

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 20. April 2021**

Verwaltungsrichter Furrer, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Kölliker, Verwaltungsrichter Schütz  
Gerichtsschreiber Imhasly

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

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 2. Dezember 2020



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Mit Verfügung vom 2. Oktober 2020 setzte das Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse (AVA bzw. Beschwerdegegner), den Anspruch der A.\_\_\_\_\_ AG (Beschwerdeführerin) auf Kurzarbeitsentschädigung (KAE) für die Monate April, Mai und Juni 2020 (neu) fest. Gleichzeitig verfügte es die Verrechnung der im Juni 2020 zuviel ausbezahlten KAE mit den ausstehenden Zahlungen für die Monate April und Mai 2020. Zur Begründung hielt das AVA sinngemäss fest, in den bisherigen Abrechnungen seien die gesetzlichen Feiertage in der Sollzeit der jeweiligen Abrechnungsperiode fälschlicherweise unberücksichtigt geblieben (Akten des AVA [act. II] pag. 79 f.). Dagegen erhob die A.\_\_\_\_\_ AG mit Schreiben vom 12. Oktober 2020 Einsprache und beantragte die Auszahlung der KAE ohne Berücksichtigung der Feiertage in der Sollarbeitszeit (act. II pag. 61 ff.). Mit Einspracheentscheid vom 2. Dezember 2020 wies das AVA die Einsprache ab (act. II pag. 22 ff.).

### **B.**

Hiergegen erhob die A.\_\_\_\_\_ AG mit Eingabe vom 18. Dezember 2020 Beschwerde. Sie beantragte die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids und die Zusprache von höheren KAE.

Der Beschwerdegegner schloss mit Beschwerdeantwort vom 2. Februar 2021 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 auf die Beschwerde einzutreten.

**1.2** Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 2. Dezember 2020 (act. II pag. 22 ff.) betreffend Abrechnungsperiode April – Juni 2020. Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf KAE und hierbei einzig, ob bei der Berechnung der KAE im summarischen Verfahren Feiertage in der Sollzeit der Abrechnungsperiode zu berücksichtigen sind.

**1.3** Aufgrund der Differenz zwischen den beantragten und den verfügbaren KAE für die Monate April - Juni 2020 (act. II pag. 79, 81, 88, 95) erreicht der Streitwert die Kammerzuständigkeit (Art. 56 Abs. 1 und Umkehrschluss aus 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 KAE 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 KAE 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 KAE 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).

## **3.**

**3.1** Nach dem Auftreten des SARS-CoV-2-Virus (nachfolgend: Coronavirus bzw. COVID-19) ordnete der Bundesrat 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, 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.

**3.2** Die COVID-19-Verordnung 2 wurde für den 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 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). Mit der Verordnung vom 8. April 2020 über ergänzende Massnahmen im Zusammenhang mit dem Coronavirus im Bereich der Arbeitslosenversicherung (AS 2020 1201) änderte der Bundesrat die COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung rückwirkend per 1. März 2020 dahingehend, als er diese u.a. mit Art. 8i ergänzte. In der bis 31. August 2020 gültig gewesenen (vgl. AS 2020 3569) und hier anwendbaren Fassung sah Art. 8i der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung vor, dass während der Gültigkeit der Verordnung der anrechenbare Verdienstaufschlag im summarischen Verfahren berechnet und die KAE von 80 Prozent als Pauschale ausgerichtet wird.

Während im ordentlichen Verfahren nach Art. 34 Abs. 2 i.V.m. Art. 38 Abs. 3 lit. b AVIG die anrechenbaren Arbeitsausfälle der betroffenen Arbeitnehmer einzeln deklariert und mit deren individuellen Löhnen abgerechnet werden, wird im summarischen Verfahren die Summe der anrechenbaren Ausfallstunden aller betroffenen Arbeitnehmer ins Verhältnis zur Summe aller Sollstunden gesetzt, woraus sich die summarische Ausfallquote und in der Folge die als Pauschale ausgerichtete summarische KAE ergeben (vgl. MINNIG/ KALBERMATTEN, in EXPERTsuisse [Hrsg.], KURZARBEITSENTSCHÄDIGUNGEN - EINEN PRÜFPUNKT WERT?, EF 12/20 S. 989).

**3.3** Zunächst zweifelt die Beschwerdeführerin sinngemäss die Rechtmässigkeit des summarischen Abrechnungsverfahrens bzw. das Vorhandensein einer genügenden Rechtsgrundlage an (Beschwerde S. 1 Ziff. 1).

Das summarische Verfahren ist – wie bereits dargelegt – in Art. 8i der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung geregelt (E. 3.2 hiavor). Diese Verordnung basierte im hier massgebenden Zeitraum auf Notrecht (Art. 185 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]; von 1. März bis 25. September 2020) und fusst nunmehr auf Art. 17 Abs. 1 lit. d des Bundesgesetzes vom 25. September 2020 über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrats zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz; SR 818.102; vgl. dazu Botschaft des Bundesrates vom 12. August 2020 zum Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie [Covid-19-Gesetz; BBl 2020 6615 f.]). Mithin bestand (bzw. besteht) eine hinreichende gesetzliche Grundlage für das summarische Abrechnungsverfahren und die diesbezügliche Rüge der Beschwerdeführerin ist unbegründet.

#### **4.**

**4.1** In materieller Hinsicht umstritten ist einzig die Frage, ob im summarischen Abrechnungsverfahren Feiertage in der Sollzeit der Abrechnungsperiode zu berücksichtigen sind. Diesbezüglich bringt die Beschwerdeführerin vor, Feiertage seien in der Sollzeit der Abrechnungsperiode – wie dies im normalen Abrechnungsverfahren für KAE bisher der Fall gewesen sei – nicht zu berücksichtigen. Andernfalls werde das Verhältnis von Sollstunden zu Ausfallstunden zum Nachteil der Arbeitgebenden verändert (Beschwerde S. 1; vgl. auch act. II pag. 62 [Einsprache]).

**4.1.1** Die Covid-19-Verordnung ALV enthält keine spezifische Definition der Sollarbeitsstunden bzw. der normalen (betrieblichen) Arbeitszeit oder zu deren Berechnung, weshalb für deren Bestimmung die allgemeinen Regeln des AVIG bzw. der AVIV gelten.

Gemäss Art. 46 Abs. 1 Satz 1 AVIV gilt als normale Arbeitszeit (sog. Sollzeit) die vertragliche Arbeitszeit des Arbeitnehmers, jedoch höchstens die ortsübliche Arbeitszeit im betreffenden Wirtschaftszweig. In concreto beträgt die normale Arbeitszeit laut unbestritten gebliebenen Angaben der Beschwerdeführerin (act. II pag. 61) 8.4 Stunden pro Werktag.

Für die von der Beschwerdeführerin hauptsächlich thematisierte und unter anderem zu beurteilende Abrechnungsperiode Monat April 2020 (Art. 32 Abs. 5 AVIG i.V.m. Art. 53 Abs. 1 AVIV) beträgt die Sollarbeitszeit somit 184.8 Stunden (22 Werktage x 8.4 Stunden = 184.8), was laut Angaben der Beschwerdeführerin denn auch mit dem von ihr verwendeten Zeiterfassungssystem sowie der einspracheweise aufgelegten tabellarischen Übersicht übereinstimmt (act. II pag. 62 f.).

**4.1.2** Zur Bestimmung des wirtschaftlich bedingten Arbeitsausfalls ist – entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin – von der Gesamtheit dieser Arbeitsstunden, welche die normale Arbeitszeit darstellt, auszugehen, d.h. *ohne* Abzug von Absenzen (vgl. zur Bestimmung des Mindestarbeitsausfalls THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]. Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Auflage 2016 S. 2409 N 475; zur Deklaration der Sollzeit MINNIG/KALBERMATTEN, a.a.O., S. 992 f.). Die im Kanton Bern geltenden Feiertage Karfreitag und Ostermontag (Art. 2 Abs. 1 lit. b und c des Gesetzes vom 1. Dezember 1996 über die Ruhe an öffentlichen Feiertagen [BSG; 555.1]) haben mithin keine Reduktion der Sollzeit (für 22 Werktage) zur Folge. Denn an die Ausfallzeit – und damit auch an die KAE – nicht anrechenbar sind Arbeitsausfälle, die auf einen Feiertag fallen (vgl. Art. 33 Abs. 1 lit. c AVIG). Damit verringert sich die Ausfallzeit in Monaten mit Absenzen zwangsläufig (vgl. MINNIG/KALBERMATTEN, Ziff. 3.3 S. 991 f.). Dass dies die Ausfallquote senkt, wie die Beschwerdeführerin in der Einsprache zutreffend feststellte (act. II pag. 62), ist durchaus so gewollt und korrekt, muss doch die Summe der Sollstunden und die AHV-pflichtige Lohnsumme des ganzen Kalendermonats den gleichen Zeitraum umfassen, damit der prozentuale wirtschaftlich bedingte Arbeitsausfall richtig berechnet wird (vgl. MINNIG/KALBERMATTEN, Ziff. 3.3.2 S. 991 f.).

Der Einwand der Beschwerdeführerin, im ordentlichen Abrechnungsverfahren sei die Festlegung der Sollstunden (vgl. Art. 34 Abs. 2 und Art. 38 Abs. 3 lit. b AVIG) dergestalt anders, dass die Feiertage – im Gegensatz zum summarischen Verfahren (Art. 8i Covid-19-Verordnung ALV) – nicht berücksichtigt würden, verfängt nicht. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend festhielt (act. II pag. 25 f.), sind die Feiertage sowohl im ordentlichen

als auch im summarischen Verfahren in der Sollzeit (Kolonne 4 im Formular des ordentlichen Verfahrens; vgl. hierzu SECO, Information für Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen Kurzarbeitsentschädigung Ausgabe 2016 S. 19 [abrufbar unter [www.arbeit.swiss](http://www.arbeit.swiss), Rubrik: Arbeitgeber/Publikationen/Broschüren und Flyer/Info-Service für Arbeitgeber]) zu berücksichtigen. Dies ergibt sich bereits aus den Erläuterungen des Abrechnungsformulars im ordentlichen Verfahren unter Bst. M der AVIG-Praxis KAE: In der Kolonne 8 (Ausfallstunden total) sind gemäss den Erläuterungen die tatsächlich ausgefallenen, angeordneten Kurzarbeitsstunden einzutragen; jedoch höchstens das Ergebnis der Subtraktion der Kolonnen 5 (Istzeit), 6 (bezahlte und unbezahlte Absenzen) und 7c (Gleitzeit) von der Kolonne 4 (Sollstunden). Würden – bezogen auf den Monat April 2020 – die Sollstunden in der Kolonne 4 wie von der Beschwerdeführerin angedacht (act. II pag. 62 lit. c) mit lediglich 168 (d.h. ohne die zwei Feiertage) beziffert, reduzierten sich die Ausfallstunden gemäss Kolonne 8 – die den anrechenbaren Ausfallstunden gemäss Kolonne 11 entsprechen, sofern der Betrieb weder Mehrstunden aus Vormonaten noch saisonale Ausfallstunden ausweist – (zu Lasten des Leistungsansprechers) um die zwei Feiertage (ausmachend 16.8 Stunden), weil die bezahlten (hier die zwei Feiertage) und unbezahlten Absenzen (Kolonne 6) von der Kolonne 4 abzuziehen sind.

**4.2** Schliesslich ist der Umstand, dass die summarische Berechnungsart – je nach Konstellation – zu tieferen oder auch höheren Entschädigungen führt als das ordentliche Verfahren, systemimmanent und hinzunehmen. Keineswegs resultieren aus der summarischen Berechnungsart einzig tiefere KAE (illustrativ hierzu MINNIG/KALBERMATTEN, a.a.O., S. 990).

**4.3** Die übrigen Berechnungsparameter sowie die angeordnete Verrechnung sind unbestritten geblieben und offenkundige Fehler sind nicht erkennbar, weshalb es damit sein Bewenden hat.

## **5.**

Nach dem Gesagten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 2. Dezember 2020 (act. II pag. 22 ff.) 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. aArt. 61 lit. a ATSG in der bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen und hier anwendbaren Fassung (vgl. Art. 83 ATSG) keine zu erheben.

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

**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, Arbeitslosenkasse
  - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
  - Staatssekretariat für Wirtschaft – SECO

Der Kammerpräsident:

Der Gerichtsschreiber:

**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.