

200 20 584 ALV  
KOJ/FRN/SEE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 30. Oktober 2020**

Verwaltungsrichter Kölliker  
Gerichtsschreiberin Franzen

**A. \_\_\_\_\_ GmbH**  
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 28. Juli 2020 (ER RD 1012/2020;  
BUR Nr. 75425418)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Am 30. April 2020 reichte die A.\_\_\_\_\_ GmbH (Beschwerdeführerin) beim Amt für Arbeitslosenversicherung (AVA bzw. Beschwerdegegner) das Formular "Voranmeldung von Kurzarbeit" ein und beantragte für B.\_\_\_\_\_, Gesellschafter und einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer (<www.zefix.ch>; nachfolgend Geschäftsführer), Kurzarbeitsentschädigung für die Dauer von März bis Dezember 2020 (Akten des AVA, Dossier Kantonale Amtsstelle [KAST; act. IIB] 7-9). Mit Verfügung vom 5. Mai 2020 (act. IIB 3-6) hiess das AVA das Gesuch teilweise gut und bewilligte Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 30. April bis 29. 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. IIB 5). In der dagegen erhobenen Einsprache (Akten des AVA, Dossier Rechtsdienst [act. IIA] 16) beantragte der Geschäftsführer Kurzarbeitsentschädigung ab dem 15. März 2020. Zur Begründung führte er aus, er habe ab dem 15. März 2020 über einen längeren Zeitraum mehrmals täglich erfolglos versucht, telefonisch Auskunft und Beratung betreffend Voranmeldung und Anmeldung der Kurzarbeit zu erhalten. Am 23. Juli 2020 liess er dem AVA Telefonverbindungsnachweise zukommen (act. IIA 6-13). Mit Entscheid vom 28. Juli 2020 (act. IIA 3-5) wies das AVA die Einsprache (act. IIA 16) ab.

### **B.**

Hiergegen erhob die A.\_\_\_\_\_ GmbH am 10. August 2020 Beschwerde und beantragte, es seien ihr ab März "ab Pandemie Beginn" und für April 2020, wie abgerechnet, Fr. 3'258.70 zu erstatten.

Mit Beschwerdeantwort vom 21. August 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 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 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** Anfechtungsobjekt bildet der Entscheid vom 28. Juli 2020 (act. IIA 3-5). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung und dabei insbesondere, ob der Beschwerdegegner die Kurzarbeitsentschädigung richtigerweise erst ab dem 30. April 2020 statt bereits ab dem Monat März 2020 bewilligte.

**1.3** Bei einer maximalen monatlichen Lohnsumme für ausgefallene Stunden aller anspruchsberechtigten Arbeitnehmer von Fr. 4'150.-- und einer geltend gemachten Kurzarbeitsentschädigung von monatlich Fr. 3'584.55 (Akten des AVA, Dossier Arbeitslosenkasse Bern [act. II] 14, 16) 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](http://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](http://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“).

**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** Aufgrund der Akten ist erstellt und unbestritten, dass grundsätzlich Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für den Gesellschafter und einzelzeichnungsberechtigten Geschäftsführer der Beschwerdeführerin besteht (vgl. zur Ausdehnung der Kurzarbeitsentschädigung auf Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung E. 3.3 hiavor). Umstritten ist jedoch der Beginn der Anspruchsberechtigung. Während die Beschwerdeführerin beantragt, die Kurzarbeitsentschädigung sei bereits ab dem Monat März 2020 zu bewilligen (vgl. Beschwerde), geht der Beschwerdegegner von einem Anspruch ab dem 30. April 2020 aus, weil das Formular "Voranmeldung von Kurzarbeit" erst zu diesem Zeitpunkt eingereicht worden sei (act. IIA 3-5, Beschwerdeantwort S. 2 f.).

**4.2** Im vorliegenden Verfahren ist daher insbesondere Art. 8b Abs. 1 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2020 1076) zu be-

achten, 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 die Beschwerdeführerin auszugehen scheint (vgl. Beschwerde).

**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** Vorliegend ist nach dem Dargelegten das Datum der Einreichung der Voranmeldung massgebend, d.h. der 30. April 2020 (act. IIB 9). Soweit der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin geltend macht, er habe sein Gesuch bzw. seine Voranmeldung nicht früher einreichen können und er in diesem Zusammenhang diverse Telefonanrufe auf die Hotline des AVA geltend macht (act. IIA 6-13), kann ihm nicht gefolgt werden. So musste aufgrund der gesetzlichen Grundlagen und der zahlreichen via Medien verbreiteten Informationen als bekannt vorausgesetzt werden, dass Kurzarbeitsentschädigung beantragt werden kann und hierfür eine Voranmeldung nötig ist. Die Möglichkeit eines rückwirkenden Anspruchs wurde dabei nicht kommuniziert, mit Ausnahme der hier nicht massgebenden Variante einer bis am 31. März 2020 eingereichten Voranmeldung (nicht publizierte Weisung des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO 06/2020 vom 9. April

2020 [S. 7 Ziff. 2], wonach bei verspätet eingereichten Anträgen das Eingangsdatum 17. März 2020 gesetzt wird, wenn der Betrieb aufgrund der behördlichen Massnahmen schliessen musste und der Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung vor dem 31. März 2020 [Eingangsdatum/Poststempel] gestellt wurde [vgl. Beschwerdeantwort S. 2 Ziff. III Art. 3]). Es bestand damit kein Grund zur Annahme, dass das Datum der Voranmeldung nicht relevant sei bzw. Versicherte noch mehrere Wochen (auch noch bis April 2020 oder später) zuwarten und dann rückwirkend Kurzarbeitsentschädigung beanspruchen könnten. Überdies macht der Geschäftsführer nicht geltend, dass er anlässlich eines Telefongesprächs mit dem AVA oder einer anderen Stelle eine derartige Auskunft erhalten und deshalb mit dem Einreichen der Voranmeldung zugewartet hätte. Vielmehr erfolgte gemäss seinen Angaben jeweils gar keine Beantwortung der Anrufe (vgl. Akten des Beschwerdeführers [act. I] 6, handschriftlicher Vermerk). Damit kann er sich auch nicht auf einen allfälligen Vertrauensschutz berufen, der unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der rechtsuchenden Person gebietet (vgl. BGE 143 V 341 E. 5.2.1 S. 346, 131 V 472 E. 5 S. 480). Nach dem Gesagten besteht Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ab dem 30. April 2020, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 39 AVIG erfüllt sind.

## **5.**

Nach dem Dargelegten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 28. Juli 2020 (act. IIA 3-5) nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen.

## **6.**

**6.1** Verfahrenskosten sind in Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG keine zu erheben.

**6.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

**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. \_\_\_\_\_ GmbH
  - 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.