

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2024.00172 vom 30. Januar 2025

ZH Sozialversicherungsgericht, 2025-01-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2024.00172

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2024.00172 du 30 janvier 2025

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2024.00172 del 30 gennaio 2025

Erwägungen

E. 1

Am 16. Mai 2024 reichte die X.____ GmbH beim Amt für Arbeit des Kantons Zürich (AFA) für die Zeit vom 27. Mai bis 31. August 2024 für 9 Arbeitnehmende eine Voranmeldung von Kurzarbeit aufgrund von Auftrags einbrüchen infolge von Verschiebungen von Kampagnen sowie den indirekten Folgen der Pandemie im Kultursektor ein, wobei sie den voraussichtlichen prozentualen Arbeitsausfall mit

E. 1.1

Gemäss Art. 31 Abs. 1 lit. b und d des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (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. 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

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 (vgl. BGE 121 V 371 E. 2a sowie Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 3. Auflage, Basel 2015, S. 2407 f. Rz 472 mit Hinweisen).

E. 1.3

Mit dem normalen Betriebsrisiko im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a 2. Satzteil AVIG sind die «gewöhnlichen» Arbeitsausfälle gemeint, mithin jene Ausfälle, die erfahrungsgemäss regelmässig und wiederholt auftreten, demzufolge vorhersehbar und in verschiedener Weise kalkulatorisch erfassbar sind. Was in diesem Sinne noch als normal gelten soll, darf nach der Rechtsprechung nicht nach einem für alle Unternehmensarten allgemein gültigen Massstab bemessen werden, sondern ist in jedem Einzelfall aufgrund der mit der spezifischen Betriebs Tätigkeit verbundenen besonderen Verhältnisse zu bestimmen (BGE 138 V 333 E. 4.2.2 mit Hinweisen). Arbeitsausfälle, die jeden Arbeitgeber treffen können, gehören zum normalen Betriebsrisiko. Lediglich wenn sie für den betroffenen Betrieb ausserordentlicher Natur sind, sind sie anrechenbar (SECO, AVIG-Praxis KAE, Rz. D3).

E. 1.4

Arbeitsausfall bedeutet Wegfall oder Fehlen einer Arbeitsgelegenheit für eine versicherte Person, zu deren Wahrnehmung diese verpflichtet oder berechtigt wäre. Er muss einen Verdienstausschlag zur Folge haben (vgl. Art. 34 Abs. 1 AVIG). Auch im Bereich der Kurzarbeitsentschädigung ist er erst anrechenbar, wenn er ein bestimmtes Mindestausmass erreicht. Kleinere Beschäftigungsschwankungen hat der Arbeitgeber selbst zu tragen. Der Mindestarbeitsausfall muss je Abrechnungsperiode mindestens

E. 1.5

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 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. 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). 2.

2.1

Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 15. Juli 2024 (Urk. 2) führte der Beschwerdegegner zusammenfassend aus, der geltend gemachte Arbeitsausfall sei nicht als ausserordentlich oder aussergewöhnlich zu bewerten, sondern sei dem normalen Betriebsrisiko zuzuordnen bzw. sei branchen-, betriebs- oder berufsüblich und daher nicht anrechenbar. Es sei damit zu Recht gestützt auf Art. 32 Abs. 1 lit. a sowie Art. 33 Abs. 1 lit. a und b AVIG Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung erhoben worden. 2.2

Demgegenüber machte die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde vom 12. September 2024 (Urk. 1) zusammengefasst geltend, die Auftragseinbrüche seien nicht vorhersehbar und vorübergehend gewesen. So habe sich eine Kundin in Nachlassstundung begeben und ohne Vorankündigung diverse Auftragsarbeiten eingestellt. Andere Kunden hätten aus wirtschaftlichen Gründen oder Problemen (Missbrauchsvorfälle in der katholischen Kirche) Aufträge zurück gezogen oder verschoben. Dies sei nicht vorhersehbar gewesen. Ebenso seien nicht alle Betriebe von diesen Entwicklungen gleichermassen betroffen. So sei nicht jeder Betrieb von den «Problemen» der katholischen Kirche betroffen und nicht jeder Betrieb sei in einer von Corona und dessen Spätfolgen speziell hart getroffenen Nische tätig. 3. 3.1

Streitig und zu prüfen ist, ob die geltend gemachten Arbeitsausfälle von voraussichtlich 40 % zwischen dem 27. Mai und 31. August 2024 für 9 Angestellten in ungekündigtem Arbeitsverhältnis (Urk. 6/1 S. 1) anrechenbar sind.

Anders als noch mit vorangegangenen Voranmeldungen von Kurzarbeit (vgl. Urk. 6/11-12, Urk. 6/14, Urk. 6/17) machte die Beschwerdeführerin nunmehr keine ausschliesslich pandemiebedingten Arbeitsausfälle mehr geltend. Vielmehr begründete die Beschwerdeführerin die veränderte Auftragslage in der Voranmeldung vom 16. Mai 2024 damit, dass einige Kunden aus verschiedensten Gründen (Liquiditätsengpässe, allgemeine Wirtschaftslage) ihre Kampagnen verschoben hätten. Unter anderem habe die Katholische Kirche im Kanton Zürich eine Kampagne aus «politischen Gründen» in den Herbst 2024 verschoben, da es nach den Missbrauchsvorwürfen aktuell keinen Sinn machen würde, eine Imagekampagne zu starten. Hinzu komme, dass ihre Kunden aus dem Kultursektor weiterhin die Auswirkungen der Pandemie spüren würden. So würden die Leute nach den Vorstellungen weniger lange vor Ort bleiben und deshalb deutlich weniger konsumieren. Aufgrund dieser Entwicklung habe der Kanton Zürich auch - näher ausgeführte - Transformationsprojekte gestartet, um Kulturinstitutionen langfristig zu stärken und resilienter zu machen.

Zur Frage nach der vorübergehenden Natur des Arbeitsausfalls führte die Beschwerdeführerin in der Voranmeldung aus, dass in den kommenden vier Monaten mit keinen relevanten Veränderungen zu rechnen sei, da in den Sommermonaten traditionell weniger Werbung betrieben werde. Gerade im relevanten Kulturbereich würden praktisch alle Betriebe eine Sommerpause einlegen. Aus langjähriger Erfahrung könne jedoch gesagt werden, dass sich die Auftragslage ab Herbst wieder verbessern werde. Verschiedene Kunden hätten zugesichert, die Kampagnen im Herbst nachzuholen. Zudem sei davon aus

zugehen, dass die Kulturveranstalter ihre Veranstaltungen wieder bewerben müssen. Ferner seien aufgrund der im nächsten Jahr anstehenden Gemeinde wahlen in Zürich und Winterthur wieder vermehrt Aufträge aus dem Polit-Bereich zu erwarten. 3.2

In der Umsatzabelle der Beschwerdeführerin wird dargelegt, dass der Umsatz im Jahr 2020 (Mai bis Dezember) Fr. 1'029'898.--, im Jahr 2021 Fr. 1'338'754.-- und im Jahr 2022 Fr. 1'533'247.-- betrug. Im Jahr 2023 belief sich der Umsatz gemäss dieser Aufstellung auf Fr. 1'805'566.--.

Die Umsatzzahlen der einzelnen Monate von Mai 2020 bis Dezember 2023 zeigen erhebliche Umsatzschwankungen von Fr. 40'835.-- im April 2021

oder Fr. 47'760.-- im August 2022 bis zu Fr. 287'667.-- im September 2023. Zu beachten ist, dass der Beschwerdeführerin im Zeitraum von 16. März 2020 bis 31. August 2021 aufgrund der behördlichen Massnahmen infolge der Corona-Pandemie Kurzarbeitsentschädigung ausgereicht wurde (vgl. Urk. 6/10, Urk. 6/13, Urk. 6/16, Urk. 6/21). Für Januar 2024 deklarierte die Beschwerdeführerin einen Umsatz von Fr. 140'114.--, für Februar 2024 Fr. 43'337.--, für März 2024 Fr. 111'132.-- und für April 2024 einen solchen von Fr. 87'693.-- (Urk. 6/2). Gegenüber dem Vorjahr – mit deklarierten Umsätzen von Fr. 118'207.-- im Januar 2023, Fr. 151'233.-- im Februar 2023, Fr. 182'466.-- im März 2024 und Fr. 124'658.-- im April 2024 – entspricht dies – den Januar 2024 ausgeschlossen – einer Umsatzeinbusse von rund 70% (Februar 2024) bzw. 40% (März 2024) und 30% (April 2024).

Die Umsatzzahlen des Unternehmens lassen nicht auf einen in der Vergangenheit konstanten Geschäftsverlauf der Beschwerdeführerin schliessen. Vielmehr zeigen die erheblichen Umsatzschwankungen der einzelnen Monate, welchen weder eine deutliche saisonale noch eine sonstige Regel mässigkeit zu entnehmen ist (Urk. 6/2), dass erhebliche Schwankungen der Einnahmen eher die Regel denn die Ausnahme bildeten. Die im Februar bis April 2024 deklarierten Umsätze lagen jedoch nicht nur deutlich unter den Vorjahreswerten, sondern

e benso deutlich unter dem mehrjährigen monatlichen Durchschnitt (Fr. 1'029'898.-- [Mai bis Dezember 2020] + Fr. 1'338'754.-- [2021] + Fr. 1'533'247.-- [2022] + Fr. 1'805'566.-- [2023] = Fr. 5'707'465.-- : 44 = Fr. 129'715.--). 3.3

Entsprechend stellt sich unter dem Blickwinkel von Art. 33 Abs. 1 lit. b AVIG die Frage, ob der geltend gemachte Arbeitsausfall ab 27. Mai 2024 zufolge Einbruchs des Auftragsbestands auf ausserordentlichen Umständen beruht oder als branchen-, berufs- oder betriebsüblich zu betrachten ist. Zu prüfen gilt es dabei insbesondere, ob er die üblichen Schwankungen erheblich übersteigt und sich die Annahme rechtfertigt, dass er auf die geltend gemachten konjunkturellen Einflüsse zurückzuführen ist. 3.4

Die Beschwerdeführerin ist in der Kommunikationsbranche tätig und bietet Kommunikations-, Werbe- und Beratungsdienstleistungen an. Dazu gehören insbesondere die Bewerbung von Veranstaltungen durch Gestaltung, Produktion und Platzierung diverser Werbemittel sowie die Durchführung von Events. Gemäss Beschwerdeführerin stammten viele ihrer Kunden aus dem politischen und kulturellen Bereich (vgl. Urk. 6/1 und Urk. 6/4). Soweit die Beschwerdeführerin die Auftragsausfälle durch eine allgemein angespannte wirtschaftliche Situation und kurzfristige Verschiebungen und Verzögerungen begründet, ist mit dem Beschwerdegegner festzuhalten, dass Arbeitsausfälle, die jeden

Arbeitgeber gleichermaßen betreffen, zum normalen Betriebsrisiko gehören. Von den indirekten Auswirkungen der allgemeinen Wirtschaftslage ist jeder Betrieb in dieser Branche bzw. die gesamte Branche oder Wirtschaft gleichermaßen betroffen. Ebenso stellt der Konkurs eines Unternehmens und eine dadurch bedingte Auftragsrückstellung keine Besonderheit dar. Allfällige dadurch entstandene Einbrüche bei Auftragsarbeiten sind dem normalen Betriebsrisiko zuzu rechnen und qualifizieren nicht als ausserordentliche Umstände.

Das gilt auch für Verschiebungen von Kampagnen aus « politischen » Gründen. Wie der Beschwerdegegner zu Recht ausführte, stellt dieses Risiko bei einer Geschäftstätigkeit im politischen Bereich keine Besonderheit dar. Darin kann jedenfalls kein Grund erkannt werden, welcher es rechtfertigen würde, ab Mai 2024 weiterhin Kurzarbeitsentschädigung auszurichten, dient diese doch dem Erhalt von Arbeitsplätzen durch die Verhinderung von kurzfristig aufgrund des Arbeitsrückgangs ausgesprochenen Kündigungen und nicht der Existenzsicherung eines Betriebs beziehungsweise der Deckung von Umsatz- oder Betriebskosten (vgl. BGE 147 V 359 E. 4.6.3). So weit die Beschwerdeführerin ferner geltend machte, dass Leute nach (kulturellen) Vorstellungen weniger lange vor Ort bleiben und weniger konsumieren würden, ist die besondere Betroffenheit der Beschwerdeführerin nicht klar und ein allfälliger Arbeitsausfall seitens der Beschwerdeführerin nicht darzulegen. Falls teils Kunden – trotz Aufhebung der behördlichen Massnahmen im Zusammenhang mit Corona – auf die Durchführung einer kulturellen Veranstaltung und auf die Vergabe von Aufträgen an externe Agenturen verzichtet oder Aufträge verschoben haben, ist dies ein unternehmerischer Entscheid, wofür unterschiedliche Gründe möglich sind. Solche Arbeitsausfälle können jeden Arbeitgeber treffen und gehören zum normalen Betriebsrisiko insbesondere eines im Marketing- und Eventbereich tätigen Unternehmens.

Schliesslich ist anzufügen, dass die Situation rund um die Covid-19-Pandemie die Bevölkerung und auch die Wirtschaft bereits seit März 2020 begleitet. Diesbezügliche Anpassungen an die neuen Gegebenheiten bzw. an das neue Konsumverhalten müssen von der Arbeitswelt bewältigt werden.

Jahre nach dem Lockdown und zwei Jahre seit der Einstellung von Erwerbsausfallentschädigungen (im Veranstaltungsbereich bis Ende 2022) kann nicht mehr von einem vorübergehenden Einbruch (soweit gegeben) gesprochen werden, sondern muss von anhaltenden Umstellungen ausgegangen werden. Auch der Hinweis der Beschwerdeführerin auf die Unterstützungsprojekte des Kantons (Urk. 1 S. 2 Abschnitt 5) sprechen für einen grundsätzlichen Wandel und nicht für vorübergehende und schon gar nicht unvorhersehbare Veränderungen (Urk. 1 S. 2 Abs. 5). Überdies gab die Beschwerdeführerin selbst zu erkennen, dass in den Sommermonaten traditionell weniger Werbung betrieben werde, insofern allfällige Arbeitsausfälle in dieser Zeit nicht als aussergewöhnlich zu bewerten sind. Vorhersehbar war auch, dass nach den im Februar 2022 (Stadt Zürich) und Februar 2023 (Kanton Zürich) durchgeführten Wahlen in Legislative und Exekutive im Jahre 2024 hinsichtlich politischer Werbung (vorübergehend) ein Auftragsrückgang eintreten wird. 3.5

Die Beurteilung des Beschwerdegegners, wonach es der Beschwerdeführerin nicht gelungen sei, glaubhaft darzulegen, dass der von ihr geltend gemachte Arbeitsausfall in der Zeit vom 27. Mai bis 31. August 2024

primär auf zu berücksichtigende wirtschaftliche Gründe zurückzuführen sei, erweist sich demgemäss als zutreffend. Der Beschwerdegegner hat den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung zu Recht verneint. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ GmbH - Amt für Arbeit (AFA) - seco -
Direktion für Arbeit - 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 Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 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 der beschwerdeführenden Partei oder ihrer Rechtsvertretung 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

0 Prozent bezifferte (Urk.

E. 6

/1- 39), worüber die Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 15. Oktober 2024 in Kenntnis gesetzt wurde (Urk.

E. 7

). 3.

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

E. 10

% der Arbeitsstunden ausmachen, die von den Arbeitnehmenden des Betriebes normalerweise insgesamt geleistet werden (Art. 32 Abs. 1 lit. b AVIG).

Zeitliche Bezugsgrösse des Mindestarbeitsausfalls ist die Abrechnungsperiode. Als solche gilt ein Zeitraum von einem Monat oder von vier zusammenhängenden Wochen (Art. 32 Abs. 5 AVIG).

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