

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00153 vom 14. Dezember 2022

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-12-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2022.00153

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00153 du 14 décembre 2022

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00153 del 14 dicembre 2022

Erwägungen

E. 1

Die X. ___ GmbH reichte am 19. Mai 2021 eine Voranmeldung von Kurzarbeit im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie beim Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) für die Zeit ab 1. Juni 2021 ein (Urk. 6/1), nachdem ihr das AWA bereits für frühere Zeitperioden ab dem 17. März 2020 aus demselben Grund Kurzarbeitsentschädigungen zugesprochen hatte (vgl. AL.2022.00152: Urk. 6/59, 6/62, 6/64, 6/67, 6/71). Mit Verfügung vom 26. Mai 2021 bewilligte das AWA das Gesuch um Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 1. Juni bis 30. November 2021, soweit die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien (Urk. 6/2). Nachdem der Arbeitslosenkasse für die Kontrollperiode Oktober 2021 die Abrechnung über Ausfallstunden im Ausmass von 64,29 % ein gereicht worden waren (vgl. Urk. 6/4, 6/5), forderte das AWA die X. ___ GmbH auf, den «Fragebogen für Arbeitsausfälle von mehr als 50 % ab der Abrechnungsperiode Juni 2021» zu beantworten, was diese am 29. November 2021 tat (vgl. Urk. 6/3). Mit Verfügung vom 21. Dezember 2021 hob das AWA die Bewilligung vom 26. Mai 2021 wiedererwägungsweise auf und lehnte das Gesuch um Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung ab 1. Oktober 2021 ab (Urk. 6/15). Die dagegen am 26. Januar beziehungsweise 7. März 2022 erhobene Einsprache (Urk. 6/16, 6/30) wies das AWA mit Entscheid vom 28. April 2022 ab (Urk. 2 = Urk. 6/34).

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 Insolvenzschädigung, 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).

Gemäss Art. 38 Abs. 1 AVIG muss der Arbeitgeber den Entschädigungsanspruch seiner Arbeitnehmer alsdann innert dreier Monate nach Ablauf jeder Abrechnungsperiode gesamthaft für den Betrieb bei der von ihm bezeichneten Kasse geltend machen. Als Abrechnungsperiode gilt ein Zeitraum von einem Monat oder von vier zusammenhängenden Wochen (Art. 32 Abs. 5 AVIG). Die Kasse prüft die Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 31 Abs. 3 und 32 Abs. 1 lit. b AVIG, ob allenfalls ein Einspruch erhoben wurde, und alle von der kantonalen Amtsstelle im Voranmeldeverfahren zu prüfenden Anspruchsvoraussetzungen (Art. 39 Abs. 1 und 2 AVIG); sofern alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind und kein Einspruch vorliegt, nimmt sie die Auszahlung vor (Nussbaumer, in: Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, Arbeitslosenversicherung, 3. Auflage, Basel 2016, Rz. 525, S. 2424 f.).

Falls die Kasse feststellt, dass die von der kantonalen Amtsstelle zu prüfenden Anspruchsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, richtet sie keine Kurzarbeitsentschädigung aus und unterbreitet die Akten zur erneuten Überprüfung der kantonalen Amtsstelle (AVIG-Praxis KAE, G20). Falls sich bestätigt, dass die entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen für die Bewilligung von Kurzarbeit nicht mehr erfüllt sind, beispielsweise wegen zwischenzeitlicher Aufhebung von behördlichen Massnahmen im Sinne Art. 51 AVIG, erhebt die kantonale Amtsstelle nach Art. 36 Abs. 4 AVIG durch eine die ursprüngliche Verfügung abändernde Verfügung Einspruch gegen die Auszahlung der Entschädigung ab dem Zeitpunkt, in welchem sich der auf den Arbeitsausfall auswirkende Sachverhalt geändert hat. Falls sich herausstellt, dass die Bewilligung der Kurzarbeit mangels erfüllter Anspruchsvoraussetzungen von Anfang an zu Unrecht erteilt wurde, ist das AWA berechtigt, unter dem Titel der Wiedererwägung auf seine ursprüngliche Verfügung zurückzukommen (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 8C_474/2021 vom 19. Oktober 2021).

E. 1.5

Zu beachten gilt es zudem das im Zusammenhang mit Massnahmen wegen des Coronavirus (Covid-19) erlassenen Bundesgesetzes über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz; SR 818.102), das in den Art. 17a und Art. 17b für die Kurzarbeitsentschädigung Abweichungen vom AVIG vorsieht. Darüber hinaus wird der Bundesrat in Art. 17 des Covid-19-Gesetzes ermächtigt, in den aufgeführten Bereichen vom AVIG abweichende Bestimmungen zu erlassen. Von dieser Befugnis hat er mit Erlass der Verordnung über Massnahmen im

Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung; SR 837.033) auch Gebrauch gemacht.

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).

E. 2

Dagegen erhob die X.____ GmbH am 30. Mai 2022 Beschwerde mit dem Antrag, es seien der Einspracheentscheid vom 28. April 2022 aufzuheben und ihr die Kurzarbeitsentschädigung für die Monate Oktober und November 2021 zu bewilligen (Urk. 1 S. 2). Mit Beschwerdeantwort vom 23. Juni 2022 (versandt am 28. Juni 2022) schloss der Beschwerdegegner auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 5). Mit Verfügung vom 30. Juni 2022 wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (Urk. 7). Am 2. September 2022 erstattete die Beschwerdeführerin ihre Replik (Urk. 9) und die Beschwerdegegnerin verzichtete am 19. September 2022 auf eine Duplik (Urk. 11), worüber die Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 7. Oktober 2022 in Kenntnis gesetzt wurde (Urk. 12). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Der Beschwerdegegner verneinte einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung im angefochtenen Entscheid im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Durchführung von Messeveranstaltungen ab Juni 2021 ohne grössere Einschränkungen wieder zulässig gewesen

sei. Zudem sei die Branche, in welcher die Beschwerdeführerin tätig sei, nicht von Schliessungen betroffen. Die Arbeit habe unter Einhaltung der Hygienemassnahmen grundsätzlich unbehindert durchgeführt werden können. Eine allfällige Beschäftigungslücke sei demzufolge nicht auf eine behördliche Massnahme zurückzuführen. Es sei deshalb zu prüfen, ob der Arbeitsausfall vorliegend wirtschaftlich bedingt sei. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Wahl des Werbekanals und die Fokussierung auf eine bestimmte Kundengruppe betriebsinterne Entscheidungen darstellen würden, die keinerlei Zusammenhang mit der Pandemie haben müssten. Auch in normalen Zeiten könne die Spezialisierung auf eine Kundengruppe einen Wettbewerbsnachteil gegenüber der Konkurrenz bedeuten. Ein solcher Wettbewerbsnachteil aufgrund der betrieblichen Strategie gehöre zum normalen Betriebsrisiko, welches jeden Betrieb treffen und nicht durch Kurzarbeit gedeckt werden könne. Zu Beginn der Pandemie habe eine ausserordentliche Situation für den Betrieb der Beschwerdeführerin damit begründet

werden können, dass sie sich zuerst um neue Werbekanäle bemühen müssen und durch die plötzliche Absage aller Messen und einen behördlich angeordneten Lockdown völlig unvorhersehbar betroffen gewesen sei. Nach rund eineinhalb Jahren könne aber nicht mehr von einer ausserordentlichen Situation gesprochen werden, da die Beschwerdeführerin nun genügend Zeit gehabt hätte, sich an die neuen Gegebenheiten anzupassen, neue Akquise-Möglichkeiten zu organisieren und das Geschäft ohne Einschränkungen fortzusetzen. Es sei weder glaubhaft dargelegt, dass ein unvermeidbarer anrechenbarer Arbeitsausfall aufgrund behördlicher Massnahmen oder wirtschaftlicher Gründe ab dem 1. Dezember 2021 vorliege, noch dass ein Zusammenhang zwischen den Arbeitsausfällen und dem Auftreten des Corona virus bestehe (Urk. 2).

E. 2.2

Demgegenüber brachte die Beschwerdeführerin vor, dass sie zwar nicht direkt von Massnahmen betroffen gewesen sei, zumal es keine solchen in der (Spezial-)Reinigungsbranche gegeben habe. Allerdings habe sie keine neuen Kunden generieren können, da keine oder nur wenige Messen mit geringem Besucherandrang stattgefunden hätten, weil sich die potentiellen Kunden – vor allem ältere Personen – vor Grossanlässen mit erhöhter Ansteckungsgefahr gefürchtet hätten. Sämtliche Konkurrenz aus derselben Spezialbranche sei gleichermassen von der Pandemie betroffen gewesen. Zudem habe die Beschwerdeführerin neue Wege der Kundenakquise

versucht, allerdings nur mit geringem Erfolg. Es sei auch nicht absehbar gewesen, dass die Pandemie selbst Mitte Juni 2021 noch grassieren würde, weshalb die Situation im Herbst beziehungsweise Winter 2021 weiterhin ausserordentlich gewesen sei. Die Beschwerdeführerin habe auch zu diesem Zeitpunkt nur wenige neue Kunden generieren können, da bloss wenige Messen stattgefunden hätten. Dadurch habe sie sich nicht das notwendige Auftragsvolumen besorgen können, um die Arbeitnehmenden zu beschäftigen. Vielmehr sei insbesondere das Verkaufsteam ohne Arbeit gewesen. Der Arbeitsausfall sei auf die Pandemie zurückzuführen, indem diese nicht nur die Kundenakquise verhindert habe, sondern die potentiellen Kunden aufgrund der unsicheren finanziellen Zukunft infolge der Pandemie auch vor der Beauftragung der Beschwerdeführerin zurückgeschreckt seien (Urk. 1).

E. 2.3

Strittig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin respektive ihre Arbeitnehmenden unter dem Gesichtspunkt der Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalls vom 1. Oktober bis 30. November 2021 die Anspruchsvoraussetzungen für Kurzarbeitsentschädigung erfüllt en.

E. 3.1

Eine Pandemie kann aufgrund des jähen Auftretens, des Ausmasses und der Schwere nicht als normales, vom Arbeitgeber zu tragendes Betriebsrisiko im 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 jedoch 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. Ziff. 2.2 der Weisung 2021/07 beziehungsweise der im Zeitpunkt des Erlasses des

angefochtenen Entscheids gültigen Weisung 2021/16). Sofern ein Betrieb ab Juni 2021 weiterhin einen Arbeitsausfall von über 50 % geltend macht, so muss er dies gegenüber der Arbeitslosenkasse begründen und mit plausiblen betrieblichen Unterlagen untermauern. Nicht plausibilisierte Abrechnungen über dem Schwellenwert hat die Arbeitslosenkasse der kantonalen Amtsstelle zur Prüfung zu unterbreiten. Dauerbezüger sollen – ab sofort – insbesondere angehalten werden, zum Nachweis der Plausibilität der geltend gemachten Arbeitsausfälle darzulegen, dass die auf die wirtschaftlichen Gründe zurückzuführenden Arbeitsausfälle weiterhin unvermeidbar sind, noch immer Arbeitsausfälle vorliegen, die auf die Pandemie beziehungsweise damit verbundene behördliche Massnahmen zurückzuführen sind und der Arbeitsausfall weiterhin als vorübergehend betrachtet wird und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeitsentschädigung Arbeitsplätze erhalten werden können (vgl. Ziff. 2.5 der Weisung 2021/13 und 2021/16).

E. 3.2

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 und 2.5 der Weisung 2021/16 weiterhin postulierten Begründungspflicht abzuweichen, zumal andernfalls mangels Überprüfbarkeit des Arbeitsausfalls dem Missbrauch Tür und Tor geöffnet wäre.

E. 4.1

Mit Formular zur Voranmeldung von Kurzarbeit vom 19. Mai 2021 hielt die Beschwerdeführerin fest, dass bis jetzt immer noch keine Kunden-Akquisitionen an Messen möglich seien. Der direkte Besuch der Kundschaft sei ebenfalls nicht möglich, da diese zu über 50 % aus älteren Personen bestehe und die Kunden immer mehr zuwarten würden. Weil eine Unsicherheit vorhanden sei, könne die Beschwerdeführerin nur bei Kunden arbeiten, die einwilligen würden

(Urk. 6/1).

Zum «Fragebogen für Arbeitsausfälle von mehr als 50 % ab der Abrechnungsperiode Juni 2021» führte sie am 29. November 2021 zusätzlich aus, dass die bereits erteilten Kundenaufträge in den vorherigen Jahren abgeschlossen worden seien und bis anfangs 2021 geholfen

hätten. Da seit praktisch 20 Monaten aber keine Messen mehr stattfinden würden, könne sie keine neuen Kunden akquirieren. Vom Kundenkontakt bis zur Rechnungsstellung könne es bis zu einem Jahr dauern, was zu einem Umsatzeinbruch führe. Da die Massnahmen des BAG wieder anziehen würden, sehe die Beschwerdeführerin immer noch weniger Möglichkeiten, neue Kunden zu finden (vgl. Urk. 6/3).

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin machte somit einerseits geltend, dass sie keine neuen Kunden generieren konnte, da weniger Messen mit einem geringeren Besucherandrang stattfanden. Andererseits brachte sie vor, dass die potentielle Kundschaft auch aufgrund unsicherer finanzieller Zukunft infolge der Pandemie sowie aufgrund der Ansteckungsgefahr in den

eigenen Räumlichkeiten vor einer Beauftragung der Beschwerdeführerin zurückschreckte (Urk. 1 S. 6) .

E. 4.3.1

In Bezug auf die erschwerte Durchführung von Messerveranstaltungen vermochte die Beschwerdeführerin nicht glaubhaft darzulegen, inwiefern die Pandemie ab dem 1. Oktober 2021 (weiterhin) Einfluss auf die Auftragslage genommen haben soll. Namentlich traten aufgrund der sinkenden Fallzahlen und der allgemeinen Entspannung der epidemiologischen Lage bereits per Ende Mai 2021 weitgehende Lockerungen der behördlichen Massnahmen in Kraft. So beschloss der Bundesrat am 26. Mai 2021 mit Wirkung ab 31. Mai 2021 insbesondere, dass sowohl Veranstaltungen mit Publikum (maximal 100 Personen in Innenräumen und 300 Personen draussen) als auch ohne Publikum (maximal 50 Personen) sowie private Treffen mit einer maximalen Teilnehmerzahl von 30 Personen in Innenräumen und 50 Personen draussen wieder durchgeführt werden konnten (vgl. Medienmitteilung des Bundesrats vom 26. Mai 2021; Art. 6 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 bis der Covid-19-Verordnung besondere Lage vom 19. Juni 2020 [Stand am 31. Mai 2021], AS 2021 300). Damit war die Durchführung von Messerveranstaltungen bereits ab Juni 2021 unter gewissen Umständen wieder möglich. Die Beschwerdeführerin führte denn auch selbst aus, dass sie im Herbst 2021 zwei Messen im Wallis und in Genf besucht habe (Urk. 1 S. 3, 6/16 S. 5). Insofern sie diesbezüglich vorbrachte, dass der Besucherandrang nicht gross gewesen sei, da sich die potentiell ältere Kundschaft vor Grossanlässen mit erhöhter Ansteckungsgefahr gefürchtet habe (Urk. 1 S. 3), vermag sie nicht zu überzeugen. Die Impfkampagne war zum damaligen Zeitpunkt bereits weit fortgeschritten und die epidemiologische Lage zeigte sich Mitte 2021 im Vergleich zu den Anfängen der Pandemie im Jahr 2020 wesentlich verbessert. So begründete auch der Bundesrat die per 31. Mai 2021 in Kraft getretenen Öffnungsschritte insbesondere damit, dass bis Ende Mai 2021 die meisten Kantone die Impfung der besonders gefährdeten Personen, zu welchen offenbar ein Grossteil der Kundschaft der Beschwerdeführerin zählt, abgeschlossen hätten (vgl. Medienmitteilung des Bundesrats vom 26. Mai 2021).

Ins Gewicht fällt indessen, dass die Beschwerdeführerin auch vor der Pandemie jeweils nur an einigen (wenigen) Messen im Zeitraum von März bis anfangs Mai 2019 sowie von Oktober bis November 2019 teilnahm. Und auch im Jahr 2022 fanden lediglich im Frühjahr und Herbst Messen statt (vgl. AL.2022.00152: Urk. 6/156 ff. und 163 ff.). Demnach nahm die Messetätigkeit bereits vor der Pandemie einen eher kleinen Anteil des Arbeitsvolumens ein. Zwar mögen die Verkäufer auch für die darauffolgende administrative Verarbeitung der Aufträge zuständig sein. Durch den Rückgang der Aufträge hatten die Verkäufer aber mehr Zeit für neue Kundenakquisitionen. Im Übrigen beschäftigt die Beschwerdeführerin ihren Angaben zufolge bloss einen Mitarbeiter im Verkauf, während die anderen drei Beschäftigten für die Technik beziehungsweise die Montage zuständig sind (vgl. Urk. 6/7). Insofern die Beschwerdeführerin sodann mit Blick auf den Umsatzeinbruch auf die lange Zeitspanne zwischen dem Zeitpunkt der Kundenanwerbung und dem Zeitpunkt der Ausführung der Dienstleistungen hinwies (Urk. 1 S. 2 und 7), vermag sie auch hieraus nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Sinn und Zweck der Kurzarbeitsentschädigung besteht nicht in der Existenzsicherung des Betriebs beziehungsweise der Deckung von Umsatz- oder Betriebs einbussen, sondern im Erhalt von Arbeitsplätzen durch die Verhinderung von kurzfristig aufgrund des Arbeitsrückgangs au

sgesprochener Kündigungen (vgl. hierzu auch Botschaft zum Covid-19-Gesetz vom 12. August 2020, BBl 2020 2068 S. 6563 ff., in Ziff. 2.3.8). Die zeitliche Latenz von der Auftragsvergabe bis zur Rechnungsstellung alleine vermag für einen Anspruch auf Kurzarbeitsent schädigung selbstredend nicht zu genügen. Folgte man der diesbezüglichen Argumentation der Beschwerdeführerin wäre die ihr ab Frühjahr 2020 (vgl. Sachver halt) ausgerichtete Kurzarbeitsentschädigung zu Unrecht erbracht worden, führte die Beschwerdeführerin doch aus, der vor der Pandemie generierte Arbeitsvorrat habe noch bis Anfangs 2021 «geholfen» (Urk. 6/3, Urk. 1 S. 3). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass eine lange Vorbereitungszeit regelmässig von der Aus lastung der anbietenden Firma (Kundenbesuch, Ausarbeitung Offerte, Planung, Zeichnung der Arbeiten, Einholen allfälliger Bewilligungen, Bestellung der Pro dukte etc.) ab hängt , so dass bei einer geringeren Auslastung die Arbeiten rascher durchgeführt werden können. Zudem legte die Beschwerdeführerin an anderer Stelle dar, dass es von der Akquisition bis zum Ende der Arbeiten in der Regel lediglich zwischen drei und sechs Monaten dauere (vgl. AL.2022.00152: Urk. 6/55 S. 3), womit sie ihr Argument der verzögerten Arbeitsauslastung infolge langer Vorlaufzeit gleich selbst entkräftet e .

E. 4.3.2

Ein Arbeitsausfall im Sinne von Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG ist ferner nur an re chenbar, wenn er unvermeidbar ist, wobei der Arbeit geber alles Zumutbare zu unternehmen hat, um Arbeitsausfälle zu vermeiden oder zu vermindern (Scha denminderungspflicht, vgl. BGE 141 V 642). Nachdem die Situation rund um Covid-19 die Bevölkerung und auch die Wirtschaft bereits ab März 2020 begleitet hat, war damit zu rechnen, dass diese Lage noch länger den Alltag und die Arbeitswelt bestimmen würde. Die Unternehmungen standen daher in der Pflicht, alle nötigen Vorkehrungen zur Abwendung beziehungsweise zur Vermeidung eines allfälligen Arbeitsausfalles zu treffen und gegebenenfalls ihr Angebot anzupassen. Nachdem die Branche der Beschwerdeführerin – die (Spezial-)Reini gungsbranche – unbestrittenermassen nicht direkt von behördlichen Massnah men betroffen war (vgl. Urk. 1 S. 4, Urk. 2 S. 4), galt dies für sie namentlich in Bezug auf die Implementierung neuer Akquisemöglichkeiten . Die von ihr diesbe züglich angeführten Anstrengungen (Urk. 1 S. 3 f.) erweisen sich allerdings als klar ungenügend. Es erfolgten lediglich zwei Zeitungsinserate und zwar erst in einem Zeitraum (16. August, 12. November 2021 , Urk. 6/21 f.), als die Pandemie bereits weit über ein Jahr angedauert hatte. Die Homepage der Beschwerdeführe rin war sodann lediglich auf Französisch verfügbar und erschien in der Google Suche auch nicht unter dem Firmennamen, sondern unter Y.____

(vgl. AL.2022.00152: Urk. 6/12 f., 6/153 ff., 6/196 ff.), womit sich die Beschwer deführerin in Bezug auf die Erreichbarkeit für deutschsprachige Kunden selbst einschränkte. Eine zudem geltend gemachte erweiterte Präsenz in den sozialen Medien wurde sodann nicht belegt. Wohl mag zu Beginn der Pandemie eine aus sergewöhnliche Situation für die Beschwerdeführerin vorgelegen haben und war sie durch die Absage der Messen unvorhersehbar betroffen. In den folgenden ein einhalb Jahren war allerdings genügend Zeit vorhanden, um sich an die neuen Gegebenheiten anzupassen und neue Akquisemöglichkeiten zu organisieren. Diesbezüglich wies der Beschwerdegegner (Urk. 2 S. 5) auch zu Recht darauf hin, dass die Fokussierung auf einen bestimmten Werbekanal und eine bestimmte Kundengruppe betriebsinterne Entscheidungen darstellen, die keinen Zusammen hang mit der Pandemie haben müssen. Dies kann einen Wettbewerbsnachteil

gegenüber der Konkurrenz bedeuten, der zum normalen Betriebsrisiko gehört und jeden Betrieb treffen kann.

E. 4.4

Nicht glaubhaft gemacht wurde des Weiteren, dass finanzielle Unsicherheiten in Zusammenhang mit der Pandemie sowie die Angst vor Ansteckung die vor allem ältere Kundschaft von der Auftragserteilung abhielten (Urk. 1 S. 6). Wie erwähnt war die Impfkampagne zum Zeitpunkt der Voranmeldung von Kurzarbeit bereits weit fortgeschritten und die epidemiologische Lage wesentlich verbessert. Zudem wird ein grosser Teil der Arbeiten der Beschwerdeführerin im Freien durchgeführt (Dach-/Fassadenreinigung, Abdichtungsarbeiten von Balkonen, Urk. 1 S. 2) und auch die im Innern ausgeführten Isolationsarbeiten bedingen abgesehen von der Begutachtung der Liegenschaft vor Auftragserteilung und allfälligen späteren Kontrolltätigkeiten, welche problemlos unter Einhaltung der Schutzmassnahmen (Masken, Abstandsregeln) durchgeführt werden können, keine länger dauernde Präsenz der Kundschaft während der auszuführenden Arbeiten. Auch ein allge meiner Ei nbruch der Aufträge aufgrund finanzieller Unsicherheiten im Zusam menhang mit der Coronapandemie erscheint nicht nachvollziehbar, legte insbe sondere das Baugewerbe im 3. und 4. Quartal des Jahres 2021 doch grundsätzlich weiterhin zu. Zudem wurde in den Absageschreiben der potentiellen Kunden vor wiegend begründet, dass im laufenden Jahr keine Reinigung nötig oder das Budget erst für das nächste Jahr geplant sei (vgl. Urk.

6/23 ff.). Schwankungen in der Auftragslage im Jahresverlauf sowie Terminverschiebungen auf Wunsch von Auf traggebern oder allenfalls aus anderen Gründen, die das mit der Ausfüh rung der Arbeiten beauftragte Unternehmen nicht zu verantworten hat, sind rechtspre chungsgemäss im Bauhaupt- und Baunebengewerbe üblich. Dem Beschwerde gegner (Urk. 2 S. 4) ist beizupflichten, dass darauf zurückzuführende Arbeitsausfälle betriebs üblich und deshalb nicht anrechenbar sind. Diese Praxis ist selbst anwendbar bei einer angespannten, rezessiven Wirtschaftslage und dem damit verbundenen Risiko, dass die Möglichkeit andere Aufträge vorzuziehen, nicht mehr oder nur in eingeschränktem Masse besteh t (Urteile des Bundesge richts C 237 /06 vom 6. März 2007 E. 2 und C

E. 4.5

Zusammenfassend vermochte die Beschwerdeführerin nicht glaubhaft darzu le gen, dass die in ihrem Betrieb allfällig entstandenen Arbeitsausfälle in direktem Zusammenhang mit der Pandemie respektive der von behördlicher Seite in diesem Kontext ergriffenen rechtlichen Massnahmen

oder anderweitigen wirtschaftli chen Gründen stehen. Somit ist nicht zu beanstanden, dass der Beschwerdegegner die geltend gemachten Arbeitsausfälle ab dem 1. Oktober 2021 als nicht anrechenbar einstufte. 5.

5.1

Mit der dem angefoch tenen Einspracheentscheid (Urk. 2) zugrundeliegenden Ver fügung vom 21. Dezember 2021 (Urk. 6/15) zog der Beschw erdegegner seine Ver fügung vom 26. Mai 2021 (Urk. 6/2) in Wiedererwägung, mit der er der Beschwerdeführerin die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung vom 1. Juni bis 30. November 2021 bewilligt hatte, und erhob neu für die Zeit ab 1. Oktober

2021 Einspruch. 5 .2

Wie eingangs erläutert (vgl. E. 1.4), hat die Arbeitslosenkasse die Akten zur erneuten Überprüfung der kantonalen Arbeitsstelle zu unterbreiten, wenn sie fest stellt, dass die von derselben zu prüfenden Anspruchsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt sind. Die kantonale Arbeitsstelle hat ihre «Bewilligung» alsdann anzupassen, soweit sie sich als ursprünglich unrichtig erweist oder diese nicht mehr im Einklang mit der veränderten Sachlage steht.

Angesichts der in E. 4 dargelegten Entspannung der epidemiologischen Lage, der fortgeschrittenen Impfkampagne, der

weitgehenden Lockerungen der behördlichen Massnahmen sowie der positiven Entwicklungen in der Baubranche seit Mitte 2021 bestand wohl schon bei Erlass der ursprünglichen Verfügung Ende Mai 2021, spätestens aber im Herbst 2021, offensichtlich kein Grund zur Annahme, die Beschwerdeführerin würde weiterhin respektive insbesondere noch bis Ende November 2021 einen anrechenbaren Arbeitsausfall infolge der Covid-19-Pandemie zu gegenwärtigen haben. Zudem kann festgehalten werden, dass die Berichtigung der ursprünglichen Verfügung angesichts der nur schon für die Monate Oktober

und November 2021 in Frage stehenden Leistungen von erheblicher Bedeutung ist.

Damit erweist sich ein Rückkommen auf die ursprüngliche Verfügung vom 26. Mai 2021 sowohl unter dem Titel der Wiedererwägung, welche der Korrektur einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung einschliesslich unrichtiger Feststellung bei der Würdigung des Sachverhalts (insbesondere bei klarer Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes) dient, als auch der Revision (Anpassung an veränderte Verhältnisse) als gerechtfertigt, wobei unerheblich ist, welcher Rechtstitel den Vorrang genießt.

Ausserdem handelt es sich bei Art. 36 AVIG nach dem Willen des Gesetzgebers auch nicht um ein Bewilligungsverfahren für jeden Einzelfall. Vielmehr soll dem Beschwerdegegner die Möglichkeit eingeräumt werden, in bestimmten Einzelfällen, d.h. bei Zweifeln am Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen, einschreiten zu können. Die Arbeitslosenkasse ist dementsprechend keineswegs nur mit der Berechnung und Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung befasst. Vielmehr hat sie jeweils selber einen Teil der Anspruchsvoraussetzungen, nämlich die persönliche Anspruchsberechtigung eines Versicherten (Art. 31 Abs. 3 AVIG) und das Vorhandensein eines anrechenbaren Arbeitsausfalls (Art. 32 Abs. 1 lit. b AVIG), zu prüfen. Gemäss Bundesgericht ist dabei die erste zu nehmende Hürde beim Beschwerdegegner nicht gewichtiger (vgl. BGE 124 V 75). Der Umstand, dass der Beschwerdegegner vorerst keinen Einspruch erhob, berechtigt die Beschwerdeführerin also noch nicht zur Annahme, ihr werde während der kommenden Monate Kurzarbeitsentschädigung ausbezahlt - insbesondere auch nicht unbeschweren der Entwicklungen des massgeblichen Sachverhalts. Auf diesen Umstand wurde sie denn auch nicht erst im Nachhinein aufmerksam gemacht, sondern bereits in der Verfügung vom 26. Mai 2021 explizit und mit hervorgehobenem Text hingewiesen (vgl. Urk. 6/2). Dabei entspricht es auch der langjährigen Verwaltungspraxis (vgl. AVIG-Praxis KAE, G20, in der seit Januar 2014 unverändert bestehende Fassung), dass die Arbeitslosenkasse die Akten nochmals dem Beschwerdegegner unterbreitet, wenn sie die Anspruchsvoraussetzungen für nicht (mehr) erfüllt erachtet. 6.

Vor diesem Hintergrund ist nicht zu bestreiten, dass der Beschwerdegegner mit Verfügung vom 21. Dezember 2021 bzw. Einspracheentscheid vom 28. April

2022 auf seine Verfügung vom 26. Mai 2021 zurückkam und mit Wirkung ab 1. Oktober 2021 Einspruch gegen die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung erhob. Der angefochtene Entscheid erweist sich folglich als rechtmässig, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Mark A. Glavas - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) - seco - Direktion für Arbeit

sowie an: - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, ALK 01 000 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin Vogel Schilling

E. 8

0/01 vom 6. Oktober 2004 E. 2.1 f., je mit Hinweisen; AVIG-Praxis KAE, Rz D8 und D10). Mit den aufgelegten Absageschreiben vermag die Beschwerdeführerin mithin weder eine pandemiebedingte noch eine anderweitige wirtschaftliche Ursache für einen Arbeitsausfall glaubhaft zu machen.

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