

ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2024 71 vom 4. Februar 2025

ZG Verwaltungsgericht, 2025-02-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_verwaltungsgericht_S_2024_71

FR: ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2024 71 du 4 février 2025

IT: ZG_VERWALTUNGSGERICHT S 2024 71 del 4 febbraio 2025

Regeste

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

Erwägungen

E. 2

Urteil S 2024 71 A. A.a Am 7. Dezember 2021 meldete die ._____ GmbH als Betreiberin des Restau- rants B._____ bei der Arbeitslosenkasse Zug für die Zeit ab Anfang Januar bis Ende März 2022 bei einem voraussichtlichen Arbeitsausfall von 20 % für den Gesamtbetrieb (24 Arbeitnehmende) Kurzarbeit an. Begründend wurde ausgeführt, die Einführung des Covid- Zertifikats führe zu massiven Umsatzausfällen, vor allem auch im Bankettbereich in der Vorweihnachtszeit (ausserordentliches Formular für die Voranmeldung von Kurzarbeit aufgrund von behördlichen Massnahmen infolge Pandemie Covid-19, AWA-act. 9/4 ff. [S 2022 92]). Das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zug (AWA) erhob gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 2022 keinen Einspruch, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien (Verfügung vom 15. Dezember 2021, AWA-act. 9/1 ff. [S 2022 92]). Nachdem bei der Arbeitslosen- kasse die Abrechnung über Ausfallstunden für den Monat März 2022 (AWA-act. 8/4 ff. [S 2022 92]) eingegangen war, hob das AWA die Verfügung vom 15. Dezember 2021 auf und erhob gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung insofern teilweise Ein- spruch, als ab dem 1. März 2022 – infolge Wegfalls von Beschränkungen für den Betrieb ab 17. Februar 2022 – kein Anspruch mehr auf Kurzarbeit bestehe (Verfügung vom 14. April 2022, AWA-act. 8/1 ff. [S 2022 92]). Die Einsprache der ._____ GmbH wies das AWA mit Einspracheentscheid vom 4. Juli 2022 ab (AWA-act. 1, 5, 7 [S 2022 92]). A.b Die dagegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde hiess das hiesige Gericht mit Entscheid S 2022 92 vom 27. Oktober 2023 insoweit gut, als es den Einspracheent- scheid aufhob und die Sache zur weiteren Sachverhaltsabklärung an den Beschwerde- gegner zurückwies. A.c Mit Einspracheentscheid vom 1. Juli 2024 bestätigte das AWA die Verfügung vom 14. April 2022 (AWA-act. 2). B. Mit Beschwerde vom 29. August 2024 beantragte die ._____ GmbH die Auf- hebung des Einspracheentscheids vom 1. Juli 2024 (act. 1). C. Vernehmlassend beantragte das AWA unter Beilage des Artikels der ._____ Zeitung vom ._____ mit dem Titel ._____ (Interview mit dem Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, AWA-act. 1) die Abweisung der Beschwerde (act. 4).

E. 2.1.1

Gemäss Art. 31 Abs. 1 lit. b und d AVIG haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, 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. Voraussetzung für die Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalles ist, dass er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG). Die Rechtsprechung legt den Begriff der wirtschaftlichen Gründe – in 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 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; 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 AVIG; vgl. auch AVIG-Praxis KAE, Rz. D2). Was noch als "normal" gelten soll, darf nach der Rechtsprechung nicht nach einem für alle Unternehmensarten allgemeingültigen Massstab bemessen werden, sondern ist in jedem Einzelfall aufgrund der mit der spezifischen Betriebstätigkeit verbundenen besonderen Verhältnisse zu bestimmen. Arbeitsausfälle, die jeden Arbeitgeber treffen können, gehören zum normalen Betriebsrisiko. Lediglich wenn sie für den betroffenen Betrieb ausserordentlicher Natur sind, sind sie anrechenbar (AVIG-Praxis KAE, Rz. D3). Vermeidbar sind Arbeitsausfälle dann, wenn der Arbeitgeber nicht alles Zumutbare unternimmt, um deren Auftreten zu vermeiden oder zu verringern. Es handelt sich hierbei um die gesetzlich umschriebene Schadenverhütungs- und Schadenminderungspflicht (vgl. zum sozialversicherungsrechtlichen Grundsatz der Schadenminderungspflicht BGE 141 V 642 E. 4.3.2 mit Hinweisen).

E. 2.1.2

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 diese 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. 2.1.3

Ein Arbeitgeber, der für seine Arbeitnehmer Kurzarbeitsentschädigung geltend machen will, muss dies mindestens zehn Tage vor Beginn der Kurzarbeit voranmelden. Der

Bundesrat kann für Ausnahmefälle kürzere Voranmeldefristen vorsehen. Die Voranmeldung ist zu erneuern, wenn die Kurzarbeit länger als drei Monate dauert (Art. 36 Abs. 1 AVIG). In der Voranmeldung muss der Arbeitgeber unter anderem das Ausmass und die voraussichtliche Dauer der Kurzarbeit angeben (Art. 36 Abs. 2 lit. b AVIG) sowie die Notwendigkeit der Kurzarbeit begründen und anhand der durch den Bundesrat bestimmten Unterlagen glaubhaft machen, dass die Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 31 Abs. 1 und Art. 32 Abs. 1 lit. a erfüllt sind. Die kantonale Amtsstelle kann weitere zur Prüfung nötige Unterlagen einverlangen (Art. 36 Abs. 3 AVIG). Hält die kantonale Amtsstelle eine oder mehrere Anspruchsvoraussetzungen für nicht erfüllt, erhebt sie durch Verfügung Einspruch gegen die Auszahlung der Entschädigung (Art. 36 Abs. 4 Satz 1 AVIG).

E. 2.2.1

Artikel 17a und 17b (in Kraft gewesen bis 31. Dezember 2022) des Bundesgesetzes über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz; SR 818.102) sahen für die Kurzarbeitsentschädigung gewisse Abweichungen vom AVIG vor. Zudem wurde der Bundesrat in Art. 17 des Covid-19-Gesetzes ermächtigt, in gewissen – näher genannten – Bereichen abweichende Bestimmungen zu erlassen. Von dieser Befugnis hat er mit dem Erlass der Verordnung über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung; SR 837.033) Gebrauch gemacht.

E. 2.2.2

Wie in der Botschaft vom 12. August 2020 zum Covid-19-Gesetz (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). Nach den laufend aktualisierten Weisungen des 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 Sinn 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 (vgl. BGER 8C_555/2021 vom 24. November 2021 E. 3.3.1). Der Arbeitgeber muss aber weiterhin glaubhaft darlegen können, dass die in seinem Betrieb zu erwartenden Arbeitsausfälle auf das Auftreten der Pandemie zurückzuführen sind. Der einfache Hinweis auf die Pandemie genügt nicht als Begründung (Ziff. 2.2 der Weisung 2021/13 vom 30. Juni 2021 und der Weisung 2021/16: Aktualisierung "Sonderregelungen aufgrund der Pandemie" vom 1. Oktober 2021). 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 (Weisung Nr. 2020/01, S. 3). Sowohl der auf wirtschaftliche Gründe als auch auf behördliche Massnahmen zurückzuführende Arbeitsausfall muss unvermeidbar sein (vgl. Art. 51 Abs. 1 AVIV sowie obige E. 2.1.1 in fine).

E. 2.3

Verwaltungsweisungen, 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 (BGE 146 V 224 E. 4.4.2; 141 V 365 E. 2.4 mit Hinweisen). Dabei ist grundsätzlich diejenige Fassung mitzuberücksichtigen, die der Entscheidbehörde im Verfügungszeitpunkt vorgelegen (und ihr gegenüber Bindungswirkung entfaltet) hat. Spätere Ergänzungen können allenfalls in die Entscheidungsfindung einfließen, insbesondere, wenn sie Schlüsse zulassen auf eine bereits zuvor gelebte Verwaltungspraxis (BGE 147 V 278 E. 2.2).

E. 3

Urteil S 2024 71 D. Am 15. November 2024 nahm die Beschwerdeführerin abschliessend Stellung (act. 6). E. Seit _____ (SHAB-Publikation) firmiert die Beschwerdeführerin unter A. _____ GmbH (www.zefix.ch). Das Verwaltungsgericht erwägt: 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]). 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. Mit Postaufgabe am 29. August 2024 wurde die Beschwerdefrist – unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes (Art. 38 Abs. 4 lit. b ATSG) – gewahrt. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid direkt betroffen und somit zur Beschwerde legitimiert. Letztere entspricht schliesslich den wenigen an eine Laienbeschwerde gestellten formellen Anforderungen, weshalb sie zu prüfen ist. Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11).

E. 4

Urteil S 2024 71 2.

E. 5

Urteil S 2024 71

E. 5.1

Das AWA führte im Entscheid vom 1. Juli 2024 im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin vermöge nicht plausibel zu erklären, weshalb die Einführung des Covid-Zertifikats und die damit eröffnete Möglichkeit gegenüber der Bevölkerung, Restaurants und Events wieder zu besuchen, gerade zu einem noch grösseren Arbeitsausfall und einer Umsatzeinbusse hätte führen sollen, welche sich auch über den 17. Februar 2022 hinaus hätte hinziehen sollen. Dies gelte insbesondere auch für Bankette und Feiern, welche gemäss den eingereichten Unterlagen ab Juni 2021 wieder stattgefunden hätten. Schon aus diesem Grund sei die Argumentation, wonach der Betrieb nicht einfach innerhalb von zwei Wochen wieder heraufgefahren werden könne, nicht nachvollziehbar. Beim Wegfall der Corona-Massnahmen ab dem 17. Februar 2022 habe es sich um eine weitere Erleichterung in der Handhabung der Organisation des Betriebes gehandelt. Es hätten nun zusätzlich Gäste bewirtet werden können und dürfen, die aus persönlichen Gründen auf einen Besuch im Restaurant bei Covid-Zertifikat-Pflicht verzichtet gehabt hätten. Der Bundesrat habe bereits am 2. Februar 2022 vorangekündigt gehabt, dass die verbleibenden Corona-Massnahmen am 16. Februar 2022 aufgehoben würden. Der Beschwerdeführerin sei es somit möglich gewesen, den Betrieb vorzeitig im Hinblick auf die Aufhebung der Massnahmen per 17. Februar 2022 zu organisieren. Anhand der eingereichten Betriebsstatistiken falle zudem auf, dass gerade die Monate Januar bis April sowohl vom Umsatz her als auch hinsichtlich der geltend gemachten Feiern und Bankette im Durchschnitt als schwach zu bezeichnen seien. Der Betrieb unterliege allgemein starken Schwankungen in Sachen Umsatz und Bankette/Anlässe. Es gebe immer wieder einkommensschwache Monate. Darunter falle auch der Monat März (AWA-act. 2 S. 8 ff.). Vernehmlassend führte das AWA mit Verweis auf den Artikel der _____ Zeitung vom _____ aus, das Verhalten des Inhabers der Beschwerdeführerin habe sich nachweislich negativ auf die Umsatzzahlen wie auch die Anzahl der üblichen Anzahl Bankette ausgewirkt. Der zusätzlich durch das Verhalten des Inhabers erfolgte Rückgang der Gästezahl – und damit verbunden auch des Umsatzes – wäre ohne Zweifel vermeidbar gewesen. Der Inhaber habe bei seinem öffentlich dargelegten Verhalten und den behördlichen Auseinandersetzungen damit rechnen müssen, andersdenkende Kunden zu verlieren, was in der Folge tatsächlich mit ausbleibenden Gästen und Banketten geschehen sei. Dieser vom Inhaber zu verantwortende Arbeitsausfall durch die ausbleibenden Gäste und der daraus entstandene finanzielle Schaden könne nun nicht auf die Arbeitslosenkasse und die öffentliche Hand überwältigt werden, sondern müsse vom Verursacher selbst, als kalkulierbares Betriebsrisiko, getragen werden (act. 4 S. 2).

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, sie könne belegen, dass sie niemanden entlassen habe und dass sie deutlich weniger Umsatz gemacht habe während diesem Monat [März 2022] als in den Vergleichsmonaten in den Jahren vor der Pandemie. Der Umsatzrückgang habe einen direkten Zusammenhang mit der Massnahmepolitik des Bundes. Der Bankettanteil sei um rund 50 % eingebrochen gegenüber den Jahren vor der Pandemie und auch der Gesamtumsatz sei im Jahr 2022 rund 30 % tiefer gewesen. Es sei ein Irrglaube, zu meinen, dass der Umsatz innerhalb von Tagen wieder auf das Normalniveau ansteigen würde, erst recht bei Banketten. Hier von einem normalen Betriebsrisiko zu sprechen, sobald die behördlichen Pandemiemassnahmen aufgehoben worden seien, sei schlicht nicht korrekt. Obwohl der Bundesrat am 17. Februar [2022] alle Massnahmen aufgehoben habe, sei nicht daran zu denken gewesen, dass für den Monat März [2022] noch Bankette reserviert würden, weil Bankette eben organisatorisch eine

Vorlaufzeit seitens des Gastes von mehreren Wochen oder Monaten bedingten. Gerade die Zertifikatspflicht sei für viele Gruppen ein Hinderungsgrund gewesen, ein Bankett zu planen und zu reservieren, weil diejenigen ohne Zertifikat nicht hätten teilnehmen können. Die Massnahmepolitik des Bundes habe den Gast nachhaltig geprägt und sein Verhaltensmuster habe sich eben zuungunsten der Gastronomie verändert (act. 1 S. 2 f.). Replicando führte der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin aus, es sei eben gerade die Pflicht eines mündigen Bürgers, wenn er einen Verdacht habe, dass behördliche Massnahmen nicht der Wahrheit entsprechen und somit nicht rechtens seien, sich kritisch dagegenzustellen. Sehr wohl sei ihm als Unternehmer und Inhaber bewusst, dass sein kritisches Verhalten gegenüber staatlichen Anordnungen sich unter Umständen negativ auf den Geschäftsverlauf auswirken könnte. Mit seinem Verhalten habe er aber gezeigt, dass er nicht eigennützig gehandelt habe. Wäre er eigennützig gewesen und hätte er sich trotz Verdacht und gegen seine Moral gebeugt und stillschweigend mitgemacht, nur um keinen geschäftlichen Nachteil zu erleiden, so wäre dieses Verhalten als "feige" zu bezeichnen und genau das sei er nicht gewesen (act. 6).

E. 5.3.1

Gemäss Art. 49 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 AVIG hat der Versicherungsträger über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, schriftlich Verfügungen zu erlassen. Gegen Verfügungen kann innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden; davon ausgenommen sind prozess- oder verfahrensleitende

E. 5.3.2

Gemäss den Umsatzlisten der Beschwerdeführerin waren deren Umsätze im Januar und Februar 2022 – bezogen auf den Bankettbereich und im Vergleich zu den Monaten Juni bis Dezember 2021 – rückläufig. Im März 2022 stieg der entsprechende Umsatz (von Fr. 3'000.– und Fr. 2'236.90 in den Monaten Januar und Februar 2022) aber wieder auf Fr. 15'031.30 (AWA-act. 4f f.). Der Bundesrat hatte per 17. Februar 2022 wie erwähnt fast alle behördlichen Massnahmen zur Eindämmung der Pandemie, insbesondere die Maskenpflicht in Innenbereichen von Restaurants und die Zugangsbeschränkungen mittels Zertifikat zu Innenbereichen von Restaurants aufgehoben. Dadurch war mit einer deutlichen Steigerung der Nachfrage nach Leistungen der Gastronomie zu rechnen, was sich auch in den Umsatzzahlen der Beschwerdeführerin widerspiegelt. Laut einer Konjunkturumfrage Gastgewerbe der Konjunkturforschungsstelle (KOF) der ETH und der Gastro-Suisse nahmen die Umsätze der Restaurationsbetriebe im 1. Quartal des Jahres 2022 im Vergleich zum 1. Quartal 2021 um 78 % zu. Weiter war die Nachfrage in der Gastronomie seit Beginn des Jahres 2022 bei fast drei Fünftel der Betriebe gestiegen. Dieser Trend setzte sich auch im zweiten Quartal des Jahres 2022 fort (<https://gastrosuisse.ch/de/branchenwissen/zahlen-und-trends/aktuelle-geschaeftslage/konjunkturkof>). Das SECO nahm damit übereinstimmend an, dass die Erholung im Gastgewerbe im 4. Quartal des Jahres 2021 durch die auf das Gastgewerbe ausgeweiteten Massnahmen unterbrochen wurde (www.seco.admin.ch/seco/de/home/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_und_Formulare/konjunkturtendenz/kt_fruehjahr_2022.html). Wenn die Beschwerdeführerin sinngemäss geltend macht, Bankettanlässe bedingten eine längere Vorlaufzeit, weshalb sich die Aufhebung der Massnahmen Mitte Februar 2022 in diesem Bereich im März 2022 noch nicht in höheren Umsätzen und weniger Arbeitsausfällen manifestiert habe bzw. die Aufhebung der Massnahmen im Resultat diesbezüglich (frühestens) im April 2022 erfolgt

sei, erscheint dies nur schon angesichts des entsprechenden Umsatzanstiegs im

E. 6

Urteil S 2024 71

E. 7

Urteil S 2024 71 3. Im Entscheid S 2022 92 vom 27. Oktober 2023 hielt das Verwaltungsgericht in formell-rechtlicher Hinsicht mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 8C_89/2023 vom 2. Mai 2023 (E. 4.5 f. mit zahlreichen Hinweisen) fest, dass das AWA die Verfügung vom 15. Dezember 2021 grundsätzlich anpassen durfte (vgl. E. 4.1 des genannten Entscheids). Jedoch wurde in materieller Hinsicht gerügt, dass das AWA die Beschwerdeführerin nach dem Wegfall der Massnahme(n) nicht unmissverständlich aufgefordert hatte, glaubhaft darzulegen, inwiefern trotzdem, d.h. auch über den Februar 2022 hinaus, noch pandemiebedingte Arbeitsausfälle bestehen, und auch keine diesbezüglichen Sachverhaltsabklärungen – namentlich das Einholen von und die Auseinandersetzung mit betriebsbezogenen Informationen wie Betriebskonzept (Bankette, Feiern), Umsatz- und Vergleichszahlen etc. – getätigt worden waren. 4. Beim vorgenannten Entscheid handelt es sich um einen Zwischenentscheid. Das Verwaltungsgericht bleibt an diesen gebunden. Soweit die Beschwerdeführerin das Vorgehen des AWA abermals als formell-rechtlich unzulässig bezeichnet, ist darauf folglich nicht weiter einzugehen. Der guten Ordnung halber ist in diesem Zusammenhang jedoch zu wiederholen, dass die Anpassung der Verfügung vom 15. Dezember 2021 – entgegen der Ausführungen des Beschwerdegegners (AWA-act. 2 S. 5 Ziff. 5) – nicht gestützt auf Art. 17 Abs. 2 ATSG erfolgen konnte. Das AWA hat dem Verwaltungsgerichtsentscheid entsprechend Sachverhaltsabklärungen getroffen und basierend darauf einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für den Monat März 2022 verneint. Da ab dem 17. Februar 2022 namentlich Restaurants wieder ohne Maske und Zertifikat zugänglich waren, kann die Beschwerdeführerin für den Monat März 2022 keine Ansprüche auf Kurzarbeitsentschädigung für ihre Mitarbeitenden wegen Arbeitsausfällen als Folge von behördlichen Massnahmen geltend machen. Folglich ist zu prüfen, ob im Monat März 2022 ein anrechenbarer Arbeitsausfall bzw. eine rückläufige Nachfrage nach dem Angebot der Beschwerdeführerin (unabhängig von behördlichen Massnahmen) – namentlich im Bankettbereich – auf das Auftreten der Pandemie zurückzuführen war, mithin zwischen der Gefahr eines Verlusts von Arbeitsplätzen bei der Beschwerdeführerin und den wirtschaftlichen Auswirkungen der Pandemie auf ihren Betrieb ein adäquater Kausalzusammenhang bestanden hat. Hingegen sind Ausfälle, die auch andere Ursachen haben können und deshalb nicht bzw. nicht allein auf die Pandemie zurückzuführen waren, wie etwa für den entsprechenden Betrieb übliche Schwankungen oder ein krisenbedingt verändertes Verhalten von Kunden, nicht versichert (vgl. E. 4.2.3 des vorgenannten Entscheids; vgl. auch VersGer St. Gallen AVI 2022/25 vom 19. Juni 2023 E. 5.1).

E. 8

Urteil S 2024 71 5.

E. 9

Urteil S 2024 71

E. 10

Urteil S 2024 71 Verfügungen (Art. 52 Abs. 1 ATSG). Das Einspracheverfahren erlaubt die freie Überprüfung eines (nicht rechtskräftigen) Entscheids durch die verfügende Behörde selbst. Dadurch können Mängel in der Sachverhaltserhebung und rechtlichen Würdigung behoben werden, ohne dass ein Gericht angerufen werden muss. Im Interesse der Prozessökonomie hat der Gesetzgeber zudem Teilaspekte des rechtlichen Gehörs in das Einspracheverfahren verlagert (vgl. Susanne Genner, in: Basler Kommentar ATSG, 2020, Art. 52 N 1 ff.). Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieses dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 127 I 54 E. 2b mit Verweis auf BGE 124 I 241 E. 2). Aufgrund der formellen Natur der Verfahrensgarantie führt die Verletzung des rechtlichen Gehörs ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 126 V 130 E. 2b mit Hinweisen). Die Verletzung kann jedoch dadurch geheilt werden, dass die Anhörung vor der oberen Instanz nachgeholt wird. Eine solche Heilung ist dann möglich, wenn die Beschwerdeinstanz mit der gleichen Überprüfungsbefugnis ausgestattet ist wie die vorhergehende Instanz und sich die Beschwerde führende Partei vor ihr in Kenntnis aller wesentlichen Tatsachen umfassend äussern kann. Die nachträgliche Gewährung des rechtlichen Gehörs setzt allerdings voraus, dass ein Rechtsmittel ergriffen wird. Die Heilung muss deshalb die Ausnahme bleiben und kann nur in Bezug auf nicht besonders schwerwiegende Mängel angenommen werden (BGE 126 I 68 E. 2 mit Hinweisen). Von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ist insbesondere dann abzusehen, wenn und soweit dadurch ein formalistischer Leerlauf und Verzögerungen verursacht würden, die mit dem Interesse an einer beförderlichen Behandlung nicht zu vereinbaren sind (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 mit Hinweisen). Mit Urteil S 2022 92 vom 27. Oktober 2023 hat das Verwaltungsgericht den Einspracheentscheid vom 4. Juli 2022 (welcher die Verfügung vom 15. Dezember 2021 ersetzt hatte) aufgehoben. Dem hier angefochtenen Einspracheentscheid vom 1. Juli 2024 ging keine Verfügung voraus. Ein (neuerliches) Einspracheverfahren hat nicht stattgefunden. Dieser formelle Fehler führt hier jedoch nicht zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Ins Gewicht fällt zunächst, dass dem vorliegenden Verfahren ein Rückweisungs-

E. 11

Urteil S 2024 71 entscheid zugrunde liegt. Aufgrund dessen herrschte für die Parteien Klarheit darüber, was aus Sicht des Gerichts unterlassen worden war bzw. welche Teile des Sachverhaltes noch zu klären waren. Die entsprechenden Informationen holte die Vorinstanz wohlge-merkt bei der Beschwerdeführerin ein. Entscheidend ist aber, dass eine Rückweisung zur Durchführung des Einspracheverfahrens einem formalistischen Leerlauf gleichkommen würde, da nicht davon auszugehen ist, dass sich dadurch etwas an der Beurteilung der Vorinstanz ändern würde, und im Ergebnis ein weiteres Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren nötig würde. Dies kann nicht im Interesse der Beschwerdeführerin liegen. Im Übrigen verfügt das Gericht über volle Kognition und die Beschwerdeführerin konnte sich in Kenntnis aller wesentlichen Tatsachen umfassend äussern.

E. 12

Urteil S 2024 71 März 2022 nicht plausibel. Im Übrigen widerspricht sie sich selbst, wenn sie eine Vorlaufzeit für Bankette von mindestens sechs Wochen impliziert, erklärte sie doch selber, dass die Vorlaufzeit für Bankette mehrere Tage oder Wochen betrage (AWA-act. 5). Im Ergebnis ist damit nicht glaubhaft gemacht, dass der behauptete Arbeitsausfall auf die behördlichen Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus bzw. auf einen damit zusammenhängenden Nachfragerückgang zurückzuführen ist (vgl. auch BGer 8C_89/2023 vom 2. Mai 2023 E. 5). Der geltend gemachte Arbeitsausfall ist aber auch allein schon deshalb nicht anrechenbar, weil der dafür angeführte Grund – namentlich: Rückgang der Bankettbuchungen – durch die Beschwerdeführerin selbst resp. deren Geschäftsführer (mit-)gesetzt wurde: Gemäss Artikel der ._____ Zeitung vom ._____ habe sich der Inhaber der Beschwerdeführerin während der Corona-Zeit als Massnahmegegner exponiert (gerichtsnotorisch, vgl. VGer ZG V 2020 75). Im Betrieb sei u.a. die Maskenpflicht nicht ordnungsgemäss umgesetzt worden. Zudem sei das Restaurant nach einem Filmabend ohne Schutzkonzept auf behördlichen Erlass geschlossen worden. Dazu äusserte sich der Inhaber der Beschwerdeführerin dahingehend, dass er nicht gegen die eigene Moral handeln könne. Er müsse wahrhaftig und aufrichtig sein. Weiter gab er an, dass sich viele Gäste, auch Stammgäste, abgewendet hätten. Am meisten bemerkbar gemacht habe sich das bei den Banketten, für die eben nicht mehr im B._____ reserviert worden sei (AWA-act. 1). Im vorliegenden Verfahren gab die Beschwerdeführerin resp. deren Geschäftsführer sodann unumwunden an, dass es ihm sehr wohl bewusst sei, dass sein kritisches Verhalten gegenüber staatlichen Anordnungen sich unter Umständen negativ auf den Geschäftsverlauf auswirken könnte (vgl. obige E. 5.2). Bei dieser Sachlage kann der geltend gemachte Arbeitsausfall augenfällig nicht als unvermeidbar bezeichnet werden. 6. Nach dem Gesagten ist es nicht zu beanstanden, dass der Beschwerdegegner nach einer Übergangsphase vom 17. bis 28. Februar 2022 gegen den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für den Monat März 2022 Einspruch erhoben hat. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. 7. Mangels einer entsprechenden Bestimmung im AVIG oder im Covid-19-Gesetz ist das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenlos (Art. 61 lit. fbis ATSG). Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist in Übereinstimmung mit Art. 61 lit. g ATSG keine Parteientschädigung zuzusprechen.

E. 13

Urteil S 2024 71 Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

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