

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00033 vom 5. Mai 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-05-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2021.00033](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2021.00033)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00033 du 5 mai 2021

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00033 del 5 maggio 2021

## Erwägungen

### E. 1

5. Oktober 2020 bis am 14. Januar 2021

Kurzarbeitsentschädigung ausgerichtet werden (Urk.

8/17). Die dagegen erhobene Einsprache vom

#### E. 1.1

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 ist unter anderem anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist ( Art. 32 Abs. 1 lit.

a AVIG). Nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall gemäss Art. 33 Abs. 1 AVIG, wenn er durch betriebsorganisatorische Massnahmen wie Reorganisationen, Reparaturen oder Unterhaltsarbeiten sowie andere übliche und wiederkehrende Betriebsunterbrechungen oder durch Umstände verursacht wird, die zum normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers gehören (lit.

a), ferner wenn er branchen-, berufs- oder betriebsüblich ist oder durch saisonale Beschäftigungsschwankungen verursacht wird (lit.

b).

#### E. 1.2

Beabsichtigt ein Arbeitgeber, für seine Arbeitnehmer Kurzarbeitsentschädigung geltend zu machen, so muss er dies der kantonalen Amtsstelle mindestens zehn Tage vor Beginn der Kurzarbeit schriftlich voranmelden. Der Bundesrat kann für Ausnahmefälle kürzere Voranmeldefristen vorsehen ( Art. 36 Abs. 1 AVIG). Er hat von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht und die Voranmeldefrist für Kurzarbeit ausnahmsweise auf drei Tage festgesetzt für Fälle, in denen der Arbeitgeber nachweist, dass die Kurzarbeit wegen plötzlich eingetretener Umstände, die nicht voraussehbar waren, eingeführt werden muss ( Art. 58 Abs. 1 AVIG).

#### E. 1.3

Nach Art. 185 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV) kann der Bundesrat Verordnungen und Verfügungen erlassen, um eingetretenen oder unmittelbar drohenden schweren Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit zu begegnen. Solche Verordnungen sind zu befristen (und zwar auf [maximal] sechs Monate, vgl. Art. 7d Abs. 2

lit. a des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes, RVOG).

Gestützt auf dieses Notverordnungsrecht erliess der Bundesrat - nebst anderen Verordnungen im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie, die sich teilweise (auch) auf das Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG) stützen - am 20. März 2020 die Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (SR 837.033). Die Verordnung wurde rückwirkend per 17. März 2020 in Kraft gesetzt und der Geltungszeitraum (mit Ausnahme des Art. 8) auf sechs Monate ab Inkrafttreten befristet. In der Folge erfuhr die Verordnung verschiedene Änderungen; insbesondere wurde mit der Änderung vom 8. April 2020 der Geltungszeitraum der Verordnung (einschliesslich ihrer bisherigen Änderungen) vom 1. März bis zum 31. August 2020 festgesetzt (vgl. Art. 9).

#### **E. 1.4**

Gemäss Art.

#### **E. 2**

9. Januar 2021 Beschwerde (Urk. 1) und beantragte, es sei die Verfügung vom 6. Oktober 2020 aufzuheben und der Anspruch auf

Kurzarbeitsentschädigung vom 1.

bis zum 17. September 2020 sowie vom 15. Oktober 2020 bis zum 14. Januar 2021 anzuerkennen (Urk. 1). Mit Beschwerdeantwort vom 10. Februar 2021 beantragte der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde (Urk. 6).

#### **E. 2.1**

Angefochten ist - entgegen dem missverständlichen Antrag in der Beschwerde - der Einspracheentscheid vom 4. Januar 2021, mit dem der Beschwerdegegner die Einsprache gegen die Verfügung vom 6. Oktober 2020 abgewiesen hat.

#### **E. 2.2**

Der Beschwerdegegner führte zur Begründung aus, dass wenn ein Arbeitgeber beabsichtige, für seine Arbeitnehmer Kurzarbeitsentschädigung geltend zu machen, er dies der kantonalen Amtsstelle mindestens zehn Tage vor Beginn der Kurzarbeit schriftlich voranmelden müsse. Massgebend sei für den Beginn der Anspruchsberechtigung das Datum des Poststempels/der E-Mail-Übermittlung. Vorliegend sei die Voranmeldung von Kurzarbeit dem AWA Zürich am 5. Oktober 2020 per Post übermittelt worden. Somit könne die Zustimmung zur Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung frühestens ab dem 15. Oktober 2020 erteilt werden. Eine rückwirkende Antragsstellung bzw. Gutheissung für die Zeit vom 1. bis am 17. September 2020 sei nicht möglich. Gemäss der Voranmeldung vom 5. Oktober sei Kurzarbeit vom 1. September bis am 30. November 2020 beantragt worden. Diese Voranmeldung sei klar als Verlängerungsantrag zu verstehen, da die Beschwerdeführerin über verschiedene Kanäle (E-Mail, Rundschreiben, AWA-Homepage) darüber informiert worden sei, dass durch den Wegfall der Covid-19-Verordnung - der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung - entgegen der Verfügung vom 31. März 2020 - per 31. August 2020 erloschen sei. Folgerichtig sei mit Antrag vom 5.

Oktober 2020 per 1. September 2020 die Weiterführung der Kurzarbeit beantragt worden. Abschliessend sei festzuhalten, dass die Verfügung vom 31.

März 2020 – mangels entsprechender Einspracheerhebung – nicht Gegenstand der vorliegenden Beurteilung sei (Urk. 2) . 2. 3

Demgegenüber stellte sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, die Verfügung vom 6. Oktober 2020 habe in die rechtskräftige Verfügung vom 31.

März 2020 eingegriffen und sich in Widerspruch zu dieser gesetzt, wobei hierfür keine Grundlage ersichtlich sei. Formell müsse der Eingriff als Wiedererwägung im Sinne von Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeine Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)

qualifiziert werden, wobei dies nur bei zweifellos unrichtigen Entscheidungen und bei einer erheblichen Bedeutung der Berichtigung möglich sei. Beide Voraussetzungen seien vorliegend nicht erfüllt. Sodann hätte ihr bei einem solchen Eingriff vorgängig das rechtliche Gehör gewährt werden müssen. Dies sei nicht erfolgt, weshalb die vorliegende Beschwerde bereits deswegen gutzuheissen sei. An der Situation habe sich nichts verändert, womit die Voraussetzungen für den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung vom 1. bis zum 17. September 2020 weiterhin erfüllt seien. Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass ihr Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für die fragliche Zeitspanne zu verneinen sei, was jedoch nicht der Fall sei, habe sie sich auf die Richtigkeit der Verfügung vom 31.

März 2020 verlassen dürfen. Insbesondere könnten ihr allfällige Publikationen auf der Homepage des Beschwerdegegners nicht entgegen gehalten werden. Dass sie gewusst haben soll, dass ihr Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung per 31. August 2020 erloschen sei, sei schlicht falsch. Sie habe erst später von einer entsprechenden Änderung der gesetzlichen Grundlage erfahren. Im Vertrauen auf die Verfügung vom 31. März 2020 habe sie den neuen Antrag erst nach dem 17. September 2020 gestellt (Urk.

1). 3.

### **E. 3**

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

#### **E. 3.1**

Am 18. Dezember 2020 beschloss der Bundesrat mit Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung besondere Lage; SR 818.101.26), die geltenden Massnahmen zur Eindämmung der Epidemie zu verschärfen und ein Verbot von Restaurations-, Bar- und Clubbetrieben sowie von Diskotheken und Tanzlokalen anzuordnen (Art. 5a Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage, Stand 22. Dezember 2020).

Am 19. März 2021 beschloss die Bundesversammlung, das am 25. September 2020 in Kraft getretene Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz, SR 818.102) abzuändern. Gemäss Art. 17b Abs. 1 Covid-19-Gesetz (Stand 20. März 2021) ist in Abweichung von Art. 36 Abs. 1 AVIG keine Voranmeldefrist für Kurzarbeit einzuhalten. Sodann ist die Voranmeldung zu erneuern, wenn die Kurzarbeit länger als sechs Monate dauert. Für rückwirkende Anpassungen einer bestehenden Voranmeldung ist ein entsprechendes Gesuch bis am 30. April 2021 bei der kantonalen Amtsstelle einzureichen.

Betriebe, die aufgrund der seit dem 18. Dezember 2020 beschlossenen behördlichen Massnahmen von Kurzarbeit betroffen sind, wird des Weiteren der Beginn der Kurzarbeit in Abweichung von Art. 36 Abs. 1 AVIG auf Gesuch hin neu rückwirkend auf das Inkrafttreten der entsprechenden Massnahme bewilligt (Art.

17b Abs. 2 Covid-19-Gesetz). Die Gesetzesänderung wurde für dringlich erklärt und am 20. März 2021 Art. 17b Abs. 1 Covid-19-Gesetz rückwirkend auf den 1. September 2020 in Kraft gesetzt.

Mit Weisung 2021/06: Aktualisierung «Sonderregelung aufgrund der Pandemie» vom 19. März 2021 legte das Staatssekretariat für Wirtschaft (Seco) fest, dass rückwirkend ab dem 1. September 2020 die Voranmeldefrist für bereits erteilte Bewilligungen aufgehoben und die Bewilligung auf das Datum der Voranmeldung zurückverschoben werden kann. Diese Anpassung erfolgt nur auf schriftliches Gesuch an die Kantonale Amtsstelle bis 30. April 2021. Eine rückwirkende Erteilung einer Bewilligung ist nur für Betriebe möglich, die von den ab 18. Dezember 2020 beschlossenen Massnahmen betroffen sind (S. 11). Die Betriebe können bis am 30. April 2021 ein schriftliches Gesuch bei der kantonalen Amtsstelle einreichen, um ab dem Inkrafttreten der entsprechenden Massnahme Kurzarbeitsentschädigung zu beziehen, unabhängig vom Einreichungsdatum der Voranmeldung. Als betroffen gelten auch indirekt betroffene Betriebe, z.B. ein Metzger, der in erheblichem Umfang Restaurants beliefert, nicht jedoch Betriebe, deren Tätigkeit von der Schliessung nicht betroffen war, z.B. ein Treuhandbüro

(S. 12). Betriebe, die zwar zum Zeitpunkt der Schliessung über eine gültige Bewilligung verfügten, diese aber nicht rechtzeitig erneuert haben, haben (nach altem Recht) keinen ununterbrochenen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Um eine Ungleichbehandlung von Betrieben, die sich zu Beginn oder während der Dauer der behördlichen Massnahmen in derselben Situation befinden, zu vermeiden, können auch diese Betriebe ein Gesuch einreichen, um lückenlos Kurzarbeitsentschädigung beziehen zu können (S. 13).

### **E. 3.2**

Der Beschwerdegegner hat die (rückwirkende) Anmeldung von Kurzarbeit vom 5. Oktober 2020 nach den im Zeitpunkt seines Entscheids geltenden Regeln geprüft, wonach keine Abweichungen von Art. 36 Abs. 1 AVIG betreffend Voranmeldefrist mehr vorgesehen waren. Wie es sich aufgrund des rückwirkend auf den 1. September 2020 in Kraft gesetzten Art. 17b Covid-19-Gesetz verhält, hat der Beschwerdegegner im Zeitpunkt seines Entscheids noch nicht prüfen können. Da die Beschwerdeführerin ihre (rückwirkende) Anmeldung von Kurzarbeit vor dem 30. April 2021 eingereicht hat (vgl. Art. 17b Abs. 1 Covid-19-Gesetz), erscheint eine Neubeurteilung durch den Beschwerdegegner aufgrund der nun anwendbaren Vorschriften angezeigt, weshalb die Sache an ihn zurück zuweisen ist. Mit einer Rückweisung an den Beschwerdegegner bleiben der Beschwerdeführerin sämtliche Rechte, namentlich der Anspruch auf den doppelten Instanzenzug (BGE 125 V 413 E. 2c; Urteil des Bundesgerichts 9C\_263/2017 vom 21. März 2018 E. 7.2.3.2) gewahrt.

Bei diesem Ergebnis erübrigt sich eine Überprüfung des angefochtenen Entscheids aufgrund der mittlerweile überholten Rechtslage.

4.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde in dem Sinne gutzuheissen, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 4. Januar 2021 (Urk. 2) aufzuheben und die Sache zur

Neubeurteilung der Voranmeldung zur Kurzarbeit vom 5. Oktober 2020 an den Beschwerdegegner zurückzuweisen ist .

5 .

Nach Art. 61 lit. g ATSG in Verbindung mit § 34 Abs. 1 des

Gesetz es über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerdeführerin Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streit wert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen ( § 34 Abs. 3 GSVGer).

Da eine Rückweisung der Sache an die Verwaltung mit noch offenem Ausgang praxisgemäss als vollständiges Obsiegen gilt (BGE 137 V 210 E. 7.1; Urteil e des Bundesgerichts 8C\_796/2019 vom 27. März 2020 E. 6 und 8C\_750/2019 vom 10. Februar 2020 E. 5, je mit Hinweisen), hat die

anwältlich vertretene Beschwer deführer in

Anspruch auf eine Prozessentschädigung

zu Lasten de s Beschwerde gegners. Diese ist

u nter Berücksichtigung der oben genannten Kriterien auf Fr.

1'000.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen .

Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Einsprache entscheid vom 4. Januar 2021

aufgehoben und die Sache

an d en Beschwerde gegner zurückgewiesen wird , damit er die rückwirkende Anmeldung zur

Kurzarbeit

im Sinne der Erwägungen neu beurteile und hernach neu verfüge . 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3 .

Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 1'000.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4 .

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Ramona Völlmin - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) - seco - Direktion für Arbeit - Arbeitslosenkasse Syna Arbeitslosenkasse 57.005 5 .

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, zuzu stellen.

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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin HurstWantz

## **E. 8**

b

Abs. 1 Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung ( Stand 26. März 2020 ) muss der Arbeitgeber in Abweichung von Art. 36 Abs. 1 AVIG und Art. 58 Abs. 1-4 AVIV keine Voranmeldefrist abwarten, wenn er beabsichtigt, für seine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Kurzarbeitsentschädigung geltend zu machen. In Abweichung von Art. 36 Abs. 1 AVIG ist die Voranmeldung zu erneuern, wenn die Kurzarbeit länger als sechs Monate dauert (Art. 8 c Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung, Stand 26. März 2020).

Mit Wirkung ab 1. Juni 2020 bzw. 1. September 2020 wurden (unter anderem) Art. 8 b und Art. 8 c aufgehoben und der Geltungszeitraum der Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (mit Ausnahme von Art. 7) bis zum 31. Dezember 2022 verlängert (Änderung vom 12. August 2020). 2.

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