



Fall-Nr.: AVI 2021/12
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 29.04.2022
Entscheiddatum: 09.12.2021

Entscheid Versicherungsgericht, 09.12.2021

**Art. 31 bis 39 AVIG; Art. 52 AVIV; Art. 8b COVID-19-Verordnung
Arbeitslosenversicherung und Art. 53 ATSG Reicht eine Arbeitgeberin eine
Voranmeldung für Kurzarbeit für den Gesamtbetrieb ein, kann diese
Voranmeldung zu einem späteren Zeitpunkt nicht rückwirkend zu einer
Voranmeldung für Kurzarbeit für eine Betriebsabteilung abgeändert werden.
Dabei ist vorliegend nicht entscheidend, ob die Arbeitgeberin anfänglich
einen – für das Amt für Wirtschaft und Arbeit nicht erkennbaren – Fehler
machte und versehentlich den Gesamtbetrieb anmeldete, oder ob sie im
Verlauf feststellte, dass für den Gesamtbetrieb kein Anspruch auf
Kurzarbeitsentschädigung bestand, für eine Betriebsabteilung hingegen
schon (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 9.
Dezember 2021, AVI 2021/12).**

Entscheid vom 9. Dezember 2021

Besetzung

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

Geschäftsnr.

AVI 2021/12

Parteien

A. ___ AG,

Beschwerdeführerin,



St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG Matthias Hüberli, Hueberli Lawyers AG,
Bahnhofstrasse 18, 9630 Wattwil,

gegen

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

Beschwerdegegner,

Gegenstand

Kurzarbeitsentschädigung (Betriebsabteilung)

Sachverhalt

A.

A.a. Am 8. April 2020 meldete die A.____ AG (nachfolgend: Arbeitgeberin) beim Amt für Wirtschaft und Arbeit (nachfolgend: AWA) Kurzarbeit für den Gesamtbetrieb an. Sie begründete ihre Voranmeldung damit, seit Inkrafttreten der Massnahmen zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie sei ihre Neukundennachfrage sowie ihr Kundendienst-Volumen um je 20 % gesunken. Der Personalbestand belaufe sich auf 126, wovon 12 Mitarbeitende in gekündigtem Arbeitsverhältnis seien. Von Kurzarbeit seien 22 Mitarbeitende betroffen. Der voraussichtliche prozentuale Arbeitsausfall pro Monat/Abrechnungsperiode belaufe sich auf 740 %. Dem Formular für die Voranmeldung legte die Arbeitgeberin ein Organigramm sowie ein internes Mail an die Mitarbeitenden vom 7. April 2020, 15:16 Uhr, bei (act. G3.1/A3 f.).

A.b. Mit Verfügung vom 16. April 2020 hielt das AWA fest, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien, könne die Arbeitslosenkasse (nachfolgend: Kasse) ab 8. April 2020 Kurzarbeitsentschädigung ausrichten (act. G3.1/A9).

A.c. Mit E-Mail vom 9. Juli 2020 teilte die Arbeitgeberin der Kasse mit, bei der Zusammenstellung der Abrechnungsunterlagen habe sie festgestellt, dass ihr ein Fehler unterlaufen sei. Sie habe auf dem Voranmeldungsformular "Gesamtbetrieb" statt



St.Galler Gerichte

"Betriebsabteilung" angekreuzt. Sie bat um eine rückwirkende Anpassung der Voranmeldung (act. G3.1/A10).

A.d. Mit Verfügung vom 21. Juli 2020 wies das AWA dieses Gesuch, welches es als Revisionsgesuch behandelte, ab (act. G3.1/A12). Gegen die Verfügung vom 21. Juli 2020 erhob die Arbeitgeberin, nun vertreten durch Rechtsanwalt Matthias Hüberli, am 21. August 2020 Einsprache (act. G1.15). Mit Schreiben vom 27. November 2020 gewährte das AWA der Arbeitgeberin das rechtliche Gehör im Einspracheverfahren (act. G3.1/A22). Am 8. Dezember 2020 gab die Arbeitgeberin eine ausführliche Stellungnahme ab (act. G3.1/A23).

A.e. Mit Entscheid vom 28. Dezember 2020 hiess das AWA die Einsprache teilweise gut. Unter Vorbehalt des Vorliegens der übrigen gesetzlichen Voraussetzungen könne die Kasse vom 8. April 2020 bis 8. Juli 2020 in Bezug auf den Gesamtbetrieb und vom 9. Juli 2020 bis 31. August 2020 in Bezug auf die Betriebsabteilung B.____ Kurzarbeitsentschädigung ausrichten. Das Wiedererwägungsgesuch wies es ab. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, dass für die Zeit bis zum 9. Juli 2020 weder die Voraussetzungen für eine Revision noch jene für eine Wiedererwägung gegeben seien, kein überspitzter Formalismus vorliege und auch ein Widerruf der Verfügung vom 16. April 2020 mit Wiederherstellung der Frist für eine Voranmeldung für die Betriebsabteilung COO nicht in Frage komme (act. G3.1/A24).

B.

B.a. Gegen diesen Entscheid erhebt die A.____ AG am 27. Januar 2021 (Postaufgabe) Beschwerde. Sie beantragt, der Einspracheentscheid vom 28. Dezember 2020 sei aufzuheben und der Beschwerdeführerin sei die Kurzarbeit seit 8. April 2020 bis und mit Ende Juli 2020 unter Bezugnahme auf die Betriebsabteilung B.____ zu bewilligen. Eventualiter sei der Einspracheentscheid vom 28. Dezember 2020 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, durch die COVID-19-Pandemie sei die Abteilung B.____, welche aus den Bereichen C.____, D.____ und E.____ bestehe, stark betroffen gewesen, die anderen Abteilungen hingegen nicht. Mit E-Mail vom 7. April 2020 habe der CEO der Beschwerdeführerin die gesamte Belegschaft betreffend Reorganisation sowie



Anmeldung zur Kurzarbeit informiert. Es sei ausdrücklich festgehalten worden, dass die COVID-19-Pandemie einen voraussichtlichen Einfluss von 20 % auf das Neukundengeschäft haben werde und zwecks Sicherung der Arbeitsplätze Kurzarbeit angemeldet werde. Mit dem Neukundengeschäft beschäftige sich bei der Beschwerdeführerin ausschliesslich die Betriebsabteilung B.____. Mit einer weiteren E-Mail vom 9. April 2020 habe der CEO seinem Team insbesondere mitgeteilt, dass 22 Mitarbeitende in Kurzarbeit gehen würden und für 740 Stellenprozente Kurzarbeit angemeldet worden sei. Nachdem der Beschwerdegegner ihr empfohlen habe, die Anträge gebündelt einzureichen, habe die Beschwerdeführerin am 9. Juli 2020 den Versand der Formulare "Antrag und Abrechnung Kurzarbeitsentschädigung" der Monate April bis Juni 2020 vorbereitet. Bei der Durchsicht der Unterlagen sei ihr aufgefallen, dass sie in der Voranmeldung fälschlicherweise "Gesamtbetrieb" statt "Betriebsabteilung" angekreuzt habe. Ursprünglich habe die Beschwerdeführerin den Gesamtbetrieb anmelden wollen, zumal die wirtschaftliche Lage unsicher gewesen und auf der Webpage des Beschwerdegegners zu lesen gewesen sei, dass in der Regel der Gesamtbetrieb anzumelden sei. Das Formular sei dementsprechend vorbereitet worden. Dann, noch im Vorfeld zur Voranmeldung, habe die Beschwerdeführerin jedoch entschieden, nur die Betriebsabteilung B.____ zur Kurzarbeit voranzumelden, weil nur diese von der Pandemie wesentlich betroffen gewesen sei. Die Begründung und die Anzahl zur Kurzarbeit vorangemeldeter Personen stimme. Es seien nur Mitarbeitende aus der Betriebsabteilung B.____ angemeldet worden. Jedoch sei verpasst worden, "Betriebsabteilung" statt "Gesamtbetrieb" anzukreuzen. Die Verfügung des Beschwerdegegners vom 16. April 2020 habe gerade suggeriert, die eingereichte Voranmeldung sei in Ordnung. Darin sei nirgendwo ein Verweis darauf, dass der Gesamtbetrieb angemeldet worden sei. Die Meldung des Eingabefehlers an die Behörden sei direkt nach der Feststellung des Fehlers erfolgt. Dabei handle es sich um eine wesentliche neue Tatsache, welche zum Entscheidzeitpunkt bereits vorgelegen habe, aber der Beschwerdeführerin erst am 9. Juli 2020 bekannt geworden sei. Damit seien die Voraussetzungen für eine Revision gegeben. Die Verfügung vom 16. April 2020 sei zudem aufgrund des Eingabe- resp. Schreibfehlers zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung, denn es gehe um die Ausrichtung von Fr. 105'059.70 Kurzarbeitsentschädigung. Somit seien auch die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung gegeben. Eine Nichtberücksichtigung des



Eingabe- resp. Schreibfehlers durch den Beschwerdegegner würde schliesslich gegen mehrere Rechtsgrundsätze des Schweizerischen Verfassungs- und Verwaltungsrechtes verstossen, namentlich gegen das Verbot des überspitzten Formalismus, und eine Rechtsverweigerung darstellen. Der Entscheid des Beschwerdegegners stehe zur tatsächlichen Situation in Widerspruch und laufe dem Gerechtigkeitsgedanken in stossender Weise zuwider. Für den Zeitraum ab 9. Juli 2020 habe der Beschwerdegegner dem Antrag der Beschwerdeführerin entsprochen, für die Periode vom 8. April bis 8. Juli 2020 jedoch nicht, obwohl sachlich exakt das Gleiche passiert sei. Hätte die Beschwerdeführerin gewusst, dass sie für die gemeldeten Arbeitnehmenden keine Kurzarbeitsentschädigung erhalten würde, so hätte sie aufgrund der finanziellen Situation Entlassungen vornehmen müssen. Die Beschwerdeführerin hätte für die Betriebsabteilung B.____ einen Anspruch auf die Entrichtung von Kurzarbeitsentschädigung. Eine Verweigerung dieses Anspruchs einzig aufgrund eines Eingabe- resp. Schreibfehlers stehe dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung zur Kurzarbeitsentschädigung entgegen, sei unhaltbar sowie missbräuchlich und verstosse gegen Treu und Glauben (act. G1).

B.b. Mit Beschwerdeantwort vom 11. Februar 2021 beantragt der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde. Da Kurzarbeit nicht rückwirkend bewilligt werden könne, sei ein Wechsel vom Gesamtbetrieb zu Betriebsabteilungen immer nur für die Zukunft möglich. Aus den Angaben im Formular "Voranmeldung von Kurzarbeit" vom 8. April 2020 sei für den Beschwerdegegner kein Irrtum erkennbar gewesen. Der geltend gemachte Irrtum habe zum Verfügungszeitpunkt noch nicht bestanden. Er habe sich vielmehr erst aufgrund eines veränderten Sachverhaltes ergeben. Daher bestehe kein Revisionsgrund (act. G3).

B.c. Mit Replik vom 8. März 2021 bringt die Beschwerdeführerin vor, die Grundannahme des Beschwerdegegners, wonach nachträglich eine Änderung in der Willensbildung stattgefunden habe, sei unzutreffend. Bereits zum Zeitpunkt der Einreichung der Voranmeldung habe die Beschwerdeführerin nur die Betriebsabteilung B.____ anmelden wollen. Ihr sei erst am 9. Juli 2020 bekannt geworden, dass sie in der Voranmeldung einen Fehler gemacht habe. Es sei ihr daher unmöglich gewesen, früher auf das Missgeschick zu reagieren (act. G5).



Erwägungen

1.

1.1. Die Verfügung vom 16. April 2020 (act. G3.1/A9) ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Diese Verfügung bezog sich unstreitig auf den Gesamtbetrieb. Gestützt auf diese Verfügung konnte die Kasse folgerichtig nur prüfen, ob sich aus dem Arbeitsausfall des Gesamtbetriebs ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ergab, was unstreitig nicht der Fall war (vgl. act. G3.1/A16, G3.1/B10 und G3.1/B9).

1.2. Im angefochtenen Einspracheentscheid kam der Beschwerdegegner zum Schluss, dass die Verfügung vom 16. April 2020 weder in Revision gezogen noch wiedererwogen werden kann. Allerdings gestand der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin zu, dass die Arbeitslosenkasse unter Vorbehalt des Vorliegens der übrigen gesetzlichen Voraussetzungen vom 9. Juli 2020 bis 31. August 2020 Kurzarbeitsentschädigung für die Betriebsabteilung B.____ abrechnen könne. Streitig und zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen für eine Revision oder Wiedererwägung gegeben sind und ob rückwirkend auf den 8. April 2020 die Betriebsabteilung B.____ statt des Gesamtbetriebs zur Kurzarbeit vorangemeldet werden kann.

2.

2.1. Nach Art. 31 Abs. 1 lit. b und d des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) haben Arbeitnehmende, deren Arbeitszeit verkürzt oder deren Beschäftigung ganz eingestellt wird, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn der Arbeitsausfall anrechenbar und voraussichtlich vorübergehend ist. Weiter muss erwartet werden können, dass durch die Kurzarbeit Arbeitsplätze erhalten werden. Ein Arbeitsausfall ist unter anderem anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG). Damit ein Arbeitsausfall anrechenbar ist, muss er je Abrechnungsperiode mindestens 10 % der Arbeitsstunden ausmachen, die von den Arbeitnehmenden des Betriebes normalerweise insgesamt geleistet werden (Art. 32 Abs. 1 lit. b AVIG).

2.2. Gemäss Art. 32 Abs. 4 AVIG in Verbindung mit Art. 52 Abs. 1 lit. a und b der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) ist eine Betriebsabteilung einem Betrieb gleichgestellt, wenn sie eine mit eigenen personellen und technischen Mitteln ausgestattete organisatorische Einheit bildet, die einer eigenen innerbetrieblichen



selbständigen Leitung untersteht oder Leistungen erbringt, die auch von selbständigen Betrieben erbracht und auf dem Markt angeboten werden könnten.

2.3. Falls eine Arbeitgeberin für ihre Arbeitnehmenden Kurzarbeitsentschädigung geltend machen möchte, muss sie dies der kantonalen Amtsstelle zehn Tage vor Beginn der Kurzarbeit schriftlich melden (Art. 36 Abs. 1 AVIG). In der Zeit vom 26. März 2020 bis zum 31. Mai 2020 musste keine Voranmeldefrist abgewartet, wohl aber eine Anmeldung eingereicht werden (Art. 8b der Verordnung über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus [COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung] SR 837.033 in den Fassungen vom 26. März 2020 und vom 1. Juni 2020 [AS 2020 1075 und AS 2020 1777]). In dieser sogenannten Voranmeldung muss die Arbeitgeberin die Zahl der im Betrieb Beschäftigten, die Zahl der von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmenden, das Ausmass und die voraussichtliche Dauer der Kurzarbeit sowie die Kasse, bei der sie den Anspruch geltend machen will, angeben (Art. 36 Abs. 2 lit. a bis lit. c AVIG). Weiter hat die Arbeitgeberin die Notwendigkeit der Kurzarbeit zu begründen und glaubhaft zu machen, dass die Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 31 Abs. 1 AVIG und Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG erfüllt sind. Falls die kantonale Amtsstelle eine oder mehrere Anspruchsvoraussetzungen für nicht erfüllt hält, erhebt sie mittels Verfügung Einspruch gegen die Auszahlung der Entschädigung (Art. 36 Abs. 4 AVIG).

2.4. Mit der Voranmeldung von Kurzarbeit einer Betriebsabteilung muss die Arbeitgeberin ein Organigramm des Gesamtbetriebes vorlegen (Art. 52 Abs. 2 AVIV). Für welche Organisationseinheit Kurzarbeitsentschädigung ausgerichtet werden kann, ist eine betriebsbezogene Anspruchsvoraussetzung, deren Beurteilung (abschliessend) in die Zuständigkeit der kantonalen Amtsstelle fällt (vgl. auch Kreisschreiben des Seco über die Kurzarbeitsentschädigung [AVIG-Praxis KAE], Fassung Januar 2020, Rz G16). Davon zu unterscheiden sind Berechnungselemente, die zwar den Betrieb als Bezugsgrösse haben und den Anspruch beeinflussen, hingegen von der Kasse zu überprüfen sind, etwa das Erfordernis des Arbeitsausfalls von mindestens 10 % im Sinn von Art. 32 Abs. 1 lit. b AVIG (vgl. AVIG-Praxis KAE, Rz C29). In diesem Zusammenhang hat die Kasse jene Organisationseinheit (Betrieb/Betriebsabteilung) als Ausgangspunkt ihrer Berechnung des Mindestarbeitsausfalls zu nehmen, für welche die kantonale Amtsstelle im Sinne von Art. 36 AVIG die Überprüfung vorgenommen und die Bewilligung der Kurzarbeit erteilt hat.

2.5. Formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide müssen in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren



Beibringung zuvor nicht möglich war (Art. 53 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Mit dem Begriff des Entdeckens wird betont, dass es sich um Tatsachen handeln muss, die im Zeitpunkt der Entscheidung bereits vorlagen, indessen (noch) nicht bekannt waren. Soweit sich die Tatsache nachträglich ergeben hat, ist die Frage zu prüfen, ob die Verfügung an diese Entwicklung anzupassen ist (Anpassung; vgl. Art. 17 ATSG). Es muss sich um eine erhebliche Tatsache handeln, mithin um eine Tatsache, die geeignet ist, die tatsächliche Grundlage des Entscheids dahingehend zu ändern, dass bei erneuter Entscheidung ein anderer Entscheid resultiert. Dabei muss mit dem üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt sein, dass die bisherige Entscheidung unrichtig ist und an ihrer Stelle eine neue (materiell abweichende) Entscheidung gefällt werden muss (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl. 2020, Art. 53 N 24 ff.). Nach der Rechtsprechung ist eine Tatsache auch dann noch als neu zu betrachten, wenn sie zwar aktenkundig war, jedoch bei der Entscheidung übersehen wurde (Kieser, a.a.O., Art. 53 N 28).

2.6. Der Versicherungsträger kann auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Wiedererwägung; Art. 53 Abs. 2 ATSG). Wann die Unrichtigkeit zweifellos ist, beurteilt sich nach dem Ausmass der Überzeugung, wonach die bisherige Entscheidung unrichtig war. Es darf kein vernünftiger Zweifel daran möglich sein, dass eine Unrichtigkeit vorliegt. Eine zweifellose Unrichtigkeit betrifft in der Regel einen Verwaltungsentscheid aufgrund falsch oder unzutreffend verstandener Rechtsregeln oder einen Verwaltungsentscheid, der massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt hat. Erheblich ist eine Berichtigung dann, wenn es um einen Betrag von wenigen bzw. einigen Hundert Franken geht (Kieser, a.a.O., Art. 53 N 58 ff.). Der Entscheid über die Vornahme der Wiedererwägung ist gemäss Gesetzeswortlaut und bundesgerichtlicher Rechtsprechung in das Ermessen des Versicherungsträgers gestellt (vgl. Kieser, a.a.O., Art. 53 N 77).

3.

3.1. Der Beschwerdegegner geht davon aus, die Beschwerdeführerin habe ursprünglich bewusst den Gesamtbetrieb angemeldet und zu einem späteren Zeitpunkt eine rückwirkende Änderung der Voranmeldung vom Gesamtbetrieb zur Betriebsabteilung beantragt (act. G3.1/A24 und act. G3). Er stützt sich dabei auf eine telefonische Besprechung mit einer Sachbearbeiterin der Beschwerdeführerin (vgl. Aktennotiz vom 15. Juli 2020; act. G3.1/A11). Würde von diesem Sachverhalt



ausgegangen, hätte die Beschwerdeführerin "auf Vorrat" Kurzarbeit für den Gesamtbetrieb angemeldet und später, als die Arbeitsausfälle nicht im befürchteten Ausmass eingetreten sind, festgestellt, dass für den Gesamtbetrieb kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung besteht, für die Betriebsabteilung hingegen schon. Auch wenn zum Zeitpunkt der Voranmeldung die Entwicklung noch nicht absehbar war, wäre die Verfügung vom 16. April 2020 unter diesen Umständen weder hinsichtlich des Sachverhalts noch der Rechtslage anfänglich unrichtig, sodass kein Rückkommenstitel gegeben wäre, welcher eine nachträgliche Korrektur ermöglichen würde. Vielmehr wären die Veränderungen (Arbeitsausfall in geringerem Ausmass als befürchtet) erst im Verlauf eingetreten. Gemäss Art. 36 Abs. 1 lit. a und b AVIG hat die Arbeitgeberin bereits in der Voranmeldung definitiv anzugeben, für wie viele Arbeitnehmende und in welchem Ausmass sie Kurzarbeit durchführen will. Lediglich bei der Dauer ist eine vorläufige Angabe ("voraussichtliche Dauer") vorgesehen (vgl. auch das Voranmeldeformular, wo der Personalbestand insgesamt und die Anzahl der von Kurzarbeit betroffenen Mitarbeitenden ebenfalls aufzuführen ist). Somit ist eine rückwirkende Abänderung der rechtskräftig gewordenen Kurzarbeitsbewilligung vom Gesamtbetrieb auf eine Betriebsabteilung bei dem vom Beschwerdegegner angenommenen Sachverhalt nicht möglich.

3.2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners habe sie von Anfang an ausschliesslich für eine Betriebsabteilung, nicht für den Gesamtbetrieb, Kurzarbeit voranmelden wollen. Auf dem Formular "Voranmeldung von Kurzarbeit" wird klar zwischen Gesamtbetrieb und Betriebsabteilung unterschieden. Die Beschwerdeführerin hat angekreuzt, dass sie für den Gesamtbetrieb Kurzarbeit anmelde (act. G3.1/A2). Wird auf die Behauptung der Beschwerdeführerin abgestellt und davon ausgegangen, dass es sich hierbei um einen (Eingabe- oder Schreib-)Fehler bzw. ein Missgeschick handelte, liegt – wie der Beschwerdegegner in der Beschwerdeantwort ausführt – ein sogenannter Erklärungsirrtum vor. Dabei liegt der Irrtum nicht in der Willensbildung, sondern in der Willenserklärung. Der Irrende erklärt etwas, was nicht seinem Willen entspricht.

3.3. Ein solcher Irrtum war für den Beschwerdegegner nicht erkennbar. Insbesondere hat die Beschwerdeführerin nicht nur "Gesamtbetrieb" angekreuzt. Sie hat das Feld "Betriebsabteilung" nicht angekreuzt und auch das Feld zur Bezeichnung der betroffenen Betriebsabteilung leer gelassen. Zudem hat sie den Personalbestand des Gesamtbetriebs, nicht der Betriebsabteilung, angegeben. Als Grund für die Notwendigkeit von Kurzarbeit hat sie zwar angegeben, die Neukundennachfragen und das Kundendienstvolumen seien um je 20 % gesunken, hat in diesem Zusammenhang



aber nicht erwähnt, dass hiervon eine bestimmte Betriebsabteilung (und nur diese Abteilung) betroffen sei. Sie gab an, dass 22 Mitarbeitende von Kurzarbeit betroffen seien. Aus dem von ihr eingereichten Organigramm liess sich jedoch nicht erkennen, dass diese Mitarbeitende alle einer bestimmten Betriebsabteilung angehörten (act. G3.1/A2). Die Beschwerdeführerin hat dem Beschwerdegegner mit der Voranmeldung das interne E-Mail vom 7. April 2020, 15:16 Uhr, eingereicht (act. G3.1/A1). Daraus ergab sich jedoch ebenfalls kein Hinweis, dass nur für eine Betriebsabteilung Kurzarbeit eingeführt werden sollte. Selbst im internen E-Mail vom 7. April 2020, 12:21 Uhr, welches dem Beschwerdegegner im April 2020 noch nicht bekannt war, sondern im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eingereicht wurde (act. G1.3), wird nicht von der Einführung von Kurzarbeit für eine Betriebsabteilung gesprochen, sondern werden lediglich die betroffenen Mitarbeitenden aufgelistet. Schliesslich wurde auch im E-Mail vom 9. April 2020 an das RAV B.____ betreffend Meldung von Personalmassnahmen (Kündigungen) lediglich erwähnt, dass für 22 Mitarbeitende Kurzarbeit habe angemeldet werden müssen, sodass sich auch in dieser Nachricht kein Hinweis darauf findet, dass nur eine Betriebsabteilung hätte angemeldet werden sollen (vgl. act. G3.1/A8). Aus den Angaben auf dem Formular "Voranmeldung für Kurzarbeit" war sodann nicht erkennbar, dass die Beschwerdeführerin mutmasslich keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für den Gesamtbetrieb haben würde.

3.4. Da aus den eingereichten Unterlagen kein Irrtum erkennbar war, ist in objektiver Hinsicht eine Voranmeldung für den Gesamtbetrieb erfolgt und der Beschwerdegegner musste und durfte von einer solchen Voranmeldung ausgehen. Der Fehler trat intern bei der Beschwerdeführerin auf. Weshalb es zu diesem Fehler kam, ist für den Beschwerdegegner irrelevant. Die Beschwerdeführerin muss sich das Verhalten und das Wissen ihrer Mitarbeitenden als eigenes Verhalten und eigenes Wissen anrechnen lassen. Sie hat das Formular "Voranmeldung von Kurzarbeit" ausgefüllt und mit ihrer Unterschrift bestätigt, wahrheitsgetreue Angaben gemacht zu haben (vgl. act. G3.1/A2). Sie kann sich deshalb nicht darauf berufen, den Inhalt dieses Formulars nicht gekannt oder den Fehler erst am 9. Juli 2020 bemerkt zu haben, sondern muss sich dessen Inhalt entgegenhalten lassen. Ob sie den Fehler früher hätte erkennen können (z. B. durch Prüfung der Verfügung vom 16. April 2020, in welcher neben der BUR-Nr. der Vermerk "Gesamtbetrieb" steht und darauf hingewiesen wird, dass der Arbeitsausfall u. a. nur anrechenbar ist, wenn er mindestens 10 % der Arbeitsstunden ausmacht, die von allen anspruchsberechtigten Arbeitnehmenden des Betriebs bzw. der anerkannten Betriebsabteilung in der Anspruchsperiode normalerweise geleistet werden; act. G3.1/A9), ist somit nicht von Belang. Die Beschwerdeführerin hat



Kurzarbeit für den Gesamtbetrieb angemeldet und gestützt darauf hat der Beschwerdegegner entsprechend den massgebenden Gesetzesbestimmungen (siehe E. 2.3 und 2.4 vorstehend) korrekt verfügt. Eine Revision oder Wiedererwägung ist unter diesen Umständen nicht möglich, da die hierfür vom Gesetz verlangten Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Damit liegt weder ein überspitzter Formalismus noch ein Verstoß gegen das Rechtsgleichheitsgebot vor. Der Entscheid des Beschwerdegegners ist vielmehr gesetzmässig und folglich nicht willkürlich.

4.

4.1. Der Beschwerdegegner hat der Beschwerdeführerin eine Abänderung der Voranmeldung für die Zukunft zugestanden. Dies muss zumindest dann möglich sein, wenn die ursprüngliche Bewilligung von Kurzarbeit – wie vorliegend gemäss der Verfügung vom 16. April 2020 (act. G 3.1/A9) – zeitlich nicht auf einen konkreten Endzeitpunkt befristet war, da sich die materielle Rechtskraft der Verfügung in diesem Fall nicht auf eine bestimmte Laufzeit erstrecken kann. Der Beschwerdegegner nahm die Voranmeldung von Kurzarbeit für die Betriebsabteilung B.____ per 9. Juli 2020 entgegen. Damals hatte die Beschwerdeführerin der Kasse mitgeteilt, dass ihr ein Fehler unterlaufen sei (vgl. act. G3.1/A10). Da Art. 36 Abs. 1 AVIG lediglich Schriftlichkeit, nicht jedoch das Ausfüllen eines bestimmten Formulars, voraussetzt und Eingaben bei einer unzuständigen Stelle weiterzuleiten sind, sodass die sinngemässe neue Voranmeldung bei der dafür unzuständigen Kasse der Beschwerdeführerin nicht schadet (vgl. Art. 30 ATSG), ist dies nicht zu beanstanden.

4.2. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 28. Dezember 2020 erweist sich damit als rechters. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG). Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG e contrario).

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.