

200 20 443 ALV
SCP/REL/ARJ

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 5. November 2020

Verwaltungsrichter Schütz
Gerichtsschreiberin Bischof

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 25. Mai 2020



Sachverhalt:

A.

A. _____ (Beschwerdeführer) ist ... und betreibt eine ... (Akten des Amtes für Arbeitslosenversicherung [AVA bzw. Beschwerdegegner], Dossier Kantonale Amtsstelle [KAST; act. IIA] 7). Am 7. April 2020 reichte er beim AVA eine Voranmeldung von Kurzarbeit für eine Person bei einem prozentualen Arbeitsausfall von 100 % ab dem 17. März 2020 auf unbestimmte Zeit ein (act. IIA 7 - 9). Mit Entscheid vom 21. April 2020 (act. II 1 - 6) hiess das AVA das Gesuch teilweise gut und bewilligte Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 7. April 2020 bis zum 6. Oktober 2020, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien. Zur Begründung legte es dar, die Bewilligung von Kurzarbeit könne frühestens ab dem Datum der Voranmeldung und längstens für sechs Monate erteilt werden (act. IIA 3). Die dagegen erhobene Einsprache (Akten des AVA, Dossier Rechtsdienst [act. II] 7 - 12), mit welcher die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung bereits ab dem 17. März 2020 beantragte wurde, wies das AVA mit Entscheid vom 25. Mai 2020 (act. II 2 - 4) ab.

B.

Hiergegen erhob A. _____ am 10. Juni 2020 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern. Er beantragt sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids und die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für eine Person rückwirkend ab dem 17. März 2020, da er aufgrund seiner COVID-19-Erkrankung nicht in der Lage gewesen sei, die Voranmeldung rechtzeitig vorzunehmen.

Mit Beschwerdeantwort vom 30. Juni 2020 schloss der Beschwerdegegner auf Abweisung der Beschwerde.

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 25. Mai 2020 (act. IIA 2 - 4). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für eine Mitarbeitende und dabei insbesondere, ob der Beschwerdegegner die sechsmonatige Kurzarbeitsentschädigung richtigerweise erst ab dem 7. April 2020 statt bereits ab dem 17. März 2020 bewilligte.

1.3 Beantragt wird die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 17. März 2020 bis zum 6. April 2020. Der Streitwert liegt damit offensichtlich 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 Arbeitnehmenden 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 ab dem 17. März 2020 geschlossen (sog. "Lockdown").

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).

4.

Vorab ist in allgemeiner Hinsicht zu prüfen, ob aufgrund der vom Bundesrat erlassenen COVID-19-Verordnungen bei Voranmeldung am 7. April 2020 rückwirkend per 17. März 2020 Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung besteht.

4.1 Umstritten ist der Beginn der Anspruchsberechtigung für Kurzarbeitsentschädigung. Während der Beschwerdeführer beantragt, die Kurzarbeitsentschädigung sei bereits ab dem 17. März 2020 zu bewilligen (vgl. Beschwerde vom 10. Juni 2020), geht der Beschwerdegegner von einem Anspruch ab dem 7. April 2020 aus, weil das Formular „Voranmeldung von Kurzarbeit“ erst zu diesem Zeitpunkt eingereicht worden war (vgl. Einspracheentscheid vom 25. Mai 2020 [act. II 2 - 4]).

4.2 Im vorliegenden Verfahren ist daher insbesondere Art. 8b Abs. 1 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2020 1076) zu beachten, welcher gemäss Art. 9 der Änderung vom 8. April 2020 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2020 1201) rückwirkend seit dem 1. März 2020 gilt (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 Anmeldung zum Bezug von Kurzarbeitsentschädigung ermöglicht wurde, wovon der Beschwerdeführer implizit auszugehen scheint.

4.3

4.3.1 Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente (grammatikalisches, historisches, zeitgemässes, systematisches und teleologisches Element [vgl. SVR 2005 ALV Nr. 6 S. 20 E. 3.3]). Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte der Norm und ihren Zweck, auf die dem Text zu Grunde liegenden Wertungen sowie auf die Bedeutung, die der Norm im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Das Bundesgericht hat sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen und nur dann allein auf das grammatische Element abgestellt, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich richtige Lösung ergab (BGE 145 V 2 E. 4.1 S. 6).

Ist der Wortlaut klar, d.h. eindeutig und unmissverständlich, darf von ihm nur abgewichen werden, wenn ein triftiger Grund für die Annahme besteht, er ziele am „wahren Sinn“ der Regelung vorbei. Anlass für eine solche Annahme können die Entstehungsgeschichte der Bestimmung (historisch), ihr Zweck (teleologisch) oder der Zusammenhang mit anderen Vorschriften (systematisch) geben, so namentlich, wenn die grammatikalische Auslegung zu einem Ergebnis führt, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann (BGE 145 V 57 E. 9.1 S. 68).

4.3.2 Der Wortlaut von Art. 8b COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung, wonach ein Arbeitgeber keine Voranmeldefrist abwarten muss, wenn er beabsichtigt, für seine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Kurzarbeitsentschädigung geltend zu machen (Abs. 1), und die Kurzarbeit auch telefonisch vorangemeldet werden kann, wobei der Arbeitgeber diese telefonische Voranmeldung unverzüglich schriftlich zu bestätigen hat (Abs. 2), impliziert insbesondere durch die in allen drei Amtssprachen übereinstimmende Verwendung des Begriffs „Voranmeldung“, „préavis“ bzw. „preannunciato“, dass ein Anspruch nur für die Zukunft entstehen kann, und nicht etwa rückwirkend. Dies gilt umso mehr, als in Abs. 1 explizit nur von der „Voranmeldefrist“, nicht jedoch von der Voranmeldung selbst abgesehen wird. Das Ergebnis der grammatikalischen Auslegung deutet folglich daraufhin, dass eine rückwirkende Anmeldung zum Bezug von Kurzarbeitsentschädigung nicht möglich sein soll.

4.3.3 Die hier zu beurteilende Norm wurde vom Bundesrat gestützt auf die ihm in Art. 185 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV; SR 101) bzw. Art. 7 EpG eingeräumte Kompetenz erlassen. Weil die betreffende Verordnung direkt gestützt auf diese Ermächtigungsgrundlage in zeitlicher Dringlichkeit erlassen wurde, ist die Entstehungsgeschichte kaum bzw. nur rudimentär dokumentiert. Im Kontext der ausserordentlichen Lage sowie des angeordneten „Lockdowns“ ging es dem Bundesrat bei der Änderung vom 25. März 2020 im Bereich der Arbeitslosenversicherung (AS 2020 1075) darum, mit dem Instrument der Kurzarbeitsentschädigung vorübergehende Beschäftigungseinbrüche auszugleichen und die Arbeitsplätze zu erhalten, wobei die Ansprüche ausgeweitet und die Beantragung vereinfacht wurden (vgl. Medienmitteilungen des Bundesrates vom 20. und 25. März 2020 „Coronavirus: Massnahmenpaket zur Abfederung der wirtschaftlichen Folgen“ resp. „Coronavirus: Zusätzliche Massnahmen zur Stützung der Wirtschaft“, abrufbar unter <www.admin.ch>, a.a.O.). Hinweise auf die Einführung der Möglichkeit einer rückwirkenden Anspruchserhebung für Kurzarbeitsentschädigung lassen sich daraus nicht entnehmen, zumal auch anlässlich der Medienkonferenzen des Bundesrates bzw. an den points de presse soweit ersichtlich nie dargelegt worden wäre, eine Voranmeldung sei rückwirkend für alle betroffenen Berufsgruppen möglich.

4.3.4 Mit Blick auf Art. 8c COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2020 1076), wonach die Voranmeldung zu erneuern ist, wenn die Kurzarbeit länger als sechs Monate dauert, ist auch in systematischer Hinsicht davon auszugehen, dass der Verordnungsgeber – wie dies der Wortlaut von Art. 8b dieser Verordnung bereits nahelegt (vgl. E. 4.3.2) – einzig auf die Voranmeldefrist, nicht aber auf die Voranmeldung selbst verzichtete und dabei die Voranmeldefrist quasi auf null Tage festsetzte (vgl. auch KURT PÄRLI, Corona-Verordnungen des Bundesrates zur Arbeitslosenversicherung und zum Erwerbsausfall, in: SZS 2020, S. 126).

4.3.5 In Ausnahmefällen zeichnet sich bereits vor dem eigentlichen Anspruchsbeginn ab, ob ein Leistungsanspruch entstehen wird. Für solche Spezialfälle kennt das Sozialversicherungsrecht Voranmeldefristen wie jene im Bereich der Kurzarbeitsentschädigung (vgl. BVR 2006 S. 375 E. 3.2). Die Voranmeldefrist dient hier in erster Linie zur Sicherung der Kontrollmöglichkeiten der KAST. Zur Vermeidung von Missbräuchen ist die Verwaltung in diesem Bereich in besonders hohem Ausmass auf eine sofortige Überprüfung angewiesen, da rückwirkende Abklärungen – insbesondere wegen unvorhergesehener Veränderungen wirtschaftlicher Natur – häufig keine zuverlässigen Aufschlüsse mehr geben können (BGE 114 V 123 E. 3b S. 124; vgl. auch BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, Art. 36 N. 1; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: ULRICH MEYER [HRSG.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2418 N. 507; AVIG-Praxis KAE des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO, Stand: Juli 2020, G6 - G8 [abrufbar unter <www.arbeit.swiss>]). Demnach bezweckt die Voranmeldefrist – anders als etwa die Karenzfrist (Art. 32 Abs. 2 AVIG; Art. 50 AVIV) – nicht etwa eine Beteiligung der Arbeitgeber an den Arbeitsausfällen, sondern eine Missbrauchskontrolle.

Sinn und Zweck der Einführung von Art. 8b COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung war, die bisherige Regelung in Art. 36 Abs. 1 AVIG und Art. 58 Abs. 1 - 4 AVIV (vgl. E. 2.3 hiervor) abzuändern, weil die Kurzarbeit im März wegen plötzlich eingetretener, nicht voraussehbarer Umstände in Zusammenhang mit dem am 16. März 2020 durch den Bundesrat beschlossenen "Lockdown" eingeführt werden musste und damit eine recht-

zeitige Voranmeldung nicht mehr möglich war (vgl. dazu FAQ Kurzarbeitsentschädigung [FAQ KAE], Rubrik: "Wurde der administrative Aufwand für die Meldung von Kurzarbeit im Zusammenhang mit dem Coronavirus vereinfacht?", abrufbar unter <www.arbeit.swiss>; vgl. auch Medienmitteilung des Bundesrats vom 20. Mai 2020, in ARV online 2020 Nr. 424). Arbeitgeber, die wegen der Corona-Pandemie in Schwierigkeiten geraten waren, sollten denn auch schnell und unkompliziert unterstützt werden (vgl. dazu FAQ KAE, Rubrik: "Was hat sich durch COVID-19 bezüglich KAE verändert?", abrufbar unter <www.arbeit.swiss>), damit sie während der ganzen Zeit des Arbeitsausfalles entschädigt würden. Deshalb hatte ein Arbeitgeber ab Voranmeldung, die mit Blick auf die neu eingeführte Möglichkeit der telefonischen Voranmeldung (Art. 8b Abs. 2 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung) sofort bzw. ohne Verzug vorzunehmen war, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für seine Arbeitnehmer. Die Voranmeldung konnte somit bis unmittelbar vor Beginn bzw. Weiterführung der Kurzarbeit bei der KAST eingereicht werden (vgl. dazu FAQ KAE, Rubrik: "Was gilt bezüglich Voranmeldefrist?").

Der Bundesrat hielt also ausdrücklich am Institut der Voranmeldung fest, womit systemimmanent ein rückwirkender Anspruch ausgeschlossen wurde. Mit anderen Worten wurde nicht etwa die Einführung einer nachträglichen Meldemöglichkeit für bereits zurückliegende Kurzarbeit beabsichtigt, andernfalls die Voranmeldung ihres Sinnes entleert worden wäre und die Arbeitgeber die Kurzarbeit auch erst zusammen mit der Geltendmachung des Anspruchs im Sinne von Art. 38 Abs. 1 AVIG hätten anmelden können. Anders verhält es sich dagegen beispielsweise beim Anspruch auf Erwerbsausfall für Selbstständigerwerbende. Dieser wurde dergestalt geregelt, dass der Anspruch am Tag beginnt, an dem alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 3 i.V.m. Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen bei Erwerbsausfall im Zusammenhang mit dem Coronavirus [COVID-19-Verordnung Erwerbsausfall; SR 830.31]). Dem Bundesrat hätte es freigestanden, auch im Bereich der Kurzarbeitsentschädigung eine entsprechende Regelung zu treffen, was er indes nicht tat. Dies führt nicht zu einer sachlich unhaltbaren Lösung, denn die gewählte Regelung berücksichtigt die Konzeption des Arbeitslosenversicherungsrechts, wobei mit der vorübergehenden Aufhebung der Voranmeldefrist im

Rahmen der rasch zu gewährenden staatlichen Hilfe die Möglichkeit eines sofort entstehenden Leistungsanspruchs geschaffen wurde. Vor diesem Hintergrund kann nicht von einer Verordnungslücke ausgegangen werden.

4.4 Demnach ergibt die sprachlich-grammatikalische, entstehungsgeschichtliche, systematische und teleologische Auslegung, 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 grundsätzlich am Tag der Voranmeldung, nicht aber rückwirkend entstehen konnte, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 39 AVIG erfüllt waren (zum Ganzen: Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 7. Oktober 2020, ALV/2020/428; Beschluss der erweiterten Abteilungskonferenz der sozialversicherungsrechtlichen Abteilung und der Abteilung für französischsprachige Geschäfte [eABK] vom 25. August 2020).

5.

5.1 Das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO hat zur Präzisierung der vom Bundesrat erlassenen Verordnungen verschiedene Weisungen unter dem Titel «Sonderregelungen aufgrund der Pandemie» erstellt. Mit den (nicht publizierten) Weisungen 06/2020 vom 9. April 2020 (S. 7 Ziff. 2) bzw. 08/2020 vom 1. Juni 2020 (S. 9 f. Ziff. 2) wurde bestimmt, dass 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. Dies wurde sodann in der Weisung 10/2020 vom 22. Juli 2020 (S. 14 Ziff. 2.13) nochmals bestätigt bzw. präzisiert.

5.2 Verwaltungsweisungen richten sich an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung 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 Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 145 V 84 E. 6.1.1 S. 87, 144 V 195 E. 4.2 S. 198; SVR 2019 IV Nr. 43 S. 138 E. 3). Das Gericht weicht jedoch insoweit von Weisungen ab, als sie nicht gesetzmässig sind bzw. in Ermangelung gesetzlicher Vorschriften mit den allgemeinen Grundsätzen des Bundesrechts nicht im Einklang stehen (BGE 132 V 121 E. 4.4 S. 125).

5.3 Mit den Bestimmungen der Weisungen, wonach bei verspäteten Anträgen ein früheres Eingangsdatum fingiert werden sollte, wurde der materielle Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung nicht über die Verordnung hinausgehend eingeschränkt, was von vornherein unzulässig wäre (vgl. dazu BGE 142 V 425 E. 7.2 S. 434; SVR 2019 IV Nr. 43 S. 138 E. 3), sondern im Gegenteil ausgedehnt. Weil diese Ausdehnung den Versicherten zugutekam, bestand für die Betroffenen kein Anlass, diese Vorgaben des SECO zu hinterfragen bzw. einer gerichtlichen Überprüfung zuzuführen. In der vorliegenden Konstellation, in welcher der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend macht, er hätte die Voranmeldung für Kurzarbeitsentschädigung im März 2020 vorgenommen, sei aber aufgrund seiner COVID-19-Erkrankung dazu nicht in der Lage gewesen (vgl. hierzu E. 6 nachfolgend), und damit die analoge Anwendung dieser Praxis auf seinen Betrieb fordert, ist deren Rechtmässigkeit indes von Bedeutung. Dabei folgt aus dem Dargelegten, dass die Bestimmungen der Verwaltungsweisungen keine hinreichende Grundlage in den vorerwähnten Verordnungen des Bundesrates (vgl. E. 4 hiervor) finden, dem Sinn und Zweck der Voranmeldung widersprechen (vgl. E. 4.3.5 hiervor) und damit rechtswidrig sind (Beschluss der eABK vom 25. August 2020).

5.4 Nach der Rechtsprechung geht der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung in der Regel der Rücksicht auf die gleichmässige Rechtsanwendung vor. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt dem Bürger und der Bürgerin grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Das gilt jedoch nur, wenn lediglich in einem

einzigsten oder in einigen wenigen Fällen eine abweichende Behandlung dargetan ist. Wenn dagegen die Behörden die Aufgabe der in andern Fällen geübten, gesetzwidrigen Praxis ablehnen, können der Bürger oder die Bürgerin verlangen, dass die gesetzwidrige Begünstigung, die Dritten zuteil wird, auch ihnen gewährt werde, soweit dies nicht andere legitime Interessen verletzt. Die Anwendung der Gleichbehandlung im Unrecht setzt als Vorbedingung voraus, dass die zu beurteilenden Sachverhalte identisch oder zumindest ähnlich sind (BGE 131 V 9 E. 3.7 S. 20, 126 V 390 E. 6a S. 392).

5.5 Der Beschwerdeführer musste aufgrund des "Lockdowns" seinen Betrieb per 17. März 2020 schliessen (vgl. E. 3.2 hiervor). Er befand sich damit in einer identischen Situation wie unzählige weitere Arbeitgeber in der Schweiz. Zahlreiche dieser betroffenen Arbeitgeber haben ihre Voranmeldung für Kurzarbeitsentschädigung zwischen dem 17. März 2020 und dem 31. März 2020 eingereicht, worauf gemäss der SECO-Weisung 06/2020 – wenn auch rechtswidrig (vgl. E. 4 hiervor) – fingiert wurde, dass die Voranmeldung bereits am 17. März 2020 versendet worden war und Anspruch ab diesem Tag besteht. Aufgrund des identischen Sachverhaltes hätte folglich diese Fiktion des Eingangs der Voranmeldung am 17. März 2020 unter Berücksichtigung des Anspruchs auf Gleichbehandlung im Unrecht auch auf den Beschwerdeführer Anwendung finden müssen, sofern er seine Voranmeldung bis zum 31. März 2020 eingereicht hätte. Diese Frist hat er jedoch unbestrittenermassen verpasst.

6.

Der Beschwerdeführer machte bereits im Einspracheverfahren und nun auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren geltend, es sei ihm aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich gewesen, die Voranmeldung zum Bezug von Kurzarbeitsentschädigung bereits im März und damit fristgerecht einzureichen. Zu prüfen ist deshalb in einem weiteren Schritt, ob mit der geltend gemachten COVID-19-Erkrankung ein besonderer Umstand vorliegt, welcher es dem Beschwerdeführer aus entschuldbaren Gründen

verunmöglichte, die Kurzarbeit im hiervor dargelegten Sinne (vgl. E. 5.5 hiervor) rechtzeitig anzumelden.

6.1 Ist die gesuchstellende Person oder ihre Vertretung unverschuldeterweise abgehalten worden, binnen Frist zu handeln, so wird diese wiederhergestellt, sofern sie unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt (Art. 41 ATSG). Nach der Rechtsprechung ist die Wiederherstellung nur bei klarer Schuldlosigkeit der betroffenen Prozesspartei und ihrer Vertretung zu gewähren, es darf also auch keine bloss leichte Fahrlässigkeit vorliegen. In Frage kommt objektive Unmöglichkeit zeitgerechten Handelns wie beispielsweise bei Naturkatastrophen, Militärdienst oder schwerwiegender Erkrankung, oder subjektive Unmöglichkeit, wenn zwar die Vornahme einer Handlung, objektiv betrachtet, möglich gewesen wäre, die betroffene Person aber durch besondere Umstände, die sie nicht zu vertreten hat, am Handeln gehindert worden ist. In Betracht kommen insbesondere unverschuldete Irrtumsfälle. Es ist indes ein strenger Massstab anzuwenden. Insbesondere stellt ein auf Unachtsamkeit zurückzuführendes Versehen kein unverschuldetes Hindernis dar (SVR 2017 IV Nr. 24 S. 68 E. 2.2).

6.2 Der Beschwerdeführer hat bereits dem Formular "Voranmeldung von Kurzarbeit" am 7. April 2020 (act. IIA 7 - 8) ein Schreiben beigefügt und dort ausgeführt, dass er am 18. März 2020 an COVID-19 erkrankt sei und in der Folge habe hospitalisiert werden müssen. Es sei ihm deshalb nicht möglich gewesen, seine Voranmeldung umgehend nach dem "Lockdown" einzureichen (act. IIA 9). In seiner Einsprache vom 29. April 2020 (act. II 7 - 9) führte er aus, dass er am 18. März 2020 "Unwohlsein, klare Krankheitssymptome" verspürt habe, am 24. März 2020 die Klinik B._____, Dr. med. C._____, aufgesucht habe und am 27. März 2020 durch seinen Hausarzt in die Notfallstation des Spitals D._____ eingewiesen worden sei. Im Spital D._____ sei er dann vom 27. März 2020 bis zum 31. März 2020 hospitalisiert gewesen und es sei ihm danach eine 100 %ige Arbeitsunfähigkeit bis zum 7. April 2020 bescheinigt worden (vgl. Ärztliches Zeugnis vom 27. März 2020 [act. II 9]). Gemäss den Ausführungen in der Beschwerde vom 10. Juni 2020 sei seine Erkrankung an COVID-19 schwer

und gravierend verlaufen, es sei eine "Grenzerfahrung anderer Art" und beeinträchtigend gewesen, so energielos zu sein und keinen klaren Gedanken fassen zu können. Aus diesen Gründen sei er nicht in der Lage gewesen, die Voranmeldung für die Kurzarbeitsentschädigung unmittelbar nach dem "Lockdown" zu tätigen.

6.3 Der Beschwerdegegner hingegen ging im angefochtenen Einspracheentscheid vom 25. Mai 2020 (act. II 2 - 4) davon aus, dass es dem Beschwerdeführer ohne weiteres möglich gewesen wäre, bereits unmittelbar nach dem "Lockdown" am 17. März 2020 (vgl. E. 3.2 vorstehend) seine Anmeldung von Kurzarbeit fristgerecht einzureichen. Obwohl er ab dem 18. März 2020 Symptome einer COVID-19-Erkrankung gehabt haben soll, sei er erst am 27. März 2020 hospitalisiert worden. In der Zwischenzeit wäre es ihm durchaus möglich gewesen, die Anmeldung auszufüllen und diese der KAST zuzustellen. Eine plötzlich eingetretene Handlungsunfähigkeit oder eine schwere Erkrankung, welche es ihm verunmöglicht hätte, selber zu handeln oder eine Drittperson mit der Vornahme der Handlung zu betrauen, habe nicht vorgelegen. Aus dem eingereichten Arztzeugnis sei zudem ebenfalls nicht ersichtlich, dass eine übermässige Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit vorgelegen habe (Beschwerdeantwort vom 30. Juni 2020 S. 3 Art. 3).

6.4 In den Akten finden sich keine medizinischen Berichte, die den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers in der fraglichen Zeit dokumentieren würden. Mit der Einsprache vom 29. April 2020 (act. II 7 - 9) wurde lediglich eine Bestätigung des Spitals D._____, wonach er vom 27. März 2020 bis zum 31. März 2020 in stationärer Behandlung war und anschliessend eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bis zum 7. April 2020 bestanden hatte, eingereicht (act. II 9). Wie es in dieser Zeit um den gesundheitlichen Zustand des Beschwerdeführers stand und wie schwer dieser erkrankt war, ist daraus nicht ersichtlich. Der Beschwerdegegner hat allein gestützt auf das Arbeitsunfähigkeitstestat und die Aussagen des Beschwerdeführers bezüglich seines Krankheitsverlaufs entschieden, dass ihm eine rechtzeitige Anmeldung der Kurzarbeit dennoch möglich gewesen sein soll. Jedoch hat er keine medizinischen Akten vom Beschwerdeführer einverlangt. Eine zuverlässige Beurteilung, ob ab dem 31. März 2020 ein

entschuldbarer medizinischer Verhinderungsgrund vorgelegen hat und gegebenenfalls, wie lange, war und ist damit gestützt auf die vorliegenden Akten nicht möglich. Wie es sich mit dem Gesundheitszustand vor dem 31. März 2020 verhalten hat, ist grundsätzlich nicht erheblich, denn es war dem Beschwerdeführer – wie in Erwägung 5.5 hiervoor dargelegt – unbenommen, die Frist bis zum 31. März 2020 auszunützen. Dennoch sei hinsichtlich der Ausführungen des Beschwerdegegners in Artikel 4 der Beschwerdeantwort vom 30. Juni 2020 (S. 3) erwähnt, dass die Anspruchsberechtigung auf Kurzarbeitsentschädigung für die im Betrieb mitarbeitende Ehefrau (vgl. Beschwerdeantwort vom 30. Juni 2020 S. 3 Art. 3) erst durch Art. 2 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung vom 20. März 2020 geschaffen wurde (vgl. E. 3.3 hiervoor). Der Sachverhalt erweist sich damit als ungenügend abgeklärt. Die Sache ist deshalb an den Beschwerdegegner zurückzuweisen, damit dieser in Nachachtung der Untersuchungsmaxime (Art. 43 Abs. 1 ATSG) die nötigen medizinischen Berichte zum Gesundheitszustand und dessen Verlauf einhole. Gestützt darauf wird der Beschwerdegegner zu prüfen haben, ob ein entschuldbarer Hinderungsgrund vorgelegen hat, der es dem Beschwerdeführer unverschuldeterweise verunmöglichte, rechtzeitig seinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung geltend zu machen, und ob er nach Wegfall des Hinderungsgrundes die Anmeldung umgehend im Sinne von Art. 41 ATSG (vgl. UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, 4. Aufl. 2020, Art. 41 N. 19) nachgeholt hat.

7.

Die Beschwerde ist nach dem Dargelegten gutzuheissen und der Einspracheentscheid vom 25. Mai 2020 (act. II 2 - 4) aufzuheben. Die Akten sind an den Beschwerdegegner zurückzuweisen, damit dieser – nach Vornahme der Abklärungen im Sinne der vorstehenden Erwägungen – über den geltend gemachten Leistungsanspruch neu verfüge.

8.

8.1 Es sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG).

8.2 Trotz seines Obsiegens hat der nicht vertretene Beschwerdeführer nach konstanter Praxis keinen Anspruch auf eine Parteienschädigung, da sein Aufwand den Rahmen dessen nicht überschreitet, was der Einzelne üblicherweise und zumutbarerweise nebenbei zur Besorgung seiner persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat (BGE 127 V 205 E. 4b S. 207).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid des Amtes für Arbeitslosenversicherung vom 25. Mai 2020 aufgehoben und die Sache an den Beschwerdegegner zurückgewiesen, damit er – nach Vornahme der Abklärungen im Sinne der Erwägungen – neu verfüge.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteienschädigung 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.