

200 21 116 ALV
JAP/SAW/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 27. April 2021

Verwaltungsrichter Jakob
Gerichtsschreiberin Baumann

A. _____ GmbH
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 1. Februar 2021



Sachverhalt:

A.

Die A. _____ GmbH (Beschwerdeführerin) bezweckt den Betrieb eines ...unternehmens (vgl. Handelsregisterauszug, abrufbar unter: www.zerfix.ch). Nachdem ihr mit Entscheid vom 7. September 2020 Kurzarbeit vom 1. September bis 30. November 2020 bewilligt worden war (Akten des Amts für Arbeitslosenversicherung [AVA bzw. Beschwerdegegner], Dossier Kantonale Amtsstelle [KAST; act. II] 59), ersuchte sie am 21. Dezember 2020 (act. II 27) mit dem Online-Formular "Voranmeldung von Kurzarbeit" erneut um Kurzarbeitsentschädigung für zehn Arbeitnehmende betreffend die Zeit ab 21. Dezember 2020. Mit Schreiben ebenfalls vom 21. Dezember 2020 (act. II 22) beantragte sie zudem die nahtlose Verlängerung der Kurzarbeit ab 1. Dezember 2020. Mit Verfügung vom 6. Januar 2021 (act. II 13) hiess das AVA das Gesuch teilweise gut und bewilligte Kurzarbeitsentschädigung für die Dauer vom 31. Dezember 2020 bis zum 30. März 2021, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien, dies mit der Begründung, die Bewilligung könne erst nach Ablauf der vorgeschriebenen Voranmeldefrist von zehn Tagen erteilt werden. Die dagegen erhobene Einsprache (Akten des AVA, Dossier Rechtsdienst [act. IIB] 6) wies das AVA mit Einspracheentscheid vom 1. Februar 2021 (act. IIB 2) ab.

B.

Hiergegen erhob die A. _____ GmbH mit Eingabe vom 4. Februar 2021 Beschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides sowie die Bewilligung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit ab 1. Dezember 2020.

Mit Beschwerdeantwort vom 3. März 2021 schloss der Beschwerdegegner auf Abweisung der Beschwerde.

Mit prozessleitender Verfügung vom 26. März 2021 wies der Instruktionsrichter auf den mit der dringlich erklärten Änderung vom 19. März 2021

eingeführte Art. 17b des Bundesgesetzes vom 25. September 2020 über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz; SR 818.102) hin und gab dem Beschwerdegegner Gelegenheit zur Stellungnahme.

Am 7. April 2021 nahm der Beschwerdegegner zu den Ausführungen des Instruktionsrichters Stellung. Von der Möglichkeit, sich zur Stellungnahme des Beschwerdegegners zu äussern, machte die Beschwerdeführerin keinen Gebrauch.

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 Verwaltungsrechts-

pflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 1. Februar 2021 (act. IIB 2). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung und dabei insbesondere, ob ein Anspruch bereits ab dem 1. Dezember 2020 statt ab dem 31. Dezember 2020 besteht.

1.3 Der Streitwert liegt mit dem Antrag eines dreissig Tage früheren Beginns der Anspruchsberechtigung unter Fr. 20'000.-- (im hier massgebenden Monat Dezember 2020 wurde Kurzarbeitsentschädigung in der Höhe von Fr. 14'027.85 [Akten des AVA, Dossier Arbeitslosenkasse {act. IIA} 11] beantragt), 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 Voranmelded Fristen vorsehen. Die Voranmeldung ist zu erneuern, wenn die Kurzarbeit länger als drei Monate dauert. 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.

2.4 Ist die gesuchstellende Person oder ihre Vertretung unverschuldeterweise abgehalten worden, binnen Frist zu handeln, so wird diese wiederhergestellt, sofern sie unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt (Art. 41 ATSG).

Nach der Rechtsprechung ist die Wiederherstellung nur bei klarer Schuldlosigkeit der betroffenen Prozesspartei und ihrer Vertretung zu gewähren, es darf also auch keine bloss leichte Fahrlässigkeit vorliegen. In Frage kommt objektive Unmöglichkeit zeitgerechten Handelns wie beispielsweise bei Naturkatastrophen, Militärdienst oder schwerwiegender Erkrankung, oder subjektive Unmöglichkeit, wenn zwar die Vornahme einer Handlung, objektiv betrachtet, möglich gewesen wäre, die betroffene Person aber durch besondere Umstände, die sie nicht zu vertreten hat, am Handeln gehindert worden ist. In Betracht kommen insbesondere unverschuldete Irrtumsfälle. Es ist indes ein strenger Massstab anzuwenden. Insbesondere stellt ein auf Unachtsamkeit zurückzuführendes Versehen kein unverschuldetes Hindernis dar (SVR 2017 IV Nr. 24 S. 68 E. 2.2).

3.

Mit der dringlich erklärten Änderung vom 19. März 2021 wurde Art. 17b Covid-19-Gesetz eingefügt. In Abs. 1 (in Kraft vom 1. September 2020 bis zum 31. Dezember 2021 [AS 2021 153]), wurde – in Abweichung von Art. 36 Abs. 1 AVIG – statuiert, dass keine Voranmeldefrist für Kurzarbeit einzuhalten ist (Satz 1) und die Voranmeldung zu erneuern ist, wenn die Kurzarbeit länger als sechs Monate dauert (Satz 2). Für rückwirkende Anpassungen einer bestehenden Voranmeldung ist ein entsprechendes Gesuch bis am 30. April 2021 bei der kantonalen Amtsstelle (KAST) einzureichen (Satz 4). Des Weiteren wird nach Abs. 2 (in Kraft ab 20. März 2021 bis 31. Dezember 2021) Betrieben, die aufgrund der seit dem 18. Dezember 2020 beschlossenen behördlichen Massnahmen von Kurzarbeit betroffen sind, der Beginn der Kurzarbeit in Abweichung von Art. 36 Abs. 1 AVIG auf Gesuch hin rückwirkend auf das Inkrafttreten der entsprechenden Massnahme bewilligt, wobei das Gesuch ebenfalls bis Ende April 2021 der KAST einzureichen ist (vgl. dazu auch die Botschaft des Bundesrates vom 17. Februar 2021 [BBI 2021 285 S. 29 f.]).

4.

4.1 Es ist zwischen den Parteien unbestritten und aufgrund der Akten erstellt, dass die der Beschwerdeführerin am 7. September 2020 (act. II 59) erteilte Bewilligung zum Bezug von Kurzarbeitsentschädigung per 30. November 2020 ausgelaufen ist. Ferner ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin die Voranmeldung zur weiterführenden Kurzarbeitsentschädigung am 21. Dezember 2020 eingereicht hat (act. II 27). Da die Voranmeldung gemäss Art. 36 Abs. 1 AVIG mindestens zehn Tage vor Beginn der Kurzarbeit einzureichen ist (vgl. E. 2.3 hiervor) – wobei diese Frist auch bei der Erneuerung der Voranmeldefrist einzuhalten ist (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2420 N. 513) – wurde die Frist für eine lückenlose Weiterführung der Kurzarbeitsentschädigung ab 1. Dezember 2020 folglich nicht gewahrt und die Kurzarbeitsentschädigung grundsätzlich (vgl. allerdings E. 4.2 f. nach-

folgend) zu Recht erst ab 31. Dezember 2020 bewilligt. Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, sie habe die Befristung der Kurzarbeitsentschädigung bis am 30. November 2020 aus Unachtsamkeit übersehen (vgl. Schreiben vom 21. Dezember 2020, act. II 22, und Einsprache vom 11. Januar 2021, act. IIB 6) bzw. die Voranmeldung sei im Rahmen der hektischen und schwierigen geschäftlichen Situation untergegangen (vgl. Beschwerde), sind darin keine entschuldbaren Gründe zu erblicken (vgl. E. 2.4 hiervor).

4.2 Mit Blick auf Art. 17b Abs. 1 und 2 Covid-19-Gesetz (vgl. E. 3 hier vor) ist die Beschwerde jedoch als Gesuch um rückwirkende Anpassung der Bewilligung zu qualifizieren, womit betreffend die hier strittigen Tage gemäss Art. 17b Abs. 1 Covid-19-Gesetz im Zeitraum vom 1. September 2020 bis 31. Dezember 2021 (in Abweichung von Art. 36 Abs. 1 AVIG) keine Voranmeldefrist einzuhalten ist. Folglich ist der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ab dem Zeitpunkt der Voranmeldung (act. II 27) bzw. ab 21. Dezember 2020 gegeben. Ob auch die Voraussetzungen für die Rückverschiebung des Beginns der Bewilligung aufgrund behördlicher Massnahmen i.S.v. Art. 17b Abs. 2 Covid-19-Gesetz erfüllt wären und die Beschwerdeführerin mithin zumindest indirekt von den behördlichen Massnahmen betroffen ist (vgl. Weisung des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO 07/2021 vom 20. April 2021, Ziff. 2.3 lit. c [zur Verbindlichkeit von Verwaltungsweisungen: BGE 146 V 224 E. 4.4.2 S. 228, BGE 132 V 121 E. 4.4 S. 125]), kann offen bleiben. Wie der Beschwerdegegner zu Recht dargelegt hat (vgl. Stellungnahme vom 7. April 2021, S. 2), trat die Massnahmenverschärfung erst am 22. Dezember 2020 und damit nach der Voranmeldung am 21. Dezember 2020 in Kraft (AS 2020 5817), weshalb die Beschwerdeführerin daraus zum vornherein nichts zu ihren Gunsten ableiten kann.

4.3 Nach dem Dargelegten ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde der angefochtene Einspracheentscheid vom 1. Februar 2021 (act. IIB 2) insoweit abzuändern, als die Kurzarbeit ab dem 21. Dezember 2020 zu bewilligen ist, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 39 AVIG erfüllt sind. Soweit weitergehend ist die Beschwerde abzuweisen.

Es bleibt darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 17b Abs. 1 Satz 2 Covid-19-Gesetz die Voranmeldung zu erneuern ist, wenn die Kurzarbeit länger als sechs Monate dauert (vgl. E. 3 hiervor). Dies bedeutet im vorliegenden Fall, dass die – ausserhalb des Anfechtungsgegenstandes liegende (vgl. E. 1.2 hiervor) – ab 1. September 2020 (bis 30. November 2020) erteilte Bewilligung (act. II 59) auf sechs Monate resp. bis zur hier angefochtenen Bewilligung und damit bis voraussichtlich zum 20. Dezember 2020 (vgl. E. 4.2 hiervor) verlängert werden kann, womit für die Beschwerdeführerin eine lückenlose Bewilligung vorliegen würde (vgl. Stellungnahme des Beschwerdegegners vom 7. April 2021, S. 2). Die Beschwerde ist folglich an die KAST weiterzuleiten, damit sie diese als Gesuch um Verlängerung der Bewilligung im Entscheid Nr. ... vom 7. September 2020 (act. II 59) bearbeitet.

5.

5.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 ^fbis ATSG (Umkehrschluss; vgl. auch BBI 2018 1639) sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

5.2 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 der Einzelrichter:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid des Amtes für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern vom 1. Februar 2021 insoweit abgeändert, als die Kurzarbeit ab dem 21. Dezember 2020 bewilligt wird, 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. Die Beschwerde wird zur Behandlung als Gesuch um Verlängerung der Bewilligung im Entscheid Nr. ... vom 7. September 2020 im Sinne der Erwägungen an die kantonale Amtsstelle des Beschwerdegegners weitergeleitet.
4. 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.