

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



II 2021 6

Entscheid vom 16. Juni 2021

Besetzung

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

Parteien

A._____ GmbH,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwältin lic.iur. B._____,

gegen

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

Gegenstand

ALV (Covid-19 Arbeitslosenversicherung; Kurzarbeitsentschädigung)

Sachverhalt:

A. Die A._____ GmbH betreibt in C._____ seit mehreren Jahren ein Coiffeurgeschäft, welches von einem Gesellschafter als Geschäftsführer geleitet wird und über ein bis zwei Angestellte verfügt.

Mit Gesuch vom 7. August 2020 reichte die A._____ GmbH beim Amt für Arbeit eine Voranmeldung von Kurzarbeit ab dem 1. September 2020 bis voraussichtlich 31. August 2021 ein mit der Begründung, aufgrund der Coronapandemie seien die Aufträge zurückgegangen. Viele Kunden störten sich am Hygienekonzept (Maskentragepflicht) und würden deshalb keine Termine vereinbaren. Ältere und kranke Personen verzichteten aus Angst vor einer Ansteckung auf den Coiffeurbesuch. Auch würden viele Kunden Kurzarbeitsentschädigung (nachfolgend KAE) beziehen, was ebenfalls eine Rolle spiele. Zudem sei das Hochzeitsgeschäft praktisch vollständig eingebrochen (Vi-act. 1).

B. Mit Verfügung vom 31. August 2020 erhob das Amt für Arbeit Einspruch gegen die Auszahlung von KAE (Vi-act. 2).

Dagegen liess die A._____ GmbH mit Eingaben vom 29. September 2020 und vom 7. Oktober 2020 Einsprache erheben (Vi-act. 3 und 5).

C. Das Amt für Arbeit hat die Einsprache mit Entscheid vom 1. Dezember 2020 abgewiesen.

D. Gegen den Einspracheentscheid lässt die A._____ GmbH mit Eingabe vom 15. Januar 2021 Beschwerde erheben beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz mit folgenden Anträgen:

1. Der Einspracheentscheid Nr. 241/20 des Amtes für Arbeit Kanton Schwyz vom 01.12.2020 betreffend Verfügung vom 31.08.2020 und die Verfügung vom 31.08.2020 des Amtes für Arbeit Kanton Schwyz seien vollumfänglich aufzuheben.
2. Der Antrag der Beschwerdeführerin vom 9. August 2020 auf Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung sei gutzuheissen und es sei der Beschwerdeführerin für die Zeit ab 01.09.2020 die Kurzarbeitsentschädigung durch die kantonale Arbeitslosenkasse Schwyz auszurichten.
3. Eventualiter sei der Einspracheentscheid aufzuheben und zwecks Ergänzung und Neuurteilung an das Amt für Arbeit zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich Mehrwertsteuern, zu Lasten der Beschwerdegegnerin/Vorinstanz.

E. Das Amt für Arbeit beantragt mit Vernehmlassung vom 17. Februar 2021 die Abweisung der Beschwerde.

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, v. 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 Betriebsunterbrechungen 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 regel-

mässig 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 v. 20.12.2017 E. 3.2 m.H.; BGE 128 V 305 E. 3a; Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2410 Rz. 479 f.). Gemäss Weisung Nr. 2021/07 des Seco v. 20. April 2021 ("Sonderregelungen aufgrund der Pandemie") kann eine Pandemie aufgrund des jähen Auftretens, des Ausmasses und der Schwere nicht als normales, vom Arbeitgeber zu tragendes Betriebsrisiko im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG betrachtet werden, selbst wenn unter Umständen jeder Arbeitgeber davon betroffen sein kann. Demnach sind Arbeitsausfälle aufgrund rückläufiger Nachfrage nach Gütern und Dienstleistungen, die auf die Pandemie zurückzuführen sind, in Anwendung von Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG anrechenbar. Der Arbeitgeber muss jedoch glaubhaft darlegen können, dass die in seinem Betrieb zu erwartenden Arbeitsausfälle auf das Auftreten der Pandemie zurückzuführen sind (analog bereits die der Version vom 20. April 2021 vorangehenden Weisungen des Seco betr. "Sonderregelungen aufgrund der Pandemie").

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 Stammbesetzung erhal-

ten bleiben kann (Nussbaumer, a.a.O., S. 2401 Rz 566, BGE 123 V 234 E. 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. E. 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 E. 2b; 119 V 130 E. 5b; Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel/Frankfurt a.M. 1990, Nr. 24 S. 76 ff.).

2.1 In der Verfügung vom 31. August 2020 begründet das Amt für Arbeit den Einspruch damit, dass die Coiffeurbetriebe seit dem 27. April 2020 wieder geöffnet sein und alle Bedienungsplätze nutzen könnten. Die Kundschaft habe sich mehrheitlich an die veränderte Situation und die Schutzkonzepte gewöhnt. Viele Menschen hätten weiterhin das dringende Bedürfnis, sich die Haare schneiden zu lassen. Die Corona-Pandemie werde voraussichtlich noch länger andauern. Der Umgang mit verschiedenen dagegen getroffenen Massnahmen seien für die Bevölkerung bereits selbstverständlich. Die Situation mit dem Corona-Virus sei inzwischen Alltag und der daraus entstehende Arbeitsausfall könne bei Coiffeurbetrieben deshalb nicht mehr als aussergewöhnlich bezeichnet werden. Diese Situation sei betriebsüblich. Dass Dritte - wie der Gesuchsteller geltend mache - unter Missachtung der Schutzvorschriften in ihren Wohnungen Kunden bedienten (insbesondere ohne Masken), sei als unter das normale Betriebsrisiko fallende Konkurrenzsituation zu qualifizieren.

Im Einspracheentscheid führt das Amt für Arbeit ergänzend aus, es sei von anderen Coiffeurbetrieben in der Region nicht bekannt, dass ab dem 1. September 2020 Termine in grossem Stil aufgrund der Covid-19-Situation abgesagt worden wären. Die Voranmeldung sei am 9. August 2020 für den Zeitraum ab 1. September 2020 bis zum 31. August 2021 eingereicht worden. Zu dem Zeitpunkt hätte sich die Zahl der Infektionsfälle schweizweit auf einem Tiefpunkt befunden. Nach Aufhebung des Betriebsverbotes für Coiffeursalons Ende April 2020 habe eine sehr starke Nachfrage nach Dienstleistungen für die Haarpflege bestanden. Es sei nicht nachvollziehbar, dass Kunden im fraglichen Zeitraum aus Angst vor Ansteckungen plötzlich Termine abgesagt hätten, sich die Haare nunmehr selber schneiden würden oder keinen Wert mehr auf eine gepflegte Frisur legen wür-

den. Im Kanton Schwyz würden ca. 250 Coiffeursalons existieren (gemäss Einträgen auf www.local.ch). Diese hätten - bis auf wenige Ausnahmen (9 Betriebe) - keine Voranmeldung für KAE ab dem 1. September 2020 eingereicht und mithin keine Auswirkungen der Pandemie auf die Geschäftstätigkeit bemerkt. Auch sei irritierend, dass die Gesuchstellerin für ein ganzes Jahr Kurzarbeit angemeldet habe. Es müsse davon ausgegangen werden, dass sie keine vertieften betriebswirtschaftlichen Überlegungen getroffen und sie sich mit den tatsächlichen Auswirkungen und der Entwicklung der Covid-19-Pandemie nicht auseinandergesetzt habe. Die Bevölkerung habe gelernt, mit den Auswirkungen der Pandemie und insbesondere der Maskenpflicht umzugehen. Der geltend gemachte Arbeitsausfall - soweit ein solcher überhaupt vorliege - sei nicht durch die Pandemie verursacht worden. Er liege vielmehr innerhalb betriebsüblicher Schwankungen.

2.2 In der Einsprache vom 7. Oktober 2020 machte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend:

- Fest- und Hochzeitsfrisuren würden seit dem Lockdown kaum mehr nachgefragt,
- Haarverlängerungen würden seit dem Lockdown kaum mehr nachgefragt, langsam steige die Nachfrage wieder,
- 151 ihrer Kunden seien über 65 Jahre alt (11% des Kundenstammes), nach dem Lockdown seien diese Kunden teilweise gar nicht mehr gekommen oder die Zeitabstände zwischen den Terminen hätten sich deutlich verlängert. Nach Rücksprache mit diesen Kunden sei davon auszugehen, dass sie sich vor einer Ansteckung fürchteten. Langsam würden diese Kunden wieder zurückkehren, jedoch immer noch nicht im Umfang wie vor dem Lockdown,
- in den Bereichen Kosmetik und Rasur sei die Nachfrage stark zurückgegangen,
- ein Teil der Kunden möchte keine Maske tragen und hätte zu Coiffeuren gewechselt, welche ihre Dienstleistungen in Privatwohnungen anbieten würden unter Umgehung der Maskenpflicht,
- aufgrund der Arbeit im Home-Office würden viele Kunden das Haarfärben beim Coiffeur hinauszögern,
- ein Teil der Kunden hätte während dem Lockdown begonnen, die Haare selber zu pflegen (Färben, Schneiden); diese Kunden würden erst allmählich wieder ins Geschäft zurückkehren,
- Termine von Kunden würden abgesagt, weil sie in Quarantäne oder Isolation seien und

- im Vergleich zum Vorjahr sei der Umsatz von durchschnittlich Fr. 27'289/Mt auf Fr. 20'285/Mt eingebrochen.

In der Beschwerde ans Verwaltungsgericht bringt die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die bundesrätlichen Botschaften zum Covid-19-Gesetz und zur Änderung des Covid-19-Gesetzes vor, die Vorinstanz verkenne die Lagebeurteilung durch den Bundesrat. Die Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung bezweckten, die volkswirtschaftlich negativen Auswirkungen der Epidemie zu dämpfen. Um Arbeitsplätze zu sichern und Entlassungen zu vermeiden sollte die Arbeitslosenversicherung im Bereich der KAE ab Herbst 2020 wieder gezielt erweitert werden. Wegen fehlendem Erhalt von KAE sei sie nun gezwungen gewesen, einem jungen Mitarbeitenden Ende November per Ende Dezember 2020 zu kündigen. Kurzarbeit sei deshalb bereits im Dezember 2020 lediglich für eine Mitarbeitende geltend gemacht worden. Die Beschwerdeführerin macht im Weiteren geltend, dass die Auswirkungen des Coronavirus gemäss Weisungen des Seco nicht zum normalen Betriebsrisiko gehörten. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei die Situation mit dem Coronavirus nicht "Alltag" geworden und auch nicht betriebsüblich.

Ferner macht die Beschwerdeführerin geltend, es könne ihr nicht entgegengehalten werden, dass sie die Voranmeldung von Kurzarbeit für die Dauer von einem Jahr eingereicht habe. Die tatsächlich angefallene Kurzarbeit werde jeweils nach Ablauf eines Monats mit separatem Gesuch (bei der Arbeitslosenkasse) geltend gemacht. Sie selber habe bis anhin keine Erfahrungen im Bereich Kurzarbeit gemacht, weshalb sie bei der Arbeitslosenkasse telefonisch nachgefragt habe. Dort habe man ihr den Rat gegeben, die Voranmeldung gleich für ein Jahr einzureichen. Zudem seien die Coiffeure auf der Webseite ihres Verbandes (www.coiffeursuisse.ch) darüber informiert worden, dass der Bundesrat am 12. August 2020 beschlossen habe, das vereinfachte Verfahren bei der Voranmeldung der KAE und das summarische Verfahren bei der Abrechnung bis Ende Dezember 2020 weiterzuführen und dass die Höchstbezugsdauer von KAE von 12 auf 18 Monate verlängert worden sei.

In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin zudem eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Die Vorinstanz habe sich mit diversen von ihr in der Einsprache vorgebrachten Rügen nicht auseinander gesetzt. So habe sie z.B. nicht belegen können, dass es bei anderen Coiffeursalons nicht zu häufigen Terminabsagen ab September 2020 gekommen sei. Sie selber sei praktisch täglich mit Absagen infolge von Quarantäne oder Isolation von Kunden konfrontiert gewesen. Die Vorinstanz vermöge auch ihre Behauptung, wonach von 250 Coiffeursalons im Kanton nur 9 eine Voranmeldung für KAE ab dem 1. September 2020

eingereicht hätten, nicht zu belegen. Auch wenn dies der Fall wäre, würde dies allein nicht gegen eine Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin sprechen. Es sei zu berücksichtigen, dass viele Coiffeursalons Einzelfirmen seien (bzw. keine Angestellten hätten) und daher auch keine Kurzarbeit geltend machen könnten. Zudem könnten auch andere Gründe dazu führen, dass kein Anspruch auf KAE geltend gemacht werde (Unkenntnis, Unsicherheit betr. des Verfahrens, langes Warten auf die Auszahlung der Gelder). Auch hätten verschiedene Betriebe durch Kündigung von Personal die Auswirkungen der Pandemie abgedeckt.

Letztlich verweist die Beschwerdeführerin auf zwei Entscheide anderer Kantone, mit welchen die kantonalen Amtsstellen keinen Einspruch gegen die Voranmeldung von KAE von Coiffeurbetrieben erhoben hätten (vgl. Bf-act. 8 und 9, wobei aus Bf-act. 8 nicht erkennbar ist, ob der Entscheid einen Coiffeurbetrieb betrifft).

3.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV gebietet, dass die Behörde die Vorbringen der betroffenen Person auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (BGE 139 V 496 Erw. 5.1 S. 503 f.). Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 142 II 49 Erw. 9.2 S. 65; 137 II 226 Erw. 3.2 S. 270; je mit Hinweisen). Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 141 IV 249 Erw. 1.3.1; BGE 138 IV 81 Erw. 2.2; Urteile BGer 2C_515/2017 vom 22.11.2017 Erw. 2.3.3; 1C_372/2017 vom 22.1.2018).

3.2 Es ist vorliegend nicht zu verkennen, dass der Einspracheentscheid sich kaum bzw. nur sehr rudimentär mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinandersetzt. Allerdings beziehen sich die von der Beschwerdeführerin unter Bezugnahme auf das rechtliche Gehör aufgeführten Rügen im Wesentlichen auf unterschiedliche Ansichten zum Sachverhalt, unterschiedliche Rechtsauffassungen sowie fehlende Beweise für verschiedene Vorbringen der Vorinstanz. Von der Auffassung der Beschwerdeführerin divergierende Ansichten einer Vorinstanz stellen grundsätzlich keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Auch ungenügende Beweise für eine Sachverhaltsdarstellung sind im Rahmen der materiellen Prüfung zu beurteilen und stellen für sich grundsätzlich keine Verletzung

des rechtlichen Gehörs dar. Im Übrigen ermöglicht es die Begründung im Einspracheentscheid zusammen mit der Begründung der Verfügung, an welcher mit dem Einspracheentscheid festgehalten wurde, der Beschwerdeführerin, sich über die Tragweite des Einspracheentscheids Rechenschaft zu geben und diesen in Kenntnis des Sachverhaltes ans Verwaltungsgericht weiterzuziehen. Insofern vermag der Einspracheentscheid der Begründungspflicht knapp zu genügen.

4. Die Voranmeldung von Kurzarbeit ist bei der kantonalen Amtsstelle, d.h. im Kanton Schwyz beim Amt für Arbeit einzureichen (Art. 36 Abs. 1 AVIG). Den konkreten Entschädigungsanspruch macht der Arbeitgeber dann jeweils nach Ablauf einer Abrechnungsperiode (d.h. nach Ablauf eines Monats) bei der Arbeitslosenkasse geltend. Die Vergütung der Entschädigung erfolgt (nach der Prüfung des Umfangs des Arbeitsausfalles sowie weiterer Voraussetzungen) durch die Arbeitslosenkasse (vgl. Art. 38 Abs. 1 und Art. 39 Abs. 1 und 2 AVIG). Die Voranmeldung ist zu erneuern, wenn die Kurzarbeit länger als 3 Monate dauert (Art. 36 Abs. 1 AVIG). Der Bundesrat hat die Gültigkeit der Voranmeldung mit Art. 8c der Verordnung über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung, SR 837.033) vorübergehend auf 6 Monate verlängert; die fragliche Bestimmung wurde dann aber am 12. August 2020 mit Wirkung ab 1. September 2020 wieder aufgehoben (AS 2020 3569). Einer Voranmeldung von Kurzarbeit kann mithin keine Gültigkeitsdauer von über 3 Monaten zukommen. Allerdings spricht der Umstand, dass die Beschwerdeführerin Kurzarbeit für die voraussichtliche Dauer von einem Jahr angemeldet hat, entgegen der sinngemässen Ansicht der Vorinstanz nicht gegen die Begründetheit des angemeldeten Anspruchs.

5.1 Soweit die Vorinstanz in der Verfügung und sinngemäss auch im Einspracheentscheid davon ausgeht, dass ein aufgrund der Corona-Pandemie bei Coiffeurbetrieben anfallender Auftragsrückgang und Arbeitsausfall nicht mehr als aussergewöhnlich und daher als betriebsüblich zu bezeichnen sei, kann ihr nicht gefolgt werden. Wie bereits erwähnt, gilt eine Pandemie gemäss der sowohl im letzten Sommer als auch aktuell geltenden Weisungen des Seco nicht als normales, vom Arbeitgeber zu tragendes Betriebsrisiko. Arbeitsausfälle aufgrund rückläufiger Nachfrage nach Dienstleistungen, die auf die Pandemie zurückzuführen sind, sind anrechenbar im Sinne von Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG. (vgl. Weisung Nr. 2021/07 "Sonderregelungen aufgrund der Pandemie" des Staatssekretariats für Wirtschaft [SECO] in der aktuellen Version vom 20.4.2021 oder analog Weisung Nr. 2020/10 v. 22.7.2020).

Gemäss der SECO-Weisung "Sonderregelung aufgrund der Pandemie" (sowohl in der im Verfügungszeitpunkt vom 16.9.2020 geltenden Fassung vom 22.7.2020 [Weisung 2020/10] als auch in der aktuell geltenden Fassung vom 20.4.2021 [Weisung 2021/07]) entfällt allerdings - wie bereits erwähnt - mit der schrittweisen Lockerung für die betroffenen Betriebe in den meisten Fällen die behördliche Massnahme als Begründung eines Anspruches auf KAE. Es werden allerdings diverse Ausnahmen aufgeführt (Weisung 2020/10 S. 9 f.; Weisung 2021/07 S. 15). 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. Im Weiteren besteht weiterhin ein Anspruch auf KAE, wenn ein Betrieb aus wirtschaftlichen Gründen nur einen Teil der Arbeitnehmenden wieder beschäftigen kann.

Der generelle Verweis auf das neue Coronavirus reicht nicht (mehr) aus, um einen Anspruch auf KAE zu begründen. Vielmehr müssen die Arbeitgeber glaubhaft darlegen, weshalb die in ihrem Betrieb zu erwartenden Arbeitsausfälle auf das Auftreten des Coronavirus zurückzuführen sind. Der Arbeitsausfall muss somit in einem adäquaten Kausalzusammenhang mit dem Auftreten des Virus stehen.

5.2 Umsatzeinbussen oder auch eine ungenügende Nachfrage sind nicht gleichzustellen mit Arbeitsausfallstunden und stellen für sich alleine keine Grundlage für die Ausrichtung von KAE dar (vgl. VGE II 2020 108 v. 1.2.2021 E. 2.1 und 2.2). Kann aber das Personal oder ein Teil davon nicht arbeiten, weil wirtschaftliche Gründe, verursacht durch die Pandemie selbst oder durch für Dritte geltende Massnahmen, eine Beschäftigung realistischere Weise nicht gerechtfertigt hätten, besteht ein Anspruch auf KAE (VGE II 2020 108 v. 1.2.2021 E. 3.5).

5.3 Vorliegend ist grundsätzlich unbestritten, dass die auch nach der bundesrätlichen Lockerungen der Massnahmen für Betriebe mit personenbezogenen Dienstleistungen mit Körperkontakt ab dem 27. April 2020 bestehenden Hygienemassnahmen im konkreten Fall zu keinen Betriebseinschränkungen führten. Der Betrieb ist flächenmässig gross genug, um trotz der Schutzkonzepte und Abstandsvorschriften gleich viele Kunden bedienen zu können wie vor Eintritt der Pandemie. Dass das gleichzeitig im Betrieb anwesende bzw. arbeitende Personal aufgrund der Hygienevorschriften (insbesondere der Abstandsvorschriften) reduziert werden musste, wird nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Beschwerdeführerin plausibel zu begründen vermag, dass die geltend gemachten Arbeitsausfälle effektiv auf die

Pandemie und deren Folgen zurückzuführen sind und damit ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen den Auftragseinbussen bzw. dem Arbeitsausfall und der Pandemie besteht oder ob lediglich betriebsübliche Auftragsschwankungen vorliegen. Gerade bei Dienstleistungsbetrieben (wie u.a. Coiffeurbetrieben) sind Schwankungen in der Auftragslage in der Regel üblich und begründen keinen anrechenbaren Arbeitsausfall. Im Einzelfall können jedoch auch solche Umstände entschädigungsberechtigt sein, wenn sei auf ausserordentliche Umstände wie eine Pandemie zurückzuführen sind (vgl. AVIG-Praxis KAE, D9).

5.4 In casu legt die Beschwerdeführerin nachvollziehbar und begründet dar, dass zwar unmittelbar nach Aufhebung der im März 2020 vom Bundesrat angeordneten Schliessung des Betriebes eine hohe Nachfrage bestanden hat, diese dann aber in den folgenden Monaten merklich unter das Niveau des Vorjahres zurückgefallen sei (monatliche Umsatzrückgänge im Vergleich zum Vorjahr zwischen 14% und 29%, vgl. Vi-act. 10). Die dafür geltend gemachten Gründe sind grundsätzlich plausibel. Zwar führen Terminabsagen bzw. -verschiebungen wegen Coronaerkrankungen oder Quarantäne in der Regel nicht zu einem relevanten Arbeitsausfall, sondern vielmehr zu einer Verschiebung des Arbeitsanfalles. Dass die weiteren von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Gründe zu Arbeitsausfällen führten, ist jedoch nachvollziehbar. Dass wegen der unsicheren Lage kaum mehr Hochzeitsfeiern oder andere private grosse Feiern stattfanden und daher das Geschäft mit Festfrisuren einbrach, ist glaubhaft. Auch wird glaubhaft dargetan, dass ältere Kunden aus Angst vor einer Ansteckung nur zurückhaltend Termine gebucht haben. Auch ein Nachfragerückgang für Leistungen, welche die Kunden während des Lockdowns selber zu erbringen erlernt haben (z.B. Haare färben, Rasurschnitt), ist nachvollziehbar. Dass Coiffeursalons, welche sich an die Hygienevorschriften hielten, Kunden an in privaten Räumlichkeiten tätige Coiffeure verloren, welche die Hygienevorschriften nicht einhielten (insbesondere sich nicht an die Maskentragpflicht hielten), belegt die Beschwerdeführerin mit einem Medienbericht (Bf-act. 2 Beilage 2; vgl. auch St. Galler Tagblatt v. 8.10.2020, www.tagblatt.ch). Dieses Verhalten stellt im Übrigen keine normale Konkurrenzsituation dar, welche als Betriebsrisiko in Kauf zu nehmen ist, wie die Vorinstanz ausführt.

Es ist im Weiteren glaubhaft, dass mit den stark steigenden Infektionszahlen ab Herbst 2020 sich die Auftragslage in den Coiffeursalons im Vergleich zum Hochsommer eher verschärfte (vgl. www.covid19.admin.ch/de/epidemiologic/case).

Statistische Zahlen zur Auftragslage in Coiffeursalons nach den Lockerungen der Coronamassnahmen Ende April 2020 sind - soweit ersichtlich - aktuell zwar nicht einsehbar. Solche werden denn auch weder von der Vorinstanz noch von der

Beschwerdeführerin eingereicht. Medienmeldungen legen allerdings nahe, dass die Coiffeurbranche nach der Aufhebung des Lockdowns (abgesehen von einer überdurchschnittlich starken Nachfrage im Monat unmittelbar nach Aufhebung des Lockdowns) generell mit einem Umsatzrückgang von ca. 10 - 15% im Vergleich zum Vorjahr zu kämpfen hatte (vgl. 20 Minuten v. 14.1.2021). Auch die durch die KOF ermittelten Konjunkturanalysen und -Indikatoren lassen kaum Schlüsse auf den Geschäftsverlauf in Coiffeurbetrieben zu. Es ergibt sich daraus immerhin, dass im Bereich der privaten Konsumausgaben im dritten Quartal 2020 eine starke Belebung stattfand und im vierten Quartal (mit der zweiten Coronawelle bzw. dem Anstieg der Fallzahlen) wieder allgemein weniger konsumiert wurde (vgl. Konjunkturforschungsstelle KOF ETH, Konjunkturanalyse: Prognose 2021/2022, 2021-03, S. 38). Auch kann dem Firmenkonkurs-Monitoring der KOF vom Herbst 2020 entnommen werden, dass gemäss sektorieller Analyse u.a. bei den Coiffeurstudios die Anzahl Konkurse stark anstiegen (vgl. Medienmitteilung KOEF ETHZ vom 7.11.2020; vgl. auch KOF Bulletin Nr. 150 vom April 2021; beide publiziert unter www.kof.ethz.ch).

Insgesamt ist mithin glaubhaft, dass bei der Beschwerdeführerin infolge der Corona-Epidemie ein anrechenbarer Arbeitsausfall angefallen ist, welcher in adäquatem Kausalzusammenhang mit den Auswirkungen der Coronapandemie steht. Daran ändert der Umstand nichts, dass im fraglichen Zeitraum im Kanton Schwyz gemäss Darstellung der Vorinstanz "nur" neun weitere Coiffeursalons Kurzarbeit angemeldet haben. Es wird im Übrigen von der Vorinstanz nicht bestritten, dass andere Salons im Kanton für den fraglichen Zeitraum KAE erhalten haben. Auch weist die Beschwerdeführerin zu Recht darauf hin, dass sehr viele Salons keine Arbeitnehmenden beschäftigen und deshalb bei Arbeitsausfällen auch keine KAE beanspruchen können.

Nachdem die Beschwerdeführerin selber von einer langsamen Besserung der Auftragslage spricht und die meisten der dargelegten Gründe für den Rückgang der Auftragslage mit der Aufhebung verschiedener Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus sowie der Durchimpfung der Bevölkerung wegfallen werden, ist auch die Voraussetzung des voraussichtlich vorübergehenden Arbeitsausfalles im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. d AVIG gegeben.

6. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und die Verfügung vom 31. August 2020 sowie der Einspracheentscheid vom 1. Dezember 2021 werden aufgehoben. Ob die weiteren Voraussetzungen für die Ausrichtung der KAE erfüllt (vgl. Art. 31 AVIG) und die betroffenen Arbeitnehmenden mit der Kurzarbeit einverstanden sind (Art. 33 Abs. 1 lit. d AVIG), ist aus den Akten nicht

ersichtlich und ist im Rahmen des neuen Entscheides durch das Amt für Arbeit zu prüfen.

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

7.2 Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die Vorinstanz der rechtlich vertretenen Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 61 lit. g Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG; SR 830.1). Die Höhe der Parteientschädigung wird in Berücksichtigung des kantonalen Gebührentarifs für Rechtsanwälte (GebTRA; SRSZ 280.411), der ordentlicherweise für das Honorar in Verfahren vor dem Verwaltungsgericht in § 14 GebTRA einen Rahmen von Fr. 300.-- bis Fr. 8'400.-- vorsieht sowie in § 2 GebTRA die Bemessungskriterien erwähnt, auf Fr. 1'800.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) festgesetzt.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des Amtes für Arbeit vom 31. August 2020 sowie der Einspracheentscheid vom 1. Dezember 2020 werden aufgehoben. Die Sache wird zum neuen Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Vorinstanz hat der rechtlich vertretenen Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'800 (inkl. MwSt und Barauslagen) auszurichten.
4. 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).
5. Zustellung an:
 - die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin (2/R)
 - die Vorinstanz (EB)
 - und an das Staatssekretariat für Wirtschaft, Seco, 3003 Bern (A).

Schwyz, 16. Juni 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: 22. Juni 2021

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II

