

ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2022 127 vom 13. März 2024

ZG Verwaltungsgericht, 2024-03-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_verwaltungsgericht_S_2022_127

FR: ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2022 127 du 13 mars 2024

IT: ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2022 127 del 13 marzo 2024

Regeste

Sozialvers.rechtl. Kammer — Arbeitslosenversicherung (Kurzarbeitsentschädigung) — Beschwerde

Erwägungen

E. 2

Urteil S 2022 127 A. Die A. _____ GmbH reichte am 3. März 2020 mit Hinweis auf das Coronavirus resp. die entsprechenden Massnahmen des Bundesrates beim Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zug (AWA) erstmals eine Voranmeldung von Kurzarbeit ein (AWA-act. 1). In der Verfügung vom 5. März 2020 hielt das AWA fest, dass gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung kein Einspruch erhoben werde, und, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt seien, die Arbeitslosenkasse vom 6. März bis 5. Juni 2020 Kurzarbeitsentschädigung ausrichten könne (AWA-act. 2). In der Folge sprach das AWA der A. _____ GmbH für mehrere Zeitperioden, letztmals vom 1. Juni bis 30. November 2021, Kurzarbeitsentschädigung zu (AWA-act. 4, 7, 9, 11, 13). Nach Abklärungen betreffend den Zeitraum ab Juni 2021 (AWA-act. 14) und insbesondere den Monat August 2021 (AWA-act. 16) erhob das AWA auch für den Zeitraum vom 1. Dezember 2021 bis zum 28. Februar 2022 keinen Einspruch gegen die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung zugunsten der A. _____ GmbH (AWA-act. 19). Mit Verfügung vom 11. Februar 2022 hob das AWA die Verfügungen vom 10. November 2020 (AWA-act. 9), 29. Januar 2021 (AWA-act. 11) und 5. Mai 2021 (AWA-act. 13) auf und erhob gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung insofern teilweise Einspruch, als es einen Kurzarbeitsentschädigungsanspruch für die Zeit vom 1. Januar bis 30. November 2021 verneinte (AWA-act. 23). Die dagegen erhobene Einsprache wies das AWA mit Einspracheentscheid vom 7. September 2022 ab (AWA-act. 24 f.). B. Dagegen erhob die A. _____ GmbH am 7. Oktober 2022 Beschwerde mit dem Hauptantrag, es sei der Einspracheentscheid vom 7. September 2022 vollumfänglich aufzuheben und ihr Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für den Zeitraum vom 1. Januar 2021 bis zum 30. November 2021 gutzuheissen (act. 1). C. Mit Eingabe vom 27. Oktober 2022 schloss das AWA auf Abweisung der Beschwerde (act. 3).

E. 2.1

Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den Sachverhalt ab, der sich bis zum Zeitpunkt des Erlasses der strittigen Verfügung respektive Einspracheentscheids realisiert hat. In zeitlicher Hinsicht sind, vorbehaltlich abweichender Übergangsbestimmungen, diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. etwa BGE 148

V 162 E. 3.2.1; 147 V 278 E. 2.1; 144 II 326 E. 2.1.1; 131 V 9 E. 1; 129 V 354 E. 1, je mit Hinweisen; eingehender zur intertemporalen Rechtsanwendung bei Dauersachverhalten (BGE 148 V 162 E. 3.2).

E. 2.2

Im Zusammenhang mit Massnahmen wegen des Coronavirus (Covid-19) erliess der Bundesrat verschiedene Verordnungen, die innert kurzer Zeit mehrere Änderungen erfuhr. Das Verfahren zum Erlass von Gesetzes- und Verordnungsrecht war auf Bundesebene durch die ausserordentliche Lage im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie einer besonderen Dynamik unterworfen. Die Dringlichkeit der Massnahmen brachte es mit sich, dass in hoher Kadenz Notverordnungen erlassen, aufgehoben und ersetzt wurden, ohne dass eine in allen Teilen handwerklich ausgereifte, wohl durchdachte Rechtsetzung im Fokus stehen konnte. Mit dem Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie vom 25. September 2020 (Covid-19-Gesetz; SR 818.102) erhielt der Bundesrat besondere Befugnisse zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie und zur Bewältigung der Auswirkungen der getroffenen Massnahmen auf Gesellschaft, Wirtschaft und Behörden. So kann der Bundesrat nach Art. 17 Abs. 1 lit. d Covid-19-Gesetz vom AVIG abweichende Bestimmungen über den Ablauf des Verfahrens zur Voranmeldung von Kurzarbeit und zur Ausrichtung der Kurzarbeitsentschädigung sowie die Form von deren Auszahlung erlassen (vgl. dazu BGE 148 V 144 E. 4). Es wurden in der Folge aber auch einige dieser Aspekte direkt im Gesetz geregelt.

E. 2.3

Der angefochtene Entscheid erging am 7. September 2022 und betrifft Leistungen für den Zeitraum ab 1. Januar 2021. In zeitlicher Hinsicht sind deshalb diejenigen Rechtsätze massgebend, die ab 1. Januar 2021 Geltung hatten. Weiter sind diejenigen Verwaltungsanweisungen zu berücksichtigen, die der Vorinstanz am 7. September 2022 vorgelegen (und ihr gegenüber Bindungswirkung entfaltet) haben. Das Gericht ist an diese zwar nicht gebunden, weicht davon aber nicht ohne triftigen Grund ab, wenn sie eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen (vgl. etwa BGE 147 V 278 E. 2.2 sowie E. 3.3 unten). 3.

E. 3

Urteil S 2022 127 Das Verwaltungsgericht erwägt: 1. 1.1 Gemäss Art. 56 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) kann gegen Einspracheentscheide oder Verfügungen, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, Beschwerde erhoben werden. Für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen einer kantonalen Amtsstelle ist – in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 ATSG – das Versicherungsgericht desselben Kantons zuständig (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage (Art. 60 Abs. 1 ATSG). Im Kanton Zug beurteilt das Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz Beschwerden aus dem Gebiet der eidgenössischen Sozialversicherung, für die das Bundesrecht eine kantonale Rechtsmittelinstanz vorsieht (§ 77 Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen [Verwaltungsrechtspflegegesetz; VRG; BGS 162.1]). 1.2 Der

angefochtene Einspracheentscheid wurde vom Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zug erlassen, weshalb das Verwaltungsgericht des Kantons Zug zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde örtlich und sachlich zuständig ist. Die Beschwerde ist innerhalb der 30-tägigen Frist (Art. 60 Abs. 1 ATSG) eingegangen. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid direkt betroffen und somit zur Beschwerde legitimiert. Letztere entspricht schliesslich den formellen Anforderungen, weshalb sie zu prüfen ist. Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11). 2.

E. 3.1

Gemäss Art. 31 Abs. 1 AVIG haben versicherte Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis nicht gekündigt ist und deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn der Arbeitsausfall anrechenbar sowie voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit die Arbeitsplätze erhalten werden können. Ein Arbeitsausfall ist unter anderem anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG). Die Rechtsprechung legt den Begriff der wirtschaftlichen Gründe – in

E. 3.2

Wie in der Botschaft zum Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (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. Nach den laufend aktualisierten Weisungen des SECO an die kantonalen Arbeitsämter und die öffentlichen und privaten Arbeitslosenkassen "Sonderregelungen aufgrund der Pandemie" kann eine Pandemie aufgrund des jähen Auftretens, des Ausmasses und der Schwere nicht als

E. 3.3

Verwaltungsweisungen, wie etwa Wegleitungen oder Kreisschreiben, richten sich an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 146 V 224 E. 4.4.2; 141 V 365 E. 2.4 mit Hinweisen). Dabei ist grundsätzlich diejenige Fassung mitzubetrachten, die der Entscheidbehörde im Verfügungszeitpunkt vorgelegen hat (BGer 8C_503/2021 vom 18. November 2021 E. 4.2 mit Hinweis). 4. Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung vom 1. Januar 2021 bis 30. November 2021 zu Recht verneint hat. Zentrale Streitpunkte sind dabei, ob die Beschwerdeführerin glaubhaft machen konnte, dass der von ihr im streitgegenständlichen Zeitraum geltend gemachte Arbeitsausfall in einem adäquaten Kausalzusammenhang mit der Pandemie stand, und zum anderen, ob der erlittene Arbeitsausfall unvermeidbar gewesen ist. 5.

E. 4

E. 5

Urteil S 2022 127 Berücksichtigung des präventiven Charakters der Kurzarbeitsentschädigung – sehr weit aus und versteht darunter sowohl strukturelle als auch konjunkturelle Gründe insgesamt und nicht nur den Rückgang der Nachfrage nach den normalerweise von einem Betrieb angebotenen Gütern und Dienstleistungen (BGE 128 V 305 E. 3a; BGer 8C_549/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 3.2 und EVG C 279/05 vom 2. November 2006 E. 1, je mit Hinweisen). Ein auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführender und an sich grundsätzlich anrechenbarer Arbeitsausfall gilt jedoch dann nicht als anrechenbar, 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 371 E. 2a und 119 V 357 E. 1a, je mit Hinweisen). Ebenfalls nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, wenn er durch betriebsorganisatorische Massnahmen, andere übliche Betriebsunterbrechungen oder durch Umstände bedingt ist, die zum normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers gehören (Art. 33 Abs. 1 lit. a 2. Satzteil AVIG; ARV 2004 Nr. 5 S. 58 E. 2.1). Gemäss Art. 32 Abs. 3 AVIG regelt der Bundesrat für Härtefälle die Anrechenbarkeit von Arbeitsausfällen, die auf behördliche Massnahmen, auf wetterbedingte Kundenausfälle oder auf andere vom Arbeitgeber nicht zu vertretende Umstände zurückzuführen sind. Er kann für die Fälle von Absatz 2 abweichende längere Karenzfristen vorsehen und bestimmen, dass der Arbeitsausfall nur bei vollständiger Einstellung oder erheblicher Einschränkung des Betriebes anrechenbar ist. 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. 51 Abs. 1 AVIV).

E. 5.1

Der Beschwerdegegner verneinte den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung im angefochtenen Entscheid im Wesentlichen mit der Begründung, die Beschwerdeführerin sei von einem Hauptkunden – dem D. _____ resp. den daran

E. 5.2

Dem hält die Beschwerdeführerin entgegen, sie habe ihrer Mitarbeiterin im streitgegenständlichen Zeitrahmen keine Arbeit zuweisen können, da sie aufgrund der Ungewissheit betreffend die Durchführung des D. _____ im Jahr 2021 von ihren Kunden keine Aufträge erhalten habe. Es habe im Jahr 2021 nicht nur einen Umsatzverlust, sondern auch einen ausgewiesenen Arbeitsausfall gegeben. Die D. _____ 2021 und 2022 seien aufgrund der Pandemie abgesagt worden. Der D. _____ sei erstmalig _____ durchgeführt worden und habe seit _____ jährlich stattgefunden. Es sei vor der Pandemie schlicht undenkbar gewesen, dass der D. _____ jemals hätte abgesagt werden können. Sie sei daher mit ihrem Geschäftsmodell kein bewusst gewähltes Risiko eingegangen, welches ein normales Betriebsrisiko darstelle. Im Gegenteil, die Nachfrage nach der von ihr angebotenen Dienstleistungen als Hotel-Brokerin sei aufgrund der Pandemie und der neu aufstrebenden Technologien wie Zoom-Meetings rückläufig gewesen. Sie habe trotz intensiver Bemühungen keine weiteren Aufträge generieren können. Der Be-

schwerdegegner verkenne zudem, dass es mitnichten möglich gewesen wäre, von einem Tag auf den anderen ein neues Betriebskonzept zu erarbeiten in einer Zeit, in welcher die Eventbranche aufgrund der Pandemie generell konjunkturell schlecht gelaufen sei. Der Ausfall des D. _____ und der damit einhergehende Umsatzausfall seien nicht die Folge des gewöhnlichen Unternehmerrisikos. Der Arbeitsausfall sei klar auf die Pandemie

E. 5.3.1

Soweit der Beschwerdegegner sinngemäss die Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalls gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG i.V.m. Art. 46b lit. a AVIV verneint, ist er auf Folgendes hinzuweisen. Die von der Beschwerdeführerin eingereichten Arbeitszeitenübersichten genügen den Anforderungen von Art. 46b lit. a AVIV resp. der entsprechenden Weisung des SECO (AVIG-Praxis KAE [B34]); der Beschwerdegegner hat die Arbeitszeitenübersichten denn auch nie beanstandet. Demnach erlitt deren Arbeitnehmerin in den Monaten Januar bis November 2021 folgende Arbeitsausfälle: Januar: 108.45 Ausfallstunden; Februar: 108.05 Ausfallstunden; März: 126.71 Ausfallstunden; April: 111.35 Ausfallstunden; Mai: 102.13 Ausfallstunden; Juni: 121.49 Ausfallstunden; Juli: 122.39 Ausfallstunden; August: 122.44 Ausfallstunden; September: 121.19 Ausfallstunden; Oktober: 116.62 Ausfallstunden; November: 123.32 Ausfallstunden; dies entspricht einem Arbeitsausfall von durchschnittlich ca. 80 % (vgl. BF-act. 15). Dieser Arbeitsausfall ist auch aus dem im Jahr 2021 erlittenen Umsatzrückgang ersichtlich (vgl. BF-act. 16). Auf Basis der unbestrittenen Arbeitszeitübersichten ist somit ein Arbeitsausfall der betroffenen Arbeitnehmerin von ca. 80 % im Zeitraum vom 1. Januar bis 30. November 2021 erstellt.

E. 5.3.2

Die Beschwerdeführerin bezweckt die Vermittlung von Hotelunterkünften sowie die Erbringung von entsprechenden Beratungsdienstleistungen (AWA-act. 1). Als Hotel-Brokerin sei sie auf die Vermittlung von Hotelzimmern für Messen und Seminare für Corporate-Kunden spezialisiert. Die Entschädigung ihrer Tätigkeit erfolge dabei über die ge-

E. 5.3.3

Wie bereits dargelegt muss ein Arbeitsausfall nach Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG aber auch unvermeidbar sein. Der Arbeitgeber hat also alles Zumutbare zu unternehmen, um Arbeitsausfälle zu vermeiden oder zu vermindern. Der Leistungsansprecher hat insbesondere alles Zumutbare vorzukehren, wie wenn er keinerlei Entschädigung zu erwarten hätte bzw. wie wenn es keine Versicherung gäbe (Schadenminderungspflicht; vgl. etwa BGE 140 V 267 E. 5.2.1; 141 V 642 E. 4.3.2). Nachdem die Situation rund um die Pandemie die Bevölkerung seit Frühjahr 2020 begleitet hatte, war damit zu rechnen, dass diese Lage noch länger den Alltag und die Arbeitswelt bestimmen würde. Die Unternehmen – und gerade auch die unbestrittenermassen nicht direkt von behördlichen Massnahmen betroffene Beschwerdeführerin – standen daher in der Pflicht, alle nötigen Vorkehrungen zur Abwendung resp. Vermeidung eines allfälligen Arbeitsausfalles zu treffen und gegebenenfalls ihr Angebot anzupassen (vgl. dazu auch AVIG-Praxis KAE C3 und C6a in der seit 1. Januar 2022 in Kraft stehenden Fassung). Die von der Beschwerdeführerin diesbezüglich angeführten Anstrengungen erweisen sich allerdings als klar ungenügend: Wenn sie geltend macht, sie habe nach Absage des D. _____ 2021 im Juni 2020 bestehende Kunden angeschrieben und nachgefragt, ob weiterer Unterstützungsbedarf bestehe, sowie mittels E-Mails, Telefongesprächen und persönlichen Kontaktaufnahmen mit den Corporate-Kunden versucht, Hotelzimmer und Seminarräume zu vermitteln (act. 1 Ziff. 18 f., 36;

E. 6

Urteil S 2022 127 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 (vgl. Weisung Nr. 2020/01 des SECO vom 10. März 2020 S. 3). Während zu Beginn der Pandemie der blosser Hinweis auf diese als ausreichende Begründung betrachtet wurde (Weisung des SECO Nr. 2020/6 vom 9. April 2020 S. 5), galt diese Erleichterung bereits seit August 2020 und mithin auch im hier interessierenden Zeitpunkt nicht mehr, sondern war eine nähere Plausibilisierung verlangt (zum Ganzen auch BGer 8C_555/2021 vom 24. November 2021 E. 3.3.1 und 8C_503/2021 vom 18. November 2021 E. 4.3).

E. 6.1

Mit der dem angefochtenen Einspracheentscheid zugrundeliegenden Verfügung vom 11. Februar 2022 zog der Beschwerdegegner die Verfügungen vom 10. November 2020, 29. Januar 2021 und 5. Mai 2021, mit welchen er die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung für die Monate Dezember 2020 bis November 2021 bewilligte, in Wiedererwägung, und erhob für die Zeit vom 1. Januar bis 30. November 2021 gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung Einspruch. Die Beschwerdeführerin vertritt mit Verweis auf bundesgerichtliche Rechtsprechung die Ansicht, die Voraussetzungen eines wiedererwägungsweisen Zurückkommens auf die Verfügungen vom 10. November 2020, 29. Januar 2021 und 5. Mai 2021 seien vorliegend nicht gegeben (act. 1 Ziff. 48).

E. 6.2

Nach Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Die Wiedererwägung dient der Korrektur einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung einschliesslich unrichtiger Feststellung im Sinne der Würdigung des Sachverhalts. Zweifellose 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 mit Hinweisen). Wie unter E. 5.3.3 dargelegt kam die Beschwerdeführerin ihrer Schadenminderungspflicht eindeutig nicht nach. Nachdem der Arbeitsausfall mithin nicht unvermeidbar war, sind die ursprünglichen Verfügungen vom 10. November 2020, 29. Januar 2021 und 5. Mai 2021 in falscher Rechtsanwendung ergangen und daher zweifellos unrichtig. Das Erfordernis der erheblichen Bedeutung der Berichtigung ist sodann in Anbetracht der in Frage stehenden Kurzarbeitsentschädigung für eine Mitarbeiterin für die Monate Januar bis November 2021 erfüllt. Soweit sich die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes beruft, steht dieser einer Wiedererwägung nicht entgegen (vgl. BGE 140 V 514 E. 3.5). Mit der richtigen Anwendung von Art. 53 Abs. 2 ATSG ist diesen Prinzipien Genüge getan (vgl. BGer 8C_680/2017 vom 7. Mai 2018 E. 4.1.3.1). Dies gilt vorbehaltlich jener Situationen, in denen sämtliche Voraussetzungen für eine – gestützt auf den

Vertrauensschutz – vom Gesetz abweichende Behandlung gegeben sind (zu den einzelnen Voraussetzungen vgl. etwa BGer 2C_199/2017 vom 12. Juni 2018 E. 3.4). Dass diese Voraussetzungen vorliegend erfüllt wären, legt die Beschwerdeführerin nicht rechtsgenügend dar, indem sie einzig einwendet, der Beschwerdegegner habe ihr die Kurzarbeitsentschädigung zugesprochen und die (weitere) Auszahlung auch zu einem späteren Zeitpunkt im Rahmen eines Telefongesprächs bestätigt. Es ist auch nicht ersichtlich, wodurch hier ein Vertrauensschutz begründet sein könnte, nachdem ohnehin keine vorbehaltlose Bewilligung von Kurzarbeit erfolgte. Im Ergebnis hat der Beschwerdegegner die ursprünglichen Verfügungen, mit denen er gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 1. Januar bis 30. November 2021 keinen Einspruch erhob, zu Recht in Wiedererwägung gezogen.

E. 7

Urteil S 2022 127 teilnehmenden Ausstellern – abhängig; ein derartiges Klumpenrisiko gehöre zum normalen Betriebsrisiko. Dieses sei durch schadenmindernde Massnahmen zu vermeiden, indem durch eine entsprechende Diversifizierung der Geschäftstätigkeit der Abhängigkeit von einem (Haupt-)Kunden Abhilfe geschaffen werde. Zudem sei entscheidend, dass mangels konkret ausgefallener Arbeit auch keine wirtschaftlich bedingte Herabsetzung der vertraglichen Arbeitszeit der arbeitnehmenden Person gegeben sei. Für geleistete Arbeit, welche keinen Umsatz zur Folge habe, könne kein anrechenbarer Ausfall geltend gemacht werden. Ein Ausfall könne nur dann angerechnet werden, wenn wegen fehlender Arbeit keine Arbeitszeit geleistet und folglich auch kein Umsatz erzielt werden könne. Wenn für das Jahr 2021 infolge Absage des D. _____ kein Umsatz generiert werden könne, könne hieraus kein Ausfall geltend gemacht werden, da hierfür auch zu Beginn des Jahres 2021 zwingend eine entsprechende Vermittlungstätigkeit stattgefunden haben müsste. Das verwirklichte Risiko des Ausfalls des D. _____ und der damit einhergehende Umsatzausfall sei eine Folge des gewöhnlichen Unternehmerrisikos und nicht auf wegen der Pandemie ausgefallene Arbeit zurückzuführen. Gleiches gelte sodann im Zusammenhang mit der Absage des D. _____ 2022, weil im hier relevanten Jahr 2021 die entsprechende Arbeit bereits habe geleistet werden müssen (BF-act. 2 S. 8 ff.).

E. 8

Urteil S 2022 127 zurückzuführen; sie habe einen Arbeitsausfall erlitten, weil die Aufträge ausgeblieben seien, und habe daher ihre Mitarbeiterin nicht beschäftigen können. Die Arbeitsausfälle hätten auf aussergewöhnlichen, pandemiebedingten Umständen gegründet, die über das hinausgehen, was zum normalen Betriebsrisiko gehört (act. 1 Ziff. 32 ff.). Hinsichtlich des Vorwurfs der Verletzung der Schadenminderungspflicht führt die Beschwerdeführerin aus, sie habe nicht lediglich die Hoffnung gehabt, dass der D. _____ 2022 stattfindet, vielmehr habe die Messebetreiberin den D. _____ offiziell bestätigt. Die Corporate-Kunden seien infolge der Pandemie vorsichtig gewesen, neue Aufträge zu erteilen und hätten ihre Entscheidung, am D. _____ teilzunehmen, lange hinausgezögert. Ein neues Betriebskonzept habe sie nicht von einem Tag auf den anderen etablieren können, zudem habe sie aktiv versucht, neue Aufträge zu generieren. Sie sei ihrer Schadenminderungspflicht unverzüglich mit notwendigen Massnahmen nachgekommen (act. 1 Ziff. 43).

E. 9

Urteil S 2022 127 buchten Hotels in Prozentsätzen der durch die Corporate-Kunden getätigten Umsätze. Sie erziele einen Umsatz, wenn sie für die Corporate-Kunden entsprechende Hotelbuchungen vornehmen könne. Erst mit einem Auftrag eines Corporate-Kunden könne sie tätig werden und ihre Dienstleistung anbieten. Der für sie wichtigste jährliche Anlass sei der D._____, der rund 80 % des jährlichen Umsatzes ausmache; sie organisiere und bu- che für ihre Kunden Hotels für Übernachtungen, wofür sie nach durchgeführtem Anlass (D._____) eine Kommission erhalte. Die Planung und Organisation des nächsten An- lasses beginne üblicherweise bereits nach Ende des stattfindenden D._____ (act. 1 Ziff. 11 f.). In der Voranmeldung von Kurzarbeit vom 3. März 2020 liess sie ausführen, aufgrund des Coronavirus bzw. der entsprechenden Massnahmen des Bundesrates sei der für März 2020 anberaumte D._____ am ._____ 2020 kurzfristig abgesagt wor- den. Es würden praktisch keine Einkünfte generiert, da keine Grossveranstaltungen durchgeführt werden können und sie sich in den letzten Jahren auf dieses Marktsegment spezialisiert habe (AWA-act. 1). In der Voranmeldung von Kurzarbeit vom August und No- vember 2020 sowie Januar und Mai 2021 gab die Beschwerdeführerin jeweils an, die Kurzarbeit müsse wegen des massiven Rückgangs von Buchungen, vor allem wegen des Ausfalls des D._____, durchgeführt werden (AWA-act. 6, 8, 10, 12). Per 31. Mai 2021 wurde die weitgehende Aufhebung diverser behördlicher Massnahmen beschlossen, unter anderem die Öffnung der Innenbereiche von Restaurants und Bars. Auch waren unter anderem wieder Publikumsveranstaltungen in Innenräumen mit einer Limite von 100 Personen und draussen von 300 Personen möglich (vgl. Covid-19- Verordnung besondere Lage, Änderungen vom 26. Mai 2021; AS 2021 300). Per 26. Juni 2021 folgten weitere massgebliche Öffnungsschritte. So wurden unter anderem die Ho- meoffice-Pflicht und die Maskenpflicht im Freien aufgehoben. Ausserdem konnten in Re- staurants wieder beliebig viele Personen zusammensitzen und Grossveranstaltungen mit Zertifikat ohne Beschränkungen von Kapazität und Anzahl Personen stattfinden; Diskothe- ken und Tanzlokale durften ebenfalls wieder öffnen, wenn auch mit der Zugangsbeschrän- kung Covid-Zertifikat. Damit war die Durchführung von Messeveranstaltungen bereits ab Juni 2021 unter gewissen Umständen wieder möglich. Wie oben dargelegt (E. 3.2) führt der Wegfall resp. die Milderung behördlicher Massnahmen indes nicht automatisch zur Durchbrechung des Kausalzusammenhangs zwischen einem Arbeitsausfall und der Pan- demie (vgl. auch VGer Zug S 2022 92 vom 27. Oktober 2023 E. 4.2.3). Ausgehend von den Vorbringen der Beschwerdeführerin (einschliesslich Buchhaltung [BF- act. 16]) und mit Blick auf ihren (statutarischen) Zweck (Vermittlung von Hotelunterkünften

E. 10

Urteil S 2022 127 an Geschäftskunden) erscheint es grundsätzlich glaubhaft, dass deren Dienstleistung auch im streitgegenständlichen Zeitrahmen pandemiebedingt kaum nachgefragt wurde. Nachvollziehbar ist insbesondere, dass Zielkunden der Beschwerdeführerin auch nach gewissen Lockerungen der Massnahmen angesichts der seit Frühjahr 2020 stetig geän- derten Corona-Bekämpfungsmassnahmen eine längerfristige Planung (insbesondere: ver- bindliche Buchung von Hotelzimmern anlässlich von [Gross-]Veranstaltungen) vorerst aussetzten (vgl. auch BF-act. 10 f.). Dem Beschwerdegegner ist zwar insofern zuzustim- men, als die Beschwerdeführerin mit der Hauptausrichtung auf einen einzigen Anlass im Jahr – den D._____ – bewusst ein betriebswirtschaftliches Klumpenrisiko eingeht, weshalb dessen Wegfall – und mag er noch so unerwartet kommen – grundsätzlich als Betriebsrisiko im Sinne des AVIG zu werten ist,

und eine Anrechenbarkeit des dadurch entstandenen Arbeitsausfalls ausgeschlossen ist (Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG; BGer 8C_549/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 4.2). Hier ist aber zu beachten, dass die Absage des D._____ in den Jahren 2020 bis 2022 und mithin der (Haupt-)Arbeitsausfall bei der Beschwerdeführerin unbestrittenermassen auf die Pandemie zurückzuführen war, weshalb er in Anwendung von Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG grundsätzlich anrechenbar ist (zur Auswirkung auf die Schadenminderungspflicht siehe sogleich).

E. 11

Urteil S 2022 127 vgl. insbesondere BF-act. 11 im Jahr 2021) – weitere operative Bemühungen werden nicht geltend gemacht und sind nicht ersichtlich –, so zeugt dies mehr von ausgebliebenen Anpassungsbemühungen als vom Bestreben, den Arbeitsausfall in Nachachtung ihrer Schadenminderungspflicht möglichst zu verhindern. Ob die Beschwerdeführerin die Tragweite resp. den Gehalt der sie treffenden Schadenminderungspflicht verstanden hat, scheint mit Blick auf ihre Antwort auf die Frage nach den getroffenen Massnahmen zur Schadenminderung im September 2021 – Entlassung einer Mitarbeiterin zwecks Kostensenkung (AWA-act. 16) – denn auch fraglich, bezieht sich die Schadenminderungspflicht im Sinne von Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG doch auf die Vermeidung des Arbeitsausfalls der Arbeitnehmenden und nicht auf den Umsatzausfall des Arbeitgebers, zumal mit der Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung gerade die Entlassung von Mitarbeitenden vermieden werden soll (vgl. E. 3.2). Wohl mag zu Beginn der Pandemie im Frühjahr 2020 und nach Absage des D._____ 2020 im Februar desselben Jahres resp. im Juni 2020 für 2021 eine aussergewöhnliche Situation für die Beschwerdeführerin vorgelegen haben und war sie dadurch unvorhersehbar betroffen. Daher ist ihr zuzustimmen, wenn sie geltend macht, ein neues Betriebskonzept habe nicht von einem auf den anderen Tag etabliert werden können (act. 1 Ziff. 43). Im Laufe des Jahres 2020 bzw. bis zu dessen Ende war allerdings genügend Zeit vorhanden, um auf die neuen Gegebenheiten zu reagieren, indem zumindest hätte versucht werden müssen, neue Akquisemöglichkeiten zu organisieren und neue Tätigkeitsfelder sowie Kundengruppen zu erschliessen. Dies musste für die Beschwerdeführerin umso mehr gelten, als sie mit der Fokussierung auf einen bestimmten Anlass bewusst ein Betriebsrisiko einging. Im Ergebnis kann der Beschwerdeführerin der Vorwurf der Schadenminderungspflichtverletzung nicht erspart bleiben. 6.

E. 12

Urteil S 2022 127

E. 13

Urteil S 2022 127 7. Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass der Beschwerdegegner den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für den Zeitraum vom 1. Januar bis 30. November 2021 zu Recht verneint hat, weshalb der angefochtene Einspracheentscheid vom 7. September 2022 im Ergebnis nicht zu beanstanden ist. Damit erweist sich die vorliegende Beschwerde als unbegründet und ist vollumfänglich abzuweisen. 8. Mangels einer entsprechenden Bestimmung im AVIG oder im Covid-19-Gesetz ist das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenlos (Art. 61 lit. f bis ATSG). Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist in Übereinstimmung mit Art. 61 lit. g ATSG keine Parteientschädigung zuzusprechen.

E. 14

Urteil S 2022 127 Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

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