

200 20 561 ALV
JAP/SCC/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 27. Oktober 2020

Verwaltungsrichter Jakob, Kammerpräsident
Verwaltungsrichterin Wiedmer, Verwaltungsrichter Kölliker
Gerichtsschreiberin Schertenleib Gamero

A. _____ GmbH

Beschwerdeführerin

gegen

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

Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 23. Juni 2020 (ER RD 815/2020)



Sachverhalt:

A.

B._____ figuriert im Handelsregister als einzige Gesellschafterin und Geschäftsführerin der A._____ GmbH (Gesellschaft bzw. Beschwerde-führerin). Die Gesellschaft bezweckt, Unternehmen jeglicher Art und auf allen Hierarchiestufen zu beraten, Managementfunktionen auf Zeit zu über-nehmen, Vertreterorganisationen zu suchen und zu vermitteln, Unterneh-men zu erwerben und zu veräussern, den Handel von Produkten aller Art, den Erwerb, die Verwaltung, Verwertung und Überarbeitung von Patenten, Handelsmarken und technischer und industrieller Kenntnisse sowie die Ausführung aller damit zusammenhängenden Geschäfte (vgl. SHAB Nr. ... vom ... November 2013). Mit am 9. April 2020 unterzeichnetem Formular (Akten des Amtes für Arbeitslosenversicherung [AVA bzw. Beschwerde-gegner], Dossier Kantonale Amtsstelle [KAST; act. IIA] 7) tätigte B._____ namens der Gesellschaft eine Voranmeldung für Kurzarbeit betreffend eine Arbeitnehmerin für die Dauer vom 13. März bis 1. Mai 2020. Dabei gab sie zur Begründung an „.... Anlagen auf Befehl der Bund ge-schlossen“. Mit Verfügung vom 20. April 2020 (act. IIA 1 - 4) bewilligte das AVA die Kurzarbeitsentschädigung für die Dauer vom 9. April bis 8. Okto-ber 2020, falls die übrigen Anspruchsvoraussetzungen, welche durch die Arbeitslosenkasse geprüft würden, erfüllt seien. Daran hielt das AVA auf (sinngemässe) Einsprache hin (Akten des AVA, Dossier Rechtsdienst [act. IIB] 9 f.) mit Entscheid vom 23. Juni 2020 (act. IIB 2 - 4) fest.

B.

Hiergegen erhob die Gesellschaft mit Eingabe vom 20. Juli 2020 beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beschwerde und beantragte, die Kurzarbeitsentschädigung sei bereits ab dem 17. März 2020 zu bewilligen.

Am 30. Juli 2020 beantragte der Beschwerdegegner, das Verfahren sei als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Er reichte einen Wiedererwä-gungsentscheid vom 30. Juli 2020 ein, wonach in Aufhebung des Einspra-

cheentscheids vom 23. Juni 2020 und in teilweiser Gutheissung der Einsprache die Kurzarbeitsentschädigung – vorbehältlich der Erfüllung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen – ab dem 29. März 2020 zugesprochen werde.

Mit prozessleitender Verfügung vom 31. Juli 2020 stellte der Instruktionsrichter fest, entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners könne das Beschwerdeverfahren (noch) nicht als gegenstandslos geworden abgeschrieben werden, beantrage die Beschwerdeführerin doch Kurzarbeitsentschädigung ab dem 17. März 2020 (vgl. Beschwerde S. 2). Die Beschwerdeführerin habe deshalb innert Frist mitzuteilen, ob sie mit dem neuen Entscheid einverstanden sei oder das Beschwerdeverfahren weiterführen möchte.

Mit prozessleitender Verfügung vom 18. August 2020 stellte der Instruktionsrichter fest, die Beschwerdeführerin habe sich innert der angesetzten Frist nicht vernehmen lassen; das Beschwerdeverfahren werde somit weitergeführt.

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 GSOG Beschwerden gegen solche Entscheide. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie 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 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 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 23. Juni 2020 (act. IIB 2 - 4). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung betreffend eine Arbeitnehmerin bei einem voraussichtlichen prozentualen Arbeitsausfall von 100 % und dabei insbesondere, ob der Beschwerdegegner die sechsmonatige Kurzarbeitsentschädigung richtigerweise erst ab dem 9. April statt dem 17. März 2020 bewilligte.

Der Beschwerdegegner erliess am 30. Juli 2020 einen Wiedererwägungsentscheid, worin er in teilweiser Gutheissung den Beginn des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung (falls die übrigen Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 39 AVIG erfüllt sind) auf den 29. März 2020 festsetzte. Die lite pendente erlassene Verfügung beendet den Streit nur insoweit, als sie dem Begehren der beschwerdeführenden Person entspricht, andernfalls kommt der Wiedererwägungsentscheid bloss einem Antrag an das Gericht gleich (vgl. BGE 127 V 228 E. 2b/bb S. 233; UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, 4. Aufl. 2020, Art. 53 N. 90; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 71 N. 8). Da sich die Beschwerdeführerin nicht vernehmen liess, ist der Wiedererwägungsentscheid des Beschwerdegegners vom 30. Juli 2020 (in den Gerichtsakten) als Antrag an das Gericht zu qualifizieren, die Beschwerde sei im Sinne des Wiedererwägungsentscheids teilweise gutzuheissen.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 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 Arbeitsausfall 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). Darin wurden unter anderem in deren Art. 6 Veranstaltungen verboten und diverse öffentlich zugängliche Einrichtungen für das Publikum geschlossen (sog. „Lockdown“), darunter namentlich auch Zentren (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 anre-

chenbaren 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-10-Verordnung Arbeitslosenversicherung per 1. Juni 2020 wieder aufgehoben (AS 2020 1777).

4.

4.1 Umstritten ist der Beginn der Bewilligung zur Kurzarbeit. Während die Beschwerdeführerin beantragt, die Kurzarbeitsentschädigung sei ab 17. März 2020 zu bewilligen (Beschwerde S. 2), ging der Beschwerdegegner im Einspracheentscheid vom 23. Juni 2020 (act. IIB 1 - 4) von einem Anspruch ab dem 9. April 2020 aus, weil das Datum der Einreichung der Voranmeldung massgebend sei.

4.2 Im vorliegenden Verfahren ist daher insbesondere Art. 8b Abs. 1 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2020 1076) zu beachten, welcher von 1. März bis 31. Mai 2020 galt (vgl. E. 3.3 hiavor).

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

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 eines rückwirkenden Anspruchs auf 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 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 Ordnungsgeber – 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.

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 rechtzeitige 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>). 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 am Tag der Voranmeldung, nicht aber rückwirkend entstand (zum Ganzen: Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 7. Oktober 2020, ALV/2020/428; Beschluss der erweiterten Abteilungskonferenz [eABK] der Sozialversicherungsrechtlichen Abteilung und der Abteilung für französischsprachige Geschäfte vom 25. August 2020).

4.5 Somit war auch in der Phase zwischen 1. März und 31. Mai 2020, als keine Voranmeldefrist abgewartet werden musste (vgl. E. 3.3 hiavor), grundsätzlich das Datum der Einreichung der Voranmeldung von entscheidender Bedeutung. Diesbezüglich ist festzustellen, dass der Beschwerdegegner im Rahmen des Beschwerdeverfahrens den angefochtenen Einspracheentscheid vom 23. Juni 2020 in Wiedererwägung zog und den Einspracheentscheid vom 30. Juli 2020 (in den Gerichtsakten) erliess, da sich nunmehr neu ergeben hat, dass die Beschwerdeführerin bereits am 29. März 2020 bei der Ausgleichskasse des Kantons Bern versuchte, eine Corona-Erwerbsersatzentschädigung zu erwirken (vgl. Beschwerde S. 1). Mit Blick auf Art. 29 Abs. 3 ATSG ist eine nichtformgerechte Eingabe oder die falsche Bezeichnung grundsätzlich unschädlich und das Einreichen bei der unzuständigen Stelle wirkt fristwährend. Folglich gilt die Voranmeldung bereits per 29. März 2020 als eingereicht, als die Beschwerdeführerin erstmals versuchte eine Entschädigung im Zusammenhang mit der Pandemiesituation zu erwirken.

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 der (nicht publizierten) Weisung 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 Nach dem Dargelegten finden die Bestimmungen der Weisungen, wonach bei verspäteten Anträgen ein früheres Eingangsdatum fingiert werden sollte, keine hinreichende Grundlage in den vorerwähnten Verordnungen des Bundesrates (vgl. E. 4 hiavor), widersprechen dem Sinn und Zweck der Voranmeldung (vgl. E. 4.3.5 hiavor) und sind damit grundsätzlich rechtswidrig (Beschluss der eABK vom 25. August 2020; vgl. VGE ALV/2020/428).

5.4 Zwar steht nunmehr fest, dass die Beschwerdeführerin sinngemäss noch im März 2020 eine Voranmeldung tätigte (vgl. E. 4.5 hiervor). Sie fiel indes von vornherein nicht unter den sachlichen Anwendungsbereich der obgenannten Bestimmungen der SECO-Weisungen, hatte sie doch für den Gesamtbetrieb, welcher aus einer Mitarbeiterin besteht, Kurzarbeit angemeldet (act. IIA 7/1 Ziff. 1, 3, 4), wobei dieser mit Blick auf den statutarischen Gesellschaftszweck (vgl. lit. A hiervor) nicht aufgrund behördlicher Anordnung schliessen musste. Selbst wenn die Gesellschaft zweckfremd in der fraglichen Zeit ein Zentrum mit Publikumsverkehr betrieben haben sollte, was die Bemerkung „.... Anlagen auf Befehl der Bund geschlossen“ im Formular „Voranmeldung von Kurzarbeit“ (act. IIA 7/1 Ziff. 1) nahelegt, jedoch nach der Aktenlage nicht ausgewiesen ist, so wäre lediglich der entsprechende Betriebszweig „.... Anlagen“, nicht aber der Gesamtbetrieb von der behördlichen Anordnung erfasst worden. Angesichts der mannigfaltigen Dienstleistungen, mit denen die Beschwerdeführerin laut dem statutarischen Gesellschaftszweck am Markt partizipieren will, bestehen auch keine Anhaltspunkte, dass sie im vergleichbaren Ausmass von den behördlichen Massnahmen tangiert worden wäre wie jene Betriebe, die auf Geheiss der Behörden schliessen mussten. Vor diesem Hintergrund verbietet sich auch eine Gleichbehandlung im Unrecht, denn deren Anwendung setzt als Vorbedingung voraus, dass die zu beurteilenden Sachverhalte identisch oder zumindest ähnlich sind (vgl. BGE 131 V 9 E. 3.7 S. 20, 126 V 390 E. 6a S. 392). Damit ist entsprechend dem als Antrag an das Gericht zu interpretierenden Wiedererwägungsentscheid die Kurzarbeit ab dem 29. März 2020, nicht aber rückwirkend ab 17. März 2020 zu bewilligen.

5.5 In teilweiser Gutheissung der Beschwerde ist daher der angefochtene Einspracheentscheid des Beschwerdegegners vom 23. Juni 2020 aufzuheben und die Kurzarbeitsentschädigung ab dem 29. März 2020 bis 28. September 2020 zu bewilligen, falls die übrigen Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 39 AVIG erfüllt sind. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

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 ihres teilweisen Obsiegens hat die nicht vertretene Beschwerdeführerin nach konstanter Praxis keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, da der Aufwand zur Wahrung ihrer Interessen den Rahmen dessen nicht überschritten hat, was der Einzelne üblicher- und zumutbarerweise 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 das Verwaltungsgericht:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid des Amtes für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern vom 23. Juni 2020 aufgehoben und die Kurzarbeitsentschädigung ab dem 29. März bis 28. September 2020 bewilligt, falls die übrigen Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 39 AVIG erfüllt sind. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____ GmbH
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
 - Staatssekretariat für Wirtschaft – seco

Der Kammerpräsident:

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.