



Fall-Nr.: AVI 2020/25
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 01.11.2021
Entscheiddatum: 28.04.2021

Entscheid Versicherungsgericht, 28.04.2021

Art. 31 ff. AVIG; Art. 58 AVIV; Art. 2, 8b und 9 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung Mit Art. 8b Abs. 1 der Änderung vom 25. März 2020 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2020 1075) wurde die Voranmeldefrist für den Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung aufgehoben. Die in der Seco-Weisung "Sonderregelung aufgrund der Pandemie 2020/10" vom 22. Juli 2020 vorgesehene Möglichkeit einer rückwirkenden (Vor)Anmeldung bis 31. März 2020 ist sachgerecht und gewährleistet eine schweizweit rechtsgleiche Behandlung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 28. April 2021, AVI 2020/25).

Entscheid vom 28. April 2021

Besetzung

Präsidentin Marie Löhner, Versicherungsrichterinnen Michaela Machleidt Lehmann und Corinne Schambeck; Gerichtsschreiberin Felicia Sterren

Geschäftsnr.

AVI 2020/25

Parteien

A.____ AG,

Beschwerdeführerin,

gegen



Amt für Wirtschaft und Arbeit, Rechtsdienst, Unterstrasse 22, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegner,

Gegenstand

Kurzarbeitsentschädigung (Voranmeldeverfahren; COVID-19-Verordnung)

Sachverhalt

A.

A.a. Am 31. März 2020 (Postaufgabe) meldete die A.____ AG beim Amt für Wirtschaft und Arbeit (nachfolgend: AWA) Kurzarbeit für ihren Arbeitnehmer und Inhaber B.____ ab 17. März 2020 an (act. G3/A1).

A.b. Am 3. April 2020 verfügte das AWA, die Arbeitslosenkasse könne ab 31. März 2020 Kurzarbeitsentschädigung ausrichten, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien (act. G3.1/A2). Dagegen erhob die A.____ AG am 26. April 2020 (Postaufgabe) Einsprache (act. G3.1/A3).

A.c. Mit Entscheid vom 22. Mai 2020 wies das AWA die Einsprache ab. Der Bundesrat habe den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bereits am 20. März 2020 auf Inhaber bzw. Gesellschafter einer AG ausgeweitet. Dies sei in den Medien und auf der Webseite des AWA kommuniziert worden. Die Voranmeldung von Kurzarbeit für Gesellschafter sei somit bereits am 20. März 2020 möglich und zumutbar gewesen. Das Staatssekretariat für Wirtschaft (nachfolgend: Seco) habe in der Weisung 2020/06 vom 9. April 2020 festgehalten, dass der vom Arbeitgeber gemeldete Beginn der Kurzarbeit, frühestens jedoch der 17. März 2020 als Eingangsdatum eingesetzt werde, falls das Eingangsdatum oder das Datum des Poststempels nicht mehr bestimmbar sei. Zudem sei bei verspätet eingereichten Anträgen das Eingangsdatum 17. März 2020 zu setzen, wenn der Betrieb aufgrund der behördlichen Massnahmen habe schliessen müssen und seinen Antrag (Voranmeldung) vor dem 31. März 2020 eingereicht habe. Die A.____ AG habe die Voranmeldung am 31. März 2020 der Post übergeben. Deshalb



könne der Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung erst ab dem 31. März 2020 (Vor Anmeldedatum) zugestimmt werden (act. G3.1/A4).

B.

B.a. Gegen diesen Entscheid erhebt die A.____ AG am 19. Juni 2020 (Postaufgabe) Beschwerde. Sie beantragt, die Kurzarbeitsentschädigung sei ab dem 17. März 2020 auszurichten. Zur Begründung macht sie im Wesentlichen geltend, sie habe am 17. März 2020 auf Anordnung des Bundesrates ihren Betrieb schliessen müssen. Ihr Arbeitnehmer sei Inhaber und einziger Gesellschafter der AG. Der Bundesrat habe erst am 20. März 2020 beschlossen, dass Inhaber und Gesellschafter einer Arbeitgeberin Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung hätten. Bei dieser speziellen Gruppe werde nicht vom Lohn ausgegangen, sondern von einem Pauschalbetrag. Die Intention des Bundesrates sei gewesen, dass dieser speziellen Gruppe unbürokratisch in einer ausserordentlichen Lage geholfen werde. Dies stehe im Widerspruch mit der Weisung des Seco vom 9. April 2020, wonach die Rückwirkung nicht gelten solle, wenn der Antrag nach dem 30. März 2020 erfolgt sei. In einer solchen ausserordentlichen Lage reiche eine Frist von 10 Tagen nicht aus (act. G1).

B.b. Mit Beschwerdeantwort vom 25. August 2020 beantragt der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde. Eventualiter sei die Beschwerde gutzuheissen und unter Wiederherstellung der Voranmeldefrist der Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung ab dem 17. März 2020 zuzustimmen. Zur Begründung führt der Beschwerdegegner aus, die Weisung des Seco 2020/06 vom 9. April 2020 betreffend rückwirkende Berücksichtigung der Voranmeldung habe keine gesetzliche Grundlage. Der Bundesrat habe dem Seco keine Kompetenz eingeräumt, mittels Weisung vom klaren Wortlaut der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung abzuweichen. Damit seien weder der Stichtag 17. März 2020 noch der Zeitraum der Rückwirkung (Vor Anmeldedatum "vor dem 31. März 2020" gemäss Fassung der Weisung vom 9. April 2020 bzw. "bis zum 31. März 2020" gemäss Fassung der Weisung 2020/10 vom 22. Juli 2020) bundesrechtskonform. Im Gegensatz zur Verwaltung sei das Gericht an diese gesetzeswidrigen Weisungen nicht gebunden. Allenfalls sei unter dem Gesichtspunkt der Fristwiederherstellung nach Art. 41 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR



830.1) zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin unverschuldeterweise abgehalten worden sei, binnen Frist zu handeln. Die nachträgliche Anerkennung der Anspruchsberechtigung von arbeitgeberähnlichen Personen könnte einen Fristwiederherstellungsgrund setzen, da die Beschwerdeführerin als Einpersonen-AG bis zum 20. März 2020 davon ausgehen müssen, dass sie keinerlei Kurzarbeitsentschädigung beziehen könne. Die Nachreichung der Voranmeldung sei am 31. März 2020 und damit innert der von Art. 41 ATSG gesetzten ausserordentlich langen Frist erfolgt. Somit könnte bei Anerkennung eines Fristwiederherstellungsgrunds der Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung ab dem 17. März 2020 zugestimmt werden (act. G3).

B.c. Mit Replik vom 25. September 2020 (Postaufgabe) betont die Beschwerdeführerin insbesondere, dass sie die Voranmeldung am 31. März 2020 und damit innerhalb der vom Seco in der Weisung 2020/10 vom 22. Juli 2020 vorgesehenen Frist eingereicht habe. Sie hält an ihrem Antrag fest (act. G5).

B.d. Der Beschwerdegegner verzichtet auf eine Duplik (act. G6 und G7).

Erwägungen

1.

1.1. Arbeitnehmende, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, haben Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie für die Versicherung beitragspflichtig sind oder das Mindestalter für die Beitragspflicht in der AHV noch nicht erreicht haben, der Arbeitsausfall anrechenbar ist, das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt ist und der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit ihre Arbeitsplätze erhalten werden können (Art. 31 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung [AVIG; SR 837.0]). Der Zweck der Kurzarbeitsentschädigung besteht darin, einerseits der versicherten Person einen angemessenen Ersatz für Erwerbsausfälle wegen Kurzarbeit zu garantieren und Ganzarbeitslosigkeit, d.h. Kündigung und Entlassung zu verhindern. Andererseits dient die Kurzarbeitsentschädigung der Erhaltung von Arbeitsplätzen im Interesse sowohl der Arbeitnehmenden als auch der Arbeitgeber, indem die Möglichkeit der Erhaltung eines "intakten Produktionsapparates" über die Zeit der Kurzarbeit hinweg geboten wird (BGE 121 V 371 E. 3a mit Hinweis).



1.2. Ein Arbeitsausfall ist unter anderem anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG). Die Rechtsprechung legt den Begriff der wirtschaftlichen Gründe unter Berücksichtigung des präventiven Charakters der Kurzarbeitsentschädigung 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 vom 20. Dezember 2017, 8C_549/2017, E. 3.2 mit Hinweisen). Der Bundesrat regelt für Härtefälle die Anrechenbarkeit von Arbeitsausfällen, die unter anderem auf behördliche Massnahmen zurückzuführen sind (Art. 32 Abs. 3 Satz 1 AVIG).

1.3. Gemäss Art. 36 Abs. 1 AVIG muss ein Arbeitgeber, der beabsichtigt für seine Arbeitnehmenden Kurzarbeitsentschädigung geltend zu machen, dies der kantonalen Amtsstelle mindestens zehn Tage vor Beginn der Kurzarbeit schriftlich voranmelden. Der Bundesrat kann für Ausnahmefälle kürzere Voranmeldefristen vorsehen. Die Frist zur Voranmeldung von Kurzarbeit ist eine Verwirkungsfrist. Bei verspäteter Meldung ist der Arbeitsausfall erst dann anrechenbar, wenn die für die Meldung notwendige Anmeldefrist abgelaufen ist (Art. 58 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Liegen entschuld bare Gründe für die Nichteinhaltung der Frist vor, kann die verpasste Frist wiederhergestellt werden. Es handelt sich jedoch nicht um eine blosse Ordnungsvorschrift, sondern um eine formelle Anspruchsvoraussetzung, was bedeutet, dass der ohne entschuld baren Grund verspätet gemeldete Arbeitsausfall im Ausmass der Verspätung der Voranmeldung nicht anrechenbar bzw. erst vom Tag der Meldung an anrechenbar ist (Barbara Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, S. 289 mit Hinweis auf BGE 117 V 244 E. 3b).

1.4. Mit Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19; COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung; SR 837.033, AS 2020 877) wurden in Bezug auf die Kurzarbeit gegenüber dem Bundesgesetz über die Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung diverse Erleichterungen eingeführt. So wurden namentlich der anspruchsberechtigte Personenkreis erweitert, indem neu auch arbeitgeberähnliche Personen und ihre Ehegatten sowie Personen in befristeten Arbeitsverhältnissen, Lehrarbeitsverhältnissen oder die im Dienste einer Organisation für Temporärarbeit stehen, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben (Art. 1, 2 und 4 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung). Zudem wurde etwa das Erfüllen einer Karenzzeit ausgesetzt (Art. 3 COVID-19-Verordnung



Arbeitslosenversicherung). Die Verordnung wurde rückwirkend auf den 17. März 2020 in Kraft gesetzt (Art. 9 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung). In der Fassung vom 26. März 2020 (AS 2020 1075) bestimmte der Bundesrat, dass die Arbeitgeber in Abweichung von Art. 36 Abs. 1 AVIG und Art. 58 Abs. 1 bis 4 AVIV für die Anmeldung von Kurzarbeit keine Voranmeldefrist abwarten müssen, wenn sie beabsichtigen, für ihre Arbeitnehmenden Kurzarbeitsentschädigung geltend zu machen. Zudem war eine telefonische Voranmeldung mit anschliessender schriftlicher Bestätigung möglich (Art. 8b Abs. 1 und 2 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung). In der Fassung vom 9. April 2020 (AS 2020 1201) bestimmte der Bundesrat schliesslich, dass diese einschliesslich der bisher ergangenen Änderungen rückwirkend per 1. März 2020 in Kraft gesetzt werde (Art. 9 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung). Mit Änderung vom 20. Mai 2020 wurde Art. 8b der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung per 1. Juni 2020 wieder aufgehoben (AS 2020 1777).

1.5. Mit der Weisung 2020/06 vom 9. April 2020 bestimmte das Staatssekretariat für Wirtschaft Seco, dass bei verspätet eingereichten Anträgen das Eingangsdatum 17. März 2020 gesetzt werde, wenn der Betrieb auf Grund der behördlichen Massnahmen habe schliessen müssen und seinen Antrag vor dem 31. März 2020 (Eingangsdatum/Poststempel) eingereicht habe (S. 7 Seco-Weisung 2020/06).

1.6. In der Weisung 2020/10 vom 22. Juli 2020 führte das Seco aus, in Abweichung von Art. 36 Abs. 1 AVIG sowie Art. 58 Abs. 1 bis 4 AVIV sei in der Zeit vom 1. März 2020 bis 31. Mai 2020 keine Voranmeldefrist zu berücksichtigen gewesen. Diese Regelung gelte auch für Betriebe, die für den Monat März bereits Bewilligungen mit einer Voranmeldefrist von drei Tagen erhalten hätten. Bei verspätet eingereichten Anträgen, die bis zum 31. März 2020 (Eingangsdatum/Poststempel) eingereicht worden seien und die sich auf Betriebsschliessungen (behördliche Massnahmen) beziehen würden, könne das Datum der behördlichen Massnahme (in der Regel sei das der 17. März 2020, aber z.B. bei einem Skigebiet der 13. März 2020) als Eingangsdatum gesetzt werden. Falls bisher für den Vormonat einzig aus dem Grund, dass weitere Anspruchsgruppen erst zu einem späteren Zeitpunkt neu zu den Berechtigten zählten, keine Kurzarbeitsentschädigung beantragt worden sei, könne die Voranmeldung für den Vormonat auch rückwirkend erfolgen. Die Gewährung von Kurzarbeitsentschädigung im Zusammenhang mit dem Coronavirus erfolge in einem summarischen Verfahren rasch und unbürokratisch. Diese Erleichterung betreffe insbesondere die auf dem Formular "Covid-19 Voranmeldung Kurzarbeit" zu beantwortenden Fragen (S. 14 f. Seco-Weisung 2020/10).



2.

2.1. Unbestrittenermassen musste die Beschwerdeführerin ihr Unternehmen aufgrund des per 17. März 2020 verhängten "Lockdowns" schliessen. Streitig und zu prüfen ist, ob der Inhaber und Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin mit der Voranmeldung am 31. März 2020 einen per 17. März 2020 rückwirkenden Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung geltend machen kann.

2.2. Zur Beantwortung dieser Frage ist in erster Linie die COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung auszulegen (zum Vorgehen bei einer Auslegung siehe beispielhaft BGE 145 V 2 E. 4.1 mit Hinweisen). Nach dem Wortlaut von Art. 8b der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung muss der Arbeitgeber keine Voranmeldefrist abwarten, wenn er für seine Arbeitnehmenden Kurzarbeitsentschädigung geltend zu machen beabsichtigt. Allen drei Amtssprachen ist übereinstimmend die Verwendung des Begriffs "Voranmeldung", "préavis" bzw. "preannunciato" zu entnehmen. Dieser Wortlaut impliziert, dass eine vorherige Anmeldung erforderlich ist und der Anspruch folglich grundsätzlich nur für die Zukunft entstehen kann. In der Bestimmung wird denn auch lediglich von der Voranmeldefrist abgesehen, nicht jedoch von der Voranmeldung an sich.

2.3. Die COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung wurde vom Bundesrat gestützt auf die in Art. 185 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) und Art. 7 EpG eingeräumten Kompetenz erlassen. Weil die Verordnung unter hohem politischen Druck in zeitlicher Dringlichkeit erlassen wurde, ist deren Entstehungsgeschichte wenig dokumentiert. Den Medienmitteilungen des Bundesrats vom 20. und 25. März 2020 ist zu entnehmen, dass die Massnahmen zur Abfederung der wirtschaftlichen Folgen der Ausbreitung des Coronavirus beschlossen worden sind und mit dem Instrument der Kurzarbeitsentschädigung vorübergehende Beschäftigungseinbrüche ausgeglichen und der Verlust von Arbeitsplätzen verhindert werden sollten. In diesem Sinne wurden die Ansprüche auf gewisse Personengruppen ausgeweitet und die Beantragung vereinfacht (Medienmitteilungen des Bundesrates vom 20. und 25. März 2020, <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-78515.html> und <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-78573.html>). Im Vordergrund standen somit sofort wirkende Massnahmen, welche den Erhalt von Erwerbsmöglichkeiten sicherten (vgl. Ueli Kieser, in: COVID-19, Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 23 Rz 78).



2.4. Aus systematischer Sicht ist bemerkenswert, dass die Voranmeldung gemäss Art. 8c der COVID-19 Verordnung Arbeitslosenversicherung zu erneuern ist, wenn die Kurzarbeit länger als sechs Monate dauert. Dies zeigt, dass der Bundesrat am Instrument der Voranmeldung festhalten wollte und lediglich auf die Voranmeldefrist vorübergehend verzichten wollte.

2.5. Sinn und Zweck des Art. 8b der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung war, die bisherige Regelung in Art. 36 Abs. 1 AVIG und Art. 58 Abs. 1 bis 4 AVIV bezüglich einer Voranmeldefrist von mindestens drei Tagen abzuändern, weil die Kurzarbeit aufgrund der durch den Bundesrat beschlossenen Schliessung gewisser Betriebe per 17. März 2020 eingeführt werden musste und demzufolge eine rechtzeitige Voranmeldung nicht mehr möglich war. Eine nachträgliche Meldemöglichkeit für eine bereits in der Vergangenheit liegende Einführung der Kurzarbeit hat der Bundesrat nicht explizit geschaffen. Allerdings hat der Bundesrat die COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung ursprünglich rückwirkend auf den 17. März 2020 und in der Novelle vom 9. April 2020 sogar rückwirkend auf den 1. März 2020 eingeführt, was in Bezug auf die vom Gesetz ansonsten ausgeschlossenen arbeitgeberähnlichen Personen nur dann Sinn machen kann, wenn für diese dann auch rückwirkend Kurzarbeitsentschädigung beantragt werden kann.

3.

3.1. Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass ihr Arbeitnehmer nach der Weisung 2020/10 des Seco vom 22. Juli 2020 rückwirkend ab dem 17. März 2020 Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung habe.

3.2. Verwaltungsweisungen sind für das Gericht grundsätzlich 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 141 V 139 E. 6.3.1 mit Hinweisen). Auf dem Wege von Verwaltungsweisungen dürfen jedoch keine über Gesetz und Verordnung hinausgehenden Einschränkungen eines materiellen Rechtsanspruchs eingeführt werden (BGE 140 V 543 E. 3.2.2.1).

3.3. Mit den erwähnten Bestimmungen der Weisungen 2020/06 sowie 2020/10 wurde der materielle Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung nicht eingeschränkt, sondern



vielmehr ausgedehnt, was demzufolge den versicherten Personen zugute kommt. Der vorliegend zu beurteilende Arbeitsausfall ist aufgrund von behördlichen Massnahmen zur Bekämpfung der Pandemie (insbesondere des angeordneten Lockdowns) plötzlich eingetreten (vgl. die Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus in der Fassung vom 16. März 2020 [COVID-19-Verordnung 2; SR 818.101.2]). Aufgrund der jeweils sehr kurzfristigen Ankündigungen war es den Arbeitgebern oft nicht möglich, Kurzarbeit rechtzeitig, d.h. unmittelbar bei Inkrafttreten der behördlichen Massnahmen, (vor)anzumelden. Hinzu kommt, dass verschiedene Gruppen von Arbeitnehmenden, namentlich arbeitgeberähnliche Arbeitnehmende, zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der behördlichen Massnahmen noch gar keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung geltend machen konnten, weil die gesetzliche Grundlage hierfür noch fehlte. Es lag eine Ausnahmesituation vor, welche sich durch die ergriffenen Massnahmen laufend veränderte.

3.4. Die Anwendung des Grundsatzes, wonach Rechtsunkenntnis nicht schützt (vgl. BGE 136 V 331 E. 4.2.3.1 und BGE 110 V 334 E. 4), ist in Anbetracht der Ausnahmesituation im Zusammenhang mit der Pandemie nicht gerechtfertigt. Denn anders als bei einer ordentlichen Rechtsänderung, welche schon vor Inkrafttreten kommuniziert und von den Betroffenen in der Regel mitverfolgt werden kann, wurde vorliegend kurzfristig per Notrecht ein weitgehender "Lockdown" beschlossen. Aufgrund der ausserordentlichen Umstände erscheint es daher angemessen, den Anspruchsgruppen eine Nachfrist zur Geltendmachung ihrer Ansprüche rückwirkend ab dem Inkrafttreten der sie betreffenden behördlichen Massnahmen zu gewähren. Von der Möglichkeit einer Fristwiederherstellung geht denn auch der Beschwerdegegner in seiner Beschwerdeantwort aus.

3.5. Das Seco hat hierzu ursprünglich eine Frist von 10 Tagen vorgesehen (Einreichung vor dem 31. März 2020) und diese Frist dann bis zum Ende des Monats (Einreichung bis zum 31. März 2020) verlängert. Diese eingeräumte Nachfrist erscheint auch mit Blick auf die Tatsache, dass die Behörden rasch Informationen zur Verfügung stellten, angesichts der sich überstürzenden Ereignisse, der Unsicherheiten bei den Arbeitgebern wie auch vieler Branchenverbände und Beratungsorganisationen als angemessen, um die erforderlichen ersten Abklärungen machen und eine Voranmeldung einreichen zu können. Eine schweizweit rechtsgleiche Behandlung aller Voranmeldungen, die bis zum 31. März 2020 erfolgt sind, ist mit Blick auf die gleichmässige Rechtsanwendung sinnvoll (zumal unter bestimmten Voraussetzungen auch ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht, vgl. hierzu BGE 126 V 390 und BGE 146 I 105, je mit Hinweisen) und im Sinne einer praktikablen und



verhältnismässigen Lösung vertretbar. Es spricht daher nichts dagegen, die Seco-Weisung 2020/10 auch auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden.

4.

4.1. Vorliegend konnte die Beschwerdeführerin am 17. März 2020 noch nicht mit Hoffnung auf Erfolg Kurzarbeit anmelden, da der Bundesrat zu diesem Zeitpunkt die COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung, welche ihrem Arbeitnehmer einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung erst ermöglichte, noch nicht erlassen hatte. Diese wurde erst am 20. März 2020 erlassen.

4.2. Zwar war der Beschwerdeführerin ab diesem Datum eine (Vor)Anmeldung theoretisch möglich. Damit sie tatsächlich ab Inkrafttreten der behördlichen Massnahme per 17. März 2020 Kurzarbeitsentschädigung hätte beziehen können, wäre aber auch dann eine Rückwirkung der Anmeldung um drei Tage erforderlich gewesen. Ihr ist zudem eine gewisse Frist zuzugestehen, um sich über die neue Rechtslage und die Auswirkungen auf ihren Arbeitnehmer kundig zu machen, die nötigen Formulare aufzufinden, die erforderlichen Angaben zusammenzustellen und die Voranmeldung einzureichen. Dabei ist zu beachten, dass vielen Betrieben durch die Schliessung kurzfristig unerwarteter Aufwand entstand, z.B. im Zusammenhang mit der Information der eigenen Mitarbeitenden, bereits erfolgten Kundenbestellungen oder Absprachen mit Lieferanten. Zeit, diese neue Situation vorzubereiten, bestand nicht. Im Sinne einer rechtsgleichen Behandlung der Anspruchsteller kann deshalb auf die Seco-Weisung 2020/10 abgestellt und unabhängig von den konkreten Umständen eine Frist bis Ende des Monats, mithin bis zum 31. März 2020 gewährt werden.

4.3. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 22. Mai 2020 ist aufzuheben und der Beginn des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung auf den 17. März 2020 festzusetzen.

4.4. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG in der bis 31. Dezember 2020 gültigen, für das vorliegende Verfahren gemäss Art. 83 ATSG noch anwendbaren Fassung).

Entscheid

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 22. Mai 2020 aufgehoben und der Beginn des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung auf den 17. März 2020 festgesetzt.

2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.