



Kanton Zürich
Volkswirtschaftsdirektion
Amt für Wirtschaft und Arbeit
Arbeitslosenversicherung

Stefan Claudius Weishaupt
Fachspezialist Einsprachen
Postfach
8090 Zürich
Direktwahl +41 43 259 46 57
stefan.weishaupt@vd.zh.ch
www.zh.ch/awa

lic. iur. Carlo Häfeli, Rechtsanwalt
Scheuchzerstr. 72
8006 Zürich

Entscheid-Nr. 343506466

25. Juli 2022

Versanddatum:

26. JULI 2022

Einspracheentscheid betreffend Verfügung vom 1. Juni 2022 (Kurzarbeit)
Bur-Nr.: 89073806 (~~Busreisen~~ AG) Betriebsabteilung: Gesamtbetrieb

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Verfügung Nr. 343186612 vom 1. Juni 2022 erhob das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA), Zürich, Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung an die ~~Busreisen~~ AG, ~~Basel~~. Gegen diese Verfügung liessen Sie mit Eingabe vom 24. Juni 2022 frist- und formgerecht Einsprache erheben, mit dem Antrag, den angefochtenen Entscheid aufzuheben.

Zur Begründung lassen Sie im Wesentlichen geltend machen, dass Ihr Unternehmen nicht allgemein im Tourismus tätig, sondern ein Busunternehmen sei, welches touristische Gruppen aus China in der Schweiz und Europa auf deren Trips herumfahre. Entscheidend sei also nicht die Wirtschaft- und Covid-Situation in der Schweiz, weil Sie nicht für Schweizer Bürger Busreisen organisierten, sondern auf chinesische Touristen durch Kooperation mit chinesischen Tourismusagenturen fokussiert seien, welche Ihnen Aufträge erteilen würden. Folgerichtig sei die Covid-Situation in China anzuschauen und festzustellen, dass dort ein strenge Nulltoleranz-System gelte und Städte wie Shanghai 2022 monatelang im Lockdown gewesen seien und praktisch keine chinesischen Touristen in die Schweiz oder Europa flögen, weil es von der chinesischen Regierung als verboten gelte. Die Impfungen mit chinesischem Impfstoff seien unwirksam und würden in Europa nicht anerkannt. Sie hätten keine Kontakte zum Binnentourismus und Carreisen für Europareisen seien ausgefallen, da die Schweizer entweder individuell ins Ausland reisten oder dann in die Berge gingen, da vor allem ältere Schweizer Personen wegen Corona für Fahrten nach Italien oder Belgien nicht in den Bus steigen würden. Sie hätten nicht auf Schweizer Carfans wechseln können, da es diese nicht mehr gebe, weil die älteren Leute in Residenzen und Altersheimen wegen Covid nicht mehr in Cars, sondern nur individuell mit der Familie herumreisten. Für naturnahe Ferien brauche es keine Cars, für Geschäftsmeetings ebenfalls nicht.

Rechtliches

Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, haben Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn: a) sie für die Versicherung beitragspflichtig sind oder das Mindestalter für die Beitragspflicht in der AHV noch nicht erreicht haben; b) der Arbeitsausfall anrechenbar ist; c) das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt ist; d)



60 / 732



der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit ihre Arbeitsplätze erhalten werden können (Art. 31 Abs. 1 AVIG).

Ein Arbeitsausfall ist anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG).

Arbeitsausfälle, die auf behördliche Massnahmen oder auf 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. 32 Abs. 3 AVIG i.V.m. 51 Abs. 1 AVIG).

Ein Arbeitsausfall ist nicht anrechenbar, wenn er durch betriebsorganisatorische Massnahmen wie Reinigungs-, Reparatur- oder Unterhaltsarbeiten sowie andere übliche und wiederkehrende Betriebsunterbrechungen oder durch Umstände verursacht wird, die zum normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers gehören oder wenn er branchen-, berufs- oder betriebsüblich ist oder durch saisonale Beschäftigungsschwankungen verursacht wird (Art. 33 Abs. 1 lit. a und b AVIG).

Erwägungen

Aus den Akten geht hervor, dass der ~~SECO~~ ~~SECO~~ AG insgesamt bereits für die Zeit vom 18. März 2020 bis 30. September 2021 und vom 15. Dezember 2021 bis 31. März 2022 Kurzarbeit bewilligt wurde. Am 29. März 2022 stellten Sie erneut ein Gesuch um Kurzarbeit, welches mit der angefochtenen Verfügung vom 1. Juni 2022 abgelehnt wurde.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Kurzarbeitsentschädigung nicht zur reinen finanziellen Unterstützung von Unternehmen gedacht ist. Der Sinn und Zweck der Kurzarbeitsentschädigung besteht einerseits darin den Versicherten einen angemessenen Ersatz für Erwerbsausfälle wegen Kurzarbeit zu garantieren und Ganzarbeitslosigkeit, d.h. Kündigung und Entlassung, zu verhindern (Art. 31 Abs. 1 Bst. d AVIG). Der Verhütungsgedanke ist dabei sowohl von sozialen und wirtschaftlichen Überlegungen getragen als auch davon, die finanzielle Belastung der Arbeitslosenversicherung, wie sie ihr durch Ganzarbeitslose entsteht, möglichst gering zu halten. Schliesslich ist die Kurzarbeitsentschädigung auch im Interesse der Arbeitgeber, indem sie die Möglichkeit der Einhaltung eines intakten Produktionsapparates über die wirtschaftlich schwierige Zeit hinweg bietet (AVIG-Praxis, KAE, SECO, Januar 2014, Rz. A2).

Im Rahmen der Prüfung der Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalls gemäss Art. 32 Abs. 1 AVIG ist ein wirtschaftlich bedingter Arbeitsausfall rechtsprechungsgemäss weit auszulegen. Aber auch ein wirtschaftlich bedingter Arbeitsausfall führt nicht zwangsläufig dazu, dass dieser entschädigt wird. Ein auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführender Arbeitsausfall gilt dann nicht als anrechenbar, wenn er branchen-, berufs- oder betriebsüblich ist oder durch saisonale Beschäftigungsschwankungen verursacht wird. Damit will das Gesetz vor allem regelmässig wiederkehrende Arbeitsausfälle von der Kurzarbeitsentschädigung ausschliessen. Ebenfalls nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, der durch Umstände bedingt ist, die zum normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers gehören (Art. 33 Abs. 1 lit. a und b AVIG). Was noch als «normal» gelten soll, darf nach der Rechtsprechung nicht nach einem für alle Unternehmensarten allgemeingültigen Massstab bemessen werden, sondern ist in jedem Einzelfall aufgrund der mit der spezifischen Betriebstätigkeit verbundenen besonderen Verhältnisse zu bestimmen. Arbeitsausfälle, die jeden Arbeitgeber treffen können, gehören zum normalen Betriebsrisiko. Lediglich wenn sie für den betroffenen Betrieb ausserordentlicher Natur sind, sind sie anrechenbar (AVIG-Praxis, KAE, SECO, Januar 2014, Rz. D3).

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 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 anrechenbar. Der Arbeitgeber muss jedoch 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 (Weisung des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO Nr. 16 vom 1. Oktober 2021, Aktualisierung „Sonderregelungen aufgrund der Pandemie“, Ziff. 2.2).

Einspruchweise führen Sie den geltend gemachten Umsatzrückgang auf das Ausbleiben touristischer Gruppen aus China zurück.

Hierzu ist festzuhalten, dass aufgrund der Zero-Covid-Politik in China in naher Zukunft zwar nicht mit einer Rückkehr chinesischer Gäste gerechnet wird, allgemein die KOF-Umfragen jedoch auf einen positiven Trend bei ausländischen Gästen hindeuten. Fernreisende aus wichtigen Märkten (insbesondere Vereinigtes Königreich, USA und Indien) würden früher als erwartet zurückkehren. Zudem seien die Flugbewegungen an den Flughäfen Genf, Basel und Zürich zuletzt sehr stark angestiegen. So hätten die Flughäfen im April dieses Jahres im Durchschnitt über 80% des Vorkrisenniveaus erreicht, während es im April 2021 noch knapp 40% gewesen seien (Tourismusprognose der KOF Konjunkturforschungsstelle der ETH Zürich vom 18. Mai 2022; <https://kof.ethz.ch/news-und-veranstaltungen/kof-news0/2022/05/erholung-des-schweizer-tourismus-setzt-sich-fort-wachstum-trotz-ukraine-krieg.html>). Da Ihr Unternehmen auch von internationalen Tourismus aus anderen Ländern als China abhängig ist – Sie nennen in Ihrem Schreiben vom 29. März 2022 China, Indien und Japan und Ihrem E-Mail vom 13. Mai 2022 China, Indien, Korea, Russland, USA und die Arabischen Emiraten – ist davon auszugehen, dass Ihr Unternehmen von diesen positiven Entwicklungen im internationalen Reiseverkehr profitieren kann.

Ausserdem ist das Geschäft Ihres Unternehmens gemäss Ihrem Schreiben vom 29. März 2022 zu 100% mit dem internationalen Tourismus und teilweise mit den Flughäfen Zürich und Genf verbunden, was durch Ihre Webseite (www.limo-bus.ch) bestätigt wird auf der Sie Ihre Flotte folgendermassen beschreiben: „Airport Transfer, Bahnhof Abholung, Stadtrundfahrten, Event Fahrten (Hochzeit, Geburtstag), Concierge Services, Shuttle Service (Hotel, Airline Crew, u.v.m.)“. Aufgrund dessen ist anzunehmen, dass Ihr Unternehmen auch von den in den letzten Monaten stark gestiegenen Flugbewegungen an den Schweizerischen Flughäfen profitieren kann.

Des Weiteren wird davon ausgegangen, dass Corona der Menschheit – zumindest in endemischer Form – dauerhaft erhalten bleiben wird. Da China selbst keinen wirksamen Impfstoff besitzt und auf rigorose Massnahmen im Kampf gegen Corona setzt, ist daher fraglich, ob die chinesischen Gäste in absehbarer Zeit wieder in die Schweiz zurückkehren werden. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass ein Arbeitsausfall nur dann anrechenbar ist, wenn dieser voraussichtlich vorübergehend ist (Art. 31 Abs. 1 AVIG) und erwartet werden darf, dass die Arbeitsplätze erhalten werden können. Es obliegt daher Ihrem Unternehmen, sich im Rahmen der Schadenminderungspflicht den neuen Gegebenheiten anzupassen. Die Voraussetzungen hierfür scheinen gegeben, ist Ihr Unternehmen gemäss den Unterlagen und der Firmenwebseite doch bereits heute breiter aufgestellt als in der Einsprache angegeben wird und nicht allein auf Gäste aus China angewiesen.

Demnach konnten Sie nicht glaubhaft darlegen, dass der von Ihnen geltend gemachte Arbeitsausfall (weiterhin) auf das Auftreten der Pandemie zurückzuführen ist. Andere ausserordentliche Ereignisse, welche einen Arbeitsausfall aus zu berücksichtigenden wirtschaftlichen Gründen nahelegen, haben Sie nicht geltend gemacht und sind aus den Akten auch nicht ersichtlich. Der Arbeitsausfall ist damit nicht bzw. nicht mehr als ausserordentlich oder aussergewöhnlich zu bewerten, sondern dem normalen Betriebsrisiko zuzuordnen bzw. ist branchen-, betriebs- oder berufsüblich und daher nicht anrechenbar. Die Einsprache ist daher abzuweisen und die angefochtene Verfügung zu bestätigen.