

200 20 630 ALV
JAP/SCM/SCY/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 28. Oktober 2020

Verwaltungsrichter Jakob, Kammerpräsident
Verwaltungsrichterin Wiedmer
Gerichtsschreiberin Schädeli

A. _____ AG
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 31. Juli 2020



Sachverhalt:

A.

Die A. _____ AG (Gesellschaft bzw. Beschwerdeführerin) bezweckt unter anderem die ..., ... und ..., insbesondere der ...- und ... (vgl. Schweizerisches Handelsamtsblatt [SHAB] Nr. ... vom März 2009). Mit vom 23. Juni 2020 datiertem Formular (Akten des Amtes für Arbeitslosenversicherung [AVA bzw. Beschwerdegegner], Dossier Kantonale Amtsstelle [KAST; act. IIB] 5 f.) reichte B. _____, der im Handelsregister als einziger Gesellschafter und Verwaltungsrat figuriert, namens der Gesellschaft eine Voranmeldung von Kurzarbeit betreffend zwei Arbeitnehmende bei einem prozentualen Arbeitsausfall von 100 % für die Dauer vom 17. März bis 11. Mai 2020 ein, wobei er angab, das Geschäft habe auf Anordnung des Bundesrates hin geschlossen werden müssen (vgl. act. IIB 5 Ziff. 2 und 4 ff.). Mit Verfügung vom 25. Juni 2020 (act. IIB 1 ff.) bewilligte das AVA die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung für die Dauer vom 15. Juni bis 14. September 2020 (sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien) mit der Begründung, die Bewilligung könne erst nach Ablauf der vorgeschriebenen Anmeldefrist von zehn Tagen erteilt werden (vgl. act. IIB 3). Die dagegen erhobene Einsprache (Akten des AVA, Dossier Rechtsdienst [act. II] 6) wies es mit Entscheid vom 31. Juli 2020 (act. II 1 ff.) ab.

B.

Hiergegen erhob die A. _____ AG mit Eingabe vom 26. August 2020 Beschwerde und beantragte sinngemäss, in Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids sei der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung betreffend die zwei Arbeitnehmenden für die Dauer vom 17. März bis 10. Mai 2020 zu bewilligen.

Der Beschwerdegegner schloss mit Beschwerdeantwort vom 21. September 2020 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 Einspracheentscheid vom 31. Juli 2020 (act. II 1 ff.). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung betreffend zwei Arbeitnehmende bei einem prozentualen Arbeitsausfall von 100 % und dabei insbesondere, ob der Beschwerdegegner die Kurzarbeitsentschädigung richtigerweise erst ab dem 15. Juni statt ab dem 17. März 2020 bewilligte.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG). Sie beurteilen offensichtlich begründete oder offensichtlich unbegründete Fälle in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 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 (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 änderte die Verordnung 2 vom 13. März 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19; COVID-19-Verordnung 2; AS 2020 773) gestützt auf Art. 7 des Bundesgesetzes vom 28. September 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (EpG; SR 818.101; ausserordentliche Lage) am 16. März 2020 (Änderung vom 16. März 2020 der COVID-19-Verordnung 2 [AS 2020 783]). Darin wurde in Art. 6 Abs. 2 bestimmt, dass öffentlich zugängliche Einrichtungen für das Publikum geschlossen sind, namentlich Einkaufsläden und Märkte (lit. a). Diese Verordnungsänderung wurde am 17. März 2020 um 00:00 Uhr in Kraft gesetzt und mit dem Transitionsschritt 2 per 11. Mai 2020 wieder aufgehoben (vgl. Art. 6 Abs. 2 lit. a der Änderung vom 29. April 2020 der COVID-19-Verordnung 2 [AS 2020 1401]). Die Beschwerdeführerin war von dieser Anordnung betroffen, indem sie das von ihr betriebene ...-Geschäft (vgl. www.....ch) schliessen musste.

3.3 Bei der Voranmeldefrist handelt es sich um eine Verwirkungsfrist, weshalb der Arbeitsausfall erst nach deren Ablauf anrechenbar wird (vgl. Art. 58 Abs. 4 AVIV; BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Aufl. 2019, Art. 36 S. 289; THOMAS NUSSBAUMER, Die Kurzarbeitsentschädigung [KAE], in: ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2419 N. 511; AVIG-Praxis KAE, G7 [abrufbar unter: www.arbeit.swiss, Rubrik: Publikationen/Weisungen/Kreisschreiben/AVIG-Praxis]). Eine rückwirkende Voranmeldung ist dagegen ausgeschlossen. So liesse es sich schon mit Blick auf den in allen drei Amtssprachen uniform auf eine Wirkung in der Zukunft hindeutenden Wortlaut („Voranmeldung“, „préavis“ bzw. „preannunciato“) kaum vertreten, eine Voranmeldung mit Wirkung ex tunc zuzulassen. Ausserdem steht auch der Zweck der

Voranmeldung, Missbräuchen im Bereich der Kurzarbeitsentschädigung durch sofortige Überprüfung vorzubeugen, einer Rückwirkung entgegen (vgl. zum Zweck der Voranmeldung BGE 114 V 123 E. 3b S. 124; NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2418 N. 507; BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, Art. 36 N. 1 ff.).

Das Vorerwähnte galt im Übrigen sogar für den Zeitraum zwischen dem 1. März und dem 31. Mai 2020, als Arbeitgebende keine Voranmeldefrist mehr abwarten mussten, wenn sie beabsichtigten, für die Arbeitnehmenden Kurzarbeitsentschädigung geltend zu machen (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 7. Oktober 2020, ALV/2020/428; Beschluss der erweiterten Abteilungskonferenz [eABK] vom 25. August 2020; Art. 8b Abs. 1 der Änderung vom 25. März 2020 der Verordnung über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus [COVID-19; COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung; AS 2020 1075]; Art. 9 der Änderung vom 8. April 2020 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung [AS 2020 1201]; Art. 8b der Änderung vom 20. Mai 2020 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung [AS 2020 1777]).

3.4 Aufgrund der Akten ist erstellt (act. IIB 5 f.) und zwischen den Parteien denn auch unumstritten, dass die Beschwerdeführerin erst am 23. Juni 2020 eine Voranmeldung tätigte. Es sind zudem weder entschuld bare Gründe für das verspätete Handeln ersichtlich, noch werden solche seitens der Beschwerdeführerin geltend gemacht (vgl. Art. 58 Abs. 4 AVIV; KUPFER BUCHER, a.a.O., Art. 36 S. 289). Eine Wiederherstellung der Voranmeldefrist (Art. 41 ATSG) fällt somit von vornherein ausser Betracht. Immerhin ergibt sich aus den amtlichen Akten, dass bereits am 5. Juni 2020 betreffend die Abrechnungsperioden März, April und Mai 2020 die Formulare „Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung“ (Akten des AVA, Dossier Arbeitslosenkasse Bern [act. IIA] 5 ff.) bei der Arbeitslosenkasse eingereicht wurden. Da eine nicht formgerechte Eingabe grundsätzlich unschädlich ist – jedenfalls sofern aus ihr, wie vorliegend, ein Anmeldewille hervorgeht (vgl. UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, 4. Aufl. 2020, Art. 29 N. 48 f.) – und das Einreichen bei der unzuständigen Stelle fristwährend wirkt (vgl. Art. 29 Abs. 3 ATSG), ging der Beschwerdegegner

unter Berücksichtigung der zehntägigen Voranmeldefrist betreffend von einem Anspruchsbeginn per 15. Juni 2020 aus. Dass die Gewährung von Kurzarbeitsentschädigung vom 15. Juni bis 14. September 2020 der Beschwerdeführerin gemäss eigenen Angaben nichts nützt (vgl. Beschwerde) ändert hieran nichts. Die Beschwerde erweist sich nach dem Dargelegten als offensichtlich unbegründet und ist 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 der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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