

200 20 395 ALV
KOJ/BOC/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 3. November 2020

Verwaltungsrichter Kölliker
Gerichtsschreiberin Bossert

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern
Rechtsdienst, Lagerhausweg 10, 3018 Bern
Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 20. Mai 2020



Sachverhalt:

A.

Das Einzelunternehmen A. _____ (nachfolgend: Einzelunternehmen bzw. Beschwerdeführer) bezweckt das ... sowie ... (<www.zefix.ch>). Am 7. April 2020 ging bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Bern (nachfolgend: ALK) ein Antrag des Einzelunternehmens auf Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 16. März bis 19. April 2020 ein (Akten der Arbeitslosenkasse Bern [act. IIb] 7). Am 16. April 2020 nahm das Einzelunternehmen eine Voranmeldung von Kurzarbeit für die Zeit vom 16. März bis 26. April 2020 beim Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern (nachfolgend: AVA bzw. Beschwerdegegner) bzw. bei der Kantonalen Arbeitsstelle (nachfolgend: KAST) vor (Akten der KAST [act. II] 9 f.). Am 22. April 2020 erfolgte eine weitere Voranmeldung von Kurzarbeit für die Zeit vom 16. bis 31. März 2020 (act. II 3 f.). Eine dritte Voranmeldung von Kurzarbeit für die Zeit vom 16. März bis 11. Mai 2020 wurde am 16. Mai 2020 vorgenommen (act. II 1 f.). Mit Verfügung vom 23. April 2020 (act. II 5 - 8) hiess das AVA die Gesuche teilweise gut und bewilligte die Kurzarbeitsentschädigung für die Dauer vom 16. April bis 15. Oktober 2020, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien, dies mit der Begründung, die Kurzarbeit könne frühestens ab dem Voranmeldedatum und für höchstens sechs Monate bewilligt werden. Die dagegen erhobene Einsprache wies das AVA mit Einspracheentscheid vom 20. Mai 2020 ab (Akten des Rechtsdienstes des AVA [act. IIa] 1 - 3, 5).

B.

Dagegen erhob das Einzelunternehmen am 26. Mai 2020 Beschwerde. Es wird sinngemäss beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides sei die Kurzarbeitsentschädigung ab dem 16. März 2020 auszurichten.

Mit Beschwerdeantwort vom 25. Juni 2020 beantragt der Beschwerdegegner die teilweise Gutheissung der Beschwerde. Falls die übrigen An-

spruchsvoraussetzungen, welche durch die Arbeitslosenkasse geprüft würden, erfüllt seien, könne vom 7. April bis 6. Oktober 2020 Kurzarbeitsentschädigung ausbezahlt werden.

Mit prozessleitender Verfügung vom 29. Juni 2020 erhielt der Beschwerdeführer Gelegenheit zur Einreichung einer Replik, woraufhin sich dieser nicht vernehmen liess.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 2 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 20. Mai 2020 (act. IIa 1 - 3). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bereits ab dem 16. März 2020 statt ab dem 16. April 2020.

1.3 Bei einer maximalen monatlichen Lohnsumme für ausgefallene Stunden aller anspruchsberechtigten Arbeitnehmer von Fr. 15'701.55 und einer geltend gemachten Kurzarbeitsentschädigung von Fr. 13'562.-- (act. IIb 29) liegt der Streitwert unter Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

1.4 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung besteht, wenn der Arbeitsausfall anrechenbar sowie voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit die Arbeitsplätze erhalten werden können (Art. 31 Abs. 1 lit. b und d AVIG). Der Zweck der Kurzarbeitsentschädigung besteht darin, einerseits den versicherten Personen einen angemessenen Ersatz für Erwerbsausfälle wegen Kurzarbeit zu garantieren und Ganzarbeitslosigkeit, d.h. Kündigung und Entlassung, zu verhindern. Andererseits dient die Kurzarbeitsentschädigung der Erhaltung der Arbeitsplätze im Interesse sowohl der Arbeitnehmer als auch der Arbeitgeber, indem die Möglichkeit der Erhaltung eines „intakten Produktionsapparates“ über die Zeit der Kurzarbeit hinweg geboten wird (BGE 121 V 371 E. 3a S. 375).

2.2 Ein Arbeitsausfall ist unter anderem anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist (Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG). Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (BGE 121 V 371 E. 2a S. 373). Der Rückgang der Nachfrage nach den normalerweise von einem Betrieb angebotenen Gütern oder Dienstleistungen ist für das Vorliegen eines wirtschaftlichen Grundes kennzeichnend (ARV

1985 S. 112 E. 3a). Der Bundesrat regelt für Härtefälle die Anrechenbarkeit von Arbeitsausfällen, die unter anderem auf behördliche Massnahmen zurückzuführen sind (Art. 32 Abs. 3 Satz 1 AVIG).

2.3 Gemäss Art. 36 Abs. 1 AVIG muss ein Arbeitgeber, der beabsichtigt, für seine Arbeitnehmer Kurzarbeitsentschädigung geltend zu machen, dies der KAST mindestens zehn Tage vor Beginn der Kurzarbeit schriftlich voranmelden. Der Bundesrat kann für Ausnahmefälle kürzere Voranmeldefristen vorsehen. Hat der Arbeitgeber die Kurzarbeit ohne entschuldbaren Grund nicht fristgemäss vorangemeldet, so wird der Arbeitsausfalls nach Art. 58 Abs. 4 AVIV erst anrechenbar, wenn die für die Voranmeldung vorgeschriebene Frist abgelaufen ist.

3.

3.1 Nach dem Ausbruch des SARS-CoV-2-Virus (nachfolgend: Coronavirus bzw. COVID-19) beurteilte die Weltgesundheitsorganisation (WHO) die Situation als schwerwiegend und charakterisierte die weltweite Verbreitung des COVID-19 am 11. März 2020 als Pandemie (vgl. <www.euro.who.int>, Rubrik: Gesundheitsthemen/Gesundheitliche Notlagen/Ausbruch der Coronavirus-Krankheit [COVID-19]/Nachrichten).

3.2 Der Bundesrat ordnete am 28. Februar 2020 Massnahmen in einer besonderen Lage nach Art. 6 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes vom 28. September 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz bzw. EpG; SR 818.101) an (vgl. Medienmitteilung vom 28. Februar 2020; abrufbar unter <www.admin.ch>, Rubrik: Dokumentation/Medienmitteilungen) und erliess in der Folge die Verordnung 2 vom 13. März 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19-Verordnung 2; AS 2020 773), welche um 15.30 Uhr gleichentags in Kraft trat. Am 16. März 2020 stufte er die Situation schliesslich als „ausserordentliche Lage“ gemäss Art. 7 EpG ein und änderte gestützt auf diese rechtliche Grundlage die COVID-19-Verordnung 2 (AS 2020 783). So wurden unter anderem in deren Art. 6 Veranstaltungen verboten und diverse öffentlich zugängliche Einrichtungen für das Publikum geschlossen (sog. „Lockdown“), darunter namentlich auch Sport- und Fit-

nesszentren (Abs. 2 lit. d). Diese Verordnungsänderung trat am 17. März 2020 um 00.00 Uhr in Kraft. Die diesbezügliche Einschränkung wurde mit dem Transitionsschritt 2 der Änderung vom 27. April 2020 der Covid-19-Verordnung 2 (AS 2020 1815) per 6. Juni 2020 wieder gelockert (Art. 6a Abs. 1 lit. I).

3.3 Die COVID-19-Verordnung 2 wurde im Bereich des Sozialversicherungsrechts durch diverse Verordnungen ergänzt (vgl. UELI KIESER, Covid-19-Erlasse und das Sozialversicherungsrecht, in: AJP 2020 S. 552 ff.). So erliess der Bundesrat am 20. März 2020 zur Bekämpfung der wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie unter anderem die Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung; AS 2020 877) und führte diverse Erleichterungen in Bezug auf die Kurzarbeitsentschädigung ein. Einerseits wurde vom anrechenbaren Arbeitsausfall keine Karenzzeit abgezogen (Art. 3 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung). Andererseits wurde neu der Bezug von Kurzarbeitsentschädigung für Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können (sogenannte arbeitgeberähnliche Personen), und deren Ehegatten oder eingetragene Partnerinnen oder Partner vorgesehen (Art. 2 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung). Mit der Änderung vom 25. März 2020 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2020 1075) wurde sodann in Art. 8b Abs. 1 festgesetzt, dass ein Arbeitgeber in Abweichung von Art. 36 Abs. 1 AVIG und Art. 58 Abs. 1 - 4 AVIV keine Voranmeldefrist abwarten muss, wenn er beabsichtigt, für Arbeitnehmer Kurzarbeitsentschädigung geltend zu machen. Ebenso wurde die Möglichkeit einer telefonischen Voranmeldung der Kurzarbeit mit anschliessender schriftlicher Bestätigung eingeführt (Abs. 2). Anlässlich einer erneuten Änderung vom 8. April 2020 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2020 1201) wurde bestimmt, dass die Verordnung einschliesslich der bisherigen Änderungen rückwirkend seit dem 1. März 2020 gilt (Art. 9). Mit der Änderung vom 20. Mai 2020 wurde Art. 8b der COVID-19-

Verordnung Arbeitslosenversicherung per 1. Juni 2020 wieder aufgehoben (AS 2020 1777).

4.

4.1 Unbestritten ist, dass grundsätzlich Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung besteht. Umstritten ist jedoch der Beginn der Anspruchsberechtigung. Am 7. April 2020 ging bei der ALK ein Antrag des Beschwerdeführers auf Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 16. März bis 19. April 2020 ein (act. IIb 7). Am 16. April 2020 hat der Beschwerdeführer eine Voranmeldung von Kurzarbeit für die Zeit vom 16. März bis 26. April 2020 bei der KAST eingereicht (act. II 9 f.) und verlangt Kurzarbeitsentschädigung rückwirkend ab dem 16. März 2020 (Beschwerde S. 1). Der Beschwerdegegner ging im angefochtenen Einspracheentscheid (act. IIa 1 - 3) von einem Anspruch ab dem 16. April 2020 aus, da die Voranmeldung erst am 16. April 2020 bei der KAST eingereicht worden sei. In der Beschwerdeantwort, S. 4, führt der Beschwerdegegner nun aber aus, da der Beschwerdeführer das Formular "Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung" bereits am 7. April 2020 der zuständigen Arbeitslosenkasse zugestellt habe, das Formular "Voranmeldung von Kurzarbeit" jedoch erst am 16. April 2020 bei der KAST eingegangen sei, sei die Kurzarbeitsentschädigung vom 7. April bis 6. Oktober 2020 zu bewilligen.

4.2 Im vorliegenden Verfahren ist daher insbesondere Art. 8b Abs. 1 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2020 1076) zu beachten, welcher vom 1. März bis 31. Mai 2020 galt (vgl. E. 3.3 hiervor). Nach Art. 8b Abs. 1 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung muss der Arbeitgeber in Abweichung von Art. 36 Abs. 1 AVIG und Art. 58 Abs. 1 - 4 AVIV keine Voranmeldefrist mehr abwarten, wenn er beabsichtigt, für seine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Kurzarbeitsentschädigung geltend zu machen. Zu prüfen und durch Auslegung zu ermitteln ist, ob mit dem Verzicht auf eine Voranmeldefrist und insbesondere mit der rückwirkenden Inkraftsetzung dieser Regelung auf den 1. März 2020 (AS 2020 1201) auch eine rückwirkende Voranmeldung zum Bezug von Kurzarbeitsentschädigung ermöglicht wurde.

4.3 Dazu hat das Verwaltungsgericht des Kantons Bern im Grundsatzurteil vom 7. Oktober 2020, ALV/2020/428 (Beschluss der eABK vom 25. August 2020) folgendes festgehalten: Die sprachlich-grammatikalische, entstehungsgeschichtliche, systematische und teleologische Auslegung ergibt, dass gestützt auf Art. 8b Abs. 1 der Änderung vom 25. März 2020 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2020 1075) zwischen 1. März und 31. Mai 2020 keine Voranmeldefrist mehr abgewartet werden musste und ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung am Tag der Voranmeldung, nicht aber rückwirkend entstand.

4.4 Im angefochtenen Einspracheentscheid hat der Beschwerdegegner auf das Datum der Einreichung der Voranmeldung abgestellt, d.h. den 16. April 2020 (act. II 10). Entsprechend dem in der Beschwerdeantwort gestellten Antrag kann indes als Anmeldedatum der 7. April 2020, der Zeitpunkt des Eingangs des Antrags auf Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 16. März bis 19. April 2020 bei der ALK (vgl. Eingangsstempel; act. IIb 7) angenommen werden, da eine Anmeldung bei einer unzuständigen Stelle nicht schadet (Art. 29 Abs. 3 ATSG).

Soweit der Beschwerdeführer sich auf eine frühere, angeblich bereits im März bei der Ausgleichskasse des Kantons Bern (nachfolgend: AKB) eingereichte Voranmeldung beruft (Beschwerde S. 1 f.), kann ihm nicht gefolgt werden. Die Durchführungsstellen der Sozialversicherung sind gemäss Art. 30 ATSG verpflichtet, versehentlich an sie gelangte Anmeldungen, Gesuche und Eingaben entgegenzunehmen und an die zuständige Stelle weiterzuleiten. Der KAST sind jedoch von der AKB keine im März 2020 eingereichten Unterlagen zugestellt worden. Der beschwerdeweise vorgelegte Mailverkehr vom 20./21. März 2020 (Akten des Beschwerdeführers [act. I] 1) lässt sodann darauf schliessen, dass in jenem Zeitpunkt die Kurzarbeitsentschädigung für die in Frage kommenden Angestellten noch nicht beantragt worden war, sondern erst in die Wege geleitet wurde, was gegen das Einreichen einer Voranmeldung am 16. März 2020 spricht. Es liegen denn auch keine im März eingereichten Dokumente bei den Akten; mehrere Bescheinigungen über Einkommen aus Zwischenbeschäftigung (act. IIb 13 ff.) tragen zwar das Datum vom 31. März 2020, wurden aber erst zusammen mit dem Schreiben vom 16. Mai 2020 (act. IIb 6) eingereicht.

Damit besteht im Sinne des in der Beschwerdeantwort gestellten Antrages Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ab dem 7. April 2020, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 39 AVIG erfüllt sind. Bei dieser Ausgangslage erübrigen sich Weiterungen zu den (nicht publizierten) Weisungen des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO (06/2020 vom 9. April 2020 [S. 7 Ziff. 2] bzw. 08/2020 vom 1. Juni 2020 [S. 9 f. Ziff. 2]), wonach bei verspätet eingereichten Anträgen das Eingangsdatum 17. März 2020 gesetzt werde, wenn der Betrieb aufgrund der behördlichen Massnahmen schliessen musste und der Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung vor dem 31. März 2020 (Eingangsdatum/Poststempel) gestellt wurde.

5.

Nach dem Gesagten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 20. Mai 2020 (act. IIa 1 - 3) in teilweiser Gutheissung der Beschwerde insoweit abzuändern, als die Kurzarbeitsentschädigung vom 7. April bis 6. Oktober 2020 zu bewilligen ist, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 39 AVIG erfüllt sind.

6.

6.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG werden keine Verfahrenskosten erhoben.

6.2 Trotz seines teilweisen Obsiegens hat der nicht vertretene Beschwerdeführer nach konstanter Praxis keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, da der Aufwand zur Wahrung seiner Interessen den Rahmen dessen nicht überschritten hat, was der Einzelne üblicher- und zumutbareweise zur Besorgung seiner persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat (BGE 127 V 205 E. 4b S. 207; SVR 2019 KV Nr. 7 S. 51 E. 9.2.1).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid des Amtes für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern vom 20. Mai 2020 insoweit abgeändert, als der Beschwerdeführer, falls die übrigen Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 39 AVIG erfüllt sind, vom 7. April bis zum 6. Oktober 2020 Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung hat.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
 - Staatssekretariat für Wirtschaft – seco

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.