

BGer 8C_503/2021 vom 18. November 2021

Bundesgericht, 2021-11-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_503_2021

FR: TF 8C_503/2021 du 18 novembre 2021

IT: TF 8C_503/2021 del 18 novembre 2021

Erwägungen

E. 1.1

Beim angefochtenen Rückweisungsentscheid handelt es sich, da das Verfahren noch nicht abgeschlossen wird und die Rückweisung auch nicht einzig der Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient (SVR 2008 IV Nr. 39 S. 131, 9C_684/2007 E. 1.1), um einen - selbstständig eröffneten - Vor- oder Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG (BGE 133 V 477 E. 4.2 mit Hinweisen). Die Zulässigkeit der Beschwerde setzt somit - alternativ - voraus, dass der Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a) oder dass die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b).

E. 1.2

Nach der Rechtsprechung liegt bei einem Rückweisungsentscheid, welcher - wie vorliegend - der Verwaltung Vorgaben für den Erlass einer ihres Erachtens rechtswidrigen Verfügung macht, für diese ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG vor (BGE 133 V 477 E. 5.2; Urteil 8C_682/2007 vom 30. Juli 2008 E. 1.2.2, nicht publ. in: BGE 134 V 392). Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

E. 2.1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Pflicht zur Begründung der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 141 V 234 E. 1 mit Hinweisen).

E. 2.2

Das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

E. 3.1

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt, indem sie einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung in grundsätzlicher Hinsicht bejaht und die Angelegenheit zur Abklärung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen an den Beschwerdeführer zurückgewiesen hat.

E. 3.2.1

Die Vorinstanz hat die Bestimmungen und Grundsätze zum Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 31 Abs. 1 AVIG), zum anrechenbaren Arbeitsausfall (Art. 31 Abs. 1 lit. b und d, Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG), zu den Voraussetzungen, unter denen die Anrechenbarkeit eines Arbeitsausfalls zu verneinen ist (Art. 33 Abs. 1 lit. a und b AVIG ; BGE 121 V 371 E. 2a), sowie zum normalen Betriebsrisiko (BGE 119 V 498 E. 1; ARV 2008 S. 158, 8C_279/2007 E. 2.3) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

E. 3.2.2

Zu betonen ist, dass die Rechtsprechung den Begriff der wirtschaftlichen Gründe in Berücksichtigung des präventiven Charakters der Kurzarbeitsentschädigung weit auslegt und darunter sowohl strukturelle als auch konjunkturelle Gründe insgesamt versteht und nicht nur den Rückgang der Nachfrage nach den normalerweise von einem Betrieb angebotenen Gütern und Dienstleistungen (BGE 128 V 305 E. 3a; ARV 2011 S. 67, 8C_291/2010; ARV 2004 S. 127, C 237/01 E. 1.3 mit Hinweisen; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2410 Rz. 479 f.).

E. 3.3

Die Vorinstanz erwog, auf die Corona-Pandemie zurückzuführende Arbeitsausfälle wegen rückläufiger Nachfrage nach den angebotenen Dienstleistungen seien im Sinne von Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG anrechenbar. Gemäss der Weisung des SECO "Sonderregelung aufgrund der Pandemie" (in der im Verfügungszeitpunkt geltenden Fassung vom 22. Juli 2020 [Weisung 2020/10] und in der im Urteilszeitpunkt aktuellen Fassung vom 20. April 2021 [Weisung 2021/07]) entfalle allerdings mit der schrittweisen Lockerung für die betroffenen Betriebe in den meisten Fällen die behördliche Massnahme nach Art. 32 Abs. 3 AVIG und Art. 51 AVIV für die Begründung eines Kurzarbeitsentschädigungsanspruchs. Der geltend gemachte Arbeitsausfall müsse jedenfalls auf das Auftreten des Coronavirus zurückzuführen sein.

Es sei unbestritten, dass die nach den bundesrätlichen Lockerungen der Massnahmen für Betriebe mit personenbezogenen Dienstleistungen mit Körperkontakt ab 27. April 2020 bestehenden Hygienemassnahmen hier zu keinen Betriebseinschränkungen geführt hätten. Die Beschwerdegegnerin habe aber nachvollziehbar begründet, dass zwar direkt nach der Aufhebung der vom Bundesrat verordneten Betriebsschliessung im März 2020 eine hohe Nachfrage nach ihren angebotenen Dienstleistungen bestanden habe, diese aber in den folgenden Monaten merklich unter das Niveau des Vorjahres gesunken sei. Glaubhaft sei namentlich, dass das Geschäft mit Festfrisuren eingebrochen sei, dass ältere Kunden aus Angst vor einer Ansteckung mit dem Coronavirus nur zurückhaltend Termine gebucht hätten und dass die Nachfrage nach Dienstleistungen, die die Kunden während des Lockdowns selber durchgeführt hätten (wie Haare färben oder Rasurschnitt), zurückgegangen seien. Es sei auch nicht als normale Konkurrenzsituation zu werten, dass die Beschwerdegegnerin Kunden an in privaten Räumen tätige Coiffeure (ohne Einhaltung der Hygienevorschriften) verloren habe. Es sei ferner glaubhaft, dass sich die Auftragslage

im Herbst 2020 mit steigenden Infektionszahlen im Vergleich zum Hochsommer eher verschärft habe. Medienmitteilungen zufolge sei nach Aufhebung des Lockdowns (abgesehen von einer überdurchschnittlich starken Nachfrage im Monat nach Aufhebung desselben) in der Coiffeurbranche im Vergleich zum Vorjahr ein Umsatzrückgang von 10 bis 15 % zu verzeichnen gewesen.

E. 3.4

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, die Vorinstanz habe zu Unrecht auf Berichte und Meldungen zur Beurteilung der konjunkturellen Lage abgestellt, die bei der Bearbeitung der Voranmeldung noch nicht vorgelegen hätten, sondern viel später erstellt worden seien. Die Erfahrungen der zweiten Pandemiewelle habe die Urteilsfindung der Vorinstanz in eine falsche Richtung gelenkt. Tatsächlich seien im relevanten Beurteilungszeitraum positive politische und wirtschaftliche Signale gesetzt worden und in den Medien von einer wirtschaftlichen Aufholjagd die Rede gewesen. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt daher offensichtlich unrichtig festgestellt. Die Voranmeldung sei viel-mehr anhand der damals geltenden Ansichten und Signale des Bundesrates und der Kantone zu beurteilen gewesen. Gerade in der Coiffeurbranche habe dazumal im Kanton Schwyz Aufbruchstimmung geherrscht und im Umkreis von nur 10 km Entfernung von der Beschwerdegegnerin seien im Juli und August 2020 vier neue Coiffeurgeschäfte eröffnet worden. Es habe eine "Öffnungseuphorie" zum Zeitpunkt der Beurteilung der Voranmeldung geherrscht. Erst gegen Ende Oktober 2020 seien die Corona-Fallzahlen im Kanton Schwyz schnell wieder stark angestiegen. Es sei unstatthaft, wenn die Vorinstanz den Bericht von "20 Minuten" vom Januar 2021 über die Umsatzrückgänge der Coiffeurbetriebe im Jahr 2020 zur Beurteilung der Lage im August 2020 heranziehe. Es möge sein, dass die Umsatzzahlen der Coiffeurgeschäfte im Vergleich zum Vorjahr durch den ersten im Zusammenhang mit der Corona-Krise angeordneten Lockdown im März und April 2020 und durch die zweite Welle der Corona-Pandemie zurückgegangen seien. Die Vorinstanz habe jedoch keine konkrete Abgrenzung zur Situation im August 2020 vorgenommen. Dasselbe gelte für die Konjunkturbeurteilung und das Konkursmonitoring. Erst nach Beginn der zweiten Corona-Welle Ende Oktober 2020 zeigten sich Auswirkungen auf die konjunkturelle Lage. In diesem Zusammenhang habe die Vorinstanz überdies die Medienmitteilung der Konjunkturforschungsstelle KOF der ETH Zürich vom 7. November 2020 zum Firmenkonkursmonitoring inhaltlich unrichtig wiedergegeben. Entgegen den Erwägungen im angefochtenen Entscheid seien bloss in den Kantonen Zürich, Aargau, Basel-Landschaft und Basel-Stadt die Anzahl Konkurse über den Normbereich hinaus stark angestiegen. Ferner kämen diejenigen Kunden, die sich das Färben und Schneiden von Haaren selber angeeignet hätten, auch in Zukunft nicht mehr, weshalb diesbezüglich kein vorübergehender Arbeitsausfall vorliege. Der Beschwerdegegnerin mache wohl auch die Konkurrenz der sogenannten Barbershops zu schaffen. Ungeklärt sei ferner, ob der Kundenstamm der über 65-Jährigen nicht ebenfalls zur Konkurrenz abgewandert sei, was als normales Betriebsrisiko zu werten sei. Es habe sodann nur ein einziger Coiffeurbetrieb, mit ganz speziellen Umständen hinsichtlich der Lage des Geschäfts, im hier relevanten Zeitraum Kurzarbeitsentschädigung erhalten, wogegen es während des Lockdowns 82 Betriebe gewesen seien. Die Anzahl Voranmeldungen sei ab September 2020 geradezu eingebrochen, was exemplarisch zeige, dass das Coiffeurgeschäft dazumal wieder angezogen habe.

E. 4.1

Nicht stichhaltig ist die Rüge des offensichtlich unrichtig festgestellten Sachverhalts durch die Berücksichtigung von im Zeitpunkt der Voranmeldung bzw. des Verfügungserlasses noch nicht vorhandenen Informationen zur Konjunkturlage. Wie die Vorinstanz in ihrer letztinstanzlich eingereichten Stellungnahme vom 11. August 2021 zutreffend ausführte, beschränkt sich der gerichtliche Überprüfungszeitraum grundsätzlich auf den Sachverhalt, wie er sich bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung bzw. des Einspracheentscheids verwirklicht hat (BGE 143 V 409 E. 2.1). Die Vorinstanz hat aber spätere Berichte und Dokumente in die Beurteilung miteinzubeziehen, soweit sie Rückschlüsse auf die im Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens gegebene Situation erlauben (BGE 121 V 362 E. 1b; Urteile 9C_534/2018 vom 15. Februar 2019 E. 2.1; 8C_71/2017 vom 20. April 2017 E. 8.3; 9C_949/2011 vom 30. August 2012 E. 3.2.2), was der Beschwerdeführer übersieht. Eine in diesem Sinne von der Vorinstanz vorgenommene retrospektive Beurteilung der Sachlage verletzt kein Bundesrecht. Nichts daran ändern die zur Untermauerung seiner Vorbringen neu eingereichten Dokumente (Medienmitteilungen des Bundesrates vom 19. Juni und 12. August 2020, Auszug aus dem Schweizerischen Handelsamtsblatt "Neugründungen Coiffeurbetriebe Kanton Schwyz" in den Monaten Juli und August 2020, Bundesamt für Statistik "Veränderung der Anzahl Heiraten in Prozent 2010-2020", Bundesamt für Statistik "Anzahl Hochzeiten im Kanton Schwyz 2019 und 2020, "Zusammenfassung Berichterstattung SRF", "Statistik zu Corona Fallzahlen im Kanton Schwyz seit März 2020", "Medienmitteilung ETH Zürich KOF vom 10. August 2020", Zusammenfassung der ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigungen im Coiffeurgewerbe im Kanton Schwyz). Zwar stellen diese, soweit es sich dabei um allgemein zugängliche Dokumente handelt, keine (unzulässigen) Noven dar (Art. 99 Abs. 1 BGG ; Urteile 9C_647/2018 vom 1. Februar 2019 E. 2; 1C_183/2017 vom 31. Oktober 2017 E. 2; 1C_323/2008 vom 27. März 2009 E. 2.3). Der Beschwerdeführer unterbreitet dem Bundesgericht aber über weite Strecken unter Verweis auf diese Dokumente und die allgemeine wirtschaftliche Lage in appellatorischer Weise seine eigene Sicht der Dinge, ohne eine Bundesrechtsverletzung der Vorinstanz aufzuzeigen, indem er gestützt darauf ein vom angefochtenen Entscheid abweichendes Ergebnis behauptet. Namentlich mit dem Hinweis, dass zum Zeitpunkt der Beurteilung der Voranmeldung gerade in der Coiffeurbranche Aufbruchstimmung im Kanton Schwyz geherrscht habe, zeigt er nicht auf, weshalb die Vorinstanz mit ihrer Erwägung, die Beschwerdegegnerin habe nachvollziehbar dargelegt, infolge der Corona-Pandemie einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten zu haben, Bundesrecht verletzt hätte.

E. 4.2

Auch wenn sich Verwaltungsweisungen an die Durchführungsstellen richten und für die Gerichte nicht verbindlich sind, sollen diese sie bei ihren Entscheidungen berücksichtigen, sofern sie dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegungen der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Normanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen. Verwaltungsweisungen dürfen indes keine über Gesetz oder Verordnung hinausgehende Einschränkungen materieller Rechtsansprüche einführen (vgl. etwa BGE 147 V 79 E. 7.3.2 mit Hinweisen). Dabei ist grundsätzlich diejenige Fassung mitzuberücksichtigen, die der Entscheidbehörde im Verfügungszeitpunkt vorgelegen (und ihr gegenüber Bindungswirkung entfaltet) hat. Spätere Ergänzungen können allenfalls in die

Entscheidfindung einfließen, insbesondere wenn sie Schlüsse zulassen auf eine bereits zuvor gelebte Verwaltungspraxis (zur Publikation vorgesehene Urteil 9C_53/2021 vom 30. Juni 2021 E. 2.2).

E. 4.3

Die im Verfügungszeitpunkt geltende Fassung der an die kantonalen Arbeitsämter und die öffentlichen und privaten Arbeitslosenkassen gerichtete Weisung «Sonderregelungen aufgrund der Pandemie» des SECO vom 22. Juli 2020 (Weisung 2020/10) ist demnach hier heranzuziehen. Das SECO hielt darin fest, dass 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 Bst. a AVIG betrachtet werden könne, selbst wenn unter Umständen jeder Arbeitgeber davon betroffen sein könne. Demnach seien Arbeitsausfälle aufgrund rückläufiger Nachfrage nach Gütern und Dienstleistungen, die auf die Pandemie zurückzuführen seien, in Anwendung von Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG anrechenbar. Der Hinweis auf die Pandemie genüge als Begründung (Ziff. 2.2). Mit der schrittweisen Lockerung entfalle für die betroffenen Betriebe in den meisten Fällen die behördliche Massnahme als Begründung. Der Betrieb müsse also grundsätzlich wiederaufgenommen werden, sobald dies erlaubt sei.

Wie bereits die Vorinstanz ausführte, kann aber gemäss Ziff. 2.5 der Weisung 2020/10 ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung u.a. dann weiterhin bestehen, wenn ein Betrieb aus wirtschaftlichen Gründen nur einen Teil der Arbeitnehmenden wieder beschäftigen kann; oder wenn es ihm nicht gelingt, die für eine vollständige Wiederaufnahme seiner Tätigkeit notwendigen Produkte zu beschaffen und er deshalb nur einen Teil der Arbeitskräfte wieder beschäftigen kann. Der anrechenbare Arbeitsausfall ist diesfalls gemäss SECO auf die wirtschaftlichen Folgen der Pandemie zurückzuführen. In der Fassung vom 20. April 2021 [Weisung 2021/07] wie auch in der aktuellen Weisung 2021/16 vom 1. Oktober 2021 führte das SECO aus, selbst wenn man davon ausgehe, dass die Pandemie in mehreren aufeinander folgenden Wellen auftrete, seien sowohl die Pandemie selber als auch die daraus resultierenden Arbeitsausfälle als vorübergehend zu betrachten. Eine Pandemie könne 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 könne. Demnach seien Arbeitsausfälle aufgrund rückläufiger Nachfrage nach Gütern und Dienstleistungen, die auf die Pandemie zurückzuführen seien, in Anwendung von Art. 32 Abs. 1 Bst. a AVIG anrechenbar. Der Arbeitgeber müsse jedoch glaubhaft darlegen können, dass die in seinem Betrieb zu erwartenden Arbeitsausfälle auf das Auftreten der Pandemie zurückzuführen seien. Der einfache Hinweis auf die Pandemie genüge dabei nicht (mehr) als Begründung.

Wenn die Vorinstanz hier im Einklang mit diesen Verwaltungsweisungen zum Schluss gelangte, die Beschwerdegegnerin habe glaubhaft dargelegt, dass die Arbeitsausfälle wirtschaftlich bedingt und auf die Pandemie zurückzuführen seien, ist dies letztinstanzlich nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz durfte mit Blick auf die dargelegten Gründe für die Arbeitsausfälle bundesrechtskonform aussergewöhnliche, pandemiebedingte Umstände annehmen, die über das hinausgehen, was zum normalen Betriebsrisiko gehört. Auch wenn sich die Coiffeurbranche im hier relevanten Zeitraum im Kanton Schwyz in einem wirtschaftlichen Aufschwung befunden haben mag und vier Coiffeurbetriebe im unmittelbaren Umfeld der Beschwerdegegnerin neu gegründet worden sind, ändert dies

nichts daran. Diese in der Beschwerde angeführten konjunkturellen Tendenzen sowie die vier Neugründungen von Coiffeurbetrieben sind insofern nicht aussagekräftig für die Beurteilung des konkreten Falls, als gerade die einzelnen Coiffeurgeschäfte in ihrer individuellen betrieblichen Struktur und in der Ausrichtung hinsichtlich Angebot und Kundensegment stark voneinander abweichen können und damit auch in unterschiedlichem Ausmass von einem pandemiebedingten Arbeitsausfall betroffen sein können. Der Beschwerdeführer vermag insgesamt nicht darzutun, dass die Vorinstanz den Sachverhalt offensichtlich unrichtig dargelegt oder die geltende Rechtslage verkannt haben soll. Die Beschwerde ist unbegründet.

E. 5

Dem unterliegenden, in seinem amtlichen Wirkungskreis und nicht in seinem eigenen Vermögensinteresse handelnden Amt für Arbeit sind keine Gerichtskosten (Art. 65 Abs. 1 und 4 lit. a BGG) aufzuerlegen (BGE 133 V 640 ff. E. 4; Art. 66 Abs. 4 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.