

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



II 2021 61

Entscheid vom 17. August 2021

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
Dr.iur. Frank Lampert, Richter
lic.iur. Prisca Reichlin Brügger, Gerichtsschreiberin

Parteien

A._____ GmbH,
Beschwerdeführerin,

gegen

Amt für Arbeit, Lückenstrasse 8, Postfach 1181, 6431 Schwyz,
Vorinstanz,

Gegenstand

Arbeitslosenversicherung (Covid-19 Arbeitslosenversicherung;
Kurzarbeitsentschädigung)

Sachverhalt:

A. Die im Bereich Heizungsinstallation tätige A._____ GmbH (nachfolgend A._____) reichte am 7. Juni 2020 gestützt auf die Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung vom 20. März 2020 (SR 837.033) die Voranmeldung für Kurzarbeit für die Zeit vom 8. Juni 2020 bis 31. August 2020 ein (Vi-act. 1). Am 8. Juni 2020 ersuchte das Amt für Arbeit A._____ um weitere Auskunft, welche diese am 18. Juni 2020 erteilte (Vi-act. 2 und 3).

Mit Verfügung vom 18. Juni 2020 erhob das Amt für Arbeit teilweisen Einspruch und gewährte einen Anspruch auf Kurzarbeit ab 17. Juni 2020. Mit der Voranmeldung könne A._____ bei der Arbeitslosenkasse Kurzarbeitsentschädigung (KAE) bis 31. August 2020 geltend machen und die Arbeitslosenkasse könne KAE ausrichten, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen im Rahmen des Massnahmenpakets zur Abfederung der wirtschaftlichen Folgen erfüllt seien (Vi-act. 4).

B. Am 14. September 2020 ersuchte die Arbeitslosenkasse A._____ um weitere Informationen und Unterlagen zur Begründung der Kurzarbeit (Vi-act. 5). Nach Eingang der Antwort vom 14. September 2020 widerrief das Amt für Arbeit am 23. November 2020 die Verfügung vom 18. Juni 2020 und es setzte neu das Enddatum des Anspruchs auf KAE auf den 30. Juni 2020 fest (Vi-act. 6).

C. Gegen die neue Verfügung erhob A._____ am 22. Dezember 2020 Einsprache (Vi-act. 7), welche das Amt für Arbeit nach Einholen weiterer Informationen mit Entscheid Nr. 330/2020 vom 20. April 2021 abwies (Vi-act. 9 - 11).

D. Am 20. Mai 2021 reicht A._____ beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz fristgerecht Beschwerde ein mit den Anträgen:

1. Der Entscheid des Amts für Arbeit vom 20. April 2021 sei vollständig (Ziff. 1 und 2) aufzuheben und dem Antrag der Beschwerdeführerin um Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für die Dauer vom 17. Juni 2020 bis 31. August 2020 sei vollumfänglich zu entsprechen.
2. Eventualiter sei der Entscheid des Amts für Arbeit vom 21. April 2021 aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin.

E. Mit Vernehmlassung vom 23. Juni 2021 beantragt die Vorinstanz die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

F. Am 22. Juli 2021 ersuchte das Gericht die Vorinstanz um Einreichung von nicht in den Akten liegenden Unterlagen. Am 28. Juli 2021 stellt die Vorinstanz

diese dem Gericht mit einem Begleitschreiben zu, welches der Beschwerdeführerin am 29. Juli 2021 unterbreitet wurde.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, haben Anspruch auf KAE, wenn u.a. der Arbeitsausfall anrechenbar ist (Art. 31 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, AVIG, SR 837.0) und der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit ihre Arbeitsplätze erhalten werden können (Art. 31 Abs. 1 lit. d AVIG).

Der Arbeitsausfall ist anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG) und je Abrechnungsperiode mindestens 10 Prozent der Arbeitsstunden ausmacht, die von den Arbeitnehmern des Betriebes insgesamt normalerweise geleistet werden (Art. 32 Abs. 1 lit. b AVIG). Der Bundesrat regelt für Härtefälle die Anrechenbarkeit von Arbeitsausfällen, die auf behördliche Massnahmen zurückzuführen sind (Art. 32 Abs. 3 AVIG). In Ausübung dieser Regelungskompetenz hat der Bundesrat in Art. 51 Abs.1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsverordnung, AVIV; SR 837.02) statuiert, dass Arbeitsausfälle, die auf behördliche Massnahmen oder andere nicht vom Arbeitgeber zu vertretende Umstände zurückzuführen sind, anrechenbar sind, wenn der Arbeitgeber sie nicht durch geeignete, wirtschaftlich tragbare Massnahmen vermeiden oder keinen Dritten für den Schaden haftbar machen kann. Als behördliche Massnahmen, welche zu anrechenbaren Arbeitsausfällen führen, gelten beispielsweise Ein- und Ausfuhrverbote, Kontingentierungen von Rohstoffen, Sperrungen von Zufahrtswegen oder Einschränkungen der Energieversorgung (Art. 51 Abs. 2 AVIV).

Durch die Behörde ergriffene Massnahmen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie fallen ebenfalls unter die Sonderregelung von Art. 32 Abs. 3 AVIG und Art. 51 AVIV. Dies gilt auch für Massnahmen, die nur einzelne Branchen betreffen und für Massnahmen, die von kantonalen oder kommunalen Behörden angeordnet wurden (vgl. Weisung Nr. 2021/07 "Sonderregelung aufgrund der Pandemie" des Staatssekretariats für Wirtschaft, SECO, vom 20.4.2021, S. 10 f.).

Nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall insbesondere dann, wenn er durch betriebsorganisatorische Massnahmen wie Reinigungs-, Reparatur- oder Unterhaltsarbeiten sowie andere übliche und wiederkehrende Betriebsunterbrechun-

gen oder durch Umstände verursacht wird, die zum normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers gehören (Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG) oder 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 KAE ausschliessen (ARV 1997 Nr. 12 S. 65, mit Verweisen).

1.2 Die Rechtsprechung legt den Begriff der wirtschaftlichen Gründe in Berücksichtigung des präventiven Charakters der KAE 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 BGer 8C_549/2017 vom 20.12.2017 Erw. 3.2 m.H.; BGE 128 V 305 Erw. 3a; Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2410 Rz. 479 f.).

Der auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführende Arbeitsausfall muss unvermeidbar gewesen sein. Diese kumulativ erforderliche Voraussetzung ist Ausdruck der Schadenminderungspflicht. Vom Arbeitgeber kann verlangt werden, dass er zumutbare Vorkehren zur Abwendung des Arbeitsausfalls trifft. Vermeidbar ist die Kurzarbeit jedoch nicht bereits deshalb, weil der Arbeitgeber ihr durch Personalentlassungen hätte vorbeugen können. Vielmehr muss sich die Annahme der Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalls auf hinreichend konkrete Gründe stützen und die Verwaltung muss geeignete zumutbare Massnahmen nennen, die der Arbeitgeber zu ergreifen unterlassen hat (Nussbaumer, a.a.O., S. 2410 f. Rz 480 m.H.; Pra 77 Nr. 26).

1.3 Die KAE hat die präventive Funktion, Ganzarbeitslosigkeit, d.h. Entlassungen zu verhindern und Arbeitsplätze zu erhalten. Neben sozialen und wirtschaftlichen Überlegungen spielen dabei auch finanzielle Interessen der ALV mit hinein, weil Ganzarbeitslose höhere Kosten verursachen. Die Erhaltung der Arbeitsplätze liegt aber auch im Interesse des Arbeitgebers, indem der Produktionsapparat über die Zeit der Kurzarbeit hinweg intakt und die Stammebelegschaft erhalten bleiben kann (Nussbaumer, a.a.O., S. 2401 Rz 566, BGE 123 V 234 Erw. 7a m.H.).

Indessen ist nicht zu verkennen, dass die gesetzliche Regelung der KAE sich am Grundsatz der Verhältnismässigkeit orientiert und somit nicht jede Verkürzung oder Einstellung der Arbeitszeit entschädigt (vgl. Art. 31-35 AVIG). Überdies ist zu beachten, dass das Institut der KAE - entsprechend dem aus Art. 31 BV hervorgehenden Grundsatz der Wettbewerbsneutralität (vgl. BGE 121 I 134 f. Erw.

3d) - dort seine Grenzen findet, wo es zur Erhaltung nicht mehr dem Markt entsprechender Betriebsstrukturen eingesetzt wird (ARV 1985 Nr. 17 S. 109; ALV-Praxis 92/2). Auch die Bestimmungen des AVIG sind in diesem Sinne verfassungskonform auszulegen (vgl. BGE 120 Ia 290 Erw. 2b; 119 V 130 Erw. 5b; Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel/Frankfurt a.M. 1990, Nr. 24 S. 76 ff.).

1.4 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 (vgl. Weisung Nr. 2020/10 des Staatssekretariats für Wirtschaft [SECO] vom 22.7.2020). 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 AIVG anrechenbar. Soweit zu Beginn der Pandemie der schlichte Hinweis auf diese als Begründung für KAE ausreichend war, muss der Arbeitgeber neu glaubhaft darlegen können, dass die in seinem Betrieb zu erwartenden Arbeitsausfälle auf das Auftreten der Pandemie zurückzuführen sind (Weisung Seco 2021/07 vom 20.4.2021).

1.5 Gemäss der SECO-Weisung "Sonderregelung aufgrund der Pandemie" entfiel mit der schrittweisen Lockerung für die betroffenen Betriebe in den meisten Fällen die behördliche Massnahme als Begründung eines Anspruches auf KAE (vgl. Weisung 2021/07 vom 20.4.2021). Es werden aber diverse Ausnahmen aufgeführt (Weisung 2020/10 S. 9 f.; Weisung 2021/07). So besteht grundsätzlich weiterhin ein Anspruch auf KAE, wenn ein Betrieb aufgrund der weiterhin geltenden Massnahmen zum Gesundheitsschutz nur einen Teil der Arbeitnehmenden wieder beschäftigen kann. Dann ist der Anspruch auf KAE für Arbeitsausfälle von Arbeitnehmenden gegeben, die nur teilweise oder nicht beschäftigt werden können. Sodann besteht weiterhin ein Anspruch auf KAE, wenn ein Betrieb aus wirtschaftlichen Folgen der Pandemie nur einen Teil der Arbeitnehmenden wieder beschäftigen kann (etwa, weil die für die Tätigkeit notwendigen Produkte pandemiebedingt nicht beschafft werden können). Anzuerkennen ist ein Arbeitsausfall auch, wenn es objektiv unmöglich ist, die notwendigen Verhaltens- und Hygienemassnahmen umzusetzen und wenn ein Betrieb plausibel darlegen kann, dass der Verlust bei Weiterführung grösser ist als bei vorübergehender Schliessung. Schliesslich sind auch indirekte Folgen von behördlichen Massnahmen anzuerkennen, wenn etwa ein Restaurant nicht öffnen kann, da es nur über ein Angebot erschlossen ist, das einem Betriebsverbot unterliegt (vgl. auch VGE II 2021 28 vom 16. Juni 2021 Erw. 3.2.2).

Zudem versteht sich von selbst, dass auch während der Pandemie die allgemeinen Voraussetzungen zur KAE weiterhin Geltung haben, namentlich etwa, dass bei Kurzarbeit, welche auf das normale Betriebsrisiko eines Arbeitgebers zurückzuführen ist, kein Anspruch auf Entschädigung besteht (vgl. oben Erw. 1.1 - 1.3).

1.6 Wie das Verwaltungsgericht in früheren Entscheiden bereits ausführte, stellen Umsatzeinbussen keine Arbeitsausfallstunden dar und sie bilden für sich alleine keine Grundlage für die Ausrichtung von KAE (vgl. VGE II 2020 108 vom 1.2.2021 Erw. 2.1 und 2.2; VGE II 2021 47 vom 13.7.2021 Erw. 3.3). Kann aber das Personal oder ein Teil davon aufgrund anzuerkennender Gründe (vgl. zuvor Erw. 1.5) nicht arbeiten, besteht ein Anspruch auf KAE (VGE II 2020 108 vom 1.2.2021 Erw. 3.5). Im zitierten Entscheid hat das Gericht auch festgehalten (Erw. 3.5.3), dass ein Anspruch auf KAE nicht per se ausgeschlossen ist, wenn ein Betrieb zwar wiedereröffnet worden ist, jedoch zu reduzierten Öffnungszeiten. Dies müsse nicht in jedem Fall einen Verstoss gegen die Schadenminderungspflicht darstellen. Die Reduktion der Öffnungszeiten müsse aber überwiegend wahrscheinlich auf die Covid-19-Pandemie zurückzuführen sein und es müsse plausibel sein, dass ein Betrieb während den gekürzten Stunden realistischerweise nicht wirtschaftlich geführt werden könne. Dies entspricht so auch der Weisung des Seco, wonach ein Anspruch auf KAE bestehen kann, wenn ein Betrieb geschlossen bleibt, wenn der Verlust bei Betriebsführung grösser als bei vorübergehender Schliessung wäre und er dies plausibel darlegen kann (Weisung 2021/07 vom 20.4.2021 S. 15).

2.1 Gemäss Voranmeldung sollte im Gesamtbetrieb der Beschwerdeführerin für alle vier Angestellten für die Zeit vom 8. Juni 2020 bis 31. August 2020 Kurzarbeit eingeführt werden und zwar im Umfange eines voraussichtlichen Arbeitsausfalls von 90%. Begründet wurde dies mit einem massiven Auftragsrückgang infolge diverser Baustopps und Servicearbeiten (Vi-act. 1).

Nach Eingang der Voranmeldung erkundigte sich die Vorinstanz, wie der Auftragsrückgang infolge diverser Baustopps erläutert werde und warum die Baustopps verhängt worden seien (Vi-act. 2). Die Beschwerdeführerin antwortete hierauf am 18. Juni 2020 (Vi-act. 3):

Bei der Begründung des Arbeitsrückganges handelt es sich nicht effektiv um "Baustopps" sondern um Bauverzögerungen. Dies ist dem Umstand der Covid-19 Situation geschuldet. Die Arbeiten verzögern sich nun alle bis auf Weiteres. Da wir als Kleinbetrieb nur im Unterakkord arbeiten, sind wir auf die Aufträge unserer Auftraggeber angewiesen. Diese können aber wegen der momentanen Situation auch nur gerade ihre eigenen Mitarbeiter beschäftigen. Die letzten 2 Monate konnten wir durch unsere Rücklagen überbrücken. Aber nun geht es einfach nicht mehr. Ohne Unterstützung können wir unseren Betrieb nicht mehr aufrecht erhalten.

Mit Verfügung vom 18. Juni 2020 wurde der Beschwerdeführerin ein Anspruch auf KAE ab dem 17. Juni 2020 (zehn Tage nach Postaufgabe der Voranmeldung; vgl. Art. 36 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 58 Abs. 4 AVIV) zugesprochen. Sie könne KAE bis am 31. August 2020 geltend machen; die Arbeitslosenkasse gewähre die KAE, wenn die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien (Vi-act. 4).

2.2.1 Mit Schreiben vom 14. September 2020 hielt die Arbeitslosenkasse gegenüber der Beschwerdeführerin fest, der Bundesrat habe per 11. Mai 2020 Lockerungen der Covid-19-Massnahmen beschlossen, die Unternehmungen seien grundsätzlich verpflichtet, ab dann ihren Betrieb wieder aufzunehmen. Werde dennoch ab Juni 2020 ein anrechenbarer Arbeitsausfall von 85% oder mehr geltend gemacht, sei dies detaillierter zu begründen. Die Beschwerdeführerin habe für ihren Ausfall am 18. Juni 2020 eine Begründung geliefert. Nun wurde sie aufgefordert, einerseits Unterlagen einzureichen, welche diese Begründung stützen würden, und andererseits diverse Fragen zu beantworten (Vi-act. 5).

2.2.2 Mit E-Mail vom 16. September 2020 lieferte die Beschwerdeführerin folgende Begründung (Beilage 1 und 2 zur Vi-Eingabe vom 28.7.2021):

Da wir als Kleinbetrieb im Unterakkord arbeiten, sind wir auf die Aufträge unserer Auftraggeber angewiesen. Diese konnten aber wegen der Corona-Pandemie längere Zeit auch nur gerade ihre eigenen Mitarbeiter beschäftigen. Auf Grund diverser Bauverzögerungen konnten wir keine Aufträge mehr reinholen. Die Monate April und Mai haben wir noch durch unsere Rücklagen überbrückt und einige wenige kleine Arbeiten konnten durch den Betriebsinhaber erledigt werden. Mit der Zusage von Aufträgen Mitte August wollen wir auf Unterstützung ab diesem Zeitpunkt verzichten, obwohl sich auch diese Aufträge noch etwas rausgezögert haben und wir effektiv erst wieder ab 02.09.2020 alle Angestellten beschäftigen konnten.

Die weiteren Fragen wurden nicht beantwortet, da sich diese auf die Gastro-Branche bezogen.

2.3 Mit der Verfügung vom 23. November 2020 hob die Vorinstanz die Verfügung vom 18. Juni 2020 gestützt auf Art. 53 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) vom 6. Oktober 2000 auf. Neu wurde die Beschwerdeführerin berechtigt, KAE vom 17. bis 30. Juni 2020 zu beanspruchen (was im Verfügungszeitpunkt bereits ausbezahlt wurde, vgl. Bf-act. 4). Die neue Verfügung wurde damit begründet, dass der Arbeitsausfall nicht anrechenbar sei, sondern dem Betriebs- bzw. Unternehmerrisiko unterliege (Art. 33 Abs. 1 lit. a und b AVIG). Gemäss eigener Auskunft sei sie ausschliesslich als Subunternehmerin tätig. Die Auftraggeber würden die Aufträge vermehrt selber ausführen. Mit dieser Abhängigkeit gehe sie ein beachtliches Risiko ein, bei einer veränderten Situation einen Arbeitsausfall zu erleiden. Dieses Abhängigkeitsrisiko müsse sie selber tragen (Vi-act. 6).

2.4.1 In der Einsprache vom 22. Dezember 2020 erklärt die Beschwerdeführerin, sie sei als Kleinbetrieb auf Aufträge der Auftraggeber angewiesen. Wegen der Covid-19-Pandemie hätten diese über längere Zeit nur gerade ihre eigenen Mitarbeitenden beschäftigen können und wegen diverser Pandemie bedingter Bauverzögerungen hätten zudem keine neuen Aufträge akquiriert werden können. Dabei handle es sich nicht um ein 'normales' Betriebsrisiko, das erfahrungsgemäss regelmässig und wiederholt aufträte, vorhersehbar und kalkulatorisch erfassbar sei. Vielmehr handle es sich um aussergewöhnliche Arbeitsausfälle, die auf das unerwartete Auftreten des Coronavirus zurückzuführen seien. Dies zeige schon ein Vergleich mit denselben Monaten der Vorjahre. Juni bis August 2020 seien keinesfalls Monate, welche in der Baubranche üblicherweise zu den schwächeren Monaten zählen würden. Entsprechend handle es sich nicht um ein normales Betriebsrisiko.

2.4.2 Im Rahmen des Einspracheverfahrens forderte die Vorinstanz von der Beschwerdeführerin am 16. März 2021 weitere Unterlagen und Begründungen ein (Vi-act. 9). In der Antwort vom 30. März 2021 verwies die Beschwerdeführerin zum einen auf ihre Einsprache. Zum andern betonte sie, aus dem Kontoblatt 2020 sei ersichtlich, dass Einnahmen in den Monaten Juni - August 2020 fehlten, der Jahresumsatz sei im Vergleich zu den Vorjahren erheblich gesunken. Bei den Zahlen 2019 sei zu berücksichtigen, dass die Arbeitslast Juni bis August hoch gewesen sei, die Rechnungen für diese Arbeiten indes erst später gestellt und noch später beglichen worden seien. Weiter sei ersichtlich, dass sie vorwiegend Aufträge für die B._____ erledige. Die entsprechenden Baustellen seien wegen Verzögerungen von Materiallieferungen (vorwiegend aus China und Italien) und Einreiseverboten von ausländischen Handwerkern sistiert oder gestoppt. Da die notwendigen Vorarbeiten nicht erledigt seien, könne die Beschwerdeführerin die Heizungsanlagen nicht ausführen. Wie in der Baubranche üblich, bestünden keine schriftlichen Mitteilungen von Verzögerungen, Stornierungen und Absagen, weshalb sie keine Belege einreichen könne. Schliesslich weist die Beschwerdeführerin darauf hin, noch nie KAE bezogen und sich im gesamten Verfahren korrekt verhalten zu haben (Vi-act. 10).

2.5 Die Einsprache wies die Vorinstanz mit Entscheid vom 20. April 2021 ab mit der Begründung:

- Die vorgelegten Umsatzzahlen würden bestätigen, dass die Umsatzzahlen Juni bis August 2020 wesentlich tiefer als in den Vorjahren gewesen seien.
- Die Bauindustrie habe aufgrund des tiefen Zinsniveaus von einer sehr starken Nachfrage in den letzten Jahren profitieren können. Während des Lockdowns

hätten Baustellen in Teilen der Schweiz geschlossen werden müssen, doch seit Mai 2020 sei dies gesamtschweizerisch nicht mehr der Fall.

- Die Beschwerdeführerin trete als Subunternehmerin auf dem Markt auf. Dies fast ausschliesslich für die B._____. Sie sei davon abhängig, dass Erstunternehmer die 'Überkapazitäten' an Aufträgen an sie weitergäben. Wenn die Erstunternehmer alle Aufträge mit eigenem Personal ausführen könnten, würden keine Aufträge vergeben. Diese Ausgangslage stelle die Daseinsberechtigung der Beschwerdeführerin dar.
- Die Beschwerdeführerin lege keine Unterlagen vor, welche ihre Behauptung, die Ausfälle seien auf das Auftreten des Coronavirus zurückzuführen, belegen würden. Es würden keine Absagen von Offerten für Bauprojekte eingereicht, die wegen Covid-19 hätten verschoben werden müssen.
- Es werde bezweifelt, dass die Beschwerdeführerin als Subunternehmerin selber Offerten verschicke und die eigene Auftragslage massgebend selber beeinflusse.
- Was die fehlenden Umsätze im fraglichen Zeitraum anbelange, sei darauf hinzuweisen, dass Schwankungen in der Auftragslage im Jahresverlauf und Terminverschiebungen auf Wunsch von Auftraggebern oder aus andern Gründen im Baugewerbe üblich seien. Der darauf zurückzuführende Arbeitsausfall sei betriebsüblich und daher nicht anrechenbar.
- Über die Gründe des Arbeitsausfalls könne vorliegend nur spekuliert werden. Denkbar sei auch, dass der für die Beschwerdeführerin relevante Auftraggeber B._____ selber nicht genügend Projekte vorzuweisen gehabt habe und die Arbeit nicht habe weitergeben können.
- Zusammenfassend liege keine aussergewöhnliche Situation vor. Die Beschwerdeführerin beweise nicht, dass der Arbeitsausfall auf Covid-19 zurückzuführen sei. Ein allgemeiner Verweis auf die Pandemie vermöge nicht zu genügen. Die Beschwerdeführerin, die als Subunternehmerin agiere, trage bei konjunkturellen Schwankungen ein erhöhtes Risiko. Dieses könne nicht auf die Arbeitslosenversicherung abgewälzt werden.

Die Tatsache, dass nur wenige Betriebe im Bauhaupt- und Baunebengewerbe eine Voranmeldung für Kurzarbeit eingereicht hätten, bestätige die Haltung der Vorinstanz.

3.1 Vor Verwaltungsgericht bestreitet die Beschwerdeführerin nicht, dass die Auftragslage in der Baubranche Schwankungen unterliege. Allerdings sei allgemein bekannt, dass das Bauhaupt- und Baunebengewerbe in den Frühlings- bis

Herbstmonaten jeweils florieren und die Aufträge höchstens in den Wintermonaten rückläufig seien. Namentlich in der Wärmetechnik, in welcher sie tätig sei, würden Neuinstallationen und Reparaturen jeweils in den wärmeren Monaten vorgenommen, da sie im Winter funktionieren müssten. Genau diese Schwankungen seien aus den Kontoblättern 2020 ersichtlich. Sie würden klar zeigen, dass der Umsatz 2020 im Vergleich zu den Vorjahren in den Monaten Juni bis August erheblich gesunken sei. Dem entsprechend sei die Beschwerdeführerin Juni bis August 2020 nicht den üblichen Schwankungen, dem normalen Betriebs- resp. Branchenrisiko unterworfen gewesen. Korrekterweise sei denn die KAE für Juni 2020 auch ausbezahlt worden. Nicht nachvollziehbar und unbegründet sei die Verweigerung der KAE für Juli und August. Die Vorinstanz lege nicht dar, weshalb für Juli und August von anderen Umständen auszugehen sei. Entsprechend stehe ihr für die ganze Zeit KAE zu.

Die Beschwerdeführerin behaupte nicht, Juni bis August 2020 aufgrund von angeordneten Baustellenschliessungen einen Rückgang gehabt zu haben. Der Auftragsrückgang sei zurückzuführen auf die Verzögerungen von Materiallieferungen aus China und Italien und die Einreiseverbote ausländischer Handwerker, was dazu geführt habe, dass die vielen Baustellen hätten sistiert oder teilweise auch gestoppt werden müssen. Da deshalb notwendige Vorarbeiten nicht ausgeführt worden seien, habe die Beschwerdeführerin ihre Heizungsanlage-Arbeiten nicht ausführen können.

Die vorinstanzliche Aussage bezüglich 'Daseinsberechtigung' bestreitet die Beschwerdeführerin. Sie sei seit 9 Jahren als Subunternehmerin tätig und beschäftige je nach Auftragslage 4 bis 7 Personen. Die B. _____ sei eine der grössten Firmen in der Heizungsbranche; mit ihr arbeite man seit Beginn zusammen. Ein Auftrag dauere ein Jahr. Die Daten der Vorjahre würden zudem zeigen, dass zuvor durchaus auch andere Auftraggeber in Erscheinung getreten seien.

Weil in der Baubranche zwischen klein- und mittelgrossen Betrieben nicht schriftliche Abmachungen vorherrschten, könne sie keine schriftlichen Belege über Verzögerungen, Stornierungen oder Absagen vorlegen. Viel mündlich Vereinbartes habe wegen Covid-19 anders organisiert werden müssen. In der Branche zähle ein Wort noch. Anders als die schriftliche Zusage der Vorinstanz für KAE Juni bis August. Gestützt auf diese habe die Beschwerdeführerin Entscheidungen getroffen, welche sie bei einem sofortigen Negativentscheid nicht getroffen hätte. So habe sie die Lohnkosten der Angestellten vorgeschossen, damit deren Einkommen in dieser schwierigen Zeit gesichert sei. Es gebe keinen Grund, warum die Vorinstanz im Nachhinein die Bestätigung der KAE plötzlich als nicht rechtens widerrufen und auf den Monat Juni gekürzt habe.

3.2 Die Vorinstanz verweist vernehmlassend auf den Einspracheentscheid. Beschwerdeweise werde nichts Neues vorgebracht.

4.1 Die Beschwerdeführerin moniert zum einen, es sei nicht nachvollziehbar, dass die Vorinstanz die KAE mit Verfügung vom 18. Juni 2020 für Juni bis und mit August 2020 bewillige, dann gestützt hierauf KAE für Juni 2020 ausbezahlt werde und mit Verfügung vom 23. November 2020 die Bewilligung widerrufen und der Arbeitsausfall für Juli und August 2020 als nicht anrechenbar beurteilt werde. Sie habe sich auf die erste Verfügung verlassen und die Löhne des Personals bevorschusst.

4.2 Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, ist die Feststellung der Vorinstanz, der Arbeitsausfall Juli/August sei nicht anrechenbar, nicht zu beanstanden. Dass sie dies nicht auch für den Monat Juni festgestellt hat, begründete die Vorinstanz nicht weiter. Fest steht, dass im Verfügungszeitpunkt die KAE bereits ausbezahlt war und bei Widerruf hätte zurückgefordert werden müssen. Dass dies die Vorinstanz nicht tat, gereicht der Beschwerdeführerin auf jeden Fall nicht zum Nachteil. Hingegen kann sie hieraus nicht ableiten, es sei auch der Arbeitsausfall Juli/August anrechenbar. Immerhin ist ihr aber insofern beizupflichten, dass die Vorinstanz die unterschiedliche Beurteilung der Monate nicht begründet hat.

4.3 Zu Unrecht geht die Beschwerdeführerin davon aus, dass die Vorinstanz ihre Verfügung nicht neu hätte beurteilen dürfen. Generell kann ein Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG).

4.4 Beabsichtigt ein Arbeitgeber, für seine Arbeitnehmer KAE geltend zu machen, so muss er dies der kantonalen Amtsstelle schriftlich voranmelden. In der Voranmeldung muss die Notwendigkeit der Kurzarbeit begründet und glaubhaft gemacht werden, dass die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. Gestützt auf die Voranmeldung erhebt die kantonale Amtsstelle Einspruch oder sie bewilligt die KAE insofern, als die Arbeitslosenkasse ermächtigt wird, KAE auszuzahlen, soweit die Voraussetzungen erfüllt sind. Der Arbeitgeber kann hierauf den Entschädigungsanspruch seiner Angestellten bei der Arbeitslosenkasse geltend machen (wobei die Vorgaben hierzu im Rahmen der Massnahmen im Zusammenhang mit dem Coronavirus vereinfacht waren/sind; vgl. Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung, SR 837.033). Die Arbeitslosenkasse prüft dann die persönlichen Voraussetzungen nach Art. 31 Abs. 3 AVIG sowie die Voraussetzungen nach Art. 32 Abs. 1 lit. b (vgl. Art. 39 Abs. 1 AVIG) und zahlt schliesslich KAE aus, wenn alle Voraussetzungen erfüllt sind.

Der Umstand, dass die kantonale Arbeitslosenstelle keinen Einspruch erhebt, ändert mithin nichts daran, dass die nachfolgend mit dem Anspruch konfrontierte Arbeitslosenstelle ihrerseits in jedem einzelnen Fall das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen prüft (vgl. Urteil BGer C 110/04 vom 24.8.2005 Erw. 1.2). Verzichtet die kantonale Arbeitslosenstelle (vorerst) auf einen Einspruch, begründet dies noch keinen unmittelbaren Anspruch auf die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung. Hierauf hat die Vorinstanz in der Verfügung vom 18. Juni 2020 hingewiesen, indem sie ausdrücklich festhielt, die Arbeitslosenstelle könne KAE ausrichten, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien. Mithin hatte sie einen expliziten Vorbehalt angebracht.

Vorliegend kommen die Besonderheiten im Zusammenhang mit der Covid-19 KAE hinzu. Das Verfahren und die Voraussetzungsprüfung für KAE wurden im Rahmen des Massnahmenpakets zur Abfederung der wirtschaftlichen Folgen vereinfacht, dies insbesondere bis Ende Mai 2020. Reichte vorerst der Hinweis auf die Pandemie als Begründung für die Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalls, wurde später mindestens eine Plausibilisierung verlangt (vgl. auch oben Erw. 1.4; VGE II 2021 3 vom 16.6.2021 Erw. 3.4 mit Hinweis auf Weisung Seco Nr. 2020/08 vom 1. Juni 2020). Auch wenn gegen eine Voranmeldung kein Einspruch erhoben wurde, mithin die KAE grundsätzlich bewilligt wurde, wurden die Arbeitslosenkassen angewiesen, Fälle, in denen nach den schrittweisen Lockerungen 85% und mehr des Arbeitsausfalls ab der Abrechnungsperiode Juni 2020 abgerechnet werden, sofern diese nicht plausibilisiert waren, an die zuständige kantonale Arbeitslosenstelle zur Prüfung zu übergeben. Diese Betriebe waren aufzufordern, bei Abrechnungen von 85% und mehr des Arbeitsausfalls, eine Begründung zu liefern und die Begründung mit geeigneten betrieblichen Unterlagen zu untermauern. Die kantonale Arbeitslosenstelle hatte hierauf zu prüfen, ob sie aufgrund der neuen Erkenntnisse wiedererwägungsweise oder im Rahmen einer prozessualen Revision auf ihren bisherigen Entscheid zurückkommen muss.

Sodann geht aus der Verfügung vom 23. November 2020 hervor, dass die Beschwerdeführerin für Juni 2020 KAE geltend gemacht hatte und auch erhielt. Anschliessend machte sie auch für Juli für drei Angestellte einen Arbeitsausfall von 100% geltend (vgl. auch Beilage 4 zur Vi-Eingabe vom 28.7.21) und für August für drei Angestellte einen Arbeitsausfall von 52.38% (alle drei ab 17.8.2020 voll beschäftigt; Beilage 5 zur Vi-Eingabe vom 28.7.21). Es war daher geradezu angezeigt, dass zum einen die Arbeitslosenstelle den Sachverhalt genauer abklärte und die Vorinstanz die Voraussetzungen für KAE, deren Arbeitsausfall mit der Pandemie begründet wurde, genauer prüfte. Aufgrund dieser Prüfung hatte sie grundsätzlich die Möglichkeit, die Verfügung vom 18. Juni 2020 gestützt auf Art. 53 Abs. 2 ATSG zu widerrufen, wenn diese zweifellos unrichtig und wenn ihre

Berichtigung von erheblicher Bedeutung war, und die Bewilligung der KAE den neuen Erkenntnissen anzupassen war. Ob dies der Fall war, ist Gegenstand der nachfolgenden Erwägungen.

5.1 Gemäss Vorinstanz ist der geltend gemachte Arbeitsausfall nicht auf aus der Pandemie folgende wirtschaftliche Gründe zurückzuführen, sondern entspricht dem normalen Betriebsrisiko der Beschwerdeführerin. Als zum normalen Betriebsrisiko im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG gehörend und damit als nicht anrechenbar gelten jene Arbeitsausfälle, die erfahrungsgemäss regelmässig und wiederholt auftreten, demzufolge vorhersehbar und in verschiedener Weise kalkulatorisch erfassbar sind (BGE 119 V 498 Erw. 1; vgl. auch oben Erw. 1). Schwankungen in der Auftragslage im Jahresverlauf, z.B. ein Beschäftigungsrückgang im Winter - aber auch zu anderen Jahreszeiten - sowie Terminverschiebungen auf Wunsch von Auftraggebern oder allenfalls aus anderen Gründen, die das mit der Ausführung der Arbeiten beauftragte Unternehmen nicht zu verantworten hat, sind im Baugewerbe durchaus üblich. Der darauf zurückzuführende Arbeitsausfall gilt gemäss Rechtsprechung somit als betriebsüblich und ist deshalb nicht anrechenbar. Diese Praxis ist auch bei einer angespannten, rezessiven Wirtschaftslage und dem damit verbundenen Risiko, dass die Möglichkeit, andere Aufträge vorzuziehen, nicht mehr oder nur in eingeschränktem Masse besteht, anwendbar. Beschäftigungsschwankungen auf Grund verstärkter Konkurrenzsituation stellen im Baugewerbe ein normales Betriebsrisiko dar. Diese auf das Bauhauptgewerbe anwendbare Rechtsprechung gilt sinngemäss auch für das Baunebengewerbe (Urteil BGer C 237/06 v. 6.3.2007 Erw. 2 m.H. auf Urteile C 244/99 v. 30.4.2001, Erw. 3a und Urteil C 8/03 v. 4.12.2003, Erw. 3; Urteil BGer 62/02 v. 7.8.2002 Erw. 2a). Beschäftigungsschwankungen aufgrund eines enormen Wettbewerbs- und Konkurrenzdrucks gelten ebenfalls als betriebsüblich und sind nicht anrechenbar (vgl. Urteil BGer 8C_986/2012 v. 19.6.2013 Erw. 4.4). Ein Arbeitsausfall muss daher aussergewöhnlich und erheblich sein, um als anrechenbar im Sinne von Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG zu gelten.

Andererseits kann eine rezessive Wirtschaftslage (unabhängig davon, ob durch eine Pandemie oder andere Gründe verursacht) ausreichen, dass Unternehmen in Schwierigkeiten geraten. Die damit verbundenen Arbeitsausfälle sind nicht mehr dem normalen Betriebsrisiko zuzurechnen, sofern der Arbeitgeber plausibel zu begründen vermag, dass die Arbeitsausfälle effektiv auf die rezessive Wirtschaftslage zurückzuführen sind. Es ist somit ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der rezessiven Wirtschaftslage und den Auftragseinbussen bzw. dem Arbeitsausfall darzulegen. Von einer rezessiven Wirtschaftslage ist insbesondere dann auszugehen, wenn Umsatzeinbussen oder Einbrüche im Auftrags-

bestand verbunden mit negativen Wirtschaftsprognosen bei einer erheblichen Anzahl von Betrieben in der gesamten Wirtschaft oder von bestimmten Branchen vorliegen. Ein anrechenbarer Arbeitsausfall infolge rezessiver Wirtschaftslage kann etwa dann angenommen werden, wenn die Umsätze in den Monaten kurz vor der Voranmeldung eine Abnahme im Vergleich mit den entsprechenden Vorjahreswerten zeigen, der KOF-Konjunkturbarometer deutlich rückläufig ist und die Anzahl Voranmeldungen von Kurzarbeit der fraglichen Branche im Vergleich zum Vorjahr erheblich angestiegen ist (vgl. AVIG-Praxis KAE, Stand Januar 2021, D 6b).

5.2 Bereits am 18. Juni 2020 nannte die Beschwerdeführerin 'pandemiebedingte Bauverzögerungen' als Grund des geltend gemachten Arbeitsausfalles. Zudem würden ihre Auftraggeber ihr eigenes Personal beschäftigen, weshalb in dieser Situation keine Aufträge für sie als Subunternehmerin abfielen (vgl. oben Erw. 2.1). Später ergänzte sie diese Begründung mit Verzögerungen in der Materiallieferung und wegen Einreisestopps für ausländische Handwerker. Dadurch seien die für ihre Arbeiten notwendigen Vorarbeiten verzögert worden.

Von Anbeginn an forderte die Vorinstanz von der Beschwerdeführerin Belege für ihre Darstellung des pandemiebedingten Arbeitsausfalls. Die Beschwerdeführerin reichte jedoch einzig Kontoblätter ein sowie eine Bestellung der B._____ und eigene Rechnungen. Entgegen ihrer Behauptung vermögen diese aber nicht zu belegen, dass der Ausfall nicht ihrem normalen Betriebsrisiko zuzuordnen ist.

Den Kontounterlagen der Beschwerdeführerin können seit Januar 2018 drei verschiedene Auftraggeber entnommen werden. Es ist nicht nachvollziehbar, warum die Beschwerdeführerin von keinem der dreien eine Bestätigung für ihre Darstellung einreicht. Es mag sein, dass in ihrer Branche vieles mündlich vereinbart wird (immerhin liegt aber etwa eine Bestellung der B._____ in den Akten, Bf-act. 8). Dies würde jedoch nicht daran hindern, von einem Geschäftspartner eine Bestätigung über das mündlich Vereinbarte einzuholen und einzureichen. Die entsprechenden Nachweise bleibt die Beschwerdeführerin schuldig. Dabei gilt es anzufügen, dass die Untersuchungspflicht der Vorinstanz nicht uneingeschränkt gilt, sondern ihr Korrelat in der Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführerin findet (Art. 53 Abs. 3 ATSG). Sie hat diejenigen Beweismittel, die sie in Händen hat oder die sie sich allenfalls bei Dritten besorgen kann, beizubringen. Mithin kommt die Mitwirkungspflicht naturgemäss bei Tatsachen zum Tragen, die eine Partei besser kennt als die Behörden und die ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erhoben werden können (vgl. BGE 138 II 465 Erw. 8.6.4, BGE 125 V 193 Erw. 2). Dies gilt vorliegend insbesondere für die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Umstände.

Die Beschwerdeführerin führt selber aus, aus den Einträgen in den Kontoblättern könnten keine Rückschlüsse auf die Arbeitsausführung gezogen werden, da Arbeitsleistung, Rechnungsstellung und Rechnungsbegleichung auseinanderfallen würden. Dies ist nachvollziehbar und ergibt sich so auch aus den eingereichten Rechnungen (Bf-act. 7 bis 9) und den Stundenlisten für August 2020 (wofür keine Einnahmen aber Arbeitsleistungen ausgewiesen werden). Damit aber kann den Kontoblättern überhaupt nichts bezüglich Arbeitsanfall und Auftragsschwankungen entnommen werden. Von Interesse wären viel mehr Aufträge und Arbeitsrapporte oder Vergleichbares. Solches hat die Beschwerdeführerin - mit Ausnahme von Bf-act. 8 - nicht eingereicht. Und auch wenn vieles mündlich abgemacht wird, ist nicht nachvollziehbar, dass keine Bestätigung von Verzögerungen und Verschiebungen von Aufträgen beigebracht werden kann.

Soweit die Beschwerdeführerin Auftragsschwankungen in der Baubranche bestätigt, dies für ihren konkreten Fall indes für die Sommerzeit ausschliesst, weil sie im Heizanlagenbau tätig sei und in diesem normalerweise die Periode Frühling bis Herbst ausgelastet sei, muss diese Aussage insofern relativiert werden, als der eine Grossauftrag, den sie von Juni 2019 bis Mai 2020 auslastete, keine Heizanlagen, sondern die Montage Kälteverteilung betraf (vgl. Bf-act. 8).

Vergleicht man die Kontoblätter mit den eingereichten Rechnungen (Bf-act. 7 bis 9), so erhellt, dass die B. _____ im Mai 2019 eine Bestellung bei der Beschwerdeführerin für ein Bauobjekt für rund Fr. 452'000 auslöste, welches die Beschwerdeführerin ab Juni 2019 beschäftigte (Bf-act. 8). Die Rechnung betrug für diesen Auftrag letztlich Fr. 418'000 (Bf-act. 9). Die Arbeiten begannen gemäss Bestellung im Juni 2019. Mit Ausnahme einer einzigen Buchung betrafen vom 27. September 2019 bis 29. Mai 2020 sämtliche Buchungen diesen einen Auftrag. Einzig im Februar 2020 wird eine Buchung über rund Fr. 14'000 aus einem andern Auftrag aufgeführt. Mit anderen Worten war die Beschwerdeführerin bis Mai 2020 seit rund einem Jahr fast ausschliesslich an einem einzigen Projekt für einen Auftraggeber als Subunternehmerin tätig. Dies bestätigt auch die Beschwerdeführerin, wenn sie ausführt, ein Auftrag der B. _____ dauere rund ein Jahr. Die weiteren Rechnungen ab Herbst 2020 bestätigen, dass wiederum ein Projekt resp. ein Auftrag vorlag (vgl. Rechnungen in Bf-act. 7).

Damit aber kann nicht einmal von "Schwankungen" bei den Aufträgen gesprochen werden. Vielmehr bearbeitet die Beschwerdeführerin - soweit dies aus den von ihr eingereichten Unterlagen ersichtlich ist - parallel schwergewichtig einen einzigen Auftrag. Ist dieser beendet, muss ein Folgeauftrag vorliegen, andernfalls sie gar keinen Umsatz verzeichnen kann.

Ob dies während der gesamten Firmengeschichte derart war oder ob die Beschwerdeführerin in früheren Jahren ihren Umsatz aus mehreren, auch parallelen Aufträgen erzielte, entzieht sich den Unterlagen. 2018 werden in den Kontoblättern zwei GU ausgewiesen, 2019 dieselben und mit einer Position ein dritter GU (dem auch der Eintrag von Februar 2020 zuzuschreiben ist). Fakt ist, dass im Mai 2019 die B. _____ bei der Beschwerdeführerin einen Auftrag bestellte und dieser Auftrag die Beschwerdeführerin bis ca. Mai 2020 beschäftigte und nur eine einzige, untergeordnete Drittbuchung zu verzeichnen war. Einen Anschlussauftrag an diesen einen Auftrag konnte die Beschwerdeführerin offensichtlich während des ganzen Jahres - lange vor Ausbruch von Corona - nicht bewerkstelligen. Damit aber ist die Feststellung der Vorinstanz nicht zu beanstanden, dass der Umsatzeinbruch ab Juni 2020 nicht der Pandemie, sondern dem üblichen Betriebsrisiko der Beschwerdeführerin geschuldet war. Wer jeweils einen grossen Auftrag bearbeitet, erleidet notgedrungen eine erhebliche Umsatzeinbusse, wenn kein Folgeauftrag vorhanden ist. Da der im Mai 2020 beendete Auftrag im Mai 2019 vereinbart wurde, hätte sie ein Jahr (und lange vor Ausbruch der Pandemie) Zeit gehabt, einen Folgeauftrag abzuschliessen. Dass dies letztlich missglückte, ist nicht Folge von Covid-19, sondern in erster Linie dem Geschäftsmodell geschuldet.

5.3 Gegen einen über die üblichen Auftragsschwankungen hinausgehenden eigentlichen Einbruch der Auftrags- und Beschäftigungslage, eine eigentliche rezessive Wirtschaftslage, sprechen auch die Konjunkturzahlen, was die obigen Ausführungen untermauert. Der Konjunkturbarometer der Konjunkturforschungsstelle der ETH (KOF) zeigte im April 2020 einen starken Rückgang, ab Juni 2020 dann aber eine stetige Erholung. Schon in der Periode August bis Dezember 2020 wurden die Vorjahreswerte übertroffen (vgl. <https://kof.ethz.ch/prognosen-indikatoren/indikatoren/kof-konjunkturbarometer.html>). Gemäss der Konjunkturanalyse der KOF für 2012/2022 ist der Bausektor trotz Einbussen solide durch das Jahr 2020 gekommen. Im dritten und auch vierten Quartal 2020 stiegen die Investitionstätigkeiten (vgl. KOF ETH Zürich, Konjunkturanalyse Prognose 2021/2022, 2021-03, S. 33). Damit aber scheidet eine allgemeine rezessive Wirtschaftslage als Ursache für die Arbeitsausfälle aus.

6. Wenn sich aufgrund der vertieften Prüfung zeigt, dass der Arbeitsausfall Juli / August 2020 nicht pandemiebedingt auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und nicht unvermeidbar war (Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG), sondern auf das dem Geschäftsmodell der Beschwerdeführerin innewohnenden Betriebsrisiko zurück zu führen und damit nicht anrechenbar im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a und b AVIG war, so erweist sich die Verfügung vom 18. Juni 2020 als zweifellos

unrichtig. Und nachdem die Beschwerdeführerin einen Arbeitsausfall von 100% für drei Angestellte für Juli und bis 16. August 2020 geltend gemacht hatte, ist die Berichtigung auch von erheblicher Bedeutung. Die Vorinstanz war damit berechtigt, die Verfügung vom 18. Juni 2020 im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG in Wiedererwägung zu ziehen und teilweise zu widerrufen. Aufgrund des Ausgeführten ist sodann nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz einen Anspruch auf KAE für die Monate Juli und August 2020 verweigert hat mit der Begründung, der geltend gemachte Arbeitsausfall sei im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a und b AVIG nicht anrechenbar. Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

7. Es werden keine Kosten erhoben (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).

Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtsschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).
4. Zustellung an:
 - die Beschwerdeführerin (R)
 - die Vorinstanz (EB)
 - und das Staatssekretariat für Wirtschaft, SECO, 3003 Bern (A).

Schwyz, 17. August 2021

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 26. August 2021

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II

