

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2012/9 vom 18. Januar 2008

Sg Versicherungsgericht, 2008-01-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2012_9

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2012/9 du 18 janvier 2008

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2012/9 del 18 gennaio 2008

Regeste

Art. 31 Abs. 1 lit b AVIG, Art. 32 Abs. 1 AVIG, Art. 33 Abs. 1 AVIG; 033-AVIG-Praxis 2011/34: Kurzarbeitsentschädigung. Der Arbeitsausfall ist gemäss der seit Oktober 2011 gültigen Weisung des seco anrechenbar, wenn er auf die Stärke des Frankens gegenüber dem Euro bzw. Dollar zurückzuführen ist. Denn die Frankenstärke stellt aufgrund ihrer Tragweite und Dauer eine derart ausserordentliche Situation dar, dass die Schwankungen der Devisenkurse nicht mehr zum normalen Betriebsrisiko gehören. Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bejaht, da der Arbeitsausfall hauptsächlich auf die Frankenstärke zurückzuführen ist (Entscheidung des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 22. Oktober 2012, AVI 2012/9) Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 8C_986/2012. Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie Löhner, a.o. Versicherungsrichter Christian Zingg; a.o. Gerichtsschreiberin Karin Kast Entscheidung vom 22. Oktober 2012 in Sachen A. ___ AG, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Linda Keller, Waisenhausstrasse 17, Postfach, 9001 St. Gallen, gegen Amt für Wirtschaft und Arbeit, Rechtsdienst, Davidstrasse 35, 9001 St. Gallen, Beschwerdegegner, betreffend Kurzarbeitsentschädigung (betriebsüblicher Arbeitsausfall) Sachverhalt:

Erwägungen

E. 1

1.1 Arbeitnehmende, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, haben Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn u.a. 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). 1.2 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, 2. Aufl. Basel 2007, N 470; BGE 121 V 373 E. 2a). Der Umstand, dass ein Arbeitgeber bzw. eine Arbeitgeberin in der Vergangenheit wiederholt Kurzarbeit eingeführt hat, lässt für sich allein nicht den Schluss zu, dass ein neuerlicher Arbeitsausfall wahrscheinlich nicht vorübergehend sein werde und dass mit der Kurzarbeit die Arbeitsplätze nicht erhalten werden könnten (BGE 111 V 384 E. 2b). 1.3 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 direkt durch den Markt beeinflusst werden oder sich auf die Stellung eines Produktes auf dem Markt auswirken. Darunter können auch behördliche Massnahmen, wie bei Preiserhöhungen eines Produkts zufolge Wegfalls von Subventionen, verstanden werden (BGE 128 V 307 E. 3a; Nussbaumer, a.a.O., N 477). 1.4 Mit dem normalen Betriebsrisiko im Sinn 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 Sinn 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 (Nussbaumer, a.a.O., N 483).

E. 1.5

1.5.1 Die Schwankungen der Devisenkurse gehören grundsätzlich zu den normalen Risiken eines Betriebes. Angesichts der aussergewöhnlichen und anhaltenden Stärke des Schweizer Frankens gegenüber dem Euro (Kurs sank von über Fr. 1.60 im Jahr 2007 auf Fr. 1.03 im August 2011; Schweizerische Nationalbank, Statistisches Monatsheft Oktober 2012, Devisenmarkt, G1 Devisenkurse, abrufbar unter <http://www.snb.ch/de/i/about/stat/statpub/statmon/stats/statmon/statmon_G1>, abgerufen am 22. Oktober 2012) und dem Dollar hat das seco jedoch am 6. September 2011 die Weisung 033-AVIG-Praxis 2011/34 publiziert. Darin wird festgelegt, dass für auf die Frankenstärke zurückzuführende Arbeitsausfälle ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung geltend gemacht werden kann. Ein solcher bestehe hingegen

dann nicht, wenn zwar der Umsatz zurückgehe, es aber zu keinen Arbeitsausfällen komme. Sollte sich der Schweizer Franken langfristig auf hohem Niveau stabilisieren, könnte dieser Umstand nicht mehr als vorübergehend betrachtet werden. Damit wären die Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitsentschädigung nicht mehr gegeben. In diesem Fall würde das seco rechtzeitig eine neue Weisung publizieren. Das seco geht jedoch davon aus, dass der Franken zurzeit (Oktober 2011) massiv überbewertet ist und die Nationalbank das Nötige unternehmen wird, um den Franken wieder abzuschwächen.

1.5.2 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 455 f. E. 2.2.4; 133 V 352 E. 5.4.2, je mit Hinweisen). 1.5.3

Der Bundesrat hält sodann in seiner Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Abfederung der Frankenstärke und zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit sowie zum Bundesbeschluss über den Nachtrag IIa zum Voranschlag 2011 vom 31. August 2011 (BB1 2011 6749, 6761) fest, dass die massive Überbewertung des Schweizer Frankens zahlreiche Unternehmen in der Schweiz in erhebliche Schwierigkeiten bringe und die Unternehmen durch die Entwicklung der Weltkonjunktur zusätzlich belastet seien. Er rechne deshalb mit Arbeitsausfällen, Entlassungen oder Auslagerungen von Unternehmen und mit höheren Kosten in der Arbeitslosenversicherung, unter anderem im Bereich der Kurzarbeitsentschädigung. Aufgrund dieser aussergewöhnlichen Situation stellte er dem Fonds der Arbeitslosenversicherung im Jahr 2011 zusätzlich 500 Millionen Schweizer Franken als Bundesbeitrag zur Verfügung (vgl. auch das vom seco herausgegebene Magazin für Wirtschaftspolitik "Die Volkswirtschaft", 1/2-2012, S. 4 ff.).

E. 2

Streitig und zu prüfen ist, ob der geltend gemachte Arbeitsausfall vom 1. Oktober 2011 bis 31. Dezember 2011 vorübergehender Natur ist und zum nicht mehr normalen Betriebsrisiko der Beschwerdeführerin gehört und somit im Rahmen der Kurzarbeit nicht entschädigungsberechtigt ist.

E. 3

3.1 Der Beschwerdegegner verneint einen vorübergehenden Arbeitsausfall, da seit 2008 immer wieder Kurzarbeitsentschädigung beantragt und ausgerichtet worden sei. Er ist der Meinung, dass die Kurzarbeitssituation bei der Beschwerdeführerin während den vergangenen Jahren zu einem immer wiederkehrenden Faktor geworden sei. Dass kurze Perioden anfielen, die im genannten Bereich keine volle Auslastung garantierten, sei wohl ein Teil des Strukturwandels der Branche. Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin hält dem entgegen, die vorübergehende Natur eines Arbeitsausfalls dürfe nicht mit einem pauschalen Hinweis auf die Marktsituation verneint werden. 3.2 Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin in der Vergangenheit bereits mehrfach Kurzarbeit eingeführt hat, schliesst einen vorübergehenden Arbeitsausfall nicht per se aus (vgl. E. 1.2). Vorliegend ist der vorübergehende Arbeitsausfall aus den nachfolgenden Gründen zu bejahen. Die Beschwerdeführerin führte in der Begründung zur Voranmeldung von Kurzarbeit aus, dass

sie nach Rücksprache mit ihrer Kundschaft zwischen Ende Dezember 2011 und Anfang Januar 2012 auf grössere Aufträge hoffen dürfe. Sowohl ihre Schweizer Exporteure als auch die ausländische Kundschaft seien guter Dinge, dass die Talsohle spätestens Ende Jahr 2011 überwunden sein werde. So führt die embrex embroideries, eine Exporteurin der Beschwerdeführerin, in ihrem Schreiben vom 16. August 2011 aus, mit einem Kurs von Fr. 1.20 dürfte wieder eine gewisse "Normalität" erreicht werden, die die nötige Stabilität auf dem Markt zurückbringe (act. G 3.1/A47). Zudem ist die Prognose zurückhaltend zu stellen und im Zweifel von einem vorübergehenden Arbeitsausfall auszugehen (vgl. E. 1.2).

E. 4

4.1 Zu prüfen bleibt, ob der Arbeitsausfall auch anrechenbar ist, d.h. auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen ist, also nicht zum normalen Betriebsrisiko der Beschwerdeführerin gehört und unvermeidbar ist. 4.2 Die Beschwerdeführerin hat seit dem Jahre 2008 die Anzahl ihrer Mitarbeiter von 18 auf 8 reduziert. Gemäss ihrer Angabe in der Einsprachebegründung (act. G 3.1/A47 S. 3) ist es ihr nicht möglich, weitere Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen zu entlassen bzw. die Produktion weiter herunterzufahren. Würde der Betrieb nicht in der bestehenden Grössenordnung weitergeführt, wäre seine Weiterführung gefährdet, da die Kosten-Nutzen-Rechnung diesfalls nicht mehr aufgehen würde. Der Arbeitsausfall lässt sich offenbar nicht mittels zusätzlichem Personalabbau vermeiden. Da auch nicht ersichtlich ist, wie der Arbeitsausfall auf andere Weise hätte vermieden werden können, ist die Voraussetzung des unvermeidbaren Arbeitsausfalls als erfüllt zu betrachten. 4.3 Der Beschwerdegegner verneint die Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalls mit der Begründung, Schwankungen in der Auftragslage im Jahresverlauf seien im Bereich der Textilverarbeitung durchaus üblich. Zudem sei die Kurzarbeitsituation bei der Beschwerdeführerin während den vergangenen Jahren zu einem immer wiederkehrenden Faktor und somit Teil des normalen Geschäftsganges geworden. Zudem fehle auch der Umsatzrückgang, denn die Beschwerdeführerin habe im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs den Vorjahresumsatz nahezu erreicht gehabt. Gemäss dem Bericht von B. ___ seien Konjunkturschwankungen tatsächlich eng mit den Betriebsrisiken der Stickereibranche verknüpft, seien also in der Stickereibranche üblich (act. G 1.2). Deshalb seien die Voraussetzungen für Kurzarbeitsentschädigung in der Stickereibranche nur erfüllt, wenn ausserordentliche, nicht mit den Betriebsrisiken zusammenhängende Umstände vorliegen würden (vgl. dazu ARV 2003 Nr. 20 S. 197 E. 6). Als solchen ausserordentlichen Umstand macht die Beschwerdeführerin den plötzlichen Umsatzrückgang ab Mitte August 2011 geltend. Den Akten ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin im Oktober 2011 und November 2011 tatsächlich eine massive Umsatzeinbusse im Vergleich zu den vorangehenden Kalendermonaten wie auch im Vergleich zum letzten Quartal in den Vorjahresperioden erlitten hatte (act. G 3.1/A10, A11, A37, A45). Zu diesem Umsatzeinbruch kam es nach Ansicht der Beschwerdeführerin durch den Bestellerückgang, welchen sie wiederum auf die Stärke des Schweizer Frankens gegenüber dem Euro zurückführt (vgl. act. G 3.1/A35). Auch die embrex embroideries sowie B. ___ machen den starken Schweizer Franken für die schlechte wirtschaftliche Lage verantwortlich. 4.4 Im Sommer 2011 gewann der Schweizer Franken extrem schnell an Stärke, was die Schweizerische Nationalbank (SNB) dazu veranlasste, Massnahmen dagegen zu treffen. Da die zunächst ergriffenen Massnahmen nicht die gewünschte Wirkung zeigten und der massiv überbewertete Schweizer Franken eine akute Bedrohung für die Schweizer Wirtschaft darstellte, legte die SNB im September 2011 den Mindestkurs von Fr. 1.20 pro Euro fest und behielt weitere Massnahmen vor, falls die

Wirtschaftsaussichten und die deflationären Risiken es erfordern würden (s. Medienmitteilungen der SNB zu den Massnahmen gegen die Frankenstärke, abrufbar unter: <http://www.snb.ch/de/i/about/monpol/earlier/id/monpol_earlier_2011>, zuletzt besucht am 25. September 2012). Auch das seco erachtete in diesem Zeitpunkt die Stärke des Schweizer Frankens gegenüber dem Euro und dem Dollar aufgrund deren Tragweite und Dauer als eine ausserordentliche Situation. Diese ausserordentliche Situation veranlasste das seco, eine Weisung herauszugeben, wonach für Arbeitsausfälle, die auf die Frankenstärke zurückzuführen sind, ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung besteht (033-AVIG-Praxis 2011/34; Stand Oktober 2011). Selbst der Bundesrat beschloss Ende August 2011, dem Fonds der Arbeitslosenversicherung aufgrund dieser aussergewöhnlichen Situation 500 Millionen Schweizer Franken zur Verfügung zu stellen. Die Beschwerdeführerin erlitt genau in jener Zeit einen massgeblich auf die Frankenstärke zurückzuführenden Umsatzeinbruch, als sowohl die SNB und das seco als auch der Bundesrat die Frankenstärke als akute Bedrohung für die Wirtschaft wahrnahmen und Massnahmen dagegen ergriffen. Die Arbeitsausfälle bei der Beschwerdeführerin waren demnach ausserordentlich, nicht voraussehbar und gehörten somit nicht zum üblichen Betriebsrisiko. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beschwerdeführerin im Herbst 2011 den Vorjahresumsatz nahezu erreicht hatte.

E. 5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Arbeitsausfall bei der Beschwerdeführerin auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen ist, die in der gegebenen Situation nicht zum normalen Betriebsrisiko der Beschwerdeführerin gehören und dass der Arbeitsausfall trotz Reorganisationsmassnahmen nicht verhindert werden konnte. Der Beschwerdegegner hat somit den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung zu Unrecht verneint.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 8. Dezember 2011 ist aufzuheben. 6.1 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). 6.2 Die obsiegende beschwerdeführende Partei hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (HonO; sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Im vorliegenden Fall erscheint eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht entschieden: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 8. Dezember 2011 aufgehoben. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Der Beschwerdegegner hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu b