

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2018/4 vom 20. August 2018**

Sg Versicherungsgericht, 2018-08-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publikationen\\_AVI\\_2018\\_4](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_AVI_2018_4)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2018/4 du 20 août 2018

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2018/4 del 20 agosto 2018

## **Regeste**

Art. 31 Abs. 1 lit. b AVIG; Art. 33 Abs. 1 lit. a und b AVIG; Kurzarbeitsentschädigung; Arbeitsausfälle von Arbeitnehmenden eines kleineren Unternehmens im Baunebengewerbe, die infolge eines mehrmonatigen krankheitsbedingten Ausfalls des Geschäftsführers entstehen, gehören zum normalen Betriebsrisiko. Der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Rückgang der Baugesuche und die fehlenden Auftragserteilungen nach Offertstellung, sind für die Baubranche als branchenüblich zu werten. Ein entschädigungsberechtigter anrechenbarer Arbeitsausfall liegt nicht vor (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 20. August 2018, AVI 2018/4).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Vorliegend umstritten und nachfolgend zu prüfen ist, ob der gemäss Voranmeldung der Beschwerdeführerin vom 17. November 2017 geltend gemachte Arbeitsausfall für den Zeitraum vom 1. Dezember 2017 bis 28. Februar 2018 im Rahmen von Kurzarbeit entschädigungsberechtigt ist. 1.2 Arbeitnehmer, 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 Insolvenzenschädigung [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 Arbeitnehmern des Betriebes normalerweise insgesamt geleistet werden (Art. 32 Abs. 1 lit. b AVIG). Ein 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). 1.3 Vorübergehend im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. d AVIG 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 (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. Basel 2016, Rz 472; BGE 121 V 373 E. 2a). Das Anspruchsmerkmal der nur vorübergehenden Dauer des Arbeitsausfalls wird vorliegend von der Verwaltung nicht in Frage gestellt. Zu prüfen ist jedoch, ob der Arbeitsausfall anrechenbar im Sinne von Art. 32 AVIG ist bzw. ob diesbezüglich nicht ein Ausschlussgrund im Sinne von Art. 33 AVIG vorliegt.

1.4 Der Begriff der wirtschaftlichen Gründe im Sinne von Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG ist nach Lehre und Rechtsprechung weit auszulegen. Wirtschaftliche Gründe für den Arbeitsausfall 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., Rz 479). Der Begriff des wirtschaftlichen Grundes erfasst sowohl konjunkturelle als auch strukturelle Gründe, welche einen Nachfrage- bzw. Umsatzrückgang zur Folge haben (AVIG-Praxis KAE, Rz C2).

1.5 Der auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführende Arbeitsausfall muss auch unvermeidbar sein. Diese kumulative Voraussetzung ist Ausdruck der Schadenminderungspflicht. Vom Arbeitgeber kann verlangt werden, dass er zumutbare Vorkehren zur Abwendung des Arbeitsausfalls trifft. Vermeidbar ist die Kurzarbeit jedoch nicht bereits deshalb, weil der Arbeitgeber ihr durch Personalentlassungen hätte vorbeugen können. Vielmehr muss sich die Annahme der Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalls auf hinreichend konkrete Gründe stützen und die Verwaltung muss geeignete zumutbare Massnahmen nennen, die der Arbeitgeber zu ergreifen unterlassen hat. Keine wirtschaftlichen Gründe stellen etwa wetterbedingte, technische oder in der Person des Arbeitgebers oder des Kunden liegenden Ursachen (wie Tod, Krankheit oder Unfall) dar (NUSSBAUMER, a.a.O., Rz 480).

1.6 Mit dem eine Kurzarbeitsentschädigung ausschliessenden 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 und sind in der Regel vom Unternehmen zu tragen. 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). Das Bundesgericht hat ebenfalls in verschiedenen Entscheiden erkannt, dass bei Bauunternehmungen Schwankungen in der Auftragslage im Jahresverlauf, insbesondere ein Rückgang der Aufträge im Winter, erfahrungsgemäss durchaus üblich sind (Urteil des Bundesgerichts vom 19. Dezember 2003, C 248/03, E. 1; Urteil C 237/06 vom 6. März 2007; Nussbaumer, a.a.O., Rz 487 mit

weiteren Hinweisen). Demzufolge ist der darauf zurückzuführende Arbeitsausfall saisonal und betriebsüblich und gemäss Art. 33 Abs. 1 lit. b AVIG nicht anrechenbar.

## **E. 2**

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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