

# SO\_GERICHTE VSBES.2023.9 vom 14. Februar 2025

SO Obergericht, 2025-02-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VSBES.2023.9\\_d20250214](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2023.9_d20250214)

FR: SO\_GERICHTE VSBES.2023.9 du 14 février 2025

IT: SO\_GERICHTE VSBES.2023.9 del 14 febbraio 2025

## Regeste

Kurzarbeitsentschädigung

## Erwägungen

### E. 1

1.1 A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) liess am [...] November 2019 das Einzelunternehmen B.\_\_\_\_ mit Sitz in [...] ins Handelsregister des Kantons Solothurn eintragen. Als Zweck wurde die Ausführung von Abdichtungs- und Spenglerarbeiten, als Inhaber mit Einzelunterschrift der Beschwerdeführer aufgenommen (Akten der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Insolvenzenschädigung [ALK IE-Akten] S. 6).

1.2 Das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Solothurn (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) bewilligte der B.\_\_\_\_ nach Ausbruch der Covid-19-Pandemie die Einführung von Kurzarbeit wie folgt (Akten der Kantonalen Amtsstelle [KAST-Akten] S. 573 f., S. 564 f., S. 559 f., S. 554 f., S. 549 f., S. 520 f., S. 487 f.):

6. Mai 2020 (Nr. [...]):	vom 1. April 2020 bis 30. September 2020
19. August 2020 (Nr. [...]):	vom 1. September 2020 bis 30. November 2020
14. Oktober 2020 (Nr. [...]):	vom 1. Dezember 2020 bis 31. Dezember 2020
14. Dezember 2020 (Nr. [...]):	vom 1. Januar 2021 bis 31. März 2021
24. März 2021 (Nr. [...]):	vom 1. April 2021 bis 30. September 2021
28. Oktober 2021 (Nr. [...]):	vom 13. Oktober 2021 bis 12. Januar 2022
23. Dezember 2021 (Nr. [...]):	vom 13. Januar 2022 bis 12. Juli 2022

### E. 1.3

Mit Urteil des Amtsgerichtspräsidenten von [...] vom [...] April 2022 wurde über den Beschwerdeführer als Inhaber des Einzelunternehmens B.\_\_\_\_ der Konkurs eröffnet ( Akten 2 der Arbeitslosenkasse UNIA [UNIA-Akten 2] S. 83 ff.).

### E. 1.4

Mit Verfügung vom 1. Juni 2022 hob die Beschwerdegegnerin ihre Verfügung vom 23. Dezember 2021 revisionsweise auf und erhob gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung ab dem 13. Januar 2022 Einspruch. Zugleich hielt sie fest, dass die Arbeitslosenkasse UNIA der B.\_\_\_\_ keine Kurzarbeitsentschädigung mehr ausrichten könne bzw. bereits bezahlte Kurzarbeitsentschädigung an diese zurückzuerstatten sei (KAST-Akten S. 135 ff.).

### E. 1.5

Am 6. September 2022 erliess die Beschwerdegegnerin eine weitere Revisionsverfügung, mit welcher sie die Verfügungen vom 23. Dezember 2021, vom 28. Oktober 2021, vom 23. März (recte: 24. März) 2021, vom 11. Dezember (recte: 14. Dezember) 2020, vom 14. Oktober 2020, vom 19. August 2020 sowie vom 27. April (recte: 6. Mai) 2020 auf- und ab dem 23. April (recte: 1. April) 2020 Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung erhob. Die Arbeitslosenkasse UNIA könne der B.\_\_\_\_ ab dem 1. April 2020 keine Kurzarbeitsentschädigung mehr ausrichten bzw. diese müsse bereits ausbezahlte Kurzarbeitsentschädigungen zurückerstatten. Die Beschwerdegegnerin führte als Begründung hauptsächlich an, dass die B.\_\_\_\_ die Bewilligungen von Kurzarbeit aufgrund von falschen Angaben im Rahmen der Voranmeldung erhalten habe. Aus der Gesamtheit der eingesehenen Unterlagen ergebe sich, dass sie keinen Betrieb geführt habe, der effektiv auf dem Markt tätig gewesen sei. Der geltend gemachte Arbeitsausfall sei demzufolge nicht anrechenbar (KAST-Akten S. 13 ff.). Die gegen diese Verfügung gerichtete Einsprache vom 22. September 2022 (UNIA-Akten 2 S. 19 ff.) wies die Beschwerdegegnerin mit Einspracheentscheid vom 11. November 2022 ab (KAST-Akten S. 6 ff.; Aktenseite [A.S.] 1 ff.).

## **E. 2**

2.1 Mit Verfügung vom 1. Juni 2022 hob die Beschwerdegegnerin ihre Verfügung vom 23. Dezember 2021, mit welcher sie für den Zeitraum vom 13. Januar 2022 bis am 12. Juli 2022 Kurzarbeit bewilligt hatte (KAST-Akten S. 487 ff.), revisionsweise auf und erhob gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung ab dem 13. Januar 2022 Einspruch (vgl. KAST-Akten S. 135 ff.). Am 6. September 2022 erliess die Beschwerdegegnerin alsdann eine weitere Revisionsverfügung, mit welcher sie sämtliche früheren Verfügungen betreffend Bewilligung von Kurzarbeit, darunter auch diejenige vom 23. Dezember 2021, aufhob und ab dem 23. April (recte: 1. April) 2020 Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung erhob (vgl. KAST-Akten S. 13 ff.). Die gegen die Verfügung vom 6. September 2022 gerichtete Einsprache vom 22. September 2022 (UNIA-Akten 2 S. 19 ff.) wies die Beschwerdegegnerin daraufhin mit dem vorliegend angefochtenen Einspracheentscheid vom 11. November 2022 ab (vgl. KAST-Akten S. 6 ff.; A.S. 1 ff.).

Die Arbeitslosenkasse UNIA gab mit E-Mail vom 8. Juli 2022 gegenüber dem Kantonalen Konkursamt an, dass die Verfügung vom 1. Juni 2022 «aufgrund des Fristenstillstandes frühestens Mitte September [r]echtskräftig [werde]» (vgl. UNIA-Akten 2 S. 65). Ob diese Auskunft tatsächlich zutreffend war, erscheint eher fraglich, wäre doch diesfalls die Verfügung vom 1. Juni 2022 der B.\_\_\_\_ bzw. dem Beschwerdeführer erst Mitte Juli 2022 zugestellt worden. Nur wenn die Verfügung vom 1. Juni 2022 am 6. Juli 2022 oder später bei der B.\_\_\_\_ bzw. dem Beschwerdeführer einging, wäre die Rechtsmittelfrist (erst) am 6. September 2022 oder später abgelaufen und hätte die Verfügung vom 1. Juni 2022 ■ zulässigerweise (vgl. BGE 107 V 191 E. 1 S. 191) ■ noch während laufender Rechtsmittelfrist durch die (zeitlich umfassendere) Verfügung vom 6. September 2022 ersetzt werden können. Ging die Verfügung vom 1. Juni 2022 jedoch vor dem 6. Juli 2022 zu, wäre sie vor Erlass der Verfügung vom 6. September 2022 bereits in formelle Rechtskraft erwachsen. Wie es sich damit konkret verhält, braucht indessen nicht abschliessend beurteilt zu werden, ist doch die gegenüber dem Kantonalen Konkursamt erteilte Auskunft der Arbeitslosenkasse UNIA auch zugunsten des Beschwerdeführers getreu dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 der Bundesverfassung [BV, SR 101]) als vertrauensbildend anzusehen, mit der Folge, dass die Verfügung vom 1. Juni 2022 durch

jene vom 6. September 2022 ersetzt worden ist. Es ist mithin vorliegend auch die Rechtmässigkeit der Aufhebung der Kurzarbeitsbewilligung für den Zeitraum vom 13. Januar 2022 bis am 12. Juli 2022 einer gerichtlichen Überprüfung zu unterziehen.

2.2 Strittig und nachfolgend zu prüfen ist somit, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht der B.\_\_\_\_, deren Inhaber der Beschwerdeführer war, sämtliche Bewilligungen für Kurzarbeit im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie, welche dieser für den Zeitraum vom 1. April 2020 bis am 12. Juli 2022 erteilt worden waren, wieder entzogen hat.

3. Der Beschwerdeführer beanstandet in seiner Replik vom 4. April 2023, dass die Beschwerdegegnerin vor ihrer Entscheidungsfindung nicht sämtliche, von ihm beim Kantonalen Konkursamt eingereichten (Geschäfts-) Unterlagen ein- und durchgesehen habe (vgl. A.S. 59, 61), und ersucht das Gericht, diese «im Zweifelsfall» beizuziehen (vgl. A.S. 50, 51, 58), da er darauf keinen Zugriff mehr habe (vgl. A.S. 47, 57). Die Beschwerdegegnerin räumt in ihrer Duplik vom 26. April 2023 ein, dass ihr offenbar nicht sämtliche Unterlagen des Kantonalen Konkursamtes, so namentlich nicht die Ordner gemäss der Liste vom 28. April 2022, vorgelegt worden seien (vgl. A.S. 66 mit Verweis auf Replikbeilage zu Ziff. 60, 46, 88).

3.1 Der Sozialversicherungsprozess ist von dem in Art. 43 Abs. 1 ATSG statuierten Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat der Versicherungsträger von Amtes wegen für die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen und die notwendigen Abklärungen vorzunehmen und die erforderlichen Auskünfte einzuholen. Die Verwaltung als verfügende Instanz und ■ im Beschwerdefall ■ das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (BGE 144 V 427 E. 3.2 S. 429; Urteil des Bundesgerichts 8C\_745/2020 vom 29. März 2021 E. 1.3). Der Untersuchungsgrundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (Art. 43 Abs. 3 und Art. 61 lit. c ATSG; BGE 125 V 193 E. 2 S. 195, 122 V 157 E. 1a S. 158; Urteil des Bundesgerichts 8C\_57/2019 vom 1. April 2019 E. 2.3). Die Mitwirkungspflicht obliegt der versicherten Person vor allem in Bezug auf Tatsachen, die sie besser kennt als die (Verwaltungs- oder Gerichts-) Behörde und welche diese sonst gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben könnte, wie namentlich Buchhaltungsunterlagen (Urteile des Bundesgerichts 9C\_238/2015 vom 6. Juli 2015 E. 3.2.1, 8C\_58/2014 vom 24. September 2014 E. 6.2, je mit weiteren Hinweisen). Kommt eine Partei ihrer Mitwirkungspflicht nicht hinreichend nach, hat dies grundsätzlich zur Folge, dass das Sozialversicherungsgericht aufgrund der Akten, insbesondere der vorhandenen Beweise, entscheidet (Susanne Bollingerin: Ghislaine Frésard-Fellay/Barbara Klett/Susanne Leuzinger [Hrsg.], Basler Kommentar zum ATSG, Basel 2020, Art. 61 N 37; Urteil des Bundesgerichts 8C\_668/2012 vom 26. Februar 2013 E. 6.2).

3.2 Die Beschwerdegegnerin nahm am 22. August 2022 Einsicht in die vom Kantonalen Konkursamt zur Verfügung gestellten, beim Beschwerdeführer bzw. bei der B.\_\_\_\_ «konfiszierten» Unterlagen (vgl. KAST-Akten S. 7, S. 14; A.S. 28), kopierte die (aus ihrer Sicht) relevanten Belege und stellte sie anschliessend für sich zusammen (vgl. nachfolgend

Akten des Kantonalen Konkursamtes [KK-Akten]). Der Beschwerdeführer hatte spätestens ab Mitte September 2022 wieder Zugriff auf seinen Computer und erhielt in der zweiten Hälfte des Monats September 2022 mehrfach die Gelegenheit, beim Kantonalen Konkursamt seine Geschäftsakten einzusehen und bei Bedarf Kopien zu erstellen (vgl. Schreiben des Kantonalen Konkursamtes vom 16. September 2022 [Replikbeilage zu Ziff. 69]). Es war ihm denn in der Folge im Rahmen des Beschwerdeverfahrens auch ohne weiteres möglich, (ihn bzw. die B.\_\_\_\_ angeblich entlastende) Unterlagen einzureichen (vgl. Beilagen zur Replik vom 4. April 2023 sowie zur abschliessenden Stellungnahme vom 1. Mai 2023).

3.3 Bei den beim Kantonalen Konkursamt vorliegenden Unterlagen handelt es sich nicht etwa um Behördenakten, sondern um solche, welche der Beschwerdeführer diesem im Rahmen des gegen ihn eröffneten (Privat-) Konkursverfahrens übergeben hatte (vgl. Empfangsscheine des Kantonalen Konkursamtes vom 28. April 2022 sowie vom 5. Mai 2022 [Replikbeilage zu Ziff. 60, 46, 88; KK-Akten S. 1585 f.]). Die dem Gericht eingereichten Akten zeugen von einer eher ungeordneten Geschäftsführung der B.\_\_\_\_ mit einer nur bedingt nachvollziehbaren Buchhaltung. Nachdem der Beschwerdeführer erneut Zugriff auf seine Geschäftsunterlagen hatte (vgl. E. II. 3.2 hiavor) und er die ihn bzw. die B.\_\_\_\_ angeblich entlastenden Tatsachen wesentlich besser kennt als das Gericht, wäre es gestützt auf seine Mitwirkungspflicht (vgl. E. II. 3.1 hiavor) an ihm gewesen, die ihm als wichtig erscheinenden Aktenstücke, namentlich die Belege zu seinen gegenüber der Arbeitslosenkasse UNIA aufgeführten pendenten Aufträgen (vgl. E. II. 6.3 nachfolgend), einzureichen oder zumindest genau zu bezeichnen. Darüber hinaus ersucht er hauptsächlich um die Einholung sämtlicher Geschäftsunterlagen beim Kantonalen Konkursamt, um den Nachweis zu erbringen, dass die B.\_\_\_\_ entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin im streitbetreffenen Zeitraum eine Geschäftstätigkeit betrieb (vgl. A.S. 50 f., 53, 58, 60), und um den Lohnfluss zu seinen Mitarbeitenden zu belegen (vgl. A.S. 56, 57, 58). Ersteres ergibt sich jedoch bereits aus den dem Gericht vorliegenden Akten (vgl. E. II. 6.3.2 nachfolgend), zweites ist nicht entscheidend (vgl. E. II. 7. ff. nachfolgend). Es fehlen mithin klare Anhaltspunkte auf relevante Informationen in bestimmten, dem Gericht nicht vorliegenden Unterlagen, so dass auf ein Einholen der (vollständigen) Akten beim Kantonalen Konkursamt zu verzichten und nachfolgend gestützt auf die von der Beschwerdegegnerin und vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen zu entscheiden ist.

#### **E. 4**

4.1 Nach Art. 53 Abs. 1 ATSG müssen formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war. Neu sind Tatsachen, die sich vor Erlass der formell rechtskräftigen Verfügung oder des Einspracheentscheides verwirklicht haben, dem Revisionsgesuchsteller jedoch trotz hinreichender Sorgfalt nicht bekannt waren. Die neuen Tatsachen müssen erheblich sein, das heisst, sie müssen geeignet sein, die tatbestandliche Grundlage des zur Revision beantragten Entscheids zu verändern und bei zutreffender rechtlicher Würdigung zu einer anderen Entscheidung zu führen. Neue Beweismittel haben entweder dem Beweis der die Revision begründenden neuen erheblichen Tatsachen oder dem Beweis von Tatsachen zu dienen, die zwar im früheren Verfahren bekannt gewesen, aber zum Nachteil des Gesuchstellers unbewiesen geblieben

sind (BGE 144 V 245 E. 5.1 und E. 5.2 S. 248 f. mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 8C\_369/2022 vom 5. April 2023 E. 3.2.2). Die neuen Tatsachen oder Beweismittel sind innert 90 Tagen nach deren Entdeckung geltend zu machen, spätestens jedoch innert zehn Jahren nach der Eröffnung des zu revidierenden Entscheides (Art. 67 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021] i.V.m. Art. 55 Abs. 1 ATSG). Praxisgemäss beginnt die relative 90-tägige Revisionsfrist zu laufen, sobald bei der Partei eine sichere Kenntnis über die neue erhebliche Tatsache oder das entscheidende Beweismittel vorhanden ist. Blosser Vermutungen oder gar Gerüchte genügen dagegen nicht und vermögen den Lauf der Revisionsfristen nicht in Gang zu setzen (BGE 143 V 105 E. 2.4 S. 108).

4.2 Nach Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger ■ oder im Beschwerdefall das Gericht ■ auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Die Wiedererwägung im Sinne dieser Bestimmung dient der Korrektur einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung einschliesslich unrichtiger Feststellung im Sinne der Würdigung des Sachverhalts, insbesondere bei einer klaren Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes. Zweifelloser Unrichtigkeit meint dabei, dass kein vernünftiger Zweifel an der (von Beginn weg bestehenden) Unrichtigkeit der Verfügung möglich, also einzig dieser Schluss denkbar ist. Soweit ermessensgeprägte Teile der Anspruchsprüfung vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage (einschliesslich der Rechtspraxis) im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung in vertretbarer Weise beurteilt worden sind, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus (BGE 148 V 195 E. 5.3 S. 201 f. mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 8C\_177/2023 vom 6. Oktober 2023 E. 2.2).

## **E. 5**

5.1 Nach Art. 31 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG, SR 837.0) haben Arbeitnehmende, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie für die Versicherung beitragspflichtig sind oder das Mindestalter für die Beitragspflicht noch nicht erreicht haben (lit. a), der Arbeitsausfall anrechenbar ist (lit. b), das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt ist (lit. c) und der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit ihre Arbeitsplätze erhalten werden können (lit. d).

### **E. 5.2**

5.2.1 Ein Arbeitsausfall ist dann anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist und je Abrechnungsperiode mindestens 10 % der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmern des Betriebes normalerweise insgesamt geleistet werden (Art. 32 Abs. 1 lit. a und lit. b AVIG). Hingegen ist ein Arbeitsausfall unter anderem dann nicht anrechenbar, wenn er durch Umstände verursacht wird, die zum normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers gehören (Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG) oder wenn er branchen-, berufs- oder betriebsüblich ist oder durch saisonale Beschäftigungsschwankungen verursacht wird (Art. 33 Abs. 1 lit. b AVIG). Arbeitsausfälle, die auf behördliche Massnahmen oder andere nicht vom Arbeitgeber zu vertretende Umstände zurückzuführen sind, sind anrechenbar, wenn der Arbeitgeber sie nicht durch geeignete, wirtschaftlich tragbare Massnahmen vermeiden oder keinen Dritten für den

Schaden haftbar machen kann (Art. 32 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 51 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV, SR 837.02]). Mit dem 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 noch als normal gelten soll, darf aber nach der Rechtsprechung nicht nach einem für alle Unternehmensarten allgemein gültigen Massstab bemessen werden, sondern ist in jedem Einzelfall aufgrund der mit der spezifischen Betriebstätigkeit verbundenen besonderen Verhältnisse zu bestimmen. Dabei kommt dem Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit in aller Regel massgebende Bedeutung zu (BGE 138 V 333 E. 4.2.2 S. 337 mit Hinweisen).

5.2.2 Wie in der Botschaft zum Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz, SR 818.102) vom 12. August 2020 (BBl 2020 2068 S. 6563 ff.) in Ziff. 2.3.8 ausgeführt wird, besteht der Sinn und Zweck der Kurzarbeitsentschädigung nicht in der Existenzsicherung des Betriebs bzw. der Deckung von Umsatz- oder Betriebseinbussen, sondern im Erhalt von Arbeitsplätzen durch die Verhinderung von kurzfristig aufgrund des Arbeitsrückgangs ausgesprochenen Kündigungen (BGE 147 V 359 E. 4.6.3 S. 367). Nach den laufend aktualisierten Weisungen des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) "Sonderregelungen aufgrund der Pandemie" kann eine Pandemie aufgrund des jähen Auftretens, des Ausmasses und der Schwere nicht als normales, vom Arbeitgeber zu tragendes Betriebsrisiko im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG betrachtet werden, selbst wenn unter Umständen jeder Arbeitgeber davon betroffen sein kann. Demnach sind Arbeitsausfälle aufgrund rückläufiger Nachfrage nach Gütern und Dienstleistungen, die auf die Pandemie zurückzuführen sind, in Anwendung von Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG anrechenbar. Die Arbeitgeber müssen allerdings glaubhaft darlegen, inwiefern die Arbeitsausfälle auf die Pandemie zurückzuführen sind (SECO-Weisung Nr. 2020/01 vom 10. März 2020, S. 3). Während zu Beginn im Rahmen des summarischen Verfahrens der blosse Hinweis auf die Pandemie als ausreichende Begründung betrachtet wurde (SECO-Weisung Nr. 2020/06 vom 9. April 2020, S. 5), musste der Arbeitgeber später den Zusammenhang zwischen den in seinem Betrieb zu erwartenden Arbeitsausfällen und dem Auftreten der Pandemie zumindest glaubhaft machen (SECO-Weisung Nr. 2020/15 vom 30. Oktober 2020, S. 8; SECO-Weisung Nr. 2021/13 vom 30. Juni 2021, S. 10). Durch die Behörden ergriffene Massnahmen im Zusammenhang mit der Pandemie sind gemäss diesen Weisungen ebenfalls als aussergewöhnliche Umstände zu betrachten, so dass Arbeitsausfälle aufgrund solcher Massnahmen unter die Sonderregelung nach Art. 32 Abs. 3 AVIG und Art. 51 AVIV fallen (SECO-Weisung Nr. 2020/01 vom 10. März 2020, S. 3; siehe zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 8C\_89/2023 vom 2. Mai 2023 E. 2.3).

5.3 Gemäss Randziffer C6a der AVIG-Praxis KAE (Stand: 1. Januar 2022, die genannte Rz. eingefügt am 1. Januar 2022) ist es mit der Schadenminderungspflicht nicht vereinbar, wenn neue Stellen geschaffen werden, obwohl kein entsprechender Bedarf besteht bzw. der Betrieb weiterhin einen Arbeitsausfall verzeichnet. Das Ziel von Kurzarbeitsentschädigung ist der Erhalt von Arbeitsplätzen und nicht die Finanzierung neu geschaffener Stellen. Eine Einstellung von Personal trotz Bezug von Kurzarbeitsentschädigung kann jedoch dann gerechtfertigt sein, wenn bspw. durch eine Verstärkung des Aussendienstes oder der Werbeabteilung die Verkaufstätigkeit angekurbelt werden soll, um mehr Aufträge zu

akquirieren und dadurch die Produktionsabteilung besser auszulasten. Diese neu angestellten Personen wären aber nicht von Arbeitsausfällen betroffen, weshalb für sie kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung besteht. Zulässig sind ausserdem Ersatzanstellungen für ausscheidende Spezialisten, deren Tätigkeiten durch das bestehende Personal nicht übernommen werden können und die für den reibungslosen Betrieb in der Unternehmung unabdingbar sind. Erleiden solche Personen in der Folge einen Arbeitsausfall, besteht ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung.

5.4 Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben Arbeitnehmende, deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist (Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG). Die genügende Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalls setzt nach Art. 46b Abs. 1 AVIG eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle voraus, wobei die Beweislast hierfür dem Arbeitgeber obliegt. Die Rechtmässigkeit der bezogenen Leistungen lässt sich regelmässig einzig anhand von detaillierten betrieblichen Unterlagen, namentlich aufgrund eines hinreichenden Zeiterfassungssystems (im Sinne des Erfordernisses der echtzeitlichen, täglich fortlaufenden Aufzeichnung der Arbeitsstunden) feststellen (Urteil des Bundesgerichts 8C\_306/2023 vom 7. März 2024 E. 3.1.1 sowie E. 5.1.2). Erforderlich ist ein Zeiterfassungssystem wie z.B. Stempelkarten oder Stundenrapporte, aus dem hervorgeht, wann ein Arbeitnehmer die Arbeit effektiv aufnimmt und wann er sie wieder beendet. Dies gilt auch für kleine Betriebe (Barbara KupferBucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Aufl., Zürich 2019, S. 260 und S. 261).

6. In einem ersten Schritt ist zu untersuchen, ob die von der B.\_\_\_\_ im Zeitraum vom 1. April 2020 bis am 12. Juli 2022 geltend gemachten Arbeitsausfälle auf die Covid-19-Pandemie zurückzuführen waren, mithin ob sie gemäss Art. 31 Abs. 1 lit. b AVIG i.V.m. Art. 33 Abs. 1 lit. a und lit. b AVIG anrechenbar sind (vgl. E. II. 5.1 sowie E. II. 5.2 hiavor).

6.1 Laut dem "Bauindex Schweiz", herausgegeben vom Schweizerischen Baumeisterverband (SBV) und der Credit Suisse AG, sank der Hochbauindex im 2. Quartal 2020 gegenüber dem Vorquartal um 2.8 %. Insgesamt deutete einiges darauf hin, dass der Bausektor nicht zu den am stärksten betroffenen Branchen der Corona-Krise gehörte. Mit wenigen Ausnahmen blieben die Baustellen während des Lockdowns geöffnet und der Rückgang der eingereichten Baugesuche fiel relativ moderat aus. Im 3. Quartal 2020 nahm der Hochbauindex gegenüber dem Vorquartal nur noch leicht ab (■ 0.9 %). Mitverantwortlich dafür waren der konjunkturelle Einbruch und die damit verbundene Unsicherheit, aber auch Produktivitätseinbussen auf der Baustelle durch die verschärften Hygiene- und Social Distancing-Regeln. Im 4. Quartal 2020 stieg dann der Hochbauindex im Vorquartalsvergleich wieder um 1.9 %. Insgesamt war 2020 insbesondere im Hochbau ein schwieriges Jahr mit einem Umsatzrückgang von rund 7 %. Zumindest teilweise dafür verantwortlich waren eine Verunsicherung auf Bauherrnseite, temporäre Baustellenschliessungen in einigen Kantonen sowie Produktivitätseinbussen durch Corona-Massnahmen, Quarantänevorschriften und Lieferschwierigkeiten bei Baumaterialien. Für einen Teil der Korrektur war indes die Corona-Pandemie lediglich der Beschleuniger.

Im 1. Quartal 2021 erholte sich der Hochbauindex gegenüber dem Vorquartal um weitere 4.6 %. Trotz einem Rückgang der Auftragseingänge lagen die Arbeitsvorräte per Jahresende im Hochbau 2.5 % über dem Vorjahresniveau, was das Ergebnis von pandemiebedingten Produktivitätseinbussen sowie einer vorübergehend abwartenden

Haltung vieler Bauherren war. Seitens der Bauherren kehrte eine gewisse Zuversicht zurück und laufende Projekte wurden wieder zügiger abgearbeitet. Im 2. Quartal 2021 sank der Hochbauindex gegenüber dem Vorquartal dann erneut um insgesamt 5.3 %. Die Auftragslage war zwar intakt und der Auftragsbestand hoch, die Umsatzentwicklung wurde indessen weiterhin durch pandemiebedingte Produktivitätseinbussen und zunehmend auch durch Lieferengpässe bei wichtigen Baumaterialien gebremst. Im 3. Quartal 2021 setzte der Hochbauindex gegenüber dem Vorquartal seine Erholungstendenz namentlich mit einem starken Wohnungs- und Wirtschaftsbau dann um 6.2 % fort. Dafür verantwortlich zeichneten sich die sehr gut gefüllten Auftragsbücher, wobei der grösste Risikofaktor vor allem die aktuelle Knappheit einiger wichtiger Baumaterialien und Preisanstiege bei verschiedenen Baustoffen blieb. Der positive Trend hielt anschliessend im 4. Quartal 2021 an (Anstieg des Hochbauindex gegenüber dem Vorquartal um 6.0 %). Aufgrund eines überraschend starken 3. Quartals 2021 erholten sich die Umsätze des Bauhauptgewerbes vollständig vom pandemiebedingten Rückgang des Vorjahrs. Die starke wirtschaftliche Erholung und die sich abzeichnende Verlängerung des Negativzinsumfelds kurbelten die Baunachfrage an. Trotz rückläufiger Neubaubewilligungen stieg der Arbeitsvorrat aufgrund von pandemiebedingten Verzögerungen und einer steigenden Nachfrage nach Leistungen im Bereich Umbau, Sanierungen und Ausbau in den letzten Quartalen deutlich an.

Im 1. Quartal 2022 ging der Hochbauindex bei intakter Auftragslage bedingt durch den rückläufigen Wohnungsbau gegenüber dem Vorquartal zwar vorübergehend um 4.5 % zurück. Mittelfristig blieben die Aussichten für das Bauhauptgewerbe indessen erfreulich, verzeichneten doch die neu eingereichten Baugesuche im Hochbau im Jahr 2021 insgesamt ein Plus von 12 %. Im 2. Quartal 2022 stieg der Hochbauindex gegenüber dem Vorquartal denn auch wieder um 2.5 %. Die Auftragseingänge verharrten auf hohem Niveau und die Erholung von der Corona-Krise schritt weiter voran. Mit dem Krieg in der Ukraine und den Lockdowns in China wurden verschiedene Baumaterialien nochmals knapper und teurer (vgl. zum Ganzen:

<https://baumeister.swiss/baumeister-5-0/konjunktur-statistiken/bauindex/>, Rubrik «Archiv», letztmals besucht am 27. Januar 2025).

## 6.2

6.2.1 Mit Blick auf die im "Bauindex Schweiz" (zu dessen Anwendbarkeit vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8C\_177/2023 vom 6. Oktober 2023 E. 3.2.2) für den zu beurteilenden Zeitraum angeführte branchenspezifische Wirtschaftslage ist zugunsten des Beschwerdeführers davon auszugehen, dass die B.\_\_\_\_ zumindest im 2. und 3. Quartal 2020 (April bis September 2020) sowie im 2. Quartal 2021 (April bis Juni 2021) von einer mit der Covid-19-Pandemie im Zusammenhang stehenden vorübergehend rückläufigen Nachfrage nach Baugütern und -dienstleistungen sowie ■ ebenfalls pandemiebedingt ■ von einer temporär verminderten Produktivität betroffen gewesen sein dürfte. Dabei handelte es sich um relevante ausserordentliche und nicht mehr unter das normale Betriebsrisiko fallende Umstände, von welchen insbesondere zu Beginn der Pandemie mutmasslich die gesamte Baubranche tangiert war. Bei dieser Sachlage haben die B.\_\_\_\_ bzw. der Beschwerdeführer die pandemiebedingt reduzierte Geschäftstätigkeit in den besagten beiden Zeiträumen grundsätzlich nicht auch noch spezifisch zu belegen. Immerhin gilt es darauf hinzuweisen, dass die B.\_\_\_\_ gerade zu Beginn der Covid-19-Pandemie ■ vereinbar mit der damaligen wirtschaftlichen Gesamtsituation im Bausektor ■ glaubwürdig und nachvollziehbar konkrete Baustopps in [...] (öffentliches Schwimmbad) und in [...]

(grössere Baustelle [vgl. Auftragsbestätigung vom 12. Februar 2020; KAST-Akten S. 458]) geltend machte (vgl. KAST-Akten S. 575). Die in ihrem Geschäftsbetrieb in der Zeitspanne von April bis September 2020 sowie von April bis Juni 2021 erlittenen Arbeitsausfälle sind mithin als grundsätzlich anrechenbar im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 33 Abs. 1 lit. a und lit. b AVIG zu werten. Letztlich braucht diese Frage aber gar nicht abschliessend beurteilt zu werden, ist doch ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung in den besagten beiden Zeiträumen bereits aus anderen Gründen zu verneinen (vgl. E. II. 7. ff. nachfolgend).

6.2.2 Anders verhält es sich mit den Zeiträumen von Oktober 2020 bis März 2021 (4. Quartal 2020 sowie 1. Quartal 2021) sowie von Juli 2021 bis Juni 2022 (3. und 4. Quartal 2021 sowie 1. und 2. Quartal 2022): Bezüglich diesen hat der Beschwerdeführer darzulegen, inwiefern ■ gegenläufig zur dannzumal wirtschaftlich insgesamt guten Konjunktur- und Auftragslage im Bauhauptgewerbe ■ ein pandemiebedingter Arbeitsausfall im Geschäftsbetrieb der B.\_\_\_\_ entstanden ist (vgl. in diesem Sinne auch: Urteile des Bundesgerichts 8C\_177/2023 vom 6. Oktober 2023 E. 4.4.1, 8C\_141/2023 vom 2. Mai 2023 E. 4.4.2). Der Beschwerdeführer hat demnach konkret aufzuzeigen, dass sich die B.\_\_\_\_ aufgrund der Covid-19-Pandemie in den besagten beiden Zeiträumen erfolglos um Aufträge bemüht hatte oder bereits erteilte Aufträge verschoben oder storniert worden waren.

6.3 Im Zeitraum von Oktober 2020 bis März 2021 begründete die B.\_\_\_\_ die Betriebseinschränkungen jeweils mit dem Fehlen neuer bzw. mit der Verschiebung oder Absage bestehender Aufträge aufgrund der (nicht einhaltbaren) Schutzmassnahmen auf den Baustellen (vgl. KAST-Akten S. 561, S. 569) bzw. aufgrund von durch die Covid-19-Pandemie eingeschränkten Kunden (vgl. KAST-Akten S. 551, S. 556). Im Zeitraum von Juli 2021 bis Juni 2022 machte sie gegenüber der Arbeitslosenkasse UNIA alsdann zusätzlich pauschal geltend, die Rohstoffpreise für Baumaterialien hätten innerhalb kurzer Zeit um über 50 % angezogen und die verunsicherten Kunden würden vorsichtig planen oder zuwarten (vgl. KAST-Akten S. 147, S. 293, S. 490, S. 545; siehe auch KAST-Akten S. 450 f., S. 516 f.). Ab Juli 2021 reichte sie überdies bei der Arbeitslosenkasse UNIA monatlich eine Liste mit den pendenten Aufträgen samt deren aktuellen Bearbeitungsstand ein (vgl. UNIA-Akten 2 S. 507 [6. Juli 2021], S. 498 [31. Juli 2021], S. 483 [31. August 2021], S. 361 [31. Oktober 2021], S. 337 [30. November 2021], S. 299 [31. Dezember 2021], S. 226 [31. Januar 2022], S. 165 [28. Februar 2022], S. 130 [31. März 2022], S. 118 [29. April 2022]).

6.3.1 Gemäss den vorliegenden Akten war die (in casu massgebende) Auftragslage der B.\_\_\_\_ von Frühjahr 2020 bis Frühjahr 2022 folgendermassen:

1. Aufträge C.\_\_\_\_

Diese Aufträge wurden teilweise bereits vor Ausbruch der Covid-19-Pandemie abgewickelt. Es ist unklar, ob der Grossauftrag in [...], bei welchem zumindest vorübergehend ein Baustopp verhängt worden war (vgl. E. II. 6.2.1 hiervor), anschliessend pandemiebedingt nur noch teilweise weiter ausgeführt werden konnte und ob die Aufträge gemäss der Offertstellung von Mai 2020 in der Folge pandemiebedingt nicht erteilt bzw. storniert wurden.

2. Auftrag D.\_\_\_\_ (Objekt [...])

Es ist unklar, ob es pandemiebedingt zu einer Bauverzögerung kam bzw. ob pandemiebedingt lediglich eine Teilleistung erfolgen konnte.

3. Offerte E.\_\_\_\_(mutmassliches Objekt [...])

Es ist unklar, ob der Auftrag gemäss der Offertstellung erteilt wurde und falls nicht, ob die Absage auf die Covid-19-Pandemie zurückzuführen war.

4. Offerte F.\_\_\_\_ (mutmassliches Objekt [...])

Es ist unklar, ob der Auftrag gemäss der Offertstellung erteilt wurde und falls nicht, ob die Absage pandemiebedingt erfolgte.

5. Auftrag G.\_\_\_\_

Es ist unklar, ob es pandemiebedingt zu einer Bauverzögerung kam bzw. ob pandemiebedingt nur eine Teilleistung erbracht wurde.

6. Auftrag H.\_\_\_\_

Es ist unklar, ob es pandemiebedingt zu einer Bauverzögerung bzw. zu Debitorenverlusten kam.

7. Auftrag I.\_\_\_\_

Es ist unklar, ob es pandemiebedingt zu einer Bauverzögerung kam bzw. ob pandemiebedingt lediglich eine Teilleistung erfolgte.

8. Werkvertrag J.\_\_\_\_ vom 11. November 2020(Object [...], [...]; vgl. auch UNIA-Akten 2 S. 507, S. 498, S. 483)

Es ist zwar hinreichend dokumentiert, dass es bei diesem Bauprojekt zu Bauverzögerungen kam, nicht aber, dass die Covid-19-Pandemie dafür ursächlich war. Die Arbeiten wurden per 31. Juli 2021 abgeschlossen und sämtliche Rechnungen innerhalb von rund sieben Monaten nach Baubeginn bezahlt.

9. Offerte und Werkvertrag K.\_\_\_\_(vgl. auch UNIA-Akten 2 S. 507, S. 498, S. 483, S. 361, S. 337, S. 299, S. 226, S. 165, S. 130, S. 118)

Der Werkvertrag für dieses Bauprojekt wurde offenbar nie abgeschlossen (vgl. auch A.S. 60) und es wurden letztlich nur Teilleistungen erbracht. Es ist jedoch nicht belegt, dass die Covid-19-Pandemie dafür ursächlich war.

10. Auftrag L.\_\_\_\_ (Objekt Hausabdichtungen im Kanton [...]; vgl. auch UNIA-Akten 2 S. 507, S. 498, S. 483, S. 361, S. 337, S. 299, S. 226, S. 165, S. 130, S. 118)

Zu diesem Bauprojekt liegen keinerlei weitere Unterlagen vor. Es ist unklar, ob tatsächlich wie angegeben ein Auftrag erteilt wurde und falls ja, ob und weshalb es zwischen Juli 2021 und April 2022 wiederholt zu Verzögerungen kam.

11. Auftrag M.\_\_\_\_ (Objekt [...];vgl. auch UNIA-Akten 2 S. 507, S. 498, S. 483, S. 361, S. 337, S. 299, S. 226, S. 165, S. 130, S. 118)

Zu diesem Bauprojekt liegen keinerlei weitere Unterlagen vor. Es ist unklar, ob tatsächlich wie angegeben ein Auftrag erteilt wurde und falls ja, ob die Detail-Bauplanung und der Baustart pandemiebedingt zwischen Juli 2021 und April 2022 wiederholt verschoben werden mussten.

12. Aufträge N.\_\_\_\_ (Objekt [...]; vgl. auch UNIA-Akten 2 S. 507, S. 498, S. 483, S. 361, S. 337, S. 299, S. 226, S. 165, S. 130, S. 118)

Es ist zwar hinreichend belegt, dass es bei diesem Bauprojekt zu Bauverzögerungen kam, nicht aber, dass diese pandemiebedingt erfolgten. Die B.\_\_\_\_ begründete die Terminverschiebungen mit den nicht rechtzeitig erbrachten Vorarbeiten anderer Handwerker, führte diese jedoch unter anderem auch auf das schlechte Wetter zurück (vgl. UNIA-Akten 2 S. 498).

13. Offerte O.\_\_\_\_ (Objekt Dachsanierung in [...]; vgl. auch UNIA-Akten 2 S. 507, S. 498, S. 483, S. 361)

Zu diesem Bauprojekt finden sich keine weiteren Unterlagen. Im Oktober 2021 erteilte die B.\_\_\_\_ O.\_\_\_\_ angeblich eine Absage mangels Kapazitäten und aufgrund gestiegener Preise, allerdings ohne jemals überhaupt eine Offerte eingereicht zu haben (vgl. UNIA-Akten 2 S. 361).

14. Auftrag P.\_\_\_\_ (Objekt Kellerabdichtung in [...]; vgl. auch UNIA-Akten 2 S. 498, S. 483, S. 361, S. 337, S. 299, S. 226, S. 165, S. 130, S. 118)

Zu diesem Bauprojekt liegen keine weiteren Unterlagen vor. Es ist unklar, ob der Auftrag tatsächlich erteilt wurde. Es ist auch nicht erstellt, dass es zu den (geltend gemachten) Verzögerungen aufgrund ausstehender Vorarbeiten von anderen Handwerkern kam, welche pandemiebedingt nicht immer Zugang zu den Wohnräumen gehabt hätten, sowie im Dezember 2021 eine Neukalkulation aufgrund gestiegener Materialpreise erforderlich war.

15. Offerte Familie Q.\_\_\_\_ vom 9. August 2021 (Objekt [...]; vgl. auch UNIA-Akten 2 S. 498, S. 483, S. 361, S. 337, S. 299, S. 226, S. 165, S. 130, S. 118)

Es ist unklar, ob der Auftrag tatsächlich zustande kam und falls ja, ob die geltend gemachte wiederholte Verschiebung des Baustarts letztmals auf Mai/Juni 2022 pandemiebedingt erfolgte.

16. Auftrag R.\_\_\_\_

Es ist unklar, ob es pandemiebedingt zu einer Bauverzögerung kam bzw. ob pandemiebedingt nur eine Teilleistung erbracht wurde.

17. L.\_\_\_\_ (Objekt [...])

Es erfolgte eine Absage durch die L.\_\_\_\_, da der offerierte Preis um 80 % höher ausfiel wie derjenige der Mitkonkurrenten (vgl. KAST-Akten S. 20; Replikbeilage zu Ziff. 58). Es ist nicht erstellt, dass pandemiebedingt gestiegene Materialpreise zu dieser letztlich nicht konkurrenzfähigen Offertstellung führten.

18. Offerte J.\_\_\_\_ (Objekt Hausabdichtungen in [...]; vgl. auch UNIA-Akten 2 S. 299, S. 226, S. 165, S. 130, S. 118)

Zu diesem Bauprojekt finden sich keinerlei weiteren Unterlagen. Es ist unklar, ob tatsächlich wie angegeben im Januar 2022 eine Offerte eingereicht wurde und falls ja, ob die J.\_\_\_\_ diese pandemiebedingt nicht annahm.

6.3.2 Aus dieser Auflistung der Aufträge und Offerten geht zwar hervor, dass die B.\_\_\_\_ ■ entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin (vgl. KAST-Akten S. 8 ff., S. 14 ff.; A.S. 31 ff.) ■ im streitbetroffenen Zeitraum sehr wohl eine gewisse (wenn auch eher

bescheidene) Geschäftstätigkeit im Bereich der Spezialabdichtungen ausübte und es von Oktober 2020 bis März 2021 sowie von Juli 2021 bis Juni 2022 vereinzelt tatsächlich zu (Bau-) Verzögerungen kam (vgl. E. II. 6.3.1 Ziff. 8, Ziff. 12 hiervor) und auch Aufträge trotz Offertstellung möglicherweise nicht erteilt oder storniert (vgl. E. II. 6.3.1 Ziff. 1, Ziff. 3, Ziff. 4, Ziff. 15 hiervor) bzw. Verträge nicht abgeschlossen wurden (vgl. E. II. 6.3.1 Ziff. 9 hiervor) sowie allenfalls lediglich Teilleistungen erfolgen konnten (vgl. E. II. 6.3.1 Ziff. 2, Ziff. 5, Ziff. 7, Ziff. 16 hiervor). Der Beschwerdeführer bleibt indessen denkonkreten Nachweis schuldig, dass die Covid-19-Pandemie dafür verantwortlich war. Die von der B.\_\_\_\_ ab Oktober 2020 wiederholt angeführten behördlich angeordneten Schutzmassnahmen betrafen vor allem das gesellschaftliche Leben im Sozial- und Freizeitbereich und es ist nicht ersichtlich und es wird auch nicht näher aufgezeigt, inwieweit gerade ihr Geschäftsbetrieb aufgrund der (vereinfachten) Hygiene- und Abstandsvorschriften auf den Baustellen (vgl. etwa <https://www.bauenschweiz.ch/de/news/meldungen/Praevention-von-COVID-19-SECO-Checkliste-fuer-Baustellen-praezisiert.php>, letztmals besucht am 27. Januar 2025) konkret und massgeblich eingeschränkt worden wäre. Dies gilt umso mehr, als neben dem Beschwerdeführer jeweils nur einer der Mitarbeitenden (S.\_\_\_\_ [Mitarbeiter Abdichtungen von April 2020 bis August 2021; vgl. E. II. 7.2.1 nachfolgend] bzw. T.\_\_\_\_ [Hilfsarbeiter Bausoleur von November 2021 bis April 2022; vgl. KK-Akten S. 762, S. 801 ff.]) auf den Baustellen arbeitete, während die übrigen in der Administration tätig waren (vgl. auch E. II. 7.2.1 nachfolgend). Weiter fällt auf, dass die B.\_\_\_\_ ■ wie der Beschwerdeführer selbst einräumt (vgl. A.S. 60) ■ über Monate hinweg auf ihren Listen mehrfach dieselben Aufträge als pendent aufführte, ohne dass sich solch langwierige Verzögerungen ohne entscheidende Fortschritte bei grundsätzlich guter Auftrags- und Konjunkturlage im Bausektor von Juli 2021 bis Juni 2022 (vgl. E. II. 6.1 hiervor) durch ausserordentliche Umstände begründen liessen. Eine Abhängigkeit von Vorarbeiten anderer Handwerker und dadurch bedingte Verzögerungen und Terminverschiebungen bei den eigenen (Abdichtungs-) Arbeiten aufgrund eines Verzugs solcher Drittleistungen (vgl. Stellungnahme vom 11. April 2022 [KAST-Akten S. 19; Replikbeilage zu Ziff. 58]; siehe auch E. II. 6.3.1 Ziff. 12, Ziff. 14 hiervor) sind im Bauhauptgewerbe üblich und gehören grundsätzlich zum normalen Betriebsrisiko von Betrieben wie der B.\_\_\_\_ (vgl. auch AVIG-Praxis KAE Rz. D7 f.; E. II. 5.2.1 hiervor). Bei (geplanten) Grossaufträgen wie denjenigen der C.\_\_\_\_ in [...] sowie der K.\_\_\_\_ (vgl. E. II. 6.3.1 Ziff. 1, Ziff. 9 hiervor) besteht überdies eine erhebliche Abhängigkeit von einem einzelnen Hauptauftraggeber, welche es im Bausektor nach Möglichkeit zu vermeiden gilt und welche ebenfalls ein übliches Betriebsrisiko darstellt. Soweit der Beschwerdeführer bzw. die B.\_\_\_\_ geltend machen, die Beschaffung des von ihnen benötigten Baumaterials habe sich aufgrund der Covid-19-Pandemie erschwert und massiv verteuert und die Offertstellung, Auftragserteilung und -erfüllung verunmöglicht oder zumindest beeinträchtigt (vgl. hierzu etwa auch E. II. 6.3.1 Ziff. 14, Ziff. 17 hiervor), vermag die eingereichte E-Mail vom 6. Juli 2021 eines Lieferanten eine solche Verteuerung noch nicht zu belegen, vertreibt dieser doch Transportlösungen und kündigte lediglich eine (moderate) Preiserhöhung um 5 % ab dem 1. August 2021 auf ausgewählten Produkten an (vgl. UNIA-Akten 2 S. 505). Eine Preisanpassung und fehlende Preisbindung des Blechlieferanten erfolgte erst ab dem 8. April 2022 (vgl. KAST-Akten S. 28 f.), d.h. zu einem Zeitpunkt, in welchem sich der Konkurs des Beschwerdeführers bzw. der B.\_\_\_\_ vom[...] April 2022 bereits abzeichnete (vgl. Verfügung des Richteramtes [...] vom 10. März 2022; Replikbeilage zu Ziff. 58). Ausserdem war die B.\_\_\_\_ ab Januar 2022 nach eigener

Auskunft «aus Kapazitätsgründen» nicht mehr ohne weiteres in der Lage, Aufträge überhaupt auszuführen (vgl. KAST-Akten S. 21; Replikbeilage zu Ziff. 64, 63), und hatten ihre Mitkonkurrenten letztlich unter den gleichen (erschwert) Marktbedingungen zu offerieren und ihre Aufträge auszuführen. Insgesamt ist mithin überwiegend wahrscheinlich davon auszugehen, dass die in den Monaten Oktober 2020 bis März 2021 sowie Juli 2021 bis Juni 2022 geltend gemachte unzureichende Auftragslage und fehlende Beschäftigungsmöglichkeit der eigenen Mitarbeitenden auf die verschärfte Konkurrenzsituation und andere wiederkehrende Marktschwankungen sowie die fehlende Wettbewerbsfähigkeit der B.\_\_\_\_ zurückzuführen war, allesamt Umstände, die zum normalen Branchen- und Betriebsrisiko im Bausektor gehören. Der in diesen beiden Zeiträumen bis zur Konkureröffnung und Betriebseinstellung vom [...] April 2022 (angeblich) erlittene Arbeitsausfall ist demzufolge gestützt auf Art. 31 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 33 Abs. 1 lit. a und lit. b AVIG nicht anrechenbar.

7. In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob in den beiden Zeiträumen von April bis September 2020 sowie von April bis Juni 2021, in welchen die von der B.\_\_\_\_ erlittenen Arbeitsausfälle als grundsätzlich anrechenbar zu werten sind (vgl. E. II. 6.2.1 hiavor), auch die weiteren Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Kurzarbeitsentschädigung erfüllt sind.

7.1 Sowohl in den vorliegenden Vorakten als auch in den vom Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren nachgereichten Unterlagen finden sich keine Belege, aus welchen eine fortlaufende, detaillierte und echtzeitliche Erfassung der Arbeitszeiten hervorgehen würde. Die B.\_\_\_\_ reichte bei der Arbeitslosenkasse UNIA für die Monate April bis September 2020 (vgl. UNIA-Akten 1 S. 164 f. bzw. S. 159/S. 156, S. 147, S. 144, S. 138 f., S. 136 f., S. 87 f., S. 74 f., S. 70 f.) sowie für die Monate April bis Juni 2021 (vgl. UNIA-Akten 2 S. 543, S. 539 f., S. 533, S. 531, S. 525, S. 514 ff.) zwar für jeden Mitarbeitenden einzeln je einen monatlichen Arbeitsrapport ein. Diesen Auflistungen lässt sich jedoch jeweils lediglich die Gesamtsumme der vom betreffenden Mitarbeitenden angeblich täglich gearbeiteten Stunden entnehmen. Lediglich für den Monat Juni 2020 legte sie ihr (einmalig) fünf Tages- bzw. Regierapporte von S.\_\_\_\_ vor (vgl. UNIA-Akten 1 S. 96, S. 97, S. 98, S. 106, S. 119), wobei sich die darin aufgeführten Arbeitsstunden nur teilweise mit den Zeitangaben gemäss Stundenzettel (vgl. KK-Akten S. 221) decken. Aus einem weiteren Stundenzettel von S.\_\_\_\_ ergeben sich ausserdem für den 1. Juli 2020 und den 2. Juli 2020 mehr tatsächlich geleistete Arbeitsstunden als auf dem entsprechenden Arbeitsrapport gegenüber der Arbeitslosenkasse UNIA angegeben (vgl. KK-Akten S. 220; UNIA-Akten 1 S. 87). Schliesslich fällt auf, dass die B.\_\_\_\_ in den beiden massgebenden Zeiträumen immer eine konstant hohe monatliche Arbeitsausfallquote mit jeweils nur geringfügigen Schwankungen geltend machte (April bis September 2020: 75.56 %, 84.10 %, 86.78 %, 83.66 %, 81.48 %, 80.99 % [vgl. UNIA-Akten 1 S. 176, S. 142, S. 140, S. 89, S. 78, S. 72]; April bis Juni 2021: 84.78 %, 84.39 %, 84.76 % [vgl. UNIA-Akten 2 S. 535, S. 527, S. 518]), während sie etwa in den Monaten Juli 2021 und August 2021, in welchen vorübergehend nur ein Arbeitsausfall von 50 % abgerechnet werden konnte (vgl. UNIA-Akten 2 S. 471, S. 479 ff., S. 492 ff.; siehe auch UNIA-Akten 2 S. 436 ff.), (nachträglich) in ihren Arbeitsrapporten unvermittelt erheblich mehr tatsächlich geleistete Arbeitsstunden pro Mitarbeiter auswies (vgl. UNIA-Akten 2 S. 467, S. 468, S. 469, S. 450). Dies lässt ■ übereinstimmend mit der Auffassung der Beschwerdegegnerin (vgl. A.S. 6) ■ darauf schliessen, dass die B.\_\_\_\_ jeweils nachträglich an jedem Monatsende die von jedem

Mitarbeitenden angeblich geleisteten Arbeitsstunden so zusammenstellte, dass mit Ausnahme des Monats Juni 2020 jeweils eine knapp unter 85 % liegende Arbeitsausfallquote resultierte, bei welcher keine vertieftere behördliche Abklärung zu erwarten war (vgl. UNIA-Akten 1 S. 118; siehe auch KK-Akten S. 151). Unter diesen Vorzeichen kam sie jedoch insgesamt dem Erfordernis einergesetzeskonformen Zeiterfassung nicht hinreichend nach (vgl. E. II. 5.4 hiervor), womit bereits aus diesem Grund für die Zeiträume von April bis September 2020 sowie von April bis Juni 2021 kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung besteht (vgl. Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG i.V.m. Art. 46b Abs. 1 AVIV).

7.2 Zum selben Ergebnis gelangt man auch in Anwendung von Art. 31 Abs. 1 lit. c AVIG (ungekündigtes Arbeitsverhältnis), von Art. 31 Abs. 1 lit. d AVIG (Erhalt von Arbeitsplätzen) und von Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG sowie Art. 32 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 51 Abs. 1 AVIV (Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls):

7.2.1 Soweit die beiden (noch) massgeblichen Zeiträume von April bis September 2020 sowie von April bis Juni 2021 betreffend verfügte die B.\_\_\_\_ dannzumal über folgende Mitarbeitende:

1. S.\_\_\_\_:

Dieser Angestellte wurde mit Arbeitsvertrag vom 27. März 2020 per 6. Februar 2020 als «Mitarbeiter Abdichtungen» mit einem Arbeitspensum von 100 % unbefristet angestellt (vgl. KK-Akten S. 773 ff.). Das Arbeitsverhältnis wurde daraufhin am 22. April 2020 aufgrund fehlender Arbeit «wegen der Wirtschaftskrise» per 29. April 2020 wieder aufgelöst (vgl. KK-Akten S. 848). Der Mitarbeiter wurde dann jedoch offenbar doch weiter angestellt (vgl. Lohnabrechnung per 31. Mai 2020; KAST-Akten S. 38). Der Lohn wurde ihm gemäss Beschwerdeführer jeweils bar ausbezahlt (vgl. A.S. 52). Am 2. August 2021 kündigte S.\_\_\_\_ das Arbeitsverhältnis per sofort «aus persönlichen Gründen» (vgl. KK-Akten S. 823).

2. U.\_\_\_\_:

Diese Mitarbeiterin wurde mit am 20. Januar 2020 unterzeichneten Arbeitsvertrag per 14. Februar 2020 mit einem Arbeitspensum von 80 % als «Direktionsassistentin» angestellt (vgl. KK-Akten S. 768 ff., S. 810 ff.). Am 6. März 2020 kündigte ihr die B.\_\_\_\_ auf den 20. März 2020 (vgl. A.S. 75; siehe auch Lohnabrechnung per 21. März 2020 [KK-Akten S. 324; Replikbeilage zu Ziff. 80]). Sie wurde in der Folge dann aber offenbar doch weiter angestellt (vgl. Lohnabrechnung per 31. Mai 2020 [KAST-Akten S. 32]; siehe auch Arbeitsvertrag unbekanntes Datums mit Anstellungsbeginn per 15. Juni 2020 [KK-Akten S. 805 f.] sowie Arbeitsvertrag vom 19. Oktober 2020 mit Anstellungsbeginn per 29. Oktober 2020 [KK-Akten S. 807 ff.]). Am 31. Dezember 2020 beendigte U.\_\_\_\_ ihr Arbeitsverhältnis mit der B.\_\_\_\_ aufgrund von «schwerwiegenden Meinungsverschiedenheiten» von sich aus und per sofort (vgl. KK-Akten S. 836 f.).

3. V.\_\_\_\_:

Diese Mitarbeiterin wurde mit Arbeitsvertrag vom 27. November 2020 ab dem 1. Dezember 2020 als «Assistentin der Geschäftsleitung» mit einem Arbeitspensum von 50 % angestellt (vgl. KK-Akten S. 764 ff.). Sie war anschliessend nur bis April 2021 für die B.\_\_\_\_ tätig (vgl. UNIA-Akten 2 S. 541).

4. W.\_\_\_\_:

Diese Mitarbeiterin unterzeichnete am 27. November 2020 einen Arbeitsvertrag als «Sachbearbeiterin» mit Arbeitsbeginn 1. Dezember 2020 und einem Arbeitspensum von 50 % (vgl. KAST-Akten S. 303 ff.; KK-Akten S. 782 ff.). Per 1. April 2021 wurde ihr Arbeitspensum auf 100 % erhöht (vgl. KK-Akten S. 781). Am 10. September 2021 kündigte ihr die B.\_\_\_\_ erstmals per 20. September 2021 aus wirtschaftlichen Gründen (vgl. KK-Akten S. 822), um sie anschliessend am 13. Oktober 2021 erneut einzustellen (vgl. KK-Akten S. 777 ff.). Auf den 6. Dezember 2021 hin wurde sie dann endgültig entlassen (vgl. KK-Akten S. 824).

5. X.\_\_\_\_:

Dieser Mitarbeiter wurde mit Arbeitsvertrag vom 12. April 2021 als Controller eingestellt (Arbeitsbeginn: 12. April 2021, Arbeitspensum: 30 %; vgl. KK-Akten S. 797 ff.; KAST-Akten S. 299 ff.). Er wurde per 20. September 2021 aus wirtschaftlichen Gründen entlassen (vgl. KK-Akten S. 821) und anschliessend per 13. Oktober 2021 erneut mit einem Arbeitspensum von 30 % angestellt (vgl. KK-Akten S. 789 ff.). Per 1. Januar 2022 wurde sein Arbeitspensum auf ein Vollzeitpensum erhöht (vgl. KK-Akten S. 793 ff.). X.\_\_\_\_ blieb bis zur Konkurseröffnung vom [...] April 2022 bei der B.\_\_\_\_ angestellt (vgl. KK-Akten S. 757, S. 817).

7.2.2 Wie bereits darauf hingewiesen wurde (vgl. E. II. 5.2.2 hiervor), besteht der Sinn und Zweck der Kurzarbeitsentschädigung nicht in der Existenzsicherung des Betriebs bzw. der Deckung von Umsatz- oder Betriebseinbussen, sondern im Erhalt von Arbeitsplätzen durch die Verhinderung von kurzfristig aufgrund des Arbeitsrückgangs ausgesprochenen Kündigungen. Vorliegend ist auffällig, dass der unbefristete Arbeitsvertrag mit S.\_\_\_\_ erst am 27. März 2020 und demnach nur wenige Tage vor der erstmaligen Voranmeldung zum Bezug von Kurzarbeitsentschädigung vom 31. März 2020 (vgl. KAST-Akten S. 575 ff.) unterzeichnet und anschliessend ■ da es offenbar bei der Verarbeitung des Antrags durch die Beschwerdegegnerin zu gewissen Verzögerungen kam (vgl. KAST-Akten S. 576, S. 580) ■ am 22. April 2020, mithin unmittelbar vor der erneuerten Voranmeldung von Kurzarbeit vom 23. April 2020 (vgl. KAST-Akten S. 578 ff.) und vorder erstmaligen Zusprache von Kurzarbeitsentschädigung (27. April 2020; vgl. KAST-Akten S. 581 f.) auf den 29. April 2020 wieder aufgelöst wurde (vgl. zum Ganzen auch E. II. 7.2.1 Ziff. 1 hiervor). Wenn überhaupt, war S.\_\_\_\_ zuvor ab Januar 2020 lediglich im Stundenlohn und je nach Arbeitsanfall beschäftigt worden (vgl. KAST-Akten S. 35 f.; siehe jedoch auch Replikbeilage zu Ziff. 64, gemäss welcher die B.\_\_\_\_ der Ausgleichskasse erst ab Mai 2020 einen Lohn von S.\_\_\_\_ meldete). U.\_\_\_\_ wurde bereits am 6. März 2020 auf den 20. März 2020 gekündigt (vgl. E. II. 7.2.1 Ziff. 2 hiervor), d.h. noch bevor der Bundesrat per 16. März 2020 den Lockdown aufgrund der Covid-19-Pandemie verhängt und die B.\_\_\_\_ am 31. März 2020 (erstmalig) Kurzarbeit angemeldet hatte (vgl. KAST-Akten S. 575 ff.). Letztere gab auf dem Formular ihrer (ersten) Voranmeldung vom 31. März 2020 denn auch nur einen von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmenden an (vgl. KAST-Akten S. 575). Bei dieser Ausgangslage konnten mit der (späteren) Gewährung von Kurzarbeitsentschädigung vom 27. April 2020 (vgl. KAST-Akten S. 581 f.) bzw. vom 6. Mai 2020 (vgl. KAST-Akten S. 573 f.) aber gar keine Arbeitsplätze mehr erhalten werden, nachdem die Arbeitsverhältnisse mit S.\_\_\_\_ sowie mit U.\_\_\_\_ bereits zuvor (wieder) aufgekündigt worden waren. Es ist mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die B.\_\_\_\_ S.\_\_\_\_ überhaupt erst (vorübergehend fest-) anstellte, als Aussicht auf Gewährung von Kurzarbeitsentschädigung bestand, und auch U.\_\_\_\_ nur

deshalb erneut (rückwirkend) anstellte, weil die Beschwerdegegnerin ihr am 27. April 2020 bzw. am 6. Mai 2020 rückwirkend per 23. April 2020 bzw. per 1. April 2020 Kurzarbeitsentschädigung bewilligte. Im weiteren Verlauf blieben dann die beiden Mitarbeitenden bis Ende Dezember 2020 (U.\_\_\_\_) bzw. bis anfangs August 2021 (S.\_\_\_\_) angestellt (vgl. E. II. 7.2.1 Ziff. 1 f. hiervor), obwohl sie offensichtlich nicht ausreichend beschäftigt werden konnten. Die Anspruchsvoraussetzungen des ungekündigten Arbeitsverhältnisses nach Art. 31 Abs. 1 lit. c AVIG sowie des Erhalts von Arbeitsplätzen nach Art. 31 Abs. 1 lit. d AVIG sind mithin mit Blick auf diese beiden Anstellungsverhältnisse nicht erfüllt.

7.2.3 Wie der Beschwerdeführer zu Recht einwendet (vgl. A.S. 48, 59), wurde die von der Beschwerdegegnerin angerufene Rz. C6a (vgl. KAST-Akten S. 8; A.S. 30; zu deren Inhalt siehe E. II. 5.3 hiervor) erst am 1. Januar 2022 in die AVIG-Praxis KAE aufgenommen, mithin nach den vorliegend noch zu beurteilenden Zeiträumen von April bis September 2020 sowie von April bis Juni 2021. Solche Verwaltungsweisungen sind jedoch für das Sozialversicherungsgericht ohnehin nicht verbindlich und es berücksichtigt sie bei seiner Entscheidung nur dann, wenn sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (BGE 148 V 385 E. 5.2 S. 391, 148 V 144 E. 3.1.3 S. 147). Vorliegend lässt sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 31 Abs. 1 lit. d AVIG (vgl. hierzu E. II. 5.1 hiervor) und aus dem Sinn und Zweck der Kurzarbeitsentschädigung ableiten, dass grundsätzlich nur bestehende und nicht neu geschaffene Arbeitsstellen durch deren Ausrichtung gesichert werden sollen. Überdies ergibt sich eine Schadensminderungspflicht des Arbeitgebers sowohl aus Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG, wonach der Arbeitsausfall unvermeidbar sein muss, als auch aus Art. 32 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 51 Abs. 1 AVIV, wonach Arbeitsausfälle, die auf behördliche Massnahmen oder andere nicht vom Arbeitgeber zu vertretende Umstände zurückzuführen sind, nur dann anrechenbar sind, wenn der Arbeitgeber sie nicht durch geeignete, wirtschaftlich tragbare Massnahmen vermeiden kann. Die am 1. Januar 2022 in die AVIG-Praxis KAE neu aufgenommene Rz. C6a stellt somit (einzig) eine (überzeugende) Konkretisierung der (bestehenden) rechtlichen Vorgaben dar. Mit diesem Ergebnis deckt sich im Übrigen auch Rz. C3 der AVIG-Praxis KAE, Stand 1. Januar 2020 sowie 1. Januar 2021, welche vorsah, dass der Arbeitsausfall als Ausdruck der Schadensminderungspflicht unvermeidbar sein müsse und vom Arbeitgeber zumutbare Vorkehren zu dessen Abwendung verlangt werden könnten.

Die Neuanstellungen bzw. Pensenerhöhungen ab dem 1. Dezember 2020 (V.\_\_\_\_ und W.\_\_\_\_; Arbeitspensum von je 50 %), ab dem 1. April 2021 (W.\_\_\_\_; Pensumerhöhung auf 100 %) sowie ab dem 12. April 2021 (X.\_\_\_\_; Arbeitspensum von 30 %) betrafen einzig die Administration der B.\_\_\_\_ und dienten offenbar (nur) teilweise dem Ersatz von U.\_\_\_\_ (Arbeitspensum von 80 %; vgl. E. II. 7.2.1 Ziff. 2-5 hiervor). Mit X.\_\_\_\_ wurde neu die Funktion eines «Controllers» geschaffen, ohne dass neben der bereits durch W.\_\_\_\_ ausgeübten Buchhaltungstätigkeit (vgl. KK-Akten S. 782, S. 816) und bei einem ohnehin nur noch reduzierten operativen Geschäftsbetrieb ein weitergehender Bedarf nach zusätzlicher (fachlicher) Unterstützung in den Bereichen, Finanzen, Logistik und Organisation (vgl. KK-Akten S. 797, S. 817) ausgewiesen gewesen wäre. Es stellt sich mithin höchstens noch die Frage, ob zumindest die beiden Neuanstellungen von V.\_\_\_\_ und W.\_\_\_\_ notwendig waren, um für die B.\_\_\_\_ neue Aufträge zu akquirieren und letztlich S.\_\_\_\_ sowie den Beschwerdeführer in deren Tätigkeit auf den Baustellen besser auszulasten. Dem

steht jedoch entgegen, dass diese beiden Mitarbeiterinnen von Anfang an ebenfalls sehr viele Ausfallstunden zu verzeichnen hatten (vgl. KK-Akten S. 236, S. 241; UNIA-Akten 2 S. 578, S. 576, S. 574) und ihr Pflichtenheft gar keine Kundenakquisition umfasste (vgl. KK-Akten S. 764, S. 782, S. 816). Darüber hinaus arbeitete der Beschwerdeführer gemäss Meldung an die Ausgleichskasse in den Jahren 2020 und 2021 ebenfalls mit einem Arbeitspensum von 50 % im Büro (vgl. Replikbeilage zu Ziff. 64), so dass der Abgang von U.\_\_\_\_, welche nie ausgelastet war, ohne weiteres durch ihn hätte aufgefangen werden können. Die Arbeitsstellen von V.\_\_\_\_, W.\_\_\_\_ und X.\_\_\_\_, mit welchen die Administration zu Lasten der eigentlichen, nur noch in reduziertem Umfang betriebenen Kernaufgabe der B.\_\_\_\_ (Ausführung von Abdichtungs- und Spenglerarbeiten) weiter «aufgebläht» wurde, wurden demnach neu geschaffen, obwohl gar kein entsprechender Bedarf und keine Notwendigkeit bestand bzw. die B.\_\_\_\_ weiterhin einen (erheblichen) Arbeitsausfall zu verzeichnen hatte, welcher durch den (zumutbaren) Verzicht auf eine Ersatzanstellung für U.\_\_\_\_ mehrheitlich vermeidbar gewesen wäre. Der damit zusammenhängende Arbeitsausfall ist in Beachtung der Schadensminderungspflicht somit gestützt auf Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG sowie Art. 32 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 51 Abs. 1 AVIV nicht anrechenbar.

## **E. 8**

8.1 Die Voraussetzungen für eine prozessuale Revision nach Art. 53 Abs. 1 ATSG, d.h. eine rückwirkende Neuurteilung dervom 1. April 2020 bis am 12. Juli 2022 bewilligten Kurzarbeit, sind vorliegend erfüllt (vgl. E. II. 4.1 hiervor): Die Tatsache, dass in den Zeiträumen von Oktober 2020 bis März 2021 sowie von Juli 2021 bis zur Konkurseröffnung und Betriebseinstellung vom [...] April 2022 die allfälligen Arbeitsausfälle der B.\_\_\_\_ nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf die Covid-19-Pandemie zurückzuführen waren (vgl. E. II. 6.3.2 hiervor) sowie in den Zeiträumen von April bis September 2020 sowie von April bis Juni 2021 keine gesetzeskonforme Zeiterfassung vorlag und keine ungekündigten Arbeitsverhältnisse betroffen waren bzw. die B.\_\_\_\_ ihrer Schadensminderungspflicht nur unzureichend nachkam (vgl. E. II. 7. ff. hiervor), ist offenkundig entscheidend, da mit ihr der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung entfällt. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die B.\_\_\_\_ als Leistungsbezüger im Rahmen der prozessualen Revision die Beweislast dafür trägt, dass die Voraussetzungen der Kurzarbeit erfüllt sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_38/2022 vom 13. Juli 2022 E. 6.3). Als die Beschwerdegegnerin im Rahmen des damals geltenden lediglich summarischen Abklärungsverfahrens die Kurzarbeit bewilligte, waren ihr die bei der B.\_\_\_\_ letztlich fehlenden Anspruchsvoraussetzungen noch nicht bekannt und sie war damals auch (noch) nicht gehalten, diese einer eingehenden Prüfung zu unterziehen. Vor diesem Hintergrund ist ihr keine mangelnde Sorgfalt bei der Bewilligung der Kurzarbeit vorzuwerfen. Die aus ihrer Sicht fehlende Geschäftstätigkeit der B.\_\_\_\_ und der nicht anrechenbare Arbeitsausfall als deren unmittelbare Folge (vgl. KAST-Akten S. 14 ff.) gelangte der Beschwerdegegnerin vielmehr erstmals umfassend zur Kenntnis, nachdem die Arbeitslosenkasse UNIA ihr den Antrag und die Abrechnung der Kontrollperiode März 2022 am 5. April 2022 zum Entscheid überwies (vgl. KAST-Akten S. 150) und sie daraufhin am 22. August 2022 beim Kantonalen Konkursamt die Geschäftsunterlagen eingesehen hatte (vgl. KAST-Akten S. 7, S. 14; A.S. 28). Die Revisionsverfügung vom 6. September 2022, welche diejenige vom 1. Juni 2022 (mit-) ersetzte (vgl. E. II. 2.1 hiervor) und gestützt auf die eingeholten Konkursakten erfolgte, erging mithin innert der 90-tägigen relativen Frist ab Kenntnis der neuen Tatsachen (22. August 2022).

8.2 Darüber hinaus wäre auch der Rückkommenstitel der Wiedererwägung im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG gegeben (vgl. E. II. 4.2 hiervor): So bewilligte die Beschwerdegegnerin der B.\_\_\_\_ Kurzarbeit für den Zeitraum vom 1. April 2020 bis am 12. Juli 2022 in Verletzung von Art. 31 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 33 Abs. 1 lit. a und lit. b AVIG (anrechenbarer Arbeitsausfall), von Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG i.V.m. Art. 46b Abs. 1 AVIV (ausreichend kontrollierbare Arbeitszeit), von Art. 31 Abs. 1 lit. c AVIG (ungekündigtes Arbeitsverhältnis), von Art. 31 Abs. 1 lit. d AVIG (Erhalt von Arbeitsplätzen) und von Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG sowie Art. 32 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 51 Abs. 1 AVIV (unvermeidbarer Arbeitsausfall), d.h. ohne dass die entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen erfüllt gewesen wären. Ihre ursprünglichen Bewilligungsverfügungen ergingen mithin nicht nur in mangelhafter Sachverhaltsfeststellung, sondern auch in falscher Rechtsanwendung und waren zweifellos unrichtig. Das Erfordernis der erheblichen Bedeutung der Berichtigung ist sodann in Anbetracht einer insgesamt bis und mit Februar 2022 ausgerichteten Kurzarbeitsentschädigung von CHF 207'229.30 (vgl. UNIA-Akten 2 S. 31) und der darüber hinaus noch bis am 12. Juli 2022 bewilligten Kurzarbeit zweifelsohne erfüllt (vgl. in diesem Sinne auch: Urteil des Bundesgerichts 8C\_141/2023 vom 2. Mai 2023 E. 4.4.3 f.).

9. Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen hat die Beschwerdegegnerin somit zu Recht der B.\_\_\_\_, deren Inhaber der Beschwerdeführer war, sämtliche Bewilligungen für Kurzarbeit im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie, welche dieser für den Zeitraum vom

## **E. 10**

10.1 Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG). 10.2 In Beschwerdesachen der Arbeitslosenversicherung vor dem kantonalen Versicherungsgericht sind (abgesehen vom hier nicht vorliegenden Fall einer mutwilligen oder leichtsinnigen Prozessführung) keine Verfahrenskosten zu erheben, weil dies im AVIG nicht vorgesehen ist (vgl. Art. 61 lit. f bis ATSG).

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