Urteilskopf

111 V 390

69. Urteil vom 20. November 1985 i.S. Herzog gegen Kantonales Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Zürich, und Kantonale Rekurskommission für die Arbeitslosenversicherung, Zürich
Regeste (de):
Art. 42 Abs. 2 AVIG, Art. 65 Abs. 1 AVIV: Schlechtwetterentschädigung.

- Ein auf die Fabrikation und die Montage von Metall- und Holzzäunen spezialisierter Betrieb kann unter keinen der in Art. 65 Abs. 1 AVIV aufgezählten Erwerbszweige subsumiert werden.

- Der Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung beurteilt sich gemäss Art. 65 Abs. 1 AVIV nicht nach der Art der ausgeübten einzelnen Tätigkeit, sondern nach dem Charakter des Betriebes bzw. der Betriebsgruppe.

- Die Aufzählung der Erwerbszweige mit Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung in Art. 65 Abs. 1 AVIV ist grundsätzlich abschliessend. Der Ausschluss der auf die Fabrikation und die Montage von Metall- und Holzzäunen spezialisierten Betriebe von der Liste gemäss Art. 65 Abs. 1 AVIV ist gesetzes- und verfassungskonform.

Regeste (fr):
Art. 42 al. 2 LACI, art. 65 al. 1 OACI: Indemnité en cas d'intempéries.

- Une entreprise spécialisée dans la fabrication et l'installation de clôtures métalliques ou en bois ne peut pas être incluse dans l'une des branches d'activité énumérées à l'art. 65 al. 1 OACI.

- Pour juger du droit à l'indemnité en cas d'intempéries selon l'art. 65 al. 1 OACI, il faut se fonder sur le caractère de l'entreprise ou du groupe d'entreprises et non pas sur la nature de l'activité particulière qui est exercée.

- L'énumération des branches d'activité avec droit à l'indemnité en cas d'intempéries, figurant à l'art. 65 al. 1 OACI, est en principe exhaustive. L'exclusion des entreprises spécialisées dans la fabrication et le montage de clôtures métalliques ou en bois de la liste de l'art. 65 al. 1 OACI n'est contraire ni à la loi ni à la Constitution.

Regesto (it):
Art. 42 cpv. 2 LADI, art. 65 cpv. 1 OADI: Indennità per intemperie.

- Un'impresa specializzata nella costruzione e nel montaggio di recinti metallici e di legno non può esser compresa nei rami di attività enumerati all'art. 65 cpv. 1 OADI.

- Secondo l'art. 65 cpv. 1 OADI il giudizio sul diritto a indennità per intemperie non è da fondare sulla natura della singola attività esercitata, ma sul carattere dell'impresa o del gruppo di imprese.

- L'enumerazione dei rami di attività aventi diritto a indennità per intemperie figurante all'art. 65 cpv. 1 OADI è di principio esauriente. L'esclusione delle imprese specializzate nella costruzione e nel montaggio di recinti metallici e di legno dalla lista stabilita dall'art. 65 cpv. 1 OADI è conforme a legge e Costituzione.

Sachverhalt ab Seite 391

BGE 111 V 390 S. 391

A.- René Herzog, Inhaber einer Einzelfirma mit der Branchenbezeichnung "Metall-Holzzäune", meldete dem Kantonalen Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA) am 23. Januar 1984, seine beiden Monteure würden die Arbeit ab diesem Datum einstellen. Zur Begründung wurde ausgeführt, es liege zuviel Schnee, die Marksteine seien nicht sichtbar und die Kunden wünschten nicht, dass bei diesen Witterungsverhältnissen montiert werde. Das KIGA erhob gegen die Auszahlung der Schlechtwetterentschädigung Einspruch mit der Begründung, dass Firmen, die Gartenzäune montieren, keinen Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung hätten (Verfügung vom 25. Januar 1984).

B.- Die Rekurskommission für die Arbeitslosenversicherung des Kantons Zürich wies eine hiegegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 29. Februar 1984 ab.

C.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde erneuert René Herzog sein Begehren um Ausrichtung der Schlechtwetterentschädigung. Während das KIGA auf eine Vernehmlassung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde verzichtet, beantragt das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (BIGA) deren Abweisung.

BGE 111 V 390 S. 392

Erwägungen

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 42 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmer in Erwerbszweigen, in denen wetterbedingte Arbeitsausfälle üblich sind, Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung, wenn ihr Arbeitgeber für die Versicherung beitragspflichtig ist und sie einen anrechenbaren Arbeitsausfall erleiden. Dies setzt u.a. voraus, dass der Arbeitsausfall durch das Wetter zwingend verursacht ist (Art. 43 Abs. 1 lit. a AVIG). Nach Art. 42 Abs. 2 AVIG bestimmt der Bundesrat die Erwerbszweige, in denen die Schlechtwetterentschädigung ausgerichtet werden kann. Dieser hat von der an ihn delegierten Kompetenz Gebrauch gemacht und die folgenden Erwerbszweige, in denen eine Auszahlung der Schlechtwetterentschädigung in Betracht kommt, in Art. 65 Abs. 1 AVIV gemäss der bis Ende Juni 1985 geltenden Fassung aufgezählt: a. Hoch- und Tiefbau, Zimmerei-, Steinhauer- und Steinbruchgewerbe; b. Sand- und Kiesgewinnung;
c. Geleise- und Freileitungsbau;
d. Landschaftsgartenbau;
e. Waldwirtschaft und Torfabbau, soweit sie nicht Nebenzweig eines landwirtschaftlichen Betriebes sind; f. Ausbeutung von Lehmgruben sowie Ziegelei;
g. Berufsfischerei.
Nach den neuen Art. 65 Abs. 1 lit. h und i gemäss Änderung der AVIV vom 25. April 1985, in Kraft seit 1. Juli 1985, kann die Schlechtwetterentschädigung nunmehr auch in den folgenden Erwerbszweigen ausgerichtet werden: h. Transportgewerbe, soweit Fahrzeuge ausschliesslich für den Transport von Aushub oder Baumaterial von und zu Baustellen oder für den Abtransport von Sand oder Kies von der Abbaustelle verwendet werden; i. Sägerei.

2. a) Die Vorinstanz ging davon aus, dass es sich bei der Liste von Erwerbszweigen mit Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung im Sinne des Art. 65 Abs. 1 AVIV um eine abschliessende Aufzählung handle. Da der

Zaunbau im Katalog der erwähnten Verordnungsbestimmung nicht ausdrücklich aufgeführt sei und auch nicht unter den Landschaftsgartenbau im Sinne von Art. 65 Abs. 1 lit. d AVIV subsumiert werden könne, müsse ein Anspruch auf

BGE 111 V 390 S. 393

Schlechtwetterentschädigung im vorliegenden Fall verneint werden. b) Der Beschwerdeführer macht in seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend, die mit der Montage von Zäunen beschäftigten Arbeitnehmer seien den gleichen Witterungsverhältnissen (Schnee, Kälte) ausgesetzt, welche in den in Art. 65 Abs. 1 AVIV genannten Erwerbszweigen bei wetterbedingten Arbeitsausfällen zur Ausrichtung der Schlechtwetterentschädigung führten. Infolge starker Schneefälle seit Mitte Januar 1984 habe seinen beiden Arbeitnehmern die Fortsetzung der Zaunmontage aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr zugemutet werden können, und es sei auch praktisch unmöglich gewesen, die Grenzsteine zu finden. Die Aufzählung der Erwerbszweige mit Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung gemäss jener Bestimmung sei nicht abschliessend zu verstehen, weil der Verordnungsgeber nicht sämtliche Berufszweige habe erfassen können. Ferner erwähnt der Beschwerdeführer in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 10. Juni 1985, die beiden Angestellten seien ausschliesslich als Monteure angestellt, während er sämtliche Werkstattarbeiten selber erledige. Auch seien diese Monteure nicht für die Werkstattarbeit ausgebildet und überdies sei die vorhandene Werkstatt zu klein, um ohne Gefahr für Leib und Leben weiteres Personal darin zu beschäftigen. c) Das BIGA wendet demgegenüber ein, die für die Ausrichtung der Schlechtwetterentschädigung in Frage kommenden Erwerbszweige seien in Art. 65 Abs. 1 AVIV abschliessend aufgezählt; es fehlten in dieser Bestimmung Hinweise auf eine blosse Exemplifikation wie "insbesondere", "namentlich" usw. Der Regelung des Bundesrates liege die Absicht zugrunde, den Kreis der Erwerbszweige mit Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung zwecks Eindämmung von Missbräuchen gegenüber der früheren Ordnung einzuschränken. Der Verordnungsgeber sei sich bei der von ihm getroffenen Auswahl bewusst gewesen, dass es neben den in der Liste erwähnten Kategorien noch weitere Erwerbszweige mit wetterbedingten Arbeitsausfällen gebe. Für eine abschliessende Aufzählung habe sich ferner die Konsultative Kommission ausgesprochen, und das Parlament habe der Beibehaltung des Instituts der Schlechtwetterentschädigung nur in dem Sinne zugestimmt, dass die einzelnen Erwerbszweige mit Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung in der Verordnung einschränkend aufzuführen seien. In der ergänzenden Vernehmlassung vom 24. Mai 1985 hielt das BIGA fest, bei den Gesetzgebungsarbeiten habe weitgehende

BGE 111 V 390 S. 394

Übereinstimmung darüber geherrscht, dass die Schlechtwetterentschädigung restriktiv zu konzipieren sei. Diese Tendenz habe sich auch bei den Beratungen zur Teilrevision der AVIV vom 25. April 1985 fortgesetzt. Insbesondere sei befürchtet worden, dass jede Erweiterung der Liste von Erwerbszweigen mit Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung neue Anschlussbegehren nach sich ziehen könnte. Was namentlich die Zaunmontage betreffe, so handle es sich hiebei um einen jener Erwerbszweige, bei denen Fabrikation und Montage eines Werkes in der Regel vom gleichen Unternehmen ausgeführt werden. Dabei sei eine befriedigende Abgrenzung der Montage- von den Produktionsarbeiten kaum möglich, ausser bei grösseren Firmen, die eine spezielle Montageabteilung bilden könnten. Diesen Betrieben die Schlechtwetterentschädigung zukommen zu lassen, liefe aber dem Gebot der rechtsgleichen Behandlung zuwider.

3. Vorab ist zu prüfen, ob die Montage von Metall- und Holzzäunen unter eine der in Art. 65 Abs. 1 AVIV aufgezählten Erwerbszweige subsumiert werden kann. Dabei kommen offensichtlich höchstens die generellen

und insofern der konkretisierenden Auslegung bedürftigen Kategorien des Hoch- und Tiefbaus (lit. a) und des Landschaftsgartenbaus (lit. d) in Betracht. Es liesse sich allenfalls argumentieren, die Montage von Zäunen könne beiden Kategorien (dem Hoch- und Tiefbau wie auch dem Landschaftsgartenbau) zugerechnet werden, weil es in beiden Bereichen ab und zu vorkommt, dass Zäune montiert werden. Dabei stellt sich zunächst die Frage, ob primär eine bestimmte Tätigkeit (hier Zaunmontage) als solche, die eventuell in verschiedenen Branchen ausgeübt wird, massgebend ist oder ob es entscheidend auf den Charakter des Betriebes ankommt, in welchem eine bestimmte Tätigkeit erfolgt. Wie sich schon aus dem gesetzlichen Begriff des Erwerbszweiges ergibt, fällt nur letzteres in Betracht, würde doch das Abstellen allein auf die im Einzelfall verrichtete Tätigkeit den mit Art. 65 Abs. 1 AVIV gesetzten Rahmen sprengen und zu einer vom Gesetzgeber nicht gewollten und unpraktikablen Ausweitung des Anspruchs auf Schlechtwetterentschädigung führen. Unter dem allein massgebenden Gesichtspunkt des Betriebscharakters kann ein auf Zaunmontage spezialisierter Betrieb nicht unter den Erwerbszweig des Landschaftsgartenbaus subsumiert werden, weil die Zaunmontage bestenfalls eine völlig untergeordnete Nebenfunktion im Rahmen des zur Hauptsache ganz anders

geartete Funktionen ausübenden Landschaftsgartenbaus darstellt und daher für diesen Betriebszweig nicht charakteristisch ist. Im Hinblick auf die sowohl vom Gesetzgeber als auch vom Verordnungsgeber beabsichtigte restriktive Gewährung der Schlechtwetterentschädigung gilt das gleiche aber auch für den Erwerbszweig des Hoch- und Tiefbaus. Unter die Erwerbszweige im Sinne von Art. 65 Abs. 1 AVIV fallen demzufolge nur jene Betriebe, die in einem engeren Sinne nach den im betreffenden Fachgebiet üblichen Anschauungen dazu gehören.

4. Kann die Montage von Metall- und Holzzäunen unter keine der in Art. 65 Abs. 1 AVIV aufgezählten Erwerbszweige subsumiert werden, so stellt sich die Frage, ob die Nichtaufnahme der Zaunmontage in die Liste der Erwerbszweige mit Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung gesetz- und verfassungsmässig ist. a) Nach der Rechtsprechung kann das Eidg. Versicherungsgericht Verordnungen des Bundesrates grundsätzlich, von hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen abgesehen, auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüfen. Bei (unselbständigen) Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, prüft es, ob sie sich in den Grenzen der dem Bundesrat im Gesetz eingeräumten Befugnisse halten. Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weiter Spielraum des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsebene eingeräumt, muss sich das Gericht auf die Prüfung beschränken, ob die umstrittenen Verordnungsvorschriften offensichtlich aus dem Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen herausfallen oder aus andern Gründen verfassungs- oder gesetzwidrig sind. Es kann jedoch sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen und es hat auch nicht die Zweckmässigkeit zu untersuchen. Die vom Bundesrat verordnete Regelung verstösst allerdings dann gegen Art. 4 BV, wenn sie sich nicht auf ernsthafte Gründe stützen lässt, wenn sie sinn- oder zwecklos ist oder wenn sie rechtliche Unterscheidungen trifft, für die sich ein vernünftiger Grund nicht finden lässt. Gleiches gilt, wenn die Verordnung es unterlässt, Unterscheidungen zu treffen, die richtigerweise hätten berücksichtigt werden sollen (BGE 111 V 284 Erw. 5a, BGE 110 V 256 Erw. 4a und 328 Erw. 2d, je mit Hinweisen). b) Gemäss Art. 42 Abs. 2 AVIG wurde der Bundesrat ermächtigt, diejenigen Erwerbszweige zu bestimmen, in denen die Schlechtwetterentschädigung ausgerichtet werden kann. Diese

Delegationsnorm enthält, abgesehen davon, dass es sich nach dem (gleichrangigen) Art. 42 Abs. 1 AVIG

um Erwerbszweige mit üblichen wetterbedingten Ausfällen handeln muss, keine Richtlinien über die Art und Weise, wie von der Ermächtigung Gebrauch zu machen sei. Mit einer solchen Delegation wurde dem Bundesrat ein sehr weiter Spielraum des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsstufe und namentlich die Kompetenz eingeräumt, die Erwerbszweige, in denen Schlechtwetterentschädigung ausgerichtet werden kann, unter Beachtung der durch das Willkürverbot gesetzten Grenzen in einer grundsätzlich abschliessenden Liste zu umschreiben. Aufgrund dieser Befugnis war der Bundesrat frei, auch solche Erwerbszweige in den Katalog im Sinne von Art. 65 Abs. 1 AVIV aufzunehmen, bei denen man mit vertretbaren Argumenten geteilter Meinung darüber sein kann, ob sie zu den Erwerbszweigen mit Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung gehören sollen, und umgekehrt andere Erwerbszweige von der Liste auszuschliessen, welche an sich mit guten Gründen als listenwürdig bezeichnet werden könnten. Zur Frage, ob die erwähnte gesetzliche Delegation den aus rechtsstaatlichen Gründen an eine Delegationsnorm zu stellenden Anforderungen zu genügen vermag, hat sich das Eidg. Versicherungsgericht zufolge der verfassungsrechtlichen Beschränkung seiner Überprüfungsbefugnis (Art. 113 Abs. 3 / Art. 114bis Abs. 3 BV) nicht zu äussern. c) In Anbetracht des dem Bundesrat eingeräumten Auswahlermessens (vgl. IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Aufl., Bd. I, S. 405) sowie des Umstandes, dass es bei der Bestimmung der Erwerbszweige mit Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung vorwiegend um rechtspolitische Fragen ging, übt das Eidg. Versicherungsgericht bei der Überprüfung von Art. 65 Abs. 1 AVIV auf die Gesetz- und Verfassungsmässigkeit grundsätzlich Zurückhaltung. Sodann ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte und insbesondere aus den parlamentarischen Beratungen mit hinreichender Deutlichkeit, dass die Festlegung der Erwerbszweige mit Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung einschränkend erfolgen sollte. Schon im Bericht des BIGA an die vorberatende Kommission des Nationalrates vom 16. März 1981 ist von einer restriktiven Handhabung der Schlechtwetterentschädigung die Rede. In der nationalrätlichen Kommission stellte Weber unwidersprochen fest, es bereite einige Mühe, Abgrenzungen vorzunehmen; er vermute, dass im Bereich der Schlechtwetterentschädigung allzu viele

Hoffnungen geweckt würden und in der Praxis Einschränkungen vorgenommen werden müssten (Protokoll vom 9./10. April 1981 S. 14). In der ständerätlichen Kommission wies Kündig auf die Missbrauchsgefahr bei allzu grosszügiger Regelung der Schlechtwetterentschädigung hin (Protokoll vom 17./18. August 1981 S. 7), und BIGA-Direktor Bonny vertrat die Ansicht, es gehe darum, die bisherige Praxis fortzusetzen, sie aber keinesfalls auszuweiten (Protokoll vom 11./12. November 1981 S. 17). Ferner war auch die Konsultative Kommission für die Arbeitslosenversicherung einhellig der Ansicht, dass der Katalog von Erwerbszweigen mit Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung nicht erweitert werden dürfe (Kurzprotokoll vom 14./15. Juli 1983 S. 8). Es ging dem Gesetzgeber nach dem Gesagten offensichtlich darum, zu verhindern, dass die Arbeitslosenversicherung jede Art schlechtwetterbedingter Arbeitsverhinderung entschädigen muss. d) Die Nichtaufnahme der Zaunmontage in die Liste der Erwerbszweige mit Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung erweist sich entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers nicht als gesetzwidrig bzw. willkürlich. Wie das BIGA zutreffend dargelegt hat, handelt es sich bei der Zaunmontage um einen jener Erwerbszweige, bei welchen die Fabrikation und die Montage des Werkes in der Regel vom gleichen Unternehmen ausgeführt werden. Bei diesen gemischten Fabrikations- und Montagebetrieben lassen sich üblicherweise organisatorische Massnahmen treffen, damit jene Angestellten, denen infolge schlechten Wetters die Zaunmontage unzumutbar ist, für die fragliche Zeit im Betrieb anderweitig beschäftigt werden können. Der Umstand, dass grosse Firmen über spezielle Montageabteilungen verfügen, rechtfertigt keine Aufnahme solcher Betriebe in die Liste der Erwerbszweige mit Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung, weil damit gegenüber kleineren Unternehmen ohne selbständige Montageabteilungen eine stossende Privilegierung geschaffen würde, welche mit dem Gebot rechtsgleicher Behandlung nicht vereinbar ist. Rz. 10.2 des neuen Kreisschreibens des BIGA über die Schlechtwetterentschädigung (Ausgabe Juli 1985), wonach eine Zaunfabrik, die ihre Montagegruppe wegen des gefrorenen Bodens nicht einsetzen

kann, nicht zu den Erwerbszweigen mit Anspruch auf Schlechtwetterentschädigung gehört, erweist sich demnach als gesetzes- und verfassungskonform. Wenn ein Ausweichen auf witterungsunabhängige Verrichtungen im vorliegenden Fall im Sinne der Ausführungen des

Beschwerdeführers nicht möglich gewesen sein sollte, so handelt es sich hiebei um ein strukturelles Problem dieses konkreten Betriebes und mithin um ein vom Beschwerdeführer zu tragendes Unternehmerrisiko, das er nicht durch Berufung auf willkürliche Behandlung auf die Arbeitslosenversicherung abwälzen kann.

Dispositiv

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.