen des Lufthygieneamtes beider Basel, auf welche abzustellen sei, gehe hervor, dass vom 10.-17. Dezember 1998 die Temperaturen nicht mehr unter 0° gesunken seien und dass ab 13. Dezember 1998 kein Schnee mehr gefallen sei. Demgegenüber macht die Beschwerdeführerin geltend, ein in Sanierung begriffener Tennisplatz werde durch Frost und Schnee ausgesprochen nass und "seifig". Das Betreten des Platzes in diesem Zustand verursache massive Schäden, die nur unter grossem Sonderaufwand eliminiert werden könnten. Aus demselben Grund könne nach erfolgtem Schneefall der Platz auch nicht vom Schnee geräumt werden. Der auftauende Schnee gerate somit in die aufgehackte Mergelschicht, welche durch die Nässe dann unbetretbar werde.

b) Zentrale Anspruchsvoraussetzung in Art. 43 Abs. 1 lit. a AVIG ist das Wetter oder die Witterung. Gesetz und Verordnung enthalten allerdings keine Umschreibung dieses Begriffs. Darunter zu verstehen sind insbesondere Regen, Schnee, Hagel, Kälte, Hitze, Wind, Nässe und Trockenheit, wobei der Einfluss der Witterung so stark sein muss, dass die Arbeit trotz genügender Schutzvorkehrungen aus technischen, wirtschaftlichen oder in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen nicht mehr fortgeführt werden kann

(vgl. Art. 43 Abs. 1 lit. b AVIG ; Nussbaumer, a.a.O., Rz 461).

Auslegungsbedürftig ist sodann der in Art. 43a lit. a AVIG verwendete Begriff des "nur mittelbar auf das Wetter zurückzuführenden Arbeitsausfalls (Kundenausfälle, Terminverzögerungen) " ("perte de travail imputable qu'indirectement aux conditions météorologiques [perte de clientèle, retard dans l'exécution des travaux]"; "perdita di lavoro riconducibile soltanto indirettamente alle condizioni meteorologiche [perdita di clienti, ritardo nei termini]").

Gemäss Lehre und Rechtsprechung ( BGE 124 V 241 Erw. 3; Nussbaumer, a.a.O., Rz 468) stehen unter dem Blickwinkel der systematischen Abgrenzungsfunktion von der Kurzarbeitsentschädigung zwei verschiedene Arten von nur mittelbar wetterbedingten und somit nicht anrechenbaren Arbeitsausfällen im Vordergrund:

Zum einen geht es hier um diejenigen Fälle, bei denen wegen ungünstiger Wetterverhältnisse die Nachfrage nach einer angebotenen Dienstleistung oder einem zum Verkauf stehenden Produkt beeinträchtigt wird, was der Gesetzgeber mit dem Begriff "Kundenausfälle" ("perte de clientèle", "perdita di clienti") umschrieben hat. Als Beispiele anzuführen sind etwa ein schneearmer Winter, welcher in Wintersportgebieten mannigfache Arbeitsausfälle verursacht, oder verregnete Frühlings- und Sommermonate, die den Vertreterinnen und Vertreibern von Gartenmöbeln entsprechende Arbeitsausfälle bescheren.

Zum andern umfasst die streitige Nichtanrechenbarkeitsregelung auch Arbeitsausfälle, welche auf eine durch Wettereinflüsse bewirkte zeitliche Verzögerung ins Auge gefasster Arbeitsvorgänge zurückgehen. Der diesbezüglich in der deutschen Fassung von Art. 43a lit. a AVIG verwendete Begriff der "Terminverzögerungen" erweist sich - ebenso wie derjenige der italienischen Version ("ritardo nei termi-

ni") - insofern als missverständlich, als er zunächst an einen Termin im technischen Sinn denken lässt. Der in der französischen Fassung verwendete Begriff "retard dans l'exécution des travaux" bringt demgegenüber weit besser zum Ausdruck, dass es in diesem Zusammenhang um bei der Ausführung einer geplanten Arbeit eingetretene Verzögerungen geht, die ihrerseits unmittelbar auf meteorologische Einflüsse zurückzuführen sind, während der Arbeitsvorgang als solcher keiner Beeinträchtigung durch das Wetter unterliegt. Als Beispiel bietet sich hier der Fall eines Konfektüherstellers an, in dessen Fabrikationsbetrieb es zu Arbeitsausfällen kommt, weil die Lieferung der zu verarbeitenden Früchte zufolge eines wetterbedingten Rückstandes bei deren Ernte auf sich warten lässt. Ferner ist etwa an die Ausfälle zu denken, welche einem Malerbetrieb dadurch entstehen, dass der geplante Anstrich von Zwischenwänden im Innern eines Neubaus noch nicht in Angriff genommen werden kann, weil diese Wände wegen wetterbedingter Bauverzögerungen noch gar nicht erstellt wurden ( BGE 124 V 241 Erw. 3).

c) Die Schlussfolgerung von Verwaltung und Vorinstanz, wonach keine direkte Folge von Wettereinflüssen vorliege, weil in der Zeit vom 10.-17. Dezember 1998 die Temperaturen nicht unter 0° gesunken seien, und ab dem 13. Dezember 1998 kein Schnee gefallen sei, basiert somit auf einer unzutreffenden Gesetzesauslegung. Dass Nässe für das Betreten eines Mergelplatzes heikel ist, geht bereits aus dem erwähnten Merkblatt der Fachkommission für Tennisanlagen hervor. Entscheidend ist im vorliegenden Fall somit, ob die Planarbeiten nach dem Einbau des Mergelbelages - wie die Beschwerdeführerin geltend macht - wegen zu grosser Nässe infolge Schnee und Frost nicht durchgeführt werden konnten. Ist dies - allenfalls nach weiteren Abklärungen - zu bejahen, liegt ein ausschliesslich durch das Wetter verursachter anrechenbarer Arbeitsausfall im Sinne von Art. 43

Abs. 1 lit. a AVIG vor.

4.- Die weitere Anspruchsvoraussetzung, wonach die Fortführung der Arbeiten trotz genügender Schutzvorkehrungen u.a. technisch unmöglich oder wirtschaftlich unvertretbar sein muss, ist aufgrund der vorliegenden Akten als erfüllt zu betrachten. Eine gegenteilige Auffassung wird denn auch von keiner Seite geäußert.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde werden der Entscheid der Kantonalen Schiedskommission für Arbeitslosenversicherung Basel-Stadt vom 29. April 1999 und die Verfügung der Kantonalen Amtsstelle für Arbeitslosenversicherung vom 11. Januar 1999 aufgehoben, und es wird die Sache an die kantonale Amtsstelle zurückgewiesen, damit sie, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über den Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung neu verfüge.

II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

III. Dieses Urteil wird den Parteien, der Kantonalen Schiedskommission für Arbeitslosenversicherung Basel-Stadt, dem Kantonalen Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Basel-Stadt und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.

Luzern, 28. April 2000

Im Namen des

Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der IV. Kammer:

Die Gerichtsschreiberin:

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