

200 20 854 ALV
JAP/SVE/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 2. Februar 2021

Verwaltungsrichter Jakob
Gerichtsschreiberin Schwitter

A. _____ GmbH
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. B. _____
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 19. Oktober 2020 (89541250)



Sachverhalt:

A.

Am 2. Juni 2020 reichte die A. _____ GmbH (Beschwerdeführerin) eine Voranmeldung zum Bezug von Kurzarbeitsentschädigung betreffend C. _____, Gesellschafterin und einzelzeichnungsberechtigte Geschäftsführerin ab 1. April 2020 (vgl. Akten des Amtes für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern [AVA bzw. Beschwerdegegner], Arbeitslosenkasse, Antwortbeilage [AB] 13 [pag. 64-65]; SHAB vom Dezember 2018 [www.shab.ch]) ein. Mit Entscheid vom 8. Juni 2020 bewilligte die Kantonale Amtsstelle (KAST) die nachgesuchte Kurzarbeitsentschädigung (teilweise) ab dem 12. Juni 2020. Die dagegen erhobene Einsprache wies das AVA, Rechtsdienst, mit unangefochten gebliebenem Entscheid vom 1. Juli 2020 ab (vgl. AB 14 [pag. 66-68]).

Nachdem die A. _____ GmbH am 2. Juli 2020 beim AVA, Arbeitslosenkasse, das ausgefüllte ausserordentliche Formular „Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung“ betreffend die Abrechnungsperiode von 12. Juni bis 30. Juni 2020 (AB 15 [pag. 69-73]) eingereicht hatte, verneinte dieses mit Verfügung vom 1. September 2020 (AB 11 [pag. 56-57]) einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für den Monat Juni 2020, da der vorübergehende Anspruch von Mitarbeitenden in arbeitgeberähnlicher Stellung mit Bundesratsbeschluss vom 20. Mai 2020 per 1. Juni 2020 wieder aufgehoben worden sei. Daran hielt das AVA, Arbeitslosenkasse, auf Einsprache (vgl. AB 4 [pag. 20-34]) hin mit Entscheid vom 19. Oktober 2020 (AB 3 [pag. 16-19]) fest.

B.

Hiergegen erhob die A. _____ GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt B. _____, mit Eingabe vom 19. November 2020 Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Der Einspracheentscheid vom 19. Oktober 2020 sei aufzuheben und ab dem 12. Juni 2020 bis mindestens zum 12. September 2020 sei eine Kurzarbeitsentschädigung auszurichten im Rahmen des versicherten Verdienstes, respektive mindestens Fr. 3'320.-- pro Monat.
2. Es sei auf eine Einschreibengebühr zu verzichten und für das Beschwerdeverfahren sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Amtes für Arbeitslosenversicherung.

Mit prozessleitender Verfügung vom 23. November 2020 forderte der Instruktionsrichter die Beschwerdeführerin auf, das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege unter Aufstellung von Einnahmen und Ausgaben sowie Angabe zu allfälligem Vermögen und Beilage der notwendigen Unterlagen zu begründen, woraufhin die Beschwerdeführerin am 14. Dezember 2020 eine weitere Eingabe einreichte.

Der Beschwerdegegner schloss mit Eingabe vom 22. Dezember 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. 1 und Art. 119 Abs. 1 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 - unter Vorbehalt der nachstehenden Erwägung - auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 19. Oktober 2020 (AB 3 [pag. 16-19]). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung betreffend C._____, Gesellschafterin und einzelzeichnungsberechtigte Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin, von 12. bis 30. Juni 2020 bei einem prozentualen Arbeitsausfall von 96.08 %.

Zwar bewilligte die KAST am 8. Juni 2020 eine dreimonatige Kurzarbeitsentschädigung von 12. Juli (recte: Juni) 2020 bis 11. September 2020 (vgl. AB 14 [pag. 66-68]), die Verfügung des Beschwerdegegners vom 1. September 2020 (AB 11 [pag. 56-57]) sowie der angefochtene Einspracheentscheid (AB 3 [pag. 16-19]) betrafen dagegen einzig die Abrechnungsperiode Juni 2020. Folglich ist auf die Beschwerde, insofern sie den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung „bis mindestens zum 12. September 2020“ betrifft, mangels Anfechtungsgegenstand nicht einzutreten.

1.3 Bei einer maximalen AHV-pflichtigen Lohnsumme von Fr. 4'150.-- für Personen mit massgebenden Entscheidungsbefugnissen in Vollzeitbeschäftigung (vgl. Formular „Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung“ [AB 15 {pag. 69-71}]) 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).

2.2 Nach Art. 31 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie bestimmte, in lit. a bis d näher umschriebene Voraussetzungen erfüllen. Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG jene 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, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten.

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).

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). 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).

3.4 Mit Beschluss des Bundesrates vom 20. Mai 2020 (vgl. Medienmitteilung vom 20. Mai 2020; abrufbar unter <www.admin.ch>, Rubrik: Dokumentation/Medienmitteilungen) wurde die notrechtliche Massnahme, wonach in Abweichung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG 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), sowie deren mitarbeitenden Ehegatten oder eingetragene Partner und

Partnerinnen Anspruch auf Kurzarbeit haben, per 1. Juni 2020 und entsprechend auch Art. 2 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2020 1777) mit Wirkung ab 1. Juni 2020 wieder aufgehoben.

4.

4.1 Aufgrund der Akten erstellt und unbestritten ist, dass C. _____ als einzige Gesellschafterin und Geschäftsführerin der A. _____ GmbH fungiert und damit eine arbeitgeberähnliche Stellung i.S.v. Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG resp. gemäss Art. 2 in der bis zum 31. Mai 2020 gültig gewesenen Fassung der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2020 877) innehat. Dagegen umstritten ist der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für C. _____ betreffend die Abrechnungsperiode von 12. bis 30. Juni 2020.

4.2 Es trifft vorliegend zwar zu, dass die KAST die Kurzarbeitsentschädigung dem Grundsatz nach ab 12. Juni 2020 nach Prüfung der Voranmeldung unter Berücksichtigung der Voranmeldefrist bewilligt hatte (vgl. AB 14 [pag. 66-68]). Allerdings ändert dies nichts am Umstand, dass die Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen sowie die massliche Festsetzung und Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung einzig der Arbeitslosenkasse obliegt. Diese hat dabei gemäss Art. 39 Abs. 1 AVIG insbesondere die persönlichen Voraussetzungen nach Art. 31 Abs. 3 AVIG zu prüfen. Der Bezug von Kurzarbeitsentschädigung für sogenannte arbeitgeberähnliche Personen war in Art. 2 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung einzig für die Zeit von 1. März bis 31. Mai 2020 vorgesehen (AS 2020 877, AS 2020 1201, AS 2020 1777; vgl. E. 3.3 f. hiervor). Nach Aufhebung von Art. 2 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2020 877, AS 2020 1201, AS 2020 1777) mit Wirkung ab 1. Juni 2020 (vgl. E. 3.4 hiervor) hatte folglich Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, wonach arbeitgeberähnliche Personen keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben, wieder Geltung (vgl. auch Rz. B12 des vom Staatssekretariat für Wirtschaft [SECO] herausgegebenen Kreisschreibens AVIG-Praxis ALE, Arbeitsmarkt und Arbeitslosenversicherung [TC; abrufbar unter <www.arbeit.

swiss>, Rubrik: Arbeitgeber/Publikationen/Kreisschreiben/AVIG-Praxis]). Demzufolge hatte C. _____ als arbeitgeberähnliche Person gestützt auf Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ab 1. Juni 2020 keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung mehr, weshalb für die Abrechnungsperiode betreffend Juni 2020 auch nicht mehr abgerechnet werden konnte (vgl. Weisungen des Seco Nr. 2020/10 S. 15 Ziff. 2.15 und Nr. 2020/12 S. 16 Ziff. 2.15).

4.3 Abschliessend ist festzuhalten, dass die behördlichen Auskünfte im Lichte des vorstehend Dargelegten nicht unzutreffend waren. Inwiefern sich der Beschwerdegegner überspitzt formalistisch oder gar willkürlich verhalten haben soll (vgl. Beschwerde S. 3 Ziff. 1), ist ebenfalls nicht ersichtlich. Soweit sich die Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren (AB 12 [pag 59]) auf den Vertrauensschutz berufen hatte, machte sie überdies nie geltend, sie habe Dispositionen getroffen oder unterlassen, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht bzw. nachgeholt werden könnten (vgl. BGE 143 V 341 E. 5.2.1 S. 346, 110 V 145 E. 4b S. 156; SVR 1998 AHV Nr. 30 S. 95).

5.

Nach dem Dargelegten hat der Beschwerdegegner den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für C. _____ ab 12. Juni 2020 zu Recht verneint, weshalb der angefochtene Einspracheentscheid vom 19. Oktober 2020 (AB 3 [pag. 16-19]) nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist demnach als offensichtlich unbegründet abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

6.

6.1 Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Kosten- und allfälligen Vorschuss- sowie Sicherstellungspflichten, wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraus-

setzungen kann überdies einer Partei eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 61 lit. f ATSG sowie Art. 111 Abs. 1 und 2 VRPG; SVR 2011 IV Nr. 22 S. 61 E. 2, 2011 UV Nr. 6 S. 22 E. 6.1).

Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Praxis Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen oder aber davon absehen würde (BGE 140 V 521 E. 9.1 S. 537).

6.2 Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ist auf natürliche Personen zugeschnitten; juristische Personen haben grundsätzlich weder Anspruch auf eine unentgeltliche Prozessführung noch auf eine Verbeiständung. Eine Ausnahme gilt dann, wenn es in der Streitsache um das einzige Aktivum geht und nicht nur die juristische Person selber, sondern auch die an ihr wirtschaftlich Beteiligten nicht über die nötigen Mittel verfügen (vgl. BGE 143 I 328 E. 3.1 S. 331; UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, 4. Aufl. 2020, Art. 61 N. 184).

6.3 In Anbetracht der klaren und eindeutigen Rechtslage betreffend die Kurzarbeitsentschädigung für sogenannte arbeitgeberähnliche Personen (vgl. E. 3.3 f. hiervoor) erweist sich die Beschwerde von vornherein als aussichtslos. Damit kann offen bleiben, ob die Beschwerdeführerin als juristische Person die übrigen Voraussetzungen erfüllt hätte, um ausnahmsweise in den Genuss der unentgeltlichen Rechtspflege zu gelangen (vgl. E. 6.2 hiervoor). Folglich ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen.

7.

7.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. aArt. 61 lit. a ATSG in der bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen und hier anwendbaren Fassung (vgl. Art. 83 ATSG) werden keine Verfahrenskosten erhoben.

7.2 Bei diesem Verfahrensausgang 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, soweit darauf einzutreten ist.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt lic. iur. B. _____ z.H. der Beschwerdeführerin
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse
 - 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.