

200 21 474 ALV
ACT/LUB/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 22. September 2021

Verwaltungsrichter Ackermann
Gerichtsschreiber Lüthi

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt MLaw B. _____
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 21. Mai 2021 (42192286)



Sachverhalt:

A.

A. _____ (Beschwerdeführerin) betreibt eine Das Amt für Arbeitslosenversicherung (AVA bzw. Beschwerdegegner) bewilligte am 1. April 2020 auf "Vor Anmeldung von Kurzarbeit" hin die Kurzarbeitsentschädigung für die Dauer vom 17. März bis 16. September 2020 (Akten des AVA [act. II] 60-63, 73) bzw. am 14. August 2020 wiedererwägungsweise vom 17. März bis 31. August 2020, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien (act. II 58 f.). Mit Verfügung vom 25. März 2021 verneinte das AVA dagegen den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für den Monat April 2020, da der Entschädigungsanspruch nicht innert der gesetzlichen Frist von drei Monaten nach Ablauf der Abrechnungsperiode geltend gemacht worden sei (act. II 90 f.). Eine dagegen erhobene Einsprache, in der um Wiederherstellung der Frist zur Einreichung der Abrechnung für den Monat April 2020 ersucht wurde (act. II 65-68), wies das AVA mit Einspracheentscheid vom 21. Mai 2021 (act. II 49-56) ab.

B.

Mit Eingabe vom 25. Juni 2021 erhob A. _____, vertreten durch Rechtsanwalt MLaw B. _____, Beschwerde. Sie beantragte, der Einspracheentscheid vom 21. Mai 2021 sei aufzuheben und ihr sei die Frist zur Einreichung der Abrechnung für den Monat April 2020 wiederherzustellen.

In der Beschwerdeantwort vom 13. August 2021 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. 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 21. Mai 2021 (act. II 49-56). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für die Abrechnungsperiode April 2020. Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführerin allein die Fristwiederherstellung beantragt (Beschwerde S. 2 Rechtsbegehren Ziff. 2), da bei Wiederherstellung der Frist direkt über den Anspruch entschieden werden kann bzw. eine Verneinung direkt zur Anspruchsablehnung führt.

1.3 Die Beschwerdeführerin beantragt Kurzarbeitsentschädigung für den Monat April 2020 in der Höhe von Fr. 13'697.45 (act. II 96). Der Streit-

wert liegt damit 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 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).

2.3 Der Arbeitgeber macht den Entschädigungsanspruch seiner Arbeitnehmer innert dreier Monate nach Ablauf jeder Abrechnungsperiode gesamthaft für den Betrieb bei der von ihm bezeichneten Kasse geltend (Art. 38 Abs. 1 AVIG). Die dreimonatige Frist zur Geltendmachung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung beginnt nach Ablauf der jeweiligen Abrechnungsperiode, und zwar unabhängig davon, ob die kantonale Amtsstelle oder die Rekursinstanz bereits einen Entscheid über die Auszahlung gefällt hat (BGE 124 V 75).

2.4 Der Bundesrat erliess 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. 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 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. 36 Abs. 1 AVIG und Art. 58 Abs. 1-4 AVIV keine Voranmeldefrist abgewartet werden muss, per 1. Juni 2020 und entsprechend auch Art. 8b der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2020 1777) mit Wirkung ab 1. Juni 2020 wieder aufgehoben.

2.5 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 zurückzuführen-

des Versehen kein unverschuldetes Hindernis dar (SVR 2017 IV Nr. 24 S. 68 E. 2.2).

3.

3.1 Es ist erstellt und unbestritten, dass der Antrag für Kurzarbeitsentschädigung für den Monat April 2020 (act. II 96) nicht bzw. erst im Februar 2021 bei der Verwaltung eingegangen ist (act. II 96, 99). Der Entschädigungsanspruch auf Kurzarbeit ist innert dreier Monate nach Ablauf der Abrechnungsperiode (Art. 38 Abs. 1 AVIG) einzureichen, mithin den besagten Monat betreffend bis Ende Juli 2020 (vgl. E. 2.3 hiervor). Die Beschwerdeführerin kann die – fristwahrende (Art. 39 Abs. 1 ATSG) – Einreichung des Formulars "Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung" für die Abrechnungsperiode (Monat) April 2020 an den Versicherungsträger bzw. dessen Übergabe an die Schweizerische Post zu Händen der Arbeitslosenkasse nicht belegen. Sie selbst hielt denn auch fest, dass die Abrechnung mit normaler/einfacher Post versandt worden sei, weshalb die Zustellung nicht belegt werden könne (Beschwerde S. 4 Ziff. 15 und S. 7 Ziff. 35). Die Beweislast für die Fristwahrung trägt der Arbeitgeber, weil er die Handlung vorzunehmen hat (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2424 N. 523). Entschädigungen, die der Arbeitgeber nicht fristgemäss (Art. 38 Abs. 1) geltend macht, werden ihm nicht vergütet (Art. 39 Abs. 3 AVIG). Daran haben auch die vom Bundesrat am 20. März 2020 erlassene Verordnung über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung und die danach erfolgten Verordnungsänderungen nichts geändert (vgl. E. 2.4 hiervor). Damit besteht wegen nicht rechtzeitiger Geltendmachung grundsätzlich kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung während des Monats April 2020.

3.2 Die dreimonatige Frist zur Geltendmachung der Kurzarbeitsentschädigung ist eine Verwirkungsfrist, die weder gehemmt noch unterbrochen werden kann, jedoch der Wiederherstellung bei unverschuldeter Säumnis zugänglich ist (NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2424 N. 523). Die beantragte Fristwiederherstellung (Beschwerde S. 2 Rechtsbegehren Ziff. 2)

kann nicht gewährt werden, da die gemäss Praxis notwendigen strengen Voraussetzungen (vgl. E. 2.5 hiervor) nicht erfüllt sind: Auch wenn die Corona-Pandemie allenfalls mit einer Naturkatastrophe vergleichbar ist, welche als Fristwiederherstellungsgrund gelten kann, ist hier zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin ihren Entschädigungsantrag erst im Februar 2021 eingereicht hat (act. 96 und 99), d.h. zu einer Zeit, als die von ihr erwähnten Umstände wie ... und Quarantänefälle innerhalb der Belegschaft der ... (act. II 67 Lemma 2; Beschwerde S. 3 Ziff. 12 f.) längst nicht mehr so belastend waren, wie kurz nach Ende der behördlichen Schliessungen für ... am 27. April 2020 (vgl. Medienmitteilung vom 16. April 2020; abrufbar unter <www.admin.ch>, Rubrik: Dokumentation/Medienmitteilungen; Änderungen vom 16. April 2020 der Verordnung 2 vom 13. März 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus). Immerhin konnte die Beschwerdeführerin das Formular "Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung" für die Abrechnungsperiode des Monats März 2020 am 30. April 2020 ausfüllen und der Arbeitslosenkasse einreichen (act. II 101-104), also zu einer Zeit, in welcher sie gemäss eigenen Angaben stark belastet gewesen ist. Sie führte diesbezüglich aus, dass ab dem 27. April 2020 ... sämtliche, auch nicht dringliche ... wieder hätten vornehmen dürfen, was einen enormen Anstieg von ...anfragen und ... mit sich gebracht habe (act. II 65; Beschwerde S. 3 Ziff. 12 f.). Rechtsprechungsgemäss stellen weder die Arbeitsüberlastung noch die Rechtsunkenntnis im Zusammenhang mit Meldefristen entschuld bare Gründe für eine Fristversäumnis dar. Daran ist auch bezüglich der Fristen für die Geltendmachung eines Leistungsanspruches festzuhalten (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [heute Bundesgericht] vom 20. Juni 2006, C 13/06, E. 3.2). Letztlich beruht die verspätete Antragstellung denn auch auf einer unterlassenen Kontrolle des Zahlungsverkehrs (act. II 66; Beschwerde S. 4 Ziff. 16) und nicht auf den Umständen der Pandemie. Das Unterlassen der zumutbaren (rechtzeitigen) Zahlungskontrolle stellt offensichtlich ein fahrlässiges Verhalten dar und rechtfertigt keine Fristwiederherstellung (vgl. E. 2.5 hiervor); dies gilt erst recht, da die (offenbar delegierte) Zahlungskontrolle (vgl. act II 99, 94, 92) kaum von den geltend gemachten Auswirkungen der Pandemie in der ... betroffen war.

3.3 Es kann offen bleiben, ob im Rahmen der Corona-Pandemie Fristen grosszügig wiederherzustellen sind oder nicht (act. II 67; Beschwerde S. 5 f. Ziff. 28 ff.), da es sich hier um eine deutlich verpasste Frist handelt, welche zudem auf einer Unterlassung der Beschwerdeführerin beruht (vgl. E. 3.2 hiavor). Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass die von der Beschwerdeführerin erwähnte allgemeine Fristwiederherstellung im Kanton Zürich allein das Steueramt betraf (act. II 85-87; Akten der Beschwerdeführerin [act. I] 13). Dass unterschiedliche Behörden die Fristwiederherstellung unterschiedlich bewerten, verleiht der Beschwerdeführerin – entgegen der Auffassung in der Beschwerde (S. 8 Ziff. 42 und S. 9 Ziff. 44 Lemma 3) – keinen Anspruch auf Fristwiederherstellung, da keine Bindungswirkung besteht. Genauso gut könnte argumentiert werden, die Gewährung von Fristwiederherstellungen durch andere Behörden verstosse gegen die Rechtsgleichheit. Sodann kann der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden, sie habe alle Formalitäten betreffend die Kurzarbeitsentschädigung erfüllt (act. II 66, 67 Lemma 1; Beschwerde S. 7 Ziff. 37 und S. 8 Ziff. 44 Lemma 2). Dass die Beschwerdeführerin den Entschädigungsantrag innert der dreimonatigen Frist dem Versicherungsträger oder der Schweizerischen Post übergeben hat, ist eben gerade nicht erstellt (vgl. E. 3.1 hiavor). Wenn dem so wäre, hätte sie die Frist eingehalten und die Fristwiederherstellung wäre obsolet. Ob die Prüfung der Verhältnisse vor Ausrichtung der Leistung notwendig gewesen wäre oder nicht (Beschwerde S. 8 Ziff. 43 sowie S. 9 Lemma 1 und 5), kann für sich allein nicht zu einer Fristwiederherstellung führen. Wenn schon müsste von jeder Fristsetzung abgesehen werden. Im Übrigen ist auch darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin im Formular "Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung" ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass der Antrag nach Ablauf jeder Abrechnungsperiode innert drei Monate der in der Anmeldung bezeichneten Arbeitslosenkasse einzureichen ist (act. II 97).

3.4 Damit kann die verpasste Frist nicht wiederhergestellt werden und in der Folge ist aufgrund nicht rechtzeitiger Geltendmachung der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für den Monat April 2020 verwirkt. Die Frage, wann genau das Hindernis weggefallen ist und ob die Beschwerdeführerin innert 30 Tagen die versäumte Rechtshandlung nachgeholt hat (vgl. Art. 41 ATSG), kann offen bleiben. Der angefochtene Einspracheentscheid vom

21. Mai 2021 (act. II 49-56) ist nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen.

4.

4.1 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.

4.2 Die unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen 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):
 - Rechtsanwalt MLaw 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:

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.