

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2011.00284 vom 15. Mai 2012**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-05-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2011.00284](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2011.00284)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2011.00284 du 15 mai 2012

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2011.00284 del 15 maggio 2012

## **Volltext**

AL.2011.00284

Sozialversicherungsgericht

des Kantons Zürich

IV. Kammer

Sozialversicherungsrichter Engler, Vorsitzender

Sozialversicherungsrichterin Arnold Gramigna

Sozialversicherungsrichter Hurst

Gerichtsschreiberin Onyetube

Urteil vom 15. Mai 2012

in Sachen

X.\_\_\_\_

Beschwerdeführerin

gegen

Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

Abteilung Arbeitslosenversicherung

Postfach, 8090 Zürich

Beschwerdegegner

Nachdem das AWA mit die Verfügung vom 29. September 2011 (Urk. 7/7) bestätigendem Einspracheentscheid vom 27. Oktober 2011 festhielt, dass kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bestehe (Urk. 2),

nach Einsicht in die Beschwerde vom 24. November 2011, mit welcher die Beschwerdeführerin die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids beantragt hat (Urk. 1), in die auf Abweisung der Beschwerde schliessende Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners vom 21. Dezember 2011 (Urk. 6) sowie in die weiteren Akten;

in Erwägung,

dass Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung besteht, wenn der Arbeitsausfall anrechenbar sowie voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit die Arbeitsplätze erhalten werden können (Art. 31 Abs. 1 lit. b und d AVIG); ein

Arbeitsausfall unter anderem anrechenbar ist, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG); ein auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführender und an sich grundsätzlich anrechenbarer Arbeitsausfall jedoch dann nicht als anrechenbar gilt, wenn er branchen-, berufs- oder betriebsüblich ist oder durch saisonale Beschäftigungsschwankungen verursacht wird (Art. 33 Abs. 1 lit. b AVIG); das Gesetz damit vor allem regelmässig wiederkehrende Arbeitsausfälle von der Kurzarbeitsentschädigung ausschliessen will (BGE 121 V 371 E. 2a, 119 V 357 E. 1a, je mit Hinweisen),

dass ein Arbeitsausfall ebenfalls nicht anrechenbar ist, der 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);

in weiterer Erwägung,

dass der Beschwerdegegner zusammengefasst geltend machte, interne Umstrukturierungen und Neubesetzungen der Chefposten bei Auftraggebern gehörten zum wirtschaftlichen Geschehen und dadurch verursachte Arbeitsausfälle seien als normales Betriebsrisiko zu betrachten; eine Firma jederzeit damit rechnen müsse, dass Aufträge, auch wenn diese mehrere Jahre regelmässig erfolgten, bei veränderten Verhältnissen und neu besetzten Posten zurückhaltender erteilt würden, es zu Verzögerungen komme oder bereits in Verhandlung stehende Aufträge in der Folge doch nicht erteilt würden; es eine bewusste betriebsinterne Entscheidung gewesen sei, dass die Produktion auf dem freien Filmmarkt aufgrund der beiden Geburten zurückgefahren worden sei; die Unternehmung mit der bewussten Konzentration auf einen Auftraggeber das vorhersehbare Risiko eingegangen sei, dass bei veränderten Verhältnissen ein entsprechend erheblicher Arbeitsausfall eintrete (Urk. 2 S. 4),

dass die Beschwerdeführerin dem im Wesentlichen entgegen hielt, die Umstrukturierung der Y.\_\_\_\_ sei unerwartet und einmalig (Urk. 1 S. 2) und in ihrer Auswirkung überraschend gewesen (Urk. 1 S. 4 Absatz 5); es immer wieder zu Neuerungen gekommen sei, welche rein administrativ gewesen und ohne nennenswerte Auswirkungen geblieben seien (Urk. 1 S. 3 Abschnitt 7); in ihrer sehr spezialisierten und leider auch abhängigen Branche schnelle Veränderungen andere Auswirkungen hätten, als in der Konsum- und Dienstleistungsindustrie, weshalb Umstellungen und Neuorientierungen schwierig seien (Urk. 1 S. 5 Abschnitt 4); es ein unrealistischer Gedanke sei, schnell auf die Produktion von Kinofilmen umzuschwenken, da solche Projekte in der Schweiz eine Vorlaufzeit von zwei bis drei Jahren hätten (Urk. 1 S. Abschnitt 6),

dass zunächst zu prüfen ist, ob ein anrechenbarer vorübergehender Arbeitsausfall vorliegt; von einem solchen dann auszugehen ist, wenn mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit voraussehbar ist, dass ein Betrieb innert nützlicher Frist wieder zur Vollbeschäftigung zurückkehren kann; nach der Rechtsprechung vermutungsweise davon auszugehen ist, dass ein Arbeitsausfall wahrscheinlich vorübergehender Natur sein wird, solange keine konkreten Anhaltspunkte vorliegen, die einen gegenteiligen Schluss zulassen, da diese Voraussetzung im Rahmen der Voranmeldung von Kurzarbeit zu prüfen ist (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, 2. Auflage, Basel 2007, S. 2318 f. Rz 470); die entsprechende Anspruchsvoraussetzung zu bejahen ist, da vorliegend keine entsprechenden Anhaltspunkte ersichtlich sind,

weiter streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung zu Recht abwies, weil er zwar von einem vorübergehenden Arbeitsausfall ausging, dieser jedoch, da er aus einem normalen Betriebsrisiko resultiere, nicht anrechenbar sei,

dass fest steht und unbestritten ist, dass die Y.\_\_\_\_ seit Januar 2011 unter dem Dach von Z.\_\_\_\_ das A.\_\_\_\_ und das B.\_\_\_\_ zusammengelegt hat ( <http://www.srf.ch/Nachrichten/Archiv/2010/11/30/Unternehmen/Unternehmen> ) ,

dass weiter nicht bestritten ist, dass der Beschwerdeführerin durch diese Zusammenlegung mehrere Aufträge entgangen sind (Urk. 1 S. 4 Abschnitt 4),

dass zwar gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Geschäftsbeziehung mit einem Hauptkunden, auch bei gutem Einvernehmen, das vorhersehbare Risiko beinhaltet, bei veränderten Verhältnissen einen Umsatzeinbruch zu erleiden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_279/2007 vom 17. Januar 2008 E. 2.3 sowie Urteil des Sozialversicherungsgerichts AL.2006.00227 vom 20. April 2007),

dass jedoch praxisgemäss unter dem normalen Betriebsrisiko die ■gewöhnlichen■ Arbeitsausfälle gemeint sind, mithin jene Ausfälle, die erfahrungsgemäss regelmässig und wiederholt auftreten, demzufolge vorhersehbar und in verschiedener Weise kalkulatorisch erfassbar sind; nach der Rechtsprechung nicht nach einem für alle Unternehmensarten allgemeingültigen Massstab bemessen werden darf, was in diesem Sinne noch als normal gelten soll, sondern in jedem Einzelfall aufgrund der mit der spezifischen Betriebstätigkeit verbundenen besonderen Verhältnisse zu bestimmen ist, wobei dem Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit in aller Regel massgebende Bedeutung zukommt (Thomas Nussbaumer, a.a.O., S. 2323 Rz. 483, mit weiteren Hinweisen),

dass vorliegend entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners nicht von einem vorhersehbaren Betriebsrisiko ausgegangen werden kann, ist doch - wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend machte - die Fernsehproduktionsbranche nicht mit der Konsumgüter- und Dienstleistungsbranche, auf welche sich jedoch zitierter Bundesgerichtsentscheid 8C\_279/2007 bezieht, vergleichbar; sich bei Letzterer im Wesentlichen sowohl die Anbieter- wie auch die Abnehmerseite durch Konkurrenzsituationen auszeichnen, weshalb sich die Auftragslage aufgrund eines Wechsels zu einem Konkurrenten jederzeit verändern kann und daraus resultierende Umsatzeinbussen vorausszusehen und einzuberechnen sind,

dass sich hingegen die Fernsehlandschaft auf nationaler/sprachregionaler Ebene in der Schweiz dadurch auszeichnet, dass einem nationalen Veranstalter, nämlich der Y.\_\_\_\_, eine besondere Stellung eingeräumt wird, insbesondere bei der Zuweisung der technischen Verbreitungsmöglichkeiten; gesetzlich ein Monopol zwar nicht verankert ist, andere Veranstalter indessen nur zugelassen werden, wenn die Erfüllung des umfassenden Leistungsauftrags durch die Y.\_\_\_\_ dadurch nicht schwerwiegend beeinträchtigt wird; die Gesetzeslage lediglich auf lokaler und regionaler Ebene vom Grundsatz der Konkurrenz ausgeht (vgl. Übersicht über das Bundesverwaltungsrecht, Ausgewählte Gebiete des Bundesverwaltungsrechts, [Hrsg.]: Jaag/Müller/Tschannen, 6. überarbeitete Auflage, S. 120),

dass es daher der Beschwerdeführerin nicht zum Vorwurf reichen kann, dass sie mangels Alternativen aufgrund ihrer Konzentration auf die Produktion für die Y.\_\_\_\_ bewusst ein

Klumpenrisiko eingegangen ist, sie sich im Übrigen im Rahmen des Möglichen um Diversifikation bemüht, ist sie doch gemäss eigenen Angaben auch in der freien Filmproduktion tätig,

dass die Beschwerdeführerin glaubhaft darlegte, dass die per 1. Januar 2011 erfolgte Umstrukturierung der Y.\_\_\_\_ Auslöser für die geltend gemachte Umsatzeinbusse war und nicht etwa Projekte mit der Beschwerdeführerin aufgeschoben bzw. bereits in Aussicht gestellte Verträge nicht abgeschlossen wurden, weil die Z.\_\_\_\_ die Produktion an eine der wenigen anderen freien Produktionsfirmen (Urk. 7/9 S. 2 Abschnitt 5) vergeben hätte,

dass weiter anzunehmen ist, dass die Umstrukturierung der heutigen Z.\_\_\_\_ im aufgezeigten Ausmass, in ihren Auswirkungen und insbesondere in der zeitlichen Umsetzung unvorhersehbar war, handelt es sich wie erwähnt nicht um ein dem freien Markt ausgesetztes Unternehmen, bei welchem umgehendes und flexibles Reagieren auf veränderte Marktverhältnisse mittels Umstrukturierungen überlebensnotwendig ist,

dass die Umsatzeinbusse ferner auch nicht vermeidbar war, wusste die Beschwerdeführerin zwar bereits im Sommer 2009 von den Schwangerschaften der beiden Mitarbeiterinnen (Urk. 7/9 S. 4 Abschnitt 3), jedoch von den Plänen der Umstrukturierung erstmals im Frühsommer 2010 als Gerücht (Urk. 1 S. 3 Abschnitt 6) und offiziell, aber noch unkonkret, im Spätsommer 2010 (Urk. 1 S. 3 letzter Abschnitt), weshalb sie die aufgrund der zwei Schwangerschaften reduzierte Projektierung von freien Filmproduktionen auch nicht mittels Einstellung temporärer Mitarbeiter kurzfristig wieder hätte an die Hand nehmen können, da diese Massnahme bei Vorlaufzeiten von zwei bis drei Jahren keine erhöhte Arbeitsauslastung im Zeitraum der beantragten Kurzarbeit vom 10. Oktober 2011 bis 29. Februar 2012 (Urk. 7/1/1) erwirkt hätte, ganz abgesehen davon, dass im künstlerischen Bereich Mitarbeiter nicht so einfach ersetzbar sind,

dass demnach der angefochtene Einspracheentscheid, womit der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung abgewiesen wurde, aufzuheben und die Beschwerde gutzuheissen ist;

erkennt das Gericht:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid des Amtes für Wirtschaft und Arbeit vom 27. Oktober 2011 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Anrechenbarkeit für die Zeit vom 10. Oktober 2011 bis 29. Februar 2012 vorliegen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Zustellung gegen Empfangsschein an:
  - X.\_\_\_\_
  - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)
  - seco - Direktion für Arbeit
  - Arbeitslosenkasse 01000 Zürich
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis

und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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