

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00252 vom 20. März 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-03-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2022.00252

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00252 du 20 mars 2023

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00252 del 20 marzo 2023

Erwägungen

E. 1

Am 4. Januar 2022 (Eingangsdatum) reichte die X.____

beim Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich (AWA) für die Zeit vom 14. Januar bis 13. Juli 2022 für zwei Arbeitnehmende

eine Voranmeldung von Kurzarbeit aufgrund der behördlichen Massnahmen infolge der Covid-19-Pandemie ein, wobei sie den voraussichtlichen prozentualen Arbeitsausfall mit 70 Prozent bezifferte (Urk. 6/17). Das AWA hatte bereits für die Zeit vom

E. 1.1

Gemäss Art. 31 Abs. 1 lit. b und d des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) haben Arbeitnehmerrinnen 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; Urteile des Bundesgerichts

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 2. Satzteil AVIG; ARV 2004 Nr. 5 S. 58 E. 2.1).

E. 1.2

Gemäss Art. 32 Abs.

E. 1.3

Ein Arbeitgeber, der für seine Arbeitnehmer Kurzarbeitsentschädigung geltend machen will, muss dies mindestens zehn Tage vor Beginn der Kurzarbeit voran melden. Der Bundesrat kann für Ausnahmefälle kürzere Voranmeldefristen vor sehen. 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.

E. 1.4

Art. 17a und Art. 17b (in Kraft 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.

Gemäss Art. 17b des Covid-19-Gesetzes (in der bis 31. Dezember 2022 geltenden Fassung) war in Abweichung von Art. 36 Abs. 1 AVIG keine Voranmeldefrist für Kurzarbeit einzuhalten. Sodann war die Voranmeldung zu erneuern, wenn die Kurzarbeit länger als sechs Monate dauert.

E. 1.5

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 beziehungsweise 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 anre

chenbar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_555/2021 vom 24. November 2021 E. 3.3.1; vgl. auch Ziff. Rz D4a der Weisung 2022/06 vom 1. April 2022 betreffend Anpassungen der AVIG-Praxen wegen Covid-19, in welcher alle im Zusammenhang mit der Pandemie weiterhin gültigen Sonderregelungen betreffend Kurzarbeitsentschädigung und Arbeitslosenentschädigung enthalten sind).

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.

E. 1.6

Nach Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Überprüfung gebildet haben, zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind, und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Die Wiedererwägung im Sinne dieser Bestimmung dient der Korrektur einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung einschliesslich unrichtiger Feststellung im Sinne der Würdigung des Sachverhalts, insbesondere bei einer klaren Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes. Zweifellose Unrichtigkeit meint dabei, dass kein vernünftiger Zweifel an der (von Beginn weg bestehenden) Unrichtigkeit der Verfügung besteht, also einzig dieser Schluss denkbar ist. Ob dies zutrifft, beurteilt sich nach der bei Erlass der Verfügung bestehenden Sach- und Rechtslage, einschliesslich der damaligen Rechtspraxis. Das Erfordernis ist in der Regel erfüllt, wenn eine Leistungszusprechung aufgrund falscher Rechtsregeln erfolgte oder weil massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden (BGE 144 I 103 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 8C_57/2020 vom 18. Juni 2020 E. 4.1, je mit Hinweisen).

E. 1.7

1.

E. 2

in Kenntnis gesetzt wurde (Urk. 7).

E. 2.1

Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 24. August 2022

(Urk. 2) führte der Beschwerdegegner aus, die Schweizer Wirtschaft habe sich bereits im Laufe des Jahres 2021 weitgehend von den Auswirkungen der Corona-Pandemie erholt und das Bruttoinlandprodukt sei im Jahr 2021 insgesamt kräftig gewachsen. Auch die Stiftung Werbestatistik verzeichnete für das zweite Corona-Pandemiejahr steigende Werbeumsätze. Anfang des Jahres 2022 seien weitreichende Öffnungsschritte erfolgt

und ab dem 3. Februar 2022 sei die Kontaktquarantäne sowie ab dem 17. Februar 2022 die übrigen Corona-Massnahmen – ausser der Isolation positiv getesteter Personen sowie die Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr und in Gesundheitseinrichtungen – aufgehoben worden. Am 1. April 2022 sei die Rückkehr in die normale Lage erfolgt und alle Corona-Massnahmen seien beendet worden. Die Wirtschaft habe sich im ersten Quartal 2022 auch im Kanton Zürich auf einem hohen Niveau stabilisieren können. Es sei daher davon auszugehen, dass die Unternehmen im neuen Jahr ihre Marketingmassnahmen weiter ausbauen könnten. Aufgrund der Impfung und der als ungefährlicher einzustufenden Virusvariante habe die Angst in der Bevölkerung, sich mit dem Virus anzustecken, stark

abgenommen. Im Eventbereich herrsche daher - auch aufgrund des Nachholbedarfs nach Corona - Hochkonjunktur. Es sei damit davon auszugehen, dass im vorliegend relevanten Beurteilungszeitraum auch entsprechende Aufträge zu vergeben gewesen seien. Zusammenfassend sei nicht glaubhaft dargelegt, dass der geltend gemachte Arbeitsausfall (weiterhin) auf das Auftreten der Pandemie oder auf andere zu berücksichtigende wirtschaftliche Gründe zurückzuführen sei. Der Arbeitsausfall sei damit nicht mehr als ausserordentlich oder aussergewöhnlich zu bewerten, sondern dem normalen Betriebsrisiko zuzuordnen und daher nicht anrechenbar.

E. 2.2

Demgegenüber machte die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde vom 23. September 2022 (Urk. 1) zusammengefasst geltend, es sei nicht auf das Wachstum der Gesamtwirtschaft abzustellen, sondern die unterschiedlichen Entwicklungen in den einzelnen Unternehmen der verschiedenen Branchen zu berücksichtigen. Sie sei als Firma, die im Eventbereich tätig sei, in besonderem Ausmass von der Pandemie betroffen gewesen, ähnlich wie der Kulturbereich. Die rückwirkende Annullierung der Bewilligung für Kurzarbeit stürze sie in grosse finanzielle Probleme. Sie sei davon ausgegangen, dass die Arbeitsplätze gesichert seien. Hätte die Bewilligung nicht vorgelegen, hätte sie die Mitarbeitenden bereits im Juni vorsorglich entlassen können, um die Kündigungsfristen einzuhalten. 3.

E. 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.

E. 3.1

Der Beschwerdegegner begründete den Einspracheentscheid vom 24. August 2022 (Urk. 2) allein mit dem Hinweis auf die seiner Ansicht nach nicht gegebenen materiellen Voraussetzungen für den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit ab dem 1. April 2022. Dem angefochtenen Einspracheentscheid liegt die Verfügung vom 16. Juni 2022 (Urk. 6/13) zugrunde, mit der der Beschwerdegegner seine Verfügung vom 13. Januar 2022 (Urk. 6/16) wiedererwägungsweise aufgehoben hatte. In letzterer Verfügung war seinerzeit das Gesuch der Beschwerdeführerin um Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 14. Januar bis 13. Juli 2022 bewilligt worden. Weder im angefochtenen Einspracheentscheid vom 24. August 2022 noch in der Verfügung vom 16. Juni 2022 legte der Beschwerdegegner dar, weshalb er « wiedererwägungsweise »

auf die Verfügung vom 13. Januar 2022 zurückkommen durfte.

3. 2

Damit erweist sich der angefochtene Entscheid als unzureichend begründet und war der Beschwerdeführerin eine sachgerechte Anfechtung nicht möglich. Nach dem auch die Beschwerdeantwort (Urk. 5) dazu keine Ausführungen enthält, fällt eine ausnahmsweise Heilung der Gehörsverletzung nicht in Betracht (vgl. E. 1.7 vorstehend).

In Aufhebung des angefochtenen Entscheids ist die Sache daher an den Beschwerdegegner zurückzuweisen, damit er einen hinreichend begründeten Einspracheentscheid erlasse. In

diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 24. August 2022 aufgehoben und die Sache an den Beschwerdegegner zurückgewiesen wird, damit dieser einen hinreichend begründeten Einspracheentscheid erlasse. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) - seco - Direktion für Arbeit - Arbeitslosenkasse Kanton 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, 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 Hurst Stadler

E. 4

Satz 1 AVIG).

E. 7

.2

Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, das heisst die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 132 V 387 E. 5.1; 127 V 431 E. 3d/ aa). 2.

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