

200 21 708 ALV
KNB/BRO/WSI

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 1. Dezember 2021

Verwaltungsrichter Knapp
Gerichtsschreiberin Brunner

A. _____ GmbH
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 13. September 2021



Sachverhalt:

A.

Die A. _____ GmbH (Beschwerdeführerin) bezweckt den Betrieb eines ... sowie den ... mit ..., insbesondere mit ... und ... (<www.zefix.ch>). Am 11. Januar 2021 reichte sie, handelnd durch B. _____, Gesellschafter und einzelzeichnungsberechtigter Vorsitzender der Geschäftsführung, beim Amt für Arbeitslosenversicherung (AVA bzw. Beschwerdegegner) das ausserordentliche Formular „Vor Anmeldung von Kurzarbeit“ für die Zeit ab 21. Januar 2021 ein (Akten des AVA, Antwortbeilage [AB] 43 f.). Mit Verfügung vom 19. Januar 2021 (AB 45 ff.) hiess das AVA das Gesuch teilweise gut und bewilligte Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 18. Januar bis 17. April 2021, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien. Mit Verfügung vom 20. August 2021 (AB 25 f.) verneinte das AVA den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für die Monate Januar und Februar 2021, da der Entschädigungsanspruch nicht innert der gesetzlichen Frist von drei Monaten nach Ablauf der jeweiligen Abrechnungsperiode geltend gemacht worden sei (AB 25). Eine dagegen erhobene Einsprache (AB 24) wies das AVA mit Entscheid vom 13. September 2021 (AB 15 ff.) ab.

B.

Hiergegen erhob die A. _____ GmbH am 11. Oktober 2021 Beschwerde und beantragte sinngemäss, in Aufhebung des Einspracheentscheides vom 13. September 2021 sei die Kurzarbeitsentschädigung für die Monate Januar und Februar 2021 auszurichten.

Mit Beschwerdeantwort vom 1. November 2021 schloss der Beschwerdegegner auf Abweisung der Beschwerde. Zudem führte er aus, auch nach nochmaliger interner Nachforschung seien bei der eingegangenen Briefpost keine Unterlagen der Beschwerdeführerin gefunden worden.

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 13. September 2021 (AB 15 ff.). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung für die Abrechnungsperioden Januar und Februar 2021.

1.3 Die Beschwerdeführerin beantragt Kurzarbeitsentschädigung für die Monate Januar und Februar 2021 in der Höhe von insgesamt Fr. 3'390.55 (AB 32 unten, 34 unten). Der Streitwert liegt daher 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 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 Frist für die Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs beginnt mit dem ersten Tag nach der Abrechnungsperiode (Art. 61 AVIV). Entschädigungen, die der Arbeitgeber nicht fristgemäss (Art. 38 Abs. 1 AVIG) geltend macht, werden ihm nicht vergütet (Art. 39 Abs. 3 AVIG). Die dreimonatige Frist zur Geltendmachung der Kurzarbeitsentschädigung ist eine Verwirkungsfrist, die weder gehemmt noch unterbrochen werden kann, jedoch der Wiederherstellung bei unverschuldeter Säumnis (Art. 41 ATSG) zugänglich ist (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2424 N. 523; Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute Bundesgericht {BGer}] vom 20. Juni 2006, C 13/06, E. 2.1).

2.3 Schriftliche Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist dem Versicherungsträger eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 39 Abs. 1 ATSG). Grundsätzlich trägt in einem Verfahren jene Partei für die Rechtzeitigkeit einer Parteihandlung die Beweislast, welche diese Handlung vorzunehmen hat. Wenn die Ausübung eines Rechts während einer Verwirkungsfrist zu erfolgen hat, so trägt die das Recht ausübende Partei die Beweislast für die Einhaltung der Frist. Wird zur Übermittlung einer schriftlichen Eingabe die Post

benützt, umfasst die Beweislast für die fristgerechte Rechtsausübung das Beweisrisiko der rechtzeitigen Postaufgabe. Eine Umkehr der Beweislast greift lediglich dann Platz, wenn die Partei den Beweis der Rechtzeitigkeit aus Gründen nicht erbringen kann, die von der Behörde zu verantworten sind (EVG C 13/06, E. 2.3.1).

3.

3.1 In der Verfügung vom 19. Januar 2021 (AB 45 ff.) wurde die Beschwerdeführerin explizit darauf aufmerksam gemacht, dass der Entschädigungsanspruch innert dreier Monate nach Beendigung jeder Abrechnungsperiode geltend zu machen ist, ansonsten der Anspruch erlischt (AB 48; vgl. auch E. 2.2 hiervor). An dieser Verwirkungsfrist haben auch die Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung; SR 837.033) und die danach erfolgten Verordnungsänderungen nichts geändert.

Die dreimonatige Frist zur Geltendmachung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung lief für die Abrechnungsperiode Januar respektive Februar 2021 am 30. April bzw. am 31. Mai 2021 ab. Aktenkundig ist, dass die Beschwerdeführerin den Antrag und die erforderlichen Unterlagen dem Beschwerdegegner am 23. Juli 2021 (Postaufgabe; AB 30) mittels A-Post Plus zustellte (AB 32 ff.). Der am 23. Juli 2021 gestellte Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung für die Abrechnungsperiode Januar und Februar 2021 ist demnach zu spät erfolgt. Die Beschwerdeführerin bringt jedoch vor, sie habe die Antragsunterlagen ein erstes Mal bereits am 19. März 2021 und demnach rechtzeitig eingereicht (AB 41; vgl. auch Beschwerde).

3.2 Die Beweislast für die Rechtzeitigkeit der Einreichung des Antrags auf Kurzarbeitsentschädigung trägt die Arbeitgeberin, d.h. die Beschwerdeführerin (vgl. E. 2.3 hiervor; NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2424 N. 523). Diese vermag den Beweis der Einreichung der Unterlagen vor Ablauf der Verwirkungsfrist am 30. April bzw. am 31. Mai 2021 (vgl. E. 3.1 hiervor) nicht zu erbringen. Insbesondere liegt weder ein Beleg für die Postaufgabe noch eine Empfangsbestätigung vor und trotz nochmaliger Nachforschung kann-

te der Beschwerdegegner keine frühere Eingabe der Beschwerdeführerin auffinden (Beschwerdeantwort S. 4; vgl. auch prozessleitende Verfügung vom 13. Oktober 2021). Daran ändern die eingereichten „Verbindungsnachweise“ (AB 38) nichts. Die acht (versuchten) Anrufe beim Beschwerdegegner erfolgten im Zeitraum vom 1. bis 25. Juni 2021 und demnach nach der dreimonatigen Verwirkungsfrist zur Geltendmachung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung (vgl. E. 3.1 hiervor) und vermögen eine rechtzeitige Einreichung der Unterlagen offensichtlich nicht zu belegen. Gleiches gilt für den eingereichten Screenshot (AB 38). Dieser belegt zwar das letzte Änderungsdatum, nicht jedoch das Datum der Einreichung der Unterlagen. Ebenso vermag der Umstand allein, dass die aktenkundigen Formulare „Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung“ (AB 32 ff.) vom 19. März 2019 datieren, weder zu belegen, dass diese tatsächlich an diesem Tag unterschrieben, noch, dass die Papiere rechtzeitig versandt wurden. Da die objektive Beweislast der rechtzeitigen Geltendmachung der Kurzarbeitsentschädigung bei der Beschwerdeführerin liegt, hat sie bei bloss behaupteter aber nicht bewiesener rechtzeitiger Einreichung die nachteiligen Folgen, d.h. die Anspruchsverwirkung (vgl. E. 2.2 hiervor), zu tragen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (Beschwerde S. 1) ändert daran nichts, dass ein Fehler bei der Post oder dem Beschwerdegegner nie ganz ausgeschlossen werden kann, denn dafür finden sich keine Anhaltspunkte. Die Beweislast liegt – wie gesagt – bei der Beschwerdeführerin und die bloss behauptete, dass sich der Sachverhalt anders zugetragen haben könnte, reicht nicht. Die Beschwerdeführerin hätte es in der Hand gehabt, das diesbezügliche Beweisrisiko zu vermeiden, sei es durch Aufgabe einer eingeschriebenen Postsendung oder durch rechtzeitige Nachfrage bei der Behörde selbst. Im Übrigen vermag die Beschwerdeführerin weder aus dem Umstand, dass es bei den im Jahr 2020 mittels A-Post eingereichten Anträgen auf Kurzarbeitsentschädigung nie zu Problemen kam (Beschwerde S. 1), noch aus der Tatsache, dass es nicht eine anspruchsbegründende Voraussetzung ist, dass der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung mittels Einschreiben oder A-Post Plus geltend gemacht wird (Beschwerde S. 1), nichts zu ihren Gunsten ableiten. Denn der Beweis der Fristwahrung kann auch anderweitig, beispielsweise mittels rechtzeitiger Nachfrage und Erhalt einer Empfangsbestätigung erfolgen.

Da die nicht fristgemässe Rechtsausübung nicht dem Verhalten des Beschwerdegegners anzulasten ist, bleibt im Übrigen auch kein Raum für eine allfällige Beweislastumkehr (vgl. E. 2.3 in fine hiavor). Entschuldbare Gründe für die zu spät erfolgte Rechtsausübung (vgl. E. 2.2 hiavor) sind weder aktenkundig noch werden solche geltend gemacht.

3.3 Nach dem Dargelegten vermag die Beschwerdeführerin den geforderten Beweis der Fristwahrung nicht zu erbringen, weshalb der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für die Monate Januar und Februar 2021 verwirkt ist. Demnach ist der angefochtene Einspracheentscheid 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 lit. f^{bis} ATSG (Umkehrschluss; vgl. auch BBl 2018 1639) sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens 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.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.

3. Zu eröffnen (R):

- A. _____ GmbH
- 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.