

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00063

vom 9. Mai 2022

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-05-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2022.00063

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00063 du 9 mai 2022

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00063 del 9 maggio 2022

Erwägungen

E. 1

Die X. ___ GmbH reichte am 12. Mai 2021 eine Voranmeldung von Kurzarbeit auf Grund der behördlichen Massnahmen infolge der Covid-19-Pandemie beim Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) für die Zeit ab dem 1. Juni 2021 ein (Urk. 7/1), nachdem ihr das AWA bereits für die Zeit vom 2

E. 1.1

Gemäss Art. 31 Abs. 1 lit. b und d des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) haben 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. Ein Arbeitsausfall ist unter anderem anrechenbar, 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 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). 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 (Urteil des Bundesgerichts C 279/05 vom 2. November 2006 E. 1; ARV 2004 S. 128 E. 1.3, je mit Hinweisen). Ebenfalls nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, 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).

E. 1.2

Ob der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und der Arbeitsplatz durch Kurzarbeit erhalten werden kann, kann im Zeitpunkt der Voranmeldung in der Regel nur prognostisch anhand von Vermutungen geprüft werden. Nach der Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass ein Arbeitsausfall wahrscheinlich vorübergehend sein wird und die Arbeitsplätze durch die Einführung von Kurzarbeit erhalten werden können, solange nicht konkrete Anhaltspunkte die gegen teilige Schlussfolgerung zulassen (BGE 121 V 371 E. 2a). Die Anspruchsvoraussetzung des voraussichtlich vorübergehenden Arbeitsausfalles

und der Eignung von Kurzarbeit zur Erhaltung der Arbeitsplätze gemäss Art. 31 Abs. 1 lit. d AVIG beurteilt sich prospektiv vom Zeitpunkt der Voranmeldung aus und aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse, wie sie beim Erlass des Einspracheentscheids bestanden haben (BGE 121 V 371 f. E. 2a).

E. 1.3.1

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.

E. 1.3.2

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 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, AVIV). Der Arbeitsausfall ist gemäss Art. 51 Abs. 2 AVIV insbesondere anrechenbar, wenn er verursacht wird durch: a.

Ein- oder Ausfuhrverbote für Rohstoffe oder Waren; b.

Kontingentierung von Roh- oder Betriebsstoffen einschliesslich Brennstoffen; c.

Transportbeschränkungen oder Sperrung von Zufahrtswegen; d.

längerdauernde Unterbrüche oder erhebliche Einschränkungen der Energieversorgung; e.

Elementarschadenereignisse.

Der Arbeitsausfall ist nicht anrechenbar, wenn die behördliche Massnahme durch Umstände veranlasst wurde, die der Arbeitgeber zu vertreten hat (Art. 51 Abs. 3 AVIV).

E. 1.4

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. 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 Ausmass und 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 den Artikeln 31 Abs. 1 und 32 Abs. 1 Buchstabe a erfüllt sind. Die kantonale Amtsstelle kann weitere zur Prüfung nötige Unterlagen einverlangen (Art. 36 Abs. 3 AVIG). Die kantonale Amtsstelle prüft, ob die Anspruchsvoraussetzungen glaubhaft gemacht worden sind und die Notwendigkeit der Kurzarbeit begründet ist. Hält sie eine oder mehrere Anspruchsvoraussetzungen für nicht erfüllt, erhebt sie durch Verfügung Einspruch gegen die Auszahlung der Entschädigung (Art. 36 Abs. 4 Satz 1 AVIG).

Die Voranmeldung zur Kurzarbeit dient in erster Linie der Sicherung der Kontrollmöglichkeiten der kantonalen Stellen. Zur Vermeidung von Missbräuchen ist die Verwaltung in diesem Bereich in besonders hohem Ausmass auf eine sofortige Überprüfung der vom um Kurzarbeit nachsuchenden Arbeitgeber gemachten Angaben angewiesen, da rückwirkende Abklärungen - insbesondere wegen unvorhergesehener Veränderungen wirtschaftlicher Natur - häufig keine zuverlässigen Aufschlüsse mehr ergeben können (BGE 114 V 124 E. 3b mit Hinweis).

E. 1.5

Im Zusammenhang mit Massnahmen wegen des Coronavirus (COVID-19) erliess der Bundesrat unter anderem die folgenden Verordnungen, die innert kurzer Zeit mehrere Änderungen erfuhren: 1.

Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (Covid-19-Verordnung 2) vom 13. März 2020, ersetzt durch Verordnung 3 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (Covid-19-Verordnung 3) vom 19. Juni 2020 (SR 818.101.24); 2.

Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung besondere Lage) vom 19. Juni 2020, ersetzt durch gleichlautende Verordnung vom 23. Juni 2021 (SR 818.101.26); 3.

Verordnung über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung) vom 20. März 2020 (SR 837.033); 4.

Verordnung über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19-Verordnung Erwerbsausfall) vom 20. März 2020 (SR 830.31).

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 (in Kraft [rückwirkend] vom 1. September 2020 bis zum 31. Dezember 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 Stelle einzureichen. Betrieben, 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; in Kraft vom 20. März 2021 bis zum 31. Dezember 2021).

E. 1.6

Im Übrigen hat das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO diesbezüglich weitergehende Vorgaben für die Verwaltung publiziert (vgl. etwa Weisung 2021/06: Aktualisierung «Sonderregelungen aufgrund der Pandemie» vom 19. März 2021).

Verwaltungsweisungen 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 133 V 587 E. 6.1; 133 V 257 E. 3.2 mit Hinweisen; vgl. BGE 133 II 305 E. 8.1). 2.

2.1

Der Beschwerdegegner verneinte einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung im angefochtenen Entscheid im Wesentlichen mit der Begründung, die vorliegende Branche (Kontaktbars) könne seit dem 31. Mai 2021 und somit ab Beginn einer allfälligen neuen Rahmenbewilligung per 1. Juni 2021 ihre Dienstleistungen unter Einhaltung der Schutzmassnahmen wieder uneingeschränkt anbieten. Eine allfällige Beschäftigungslücke sei demzufolge nicht auf eine behördliche Massnahme zurückzuführen. Es sei somit zu prüfen, ob der Arbeitsausfall vorliegend wirtschaftlich bedingt sei. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin während des zweiten Lockdowns austretende Mitarbeiterinnen ersetzt habe, ohne zu wissen, wann der Lockdown aufgehoben werden würde beziehungsweise ob und in welchem Umfang die Mitarbeitenden wieder eingesetzt werden könnten. Es handle sich dabei um ein Betriebsrisiko, welches nicht mit dem Mittel der Kurzarbeitsentschädigung aufgefangen werden könne. Da der Betriebsinhaber gemäss seinen Angaben täglich zehn Stunden arbeite, sei im vorliegenden Fall zudem ein Arbeitsausfall gar nicht ersichtlich. Die Kurzarbeitsentschädigung decke keine Umsatzeinbussen, sondern einen tatsächlich eingetretenen Arbeitsausfall, welcher hier nicht vorliege, da der Betrieb der drei Lokale aufrecht erhalten werden müsse. Zudem hätte das Arbeitspensum in den neuen Arbeitsverträgen situationsgerecht festgelegt oder mit den neuen Servicekräften Arbeitsverträge im Stundenlohn abgeschlossen werden können. Es sei weder glaubhaft dargelegt, dass ein unvermeidbarer anrechenbarer Arbeitsausfall aufgrund behördlicher Massnahmen oder wirtschaftlicher Gründe vorliege

noch dass ein Zusammenhang zwischen den Arbeitsausfällen und dem Auftreten des Coronavirus ab dem 1. Juni 2021 bestehe (Urk. 2). 2.2

Demgegenüber brachte die Beschwerdeführerin vor, die während der geltend gemachten Periode herrschenden Covid-Massnahmen hätten dazu geführt, dass die Nachfrage im Kontaktbar- und Prostitutionsgewerbe zurückgegangen sei. Die Kontakterhebungs- und Verifizierungspflicht der Zertifikate habe aufgrund des Anonymitätsbedürfnisses in dieser Branche viele Kunden davon abgehalten, die Dienstleistungen der Prostituierten in Anspruch zu nehmen, was sich letztlich im Rückgang der Arbeit in der Bar niedergeschlagen habe. Neben den Massnahmen habe auch das generelle gesellschaftliche Gemüt hinsichtlich der Covid-19-Pandemie zum massiven Nachfragerückgang in der Branche und bei der Beschwerdeführerin geführt. Es sei stets in Aussicht gestellt worden, dass sich die Situation mit Corona bald bessern und insbesondere mit der Impfung ab Sommer 2021 die weiteren Massnahmen nicht mehr notwendig sein würden. Aus diesen Gründen habe die Kundschaft der Beschwerdeführerin weiter zugewartet, was einen massiven Umsatzrückgang bedeutet habe. Die Beschwerdeführerin habe zwar lediglich für die Serviceangestellten in ihren Betrieben Kurzarbeitsentschädigung beantragt. Aufgrund der Stigmatisierung im Sexgewerbe und dem dazugehörigen Umfeld sei es aber kaum möglich, Schweizerinnen auch nur als reine Serviceangestellte zu rekrutieren. Entsprechend

sei die Beschwerdeführerin auf ausländische Mitarbeiterinnen angewiesen. Mit der Kündigung dieser An gestellten müsse befürchtet werden, dass s ie in ihr Heimatland zurückkehr en wür den. So wäre es der Beschwerdeführerin unmöglich, den Betrieb in nützlicher Frist wieder hochzufahren. Die Beschwerdeführerin habe sich deshalb bewusst dafür entschieden, die Service-Mitarbeiterinnen während der Covid-19-Pandemie weiter zu beschäftigen oder zu ersetzen. Aus Rü ck sicht auf die ökonomische Lage sei zudem einer der drei Betrieb e

geschlossen worden , um d adurch die Fixkosten zu senke n. Momentan als auch im Zeitpunkt der Gesuchstellung im Mai 2021 habe sich die Beschwerdeführerin in einer misslichen Lage befunden. Der Inhaber arbeite s elbst während zehn Stunden am Tag im Service in den B e trieben und könne die nun

überschaubare Nachfrage durch eigene Arbeitsleistung bewältigen. So könnten Kosten gespart, das Unternehmen am Leben erhalten und Arbeits plätze gesichert werden (Urk. 1) . 3.

E. 3

. März 2020 bis 31. Mai 2021 im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie Kurz arbeitsentschädigung zu gesprochen hatte (Urk. 7/7 ff. , 7/37 ff.). Mit E-Mail s vom 27 . Mai

und 8. Juni 2021 forderte das AWA die X.____ GmbH zur Beantwortung von Fragen und zur Einreichung allfälliger Belege zur n euen Voranmeldung auf (Urk. 7/22, 7/23). Nachdem die X.____ GmbH dieser Aufforderung mit E-Mail s vom 27. Mai und 13. Juni 2021 nachgekommen war (Urk. 7/22, 7/24 ff.), erhob das AWA mit Ver fü gung vom 15. November 2021 Einspruch gegen die Auszahlung von Kurz arbeits entschädigung und hielt fest, dass die Bewilligung hierfür nicht erteilt werde (Urk. 7/3). Die dagegen am 3. Dezember 2021 erhobene Einsprache (Urk. 7/4) wies das AWA mit Entscheid vom 26. Januar 2022 ab (Urk. 2 = Urk. 7/6). 2.

Dagegen erhob die X.____ GmbH am 28. Februar 2022 Beschwerde mit dem Antrag , d er Einspracheentscheid

vom 26. Januar 2022 sei aufzuheben und dem Gesuch um Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädi gung vom

12. Mai 2021 sei zu ent sprechen (Urk. 1). Mit Beschwerde antwort vom 7. April 2022 (versandt am 21. April 2022) schloss der Beschwerdegegner auf Abweisung der Beschwerde (Urk.

E. 3.1

Strittig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin respektive ihre Arbeit nehmenden unter dem Gesichtspunkt der Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalls ab 1. Juni 2021 die Anspruchsvoraussetzungen für Kurzarbeits ent schädigung erfüllen.

E. 3.2

Gemäss SECO sind sowohl die Pandemie selbst als auch die daraus resultierenden Arbeitsausfälle als vorübergehend zu betrachten. Eine Pandemie kann aufgrund des jähen Auftretens, des Ausmasses und der Schwere nicht als normales, vom Arbeitgeber zu tragendes Betriebsrisiko i m Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit . a AVIG betrachtet werden, selbst

wenn unter Umständen jeder Arbeitgeber 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. Der Arbeitgeber muss je doch glaubhaft darlegen, 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 (vgl. die im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheids gültige Weisung 2021/16: Aktualisierung «Sonderregelungen aufgrund der Pandemie» vom 1. Oktober 2021, Ziff. 2.1 f.).

Die Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung einschliesslich ihrer bisherigen Änderungen (AS 2020 877, 1075, 1201, 1512, 1777, 3569, 4517, 6449, AS 2021 16, 169, 382, 591) und den damit eingeführten Erleichterungen in Bezug auf die Kurzarbeit enthält für die vorliegend zu beurteilende Problematik keine einschlägigen Bestimmungen. Insbesondere erfuhr die Einspruchsmöglichkeit des kantonalen Amtes gemäss Art. 36 Abs. 4 AVIG dadurch keine Einschränkungen; auch bietet die Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung keinen Anlass, von der in Ziff. 2.2 der Weisung 2021/16 weiterhin postulierten Begründungspflicht abzuweichen, zumal andernfalls mangels Überprüfbarkeit des Arbeitsausfalls dem Missbrauch Tür und Tor geöffnet wäre.

E. 3.3.1

Im Verwaltungsverfahren teilte die Beschwerdeführerin mittels Formular zur Voranmeldung von Kurzarbeit vom 12. Mai 2021 dem Beschwerdegegner mit, ihr Betrieb sei von einer Betriebsschliessung wegen behördlicher Massnahmen in Folge der Covid-19-Pandemie betroffen. Auf Nachfrage ergänzte sie am 27. Mai und 13. Juni 2021, dass sie drei Kontaktbars betreibe, welche seit Dezember 2020 aufgrund der Pandemie vom Bund geschlossen seien. Total seien acht Mitarbeitende gemeldet. Der Geschäftsführer arbeite ebenfalls, sei aber nicht gemeldet. Pro Barbetrieb brauche es mindestens drei Service-Mitarbeitende, weil die Öffnungszeiten sehr lang seien und bei den häufigen Ausfällen sonst eine Unterbesetzung resultiere. Viele Mitarbeitende würden ohne Kündigung zurück in ihre Heimat gehen, weswegen die Beschwerdeführerin fast immer neue Angestellte suchen und für diese Kurzarbeit anmelden müsse. Wenn die Lokale wieder öffnen könnten, aber keine Angestellten vorhanden seien, müsse eine Bar schliessen, womit der Schaden grösser sei (Urk. 7/22, 7/24).

Aus der beigefügten Aufstellung in Urk. 7/25 geht sodann hervor, dass die Beschwerdeführerin im Juni, September und November 2020 neue Mitarbeiter / innen anstellte, ebenso im Januar, Februar und März 2021. Im gleichen Zeitraum traten sechs Mitarbeiterinnen aus dem Betrieb aus.

E. 3.3.2

Beschwerdeweise wies die Beschwerdeführerin sodann darauf hin, dass der Geschäftsführer nunmehr im Umfang von 10 Stunden am Tag im Service tätig sei, um Kosten zu sparen. Er habe bereits vor Auftreten der Pandemie in den Betrieben mitgeholfen, dort wo es ihn jeweils gebraucht habe (Urk. 1 S. 7, Urk. 3/5).

E. 3.3.3

Sowohl der auf wirtschaftliche Gründe als auch auf behördliche Massnahmen zurückzuführende Arbeitsausfall muss unvermeidbar sein (vgl. Art. 51 Abs. 1 AVIV). Der Arbeitgeber muss alles Zumutbare unternehmen, um Arbeitsausfälle zu vermeiden oder zu

vermindern. Es handelt sich hier bei um die gesetzlich um schriebene Schadenverhütungs- und Schadenminderungspflicht.

Mit der Schadenminderungspflicht nicht vereinbar ist insbesondere , wenn neue Stellen geschaffen werden, obwohl kein entsprechender Bedarf besteht beziehungsweise der Betrieb weiterhin einen Arbeitsausfall verzeichnet. Das Ziel von Kurzarbeitsentschädigung ist der Erhalt von Arbeitsplätzen und nicht die Finanzierung neu geschaffener Stellen

(AVIG-Praxis KAE, C3 ff.).

Die Beschwerdeführerin hat auch nach dem auf den 22. Dezember 2020 in Kraft gesetzten Verbot des Betriebes von Restaurations-, Bar- und Clubbetrieben sowie von Diskotheken und Tanzlokalen

(Art.

5a der Covid-19-Verordnung besondere Lage, SR 818.101.26 , Änderung vom 18. Dezember 2020)

austretende Mitarbeitende durch neue ersetzt (vgl. E. 3.3.1) , obwohl in diesem Zeitpunkt kein

aktueller Bedarf ausgewiesen und der Betrieb nach wie vor von einem Arbeitsausfall betroffen war . Auch war in diesem Zeitraum nicht vorhersehbar, wann und allenfalls mit welchen Schutzkonzepten Kontaktbars wieder würden öffnen können. Damit ist die Beschwerdeführerin ein Risiko eingegangen, welches ihr selbst anzurechnen ist und welches vermeidbar gewesen wäre. Insofern sie dies bezüglich vorbrachte, dass sie auf die Öffnungsschritte habe vorbereitet sein und den Betrieb sicher stellen müssen (Urk. 1 S. 7) , ist ihr mit dem Beschwerdegegner entgegenzuhalten , dass sie

im Sinne von zumutbaren Vorkehrungen die Arbeitspensen in den neuen Arbeitsverträgen situationsgerecht hätte festlegen können , wie beispielsweise mit Anstellungen im Stundenlohn oder auf Abruf , oder mit neuen Anstellungen vorerst hätte zu warten können . Insbesondere durfte sie trotz der ab Frühling/ Sommer 2021 verfügbaren Covid-19-Impfung nicht ohne Weiteres davon ausgehen, dass Kontaktbars innert kürzester Zeit ohne jegliche Einschränkungen wieder würden öffnen können und die Nachfrage ohne Über gangsfrist wieder auf früherem

Niveau vorhanden wäre. Angesichts der in diesem Zeitpunkt bereits während längere r Zeit andauernden Pandemie wäre jedenfalls ein vorsichtige(re)s Vorgehen angebracht gewesen. Ausserdem kann es selbst redend nicht angehen, dass der Gesellschafter und Geschäftsführer , welcher bis her lediglich bei Bedarf im Service ausgeholfen hatte (vgl. Urk. 3/5) und gemäss Art.

31 Abs. 3 lit . c AVIG über keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung verfügt , nunmehr in beträchtlichem Umfang (10 Stunden täglich) Service-Arbeiten verrichtete (Urk. 1 S. 7) , gleichzeitig aber seinen im Service tätigen Mitarbeiterinnen die Arbeitszeit kürzte und hierfür Kurzarbeitsentschädigung beansprucht e . Und schliesslich hat die Beschwerdeführerin den Betrieb von drei (bis Juni 2021) beziehungsweise von zwei Lokale n

(ab Juli 2021)

a ufrecht erhalten, womit gemäss ihren Angaben (vgl. Urk. 3/4, 3/5, 7/22) die Präsenz von e in bis drei Servicemitarbeiter innen pro Lokal erforderlich war .

Bleibt in einem Betrieb aber die Präsenzzeit der Arbeitnehmer unverändert und nehmen lediglich die zu verrichtenden Arbeiten ab , entsteh t

in diesem Umfang kein Anspruch auf Kurzarbeitsentsc hädigung (vgl. SVR ALV 1996 Nr. 78 S. 239 E. 2, Barbara Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG , 5 . Aufl age, Zürich/Basel/Genf 2019 , S . 260). Angesichts dieser Umstände, wonach der Geschäftsführer weit mehr als zuvor im Service arbeitete, drei beziehungsweise zwei Lokale mit langen Öffnungszeiten betrieben und die austretenden Mit arbeiterinnen durch neue ersetzt wurden, ist jedenfalls nicht ersichtlich, inwieweit vorliegend überhaupt ein – namentlich unvermeidbarer – Arbeitsausfall bestehen soll . In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch daran zu erinnern, dass Sinn und Zweck der

Kurzarbeitsentschädigung

nicht in der Existenzsicherung des Betriebs beziehungsweise der Deckung von Umsatz- oder Betriebseinbussen besteht. Vielmehr bezweckt die Kurzarbeitsentschädigung den Erhalt von Arbeits plätzen durch die Verhinderung von kurzfristig aufgrund des Arbeitsrückgangs ausgesprochenen Kündigungen (vgl. Botschaft vom 12. August 2020 zum Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundes rates zur Bew ältigung der Covid-19-Epidemie, Covid-19-Gesetz, BBl 2020 2068, 6563 ff., Ziff. 2.

E. 3.4

Zusammenfassend ist damit nicht zu beanstanden, dass der Beschwerdegegner einen von d er Pandemie oder den behördlichen Massnahmen beziehungsweise durch wirtschaftliche Gründe

verursachten , un vermeidbaren Arbeitsaus fall als nicht glaub haft gemacht erachtet hat. Von weiteren Abklärungen sind keine weiteren entscheidrelevanten Er kenntnisse zu erwarten. Insbesondere ist auch nicht weiter zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin grössere Umsatzeinbussen erlitten habe , da die Kontakterhebungs- und Verifizierungspflicht bei den Kunden unbeliebt sei (Urk. 1 S. 12).

Der angefoc htene Einspracheentscheid vom 26 . Januar 2022 (Urk. 2) erweist sich folglich als rechters. 4.

Diese Erwägungen führen zur Abweisung der Beschwerde. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Jürg Krumm - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) - seco - Direktion für Arbeit sowie an: - Arbeitslosenkasse des Kantons 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 Bundes gesetzes 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 1 5. Juli bis und mit 1

5. 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 bei zulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich
Der Vorsitzende
Die Gerichtsschreiberin
VogelSchilling

E. 3.8

, vgl. auch BGE 147 V 359 E. 4.6.3), weshalb ein effektiver Arbeitsausfall vorausgesetzt ist.

E. 6

), worüber die Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 22. April 2022 in Kenntnis gesetzt wurde (Urk.

E. 8

). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

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