

200 21 764 ALV  
SCI/SVE/IZM

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 5. Januar 2022**

Verwaltungsrichter Schwegler  
Gerichtsschreiberin Schwitter

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

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 5. Oktober 2021 (ER RD 1317/2021)



## Sachverhalt:

### A.

Die A. \_\_\_\_\_ GmbH (A. \_\_\_\_\_ bzw. Beschwerdeführerin) betreibt die ... in ... (Akten des Amtes für Arbeitslosenversicherung [AVA bzw. Beschwerdegegner], Dossier Kantonale Arbeitsstelle [KAST; act. IIA] 55 Ziff. 9 lit. a). Mit Entscheid vom 16. Dezember 2020 (act. IIA 31-34) wurde der A. \_\_\_\_\_ für den Zeitraum vom 7. Dezember 2020 bis zum 6. März 2021 Kurzarbeit bewilligt, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien. Am 27. April 2021 (act. IIA 28-30) ersuchte die A. \_\_\_\_\_ um Anpassung der Bewilligung auf die Maximaldauer von sechs Monaten und um Aufhebung der Voranmeldefrist. Diesem Gesuch entsprach das AVA mit Wiedererwägungsentscheid vom 5. Mai 2021 (act. IIA 23-27) vollumfänglich. In Wiedererwägung des Entscheides vom 16. Dezember 2020 (act. IIA 31-34) bewilligte es die Kurzarbeit vom 5. Dezember 2020 – nahtlos anschliessend an die vorherige bis 4. Dezember 2020 gültige Bewilligung (vgl. act. IIA 38-41) – bis zum 4. Juni 2021, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien. Dieser Entscheid blieb unangefochten.

Am 1. Juli 2021 reichte die A. \_\_\_\_\_ per Online Tool ein Formular „Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung“ zuhanden der Arbeitslosenkasse für den gesamten Monat Juni ein (act. IIA 17-19, vgl. act. IIC 2) und meldete am 10. August 2021 rückwirkend Kurzarbeit ab dem 5. Juni 2021 (vor)an (act. IIA 20-22). Mit Entscheid vom 20. August 2021 (act. IIA 12-16) hiess das AVA dieses Gesuch insoweit gut, als es die Kurzarbeit ab dem Zeitpunkt der Einreichung der Voranmeldung, d.h. ab dem 1. Juli bis zum 31. Dezember 2021 bewilligte, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien. Die dagegen erhobene Einsprache (Akten des AVA, Dossier Rechtsdienst [act. IIB] 7-11) wies das AVA mit Entscheid vom 5. Oktober 2021 (act. IIB 1-5) ab.

## **B.**

Hiergegen erhob die A. \_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 3. Oktober 2021 (Postaufgabe 3. November 2021) Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern und beantragte sinngemäss, in Aufhebung des Einspracheentscheides vom 5. Oktober 2021 sei die Kurzarbeitsentschädigung bereits ab dem 5. Juni 2021 zu bewilligen.

Der Beschwerdegegner schloss mit Beschwerdeantwort vom 10. November 2021 auf Abweisung der Beschwerde.

Mit prozessleitender Verfügung vom 14. Dezember 2021 forderte der Instruktionsrichter den Beschwerdegegner zur Vervollständigung der Akten auf. Dem kam der Beschwerdegegner mit Eingabe vom 15. Dezember 2021 nach.

## **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 Insolvenzschiädigung [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 5. Oktober 2021 (act. IIB 1-5). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für den Zeitraum vom 5. bis zum 30. Juni 2021.

**1.3** Der Streitwert liegt mit Fr. 7'708.70 (vgl. Akten des Beschwerdegegners [act. IIC] 2) 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). 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 Voranmeldefristen vorsehen. 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.

### **3.**

Mit der dringlich erklärten Änderung vom 19. März 2021 wurde im Bundesgesetz vom 25. September 2020 über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz; SR 818.102) unter der Marginalie „Voranmeldung, Dauer und rückwirkende Gewährung der Kurzarbeit“ ein Art. 17b eingefügt. In dessen 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). Die Voranmeldung ist zu erneuern, 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 KAST einzureichen (Satz 4). Des Weiteren wird nach Abs. 2 (in Kraft vom 20. März 2021 bis zum 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 eben-

falls 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.]). Danach ist eine Rückwirkung nicht mehr möglich. Kurzarbeit kann jedoch ohne Beachtung der zehntätigen Frist gemäss Art. 36 Abs. 1 AVIG ab dem Zeitpunkt der Einreichung der Voranmeldung bewilligt werden.

#### **4.**

**4.1** Nachdem mit Entscheid vom 16. Dezember 2020 (act. IIA 31-34) der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung vom 7. Dezember 2020 bis zum 6. März 2021 bewilligt worden war, reichte die Beschwerdeführerin am 27. April 2021 ein Gesuch um Anpassung einer Bewilligung für Kurzarbeit ein (act. IIA 28-30). Mit Entscheid vom 5. Mai 2021 (act. IIA 23-27) wurde der Entscheid vom 16. Dezember 2020 (act. IIA 31-34) wiedererwogen und ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 5. Dezember 2020 bis zum 4. Juni 2021 bewilligt. Dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen.

**4.2** Die Beschwerdeführerin bringt vor, davon ausgegangen zu sein, dass mit dem am 27. April 2021 ausgefüllten Gesuch, in welchem sie lit. a und lit. b angekreuzt habe, die bereits vom 7. Dezember 2020 bis zum 6. März 2021 gültig bewilligte Kurzarbeit um weitere sechs Monate verlängert würde (Beschwerde S. 1). Dem kann nicht gefolgt werden.

Die Erläuterungen bereits im eingereichten Gesuch (act. IIA 28-30) waren eindeutig: So wurde explizit festgehalten, dass die Bewilligung auf maximal sechs Monate verlängert würde (act. IIA 29 lit. a), und Betriebe die Möglichkeit hätten, rückwirkend eine Aufhebung der Voranmeldefrist für bereits bestehende Bewilligungen mit Gültigkeit ab 1. September 2020 oder später zu beantragen (lit. b). Der Beschwerdeführerin musste daher klar gewesen sein, dass die bereits erteilte Bewilligung lediglich auf maximal sechs Monate angepasst und eine allfällige Voranmeldefrist rückwirkend aufgehoben würde. Entsprechend wurde mit Wiedererwägungsentscheid vom 5. Mai 2021 (act. IIA 23-27) der Entscheid vom 16. Dezember 2020 (act. IIA 31-34) – mit welchem ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung vom 7. Dezember 2020 bis 6. März 2021 unter Voraussetzung der Erfüllung der übri-

gen Anspruchsvoraussetzungen bejaht worden war – annulliert und ersetzt. Es wurde ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (bereits) vom 5. Dezember 2020 bis zum 4. Juni 2021 zugesprochen, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien. Mithin wurde das Ende der Bewilligung unmissverständlich auf den 4. Juni 2021 festgelegt. Ferner wurde im Entscheid vom 5. Mai 2021 (act. IIA 23-27) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sofern nach Beendigung der bewilligten Kurzarbeitsentschädigung eine Weiterführung der Kurzarbeit beantragt werden müsse, grundsätzlich zehn Tage vor Beginn bei der KAST eine erneute Voranmeldung für Kurzarbeit einzureichen sei, bis zum 31. Dezember 2021 jedoch keine Voranmeldefrist gelte, d.h. Kurzarbeit ab dem Voranmeldedatum bewilligt werden könnte (act. IIA 26). Die Beschwerdeführerin hätte folglich mit nur minimaler Aufmerksamkeit ohne weiteres erkennen können und müssen, dass die Kurzarbeitsentschädigung nur bis zum 4. Juni 2021 bewilligt worden war und für Kurzarbeitsentschädigung ab dem 5. Juni 2021 spätestens an diesem Tag ein neues Gesuch zu stellen gewesen wäre. Eine neue Bewilligung konnte mit Blick auf den erst am 1. Juli 2021 eingereichten Antrag (act. IIC 1 f.) erst mit Wirkung ab diesem Datum ausgestellt werden.

**4.3** Der angefochtene Einspracheentscheid vom 5. Oktober 2021 (act. IIB 1-5) ist damit nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen.

## **5.**

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

**5.2** 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.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. 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.