

200 20 467 ALV
JAP/SCM/SCY/ARJ

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 28. September 2020

Verwaltungsrichter Jakob
Gerichtsschreiberin Schädeli

A. _____

Beschwerdeführer

B. _____

Beschwerdeführerin

gegen

Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern

Rechtsdienst, Lagerhausweg 10, 3018 Bern

Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 20. Mai 2020



Sachverhalt:

A.

A. _____ und B. _____ (Beschwerdeführende) beschäftigen gemäss eigenen Angaben vier Stunden wöchentlich die Reinigungskraft C. _____ (Arbeitnehmerin; vgl. Akten des Amts für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern [AVA bzw. Beschwerdegegner], Dossier Kantonale Amtsstelle [KAST; act. II] 1; Dossier Rechtsdienst [act. IIA] 6). Am 26. März 2020 reichte A. _____ eine Voranmeldung von Kurzarbeit „von sofort bis unbestimmt“ bei einem voraussichtlichen prozentualen Arbeitsausfall von 100 % für ihre Arbeitnehmerin ein (vgl. act. II 1). Er brachte vor, dass die Kinder sowie ein Elternteil permanent zu Hause seien und die Arbeitnehmerin aufgrund des Ansteckungsrisikos mit Coronaviren nicht mehr bei ihnen putzen könne (vgl. act. II 1 Ziff. 2). Gestützt auf einen Einspruch der KAST verneinte das AVA mit Verfügung vom 20. April 2020 (act. II 4 f.) einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Zur Begründung führte es an, dass private Arbeitgebende nicht als wirtschaftliche Akteure auf dem Arbeitsmarkt betrachtet würden und für Arbeitnehmende folglich auch keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung geltend machen könnten (vgl. act. II 5). Die hiergegen erhobene Einsprache (act. IIA 6 f.) wies das AVA mit Entscheid vom 20. Mai 2020 ab (act. IIA 1 ff.).

B.

Dagegen erhoben A. _____ und B. _____ mit Eingabe vom 16. Juni 2020 Beschwerde und beantragten die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids sowie die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für die Periode vom 14. März bis 9. Mai 2020.

Mit Eingabe vom 23. Juli 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. Die Beschwerdeführenden sind im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde befugt sind (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzschiädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 2 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzschiädigung [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 ff.). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung betreffend eine Arbeitnehmerin bei einem geltend gemachten prozentualen Arbeitsausfall von 100 % für die Zeit vom 14. März bis 9. Mai 2020 (vgl. act. II 1 Ziff. 6; Beschwerde S. 2 Ziff. 2).

1.3 Beantragt wird Kurzarbeitsentschädigung in der Höhe von Fr. 556.80 (vgl. Art. 34 AVIG; Beschwerde S. 2 Ziff. 2 und Ziff. 3 lit. c), womit der Streitwert unter Fr. 20'000.-- liegt und 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).

2.2 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 Arbeitgebenden, indem die Möglichkeit der Erhaltung eines „intakten Produktionsapparates“ über die Zeit der Kurzarbeit hinweg geboten wird (BGE 121 V 371 E. 3a S. 375).

2.3 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 Begriff der wirtschaftlichen Gründe ist stets weit ausgelegt worden. Insbesondere ist es im Hinblick auf die mit der Kurzarbeitsentschädigung angestrebte Verhütung von Arbeitslosigkeit durch den Erhalt von Arbeitsplätzen bewusst unterlassen worden, die wirtschaftlichen von den strukturellen Gründen abzugrenzen. Abgesehen davon, dass eine solche jedenfalls im Gesetzeswortlaut nicht angelegte Differenzierung sich kaum vornehmen liesse, erwiese sich der generelle Ausschluss strukturell bedingter

Arbeitsausfälle auch in sozialer Hinsicht als fragwürdig (BGE 128 V 305 E. 3a S. 307; ARV 1996/97 S. 216 E. 3a).

3.

3.1 Zu prüfen ist der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, insbesondere das Vorliegen eines anrechenbaren, auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführenden Arbeitsausfalls (vgl. Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG; E. 2.3 hiervor).

3.2 Im Zusammenhang mit der Kurzarbeitsentschädigung führte der Bundesrat während der durch das SARS-CoV-2-Virus (Coronavirus bzw. COVID-19) verursachten Pandemiesituation diverse Erleichterungen ein, wobei diese teilweise rückwirkend in Kraft gesetzt wurden (vgl. Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus [COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung; AS 2020 877]; Änderung vom 25. März 2020 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung [AS 2020 1075]; Verordnung vom 8. April 2020 über ergänzende Massnahmen im Zusammenhang mit dem Coronavirus im Bereich der Arbeitslosenversicherung [AS 2020 1201]; Änderung vom 20. Mai 2020 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung [AS 2020 1777]; Änderung vom 12. August 2020 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung [AS 2020 3569]; vgl. auch UELI KIESER, COVID-19-Erlasse und das Sozialversicherungsrecht, in AJP 2020 S. 552 ff.). An den Anspruchsvoraussetzungen des anrechenbaren Arbeitsausfalls änderte sich jedoch nichts.

3.3 Die als Reinigungskraft im Privathaushalt der Beschwerdeführenden tätige Arbeitnehmerin gehört als solche prinzipiell zu den anspruchsberechtigten Personen (vgl. Art. 31 AVIG; THOMAS NUSSBAUMER, Die Kurzarbeitsentschädigung [KAE], in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2403 N. 459; Staatssekretariat für Wirtschaft [SECO], AVIG-Praxis KAE, B24 [abrufbar unter: www.arbeit.swiss]). Die Kurzarbeitsentschädigung ist jedoch auf Unternehmen beschränkt, die aufgrund wirtschaftlicher Gründe einen Arbeitsausfall erleiden (vgl. Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG; BORIS RUBIN,

Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, Vorbemerkungen zu Art. 31 ff. N. 6; NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2410 N. 479; BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Aufl. 2019, S. 274; KURT PÄRLI, Corona-Verordnungen des Bundesrates zur Arbeitslosenversicherung und zum Erwerbsausfall, in SZS 2020 S. 125; AVIG-Praxis KAE, C1 f.). Diese Voraussetzung ist bei in Privathaushalten tätigen Arbeitnehmenden nicht erfüllt, da in diesem Bereich mangels Partizipation am Markt von vornherein kein konjunktureller bzw. struktureller Nachfrage- bzw. Umsatzrückgang eintreten kann. Ein solcher wird von den Beschwerdeführenden denn auch gar nicht geltend gemacht, was die Frage aufwirft, welchen (wirtschaftlichen) Schaden die beantragte Kurzarbeitsentschädigung überhaupt ausgleichen soll, besteht deren Zweck doch gerade darin, Unternehmen bei der Bewältigung vorübergehender wirtschaftlicher Schwierigkeiten zu unterstützen (vgl. RUBIN, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 31 ff. N. 1). Auch sind die Erhaltung eines „intakten Produktionsapparates“ (vgl. E. 2.2 hiervor) und der für das Vorliegen eines wirtschaftlichen Grundes kennzeichnende Rückgang der Nachfrage nach den normalerweise von einem Betrieb angebotenen Gütern oder Dienstleistungen (vgl. E. 2.3 hiervor) schon begrifflich unmöglich, weil weder Güter noch Dienstleistungen angeboten werden. Die Beschwerdeführenden tragen mithin kein Betriebs- resp. Konkursrisiko (vgl. Weisung des SECO vom 27. August 2020: Aktualisierung „Sonderregelungen aufgrund der Pandemie“, Weisung 2020/12, S. 12 Ziff. 2.7 [abrufbar unter: www.arbeit.swiss]; vgl. zur Bedeutung von Verwaltungsweisungen 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). Die Feststellung des Beschwerdegegners, dass es sich bei Privathaushalten nicht um wirtschaftliche Akteure handelt (vgl. act. IIA 9), ist folglich nicht zu beanstanden.

Das behördliche Verbot von Präsenzveranstaltungen in Schulen, Hochschulen und übrigen Ausbildungsstätten (Art. 5 Abs. 1 der Verordnung 2 vom 13. März 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus [COVID-19-Verordnung 2; AS 2020 773]) mit der daraufhin erfolgten Kinderbetreuung zu Hause mag durch die gleichzeitige Empfehlung des Bundesamtes für Gesundheit zur sozialen Distanz faktisch den Arbeitseinsatz der Arbeitnehmerin tangiert haben (Beschwerde S. 1 f. Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a). Die behördlichen Massnahmen führten jedoch nicht zu wirtschaftli-

chen Auswirkungen, welche sich wiederum als Arbeitsausfall im Privathaushalt der Beschwerdeführenden niederschlugen. Die Arbeit (zu reinigende Räume) war denn auch weiterhin vorhanden, wurde aber aus Gründen, die nicht wirtschaftlicher Natur waren, nicht ausgeführt. Es liegt folglich kein anrechenbarer Arbeitsausfall gemäss Art. 32 AVIG vor, was nach dem gesetzgeberischen Willen den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausschliesst.

3.4 Entgegen der sinngemässen Argumentation in der Beschwerde (S. 2 Ziff. 3 lit. b und d) ist im Übrigen für die Frage des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung nicht entscheidend, ob ein Unternehmen Dividenden ausschüttet oder ob private Kindertagesstätten sowie Selbstständigerwerbende „marktrelevant“ sind, sondern unter anderem, ob es in den Betrieben aus wirtschaftlichen Gründen zu unvermeidbaren Arbeitsausfällen im Sinne von Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG kam, was bei entsprechenden Leistungsgesuchen im Rahmen einer Einzelfallprüfung zu eruieren ist. Des Weiteren können die Beschwerdeführenden aus der von ihnen angerufenen Präambel der Bundesverfassung (Beschwerde S. 2 Ziff. 3 lit. e; BV; SR 101) nichts zu ihren Gunsten ableiten. Auch wenn deren normative Funktion durchaus umstritten ist (EVA MARIA BELSER, in WALDMANN/BELSER/EPINEY [Hrsg.], Basler Kommentar zur Bundesverfassung, 2015, Präambel N. 11; BERNHARD EHRENZELLER, in EHRENZELLER/SCHINDLER/SCHWEIZER/VALLENDER [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Präambel N. 9) und die zitierte Stelle, wonach „die Stärke des Volkes sich misst am Wohl der Schwachen“ (vgl. Präambel BV; Beschwerde S. 2 Ziff. 3 lit. e), ein Zeichen für die Sozialstaatlichkeit setzt (vgl. BELSER, a.a.O., Präambel N. 36 f.), weshalb sie eine generelle Nähe zum vorliegenden Fall aufweist, kommt der Präambel der BV nach der herrschenden Lehre keine eigene rechtliche Tragweite zu, mithin begründet sie insbesondere keine individuellen Rechte (vgl. GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, 2. Aufl. 2017, Präambel N. 2; BELSER, a.a.O., Präambel N. 11 f.).

Bei dieser Ausgangslage bestand für den Beschwerdegegner im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen (vgl. UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, 4. Aufl. 2020, Art. 43 N. 10 ff.) keine Handhabe, einen An-

spruch auf Kurzarbeitsentschädigung zu bejahen. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 20. Mai 2020 (act. IIA 1 ff.) ist daher nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen.

4.

4.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

4.2. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist den Beschwerdeführenden keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____ und B. _____
 - 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.