

200 21 867 ALV  
ACT/REL/SEE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

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

Verwaltungsrichter Ackermann  
Gerichtsschreiberin Bischof

**A.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 12. November 2021



## Sachverhalt:

### A.

Mit Kooperationsvertrag haben sich A.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer) und C.\_\_\_\_\_ im Jahr 2015 zur Praxisgemeinschaft "D.\_\_\_\_\_" (Praxisgemeinschaft) in Form einer einfachen Gesellschaft im Sinne von Art. 530 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) abgeschlossen (Beschwerdebeilage [BB] 4). Am 24. März 2020 tätigte C.\_\_\_\_\_ für die sechs gemeinsamen Arbeitnehmenden eine Voranmeldung für Kurzarbeit für die Zeit vom 1. bis zum 19. April 2020 (Akten des Amtes für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern [AVA bzw. Beschwerdegegner; AB] 115 - 116). Mit Entscheid vom 21. April 2020 (AB 127 - 131) hielt der Rechtsdienst des AVA fest, dass die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 24. März bis zum 23. September 2020 durch die Arbeitslosenkasse vorgenommen werden könne, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien. Mit Mail vom 15. Dezember 2020 (AB 113 - 114) hielt der Rechtsdienst fest, Nachforschungen hätten ergeben, dass die beiden Partner der Praxisgemeinschaft jeweils selbstständig tätig und einzeln im Handelsregister eingetragen seien, weshalb für beide Partner separate Voranmeldungen nötig seien. Bei den Partnern wurde zudem neu jeweils eine eigene Nummer im Betriebs- und Unternehmensregister (BUR) zugeteilt (AB 114). Damit die gemeinsame und damit falsche Voranmeldung ersetzt werden könne, seien für beide Partner nochmals separate Voranmeldungen von Kurzarbeit einzusenden. Eine entsprechende Voranmeldung lautend auf A.\_\_\_\_\_ wurde am 21. Dezember 2020 eingereicht (AB 99), worauf der Rechtsdienst mit Wiedererwägungsentscheid vom 6. Januar 2021 (AB 119 - 122) die Verfügung vom 21. April 2020 (AB 127 - 131) ersetzte und festhielt, dass eine Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 24. März bis zum 31. August 2020 vorgenommen werden könne, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt seien. Nachdem am 22. März 2021 (AB 143 - 146) ein Antrag auf Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung mit der BUR-Nummer von A.\_\_\_\_\_ eingegangen war, verfügte die Arbeitslosenkasse auf dessen Verlangen (AB 75 - 76) am 13. September 2021 (AB 68 - 69) bzw. am 6. Oktober 2021 (AB 62 - 63), dass für April 2020 kein Anspruch

auf Kurzarbeitsentschädigung bestehe, da der Antrag vom 22. März 2021 (AB 143 -144) nicht fristgerecht eingereicht worden sei. Die dagegen erhobene Einsprache (AB 64 - 66) wies das AVA mit Entscheid vom 12. November 2021 (AB 49 - 56) ab.

## **B.**

Hiergegen erhob A. \_\_\_\_\_ – vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. B. \_\_\_\_\_ – am 13. Dezember 2021 Beschwerde. Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung in der Höhe von Fr. 11'270.45.

Mit Beschwerdeantwort vom 24. Januar 2022 schliesst der Beschwerdeführer auf Abweisung der Beschwerde.

Am 7. Februar 2022 liess der Beschwerdeführer eine weitere Stellungnahme einreichen.

## **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. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er 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 12. November 2021 (AB 49 - 56). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für April 2020 und dabei insbesondere, ob der Beschwerdeführer diesen Anspruch rechtzeitig geltend gemacht hat.

**1.3** Der Streitwert liegt mit Fr. 11'270.45 (AB 143) 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** Gemäss Art. 36 Abs. 1 Satz 1 AVIG muss ein Arbeitgeber, der für seine Arbeitnehmer Kurzarbeitsentschädigung geltend machen will, dies mindestens zehn Tage vor Beginn der Kurzarbeit schriftlich voranmelden.

Der Bundesrat erliess 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. 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).

**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 den Sozialversicherungsprozess beherrschende Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast begriffsnotwendig aus, da es Sache des Gerichts – und der verfügenden Behörde – ist, für die Zusammentragung des Beweismaterials besorgt zu sein. Die Parteien tragen mithin in diesem Verfahrensbereich in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheidung zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, durch die Beweismwürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 144 V 427 E. 3.2 S. 429, 138 V 218 E. 6 S. 222; SVR 2021 UV Nr. 27 S. 129 E. 2.2.2). Für eine anspruchsbegründende Tatsache liegt die objektive Beweislast bei der leistungsansprechenden Person (BGE 121 V 204 E. 6a S. 208).

### 3.

**3.1** Erstellt und unbestritten ist, dass für die sechs Arbeitnehmenden der Praxisgemeinschaft im März 2020 eine Voranmeldung zum Bezug von Kurzarbeitsentschädigung ab dem 1. April 2020 eingereicht wurde (AB 115 - 116) und die Voraussetzung der fristgerechten Voranmeldung zum Kurzarbeitsentschädigungsbezug damit erfüllt war (vgl. E. 2.2 hiervor). Der Rechtsdienst des Beschwerdegegners hat denn auch zu Recht am 21. April 2020 (AB 127 - 131) bzw. am 6. Januar 2021 (AB 119 - 122) verfügt, dass unter der Bedingung der Erfüllung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen eine Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung durch die Arbeitslosenkasse vorgenommen werden könne.

**3.2** Umstritten ist hingegen, ob der Beschwerdeführer hiernach den streitigen Kurzarbeitsentschädigungsanspruch für den Monat April 2020 fristgerecht innerhalb dreier Monate nach Ablauf der Abrechnungsperiode beim Beschwerdegegner geltend gemacht hat (vgl. E. 2.3 hiervor).

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Praxisgemeinschaft habe – noch unter der falschen BUR-Nummer – im Juli 2020 das Formular "Antrag und Abrechnung von KAE" mit einem Entschädigungsbetrag von Fr. 11'270.45 im Juli 2020 dem Beschwerdegegner eingereicht (Beschwerde S. 4 Ziff. 3.2). Dieser habe es jedoch unterlassen, den Eingang auf dem Formular zu vermerken und das Zustellkuvert mit dem Absenderpoststempel aufzubewahren. Dass dieser Antrag des Beschwerdeführers auch tatsächlich eingereicht wurde und damit gemäss Art. 38 Abs. 1 AVIG fristgerecht innerhalb dreier Monate, d.h. vor dem 31. Juli 2020, erfolgt ist (vgl. E. 2.3 vorstehend), ist jedoch nicht erstellt, sondern wird vom Beschwerdeführer allein behauptet (AB 111, AB 83 Ziff. 5, Beschwerde S. 7 Ziff. 3.6.3, Eingabe vom 7. Februar 2022 S. 2 f. Ziff. 2). In den Akten finden sich keine Hinweise darauf, dass diese Anmeldung beim Beschwerdegegner eingegangen ist. Trotz der Möglichkeit, dass bei jeder Behörde Dokumente verloren gehen können, hielt die Rechtsprechung fast ausnahmslos daran fest, dass die Versicherten die Konsequenzen der Beweislosigkeit sowohl für die Einreichung von Dokumenten als auch für das Datum der Einreichung zu tragen haben. Die Tatsache, dass die Vorbringen betreffend die Einreichung der Nachweise für die Arbeitssuche (bzw. hier die Geltendmachung des

Anspruchs im Sinne von Art. 38 AVIG) plausibel erscheinen, genügt für den Nachweis der tatsächlichen Einreichung (bzw. dessen Datum) nicht. Notwendig hierfür ist ein auf feststellbare Umstände ("éléments matériels") gestützter Beweis (vgl. BGE 145 V 90 E. 3.2 S. 92). Solche Umstände vermag der Beschwerdeführer – beispielsweise anhand einer mittels Sendungsverfolgung der Post nachgewiesenen Zustellung – nicht vorzubringen. Anders als in der Stellungnahme vom 7. Februar 2022 (S. 3 Ziff. 3) geltend gemacht wird, bestätigt auch das interne Mail vom 1. April 2021 (AB 73 - 74) einer Sachbearbeiterin des Beschwerdegegners an ihre Kollegin nicht, dass das Gesuch bereits im Sommer 2020 eingegangen ist. Darin wurde vielmehr allein der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Geschehensablauf wiedergegeben. Hingegen ist am 22. März 2021 der Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung mit dem detailliert dargelegten Arbeitsausfall im April 2020 beim Beschwerdegegner eingegangen, was mit dem Eingangsstempel dokumentiert ist (AB 143 - 146). Hierbei fällt auf, dass das Formular weder unterzeichnet noch datiert ist. Anders als in der Beschwerde vermutet (S. 7 Ziff. 3.6.3), beweist der Umstand, dass die BUR-Nummer auf diesem Formular handschriftlich ersetzt wurde, in keiner Art und Weise, dass das Gesuch bereits im Juli 2020 eingegangen ist, geschweige denn, dass das Dokument beim Beschwerdegegner intern bis im Frühling 2021 "liegen blieb" und diese handschriftliche Änderung erst in diesem Zeitpunkt vorgenommen wurde. Entgegen der Auffassung in der Eingabe vom 31. Juli 2021 (AB 75 - 76) ist denn auch offensichtlich, dass sich ein fehlendes Dokument nicht in den Akten finden lässt. Aus dem gleichen Grund kann dem Beschwerdegegner auch kein Vorwurf gemacht werden, er habe das – nicht eingereichte und damit auch nicht vorhandene – Dokument und den dazugehörigen Briefumschlag weder datiert noch aufbewahrt (vgl. Beschwerde S. 4 Ziff. 3.2 und S. 8 Ziff. 3.6.5). Entgegen der Darlegung des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 8 Ziff. 3.6.5) regelt die objektive Beweislastverteilung (vgl. E. 2.4 hiavor) die hier aufgetretenen Probleme der Beweisnot abschliessend und es bedarf keiner der angeführten Ausnahmeregelungen. Da sich die objektive Beweislast bei anspruchsbegründenden Tatsachen zu Lasten des Beschwerdeführers als Leistungsansprecher auswirkt und hier – was vom Beschwerdeführer verkannt wird (Beschwerde S. 8 Ziff. 3.6.5) – dem Beschwerdegegner kein Fehlverhalten vorzuwerfen ist, ist davon auszugehen, dass das Gesuch

nicht vor dem 31. Juli 2020 und damit nicht rechtzeitig eingereicht worden ist.

**3.3** Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, es habe keinen Grund für den Erlass der Wiedererwägungsverfügung vom 6. Januar 2021 (AB 134 - 137) gegeben, weshalb der Beschwerdegegner das Kurzarbeitsentschädigungsgesuch gestützt auf den ersten Entscheid vom 21. April 2020 (AB 127 - 131) hätte gutheissen müssen (Beschwerde S. 6 f. Ziff. 3.6.1). Dabei verkennt er, dass es bei dieser wiedererwogenen Verfügung nicht um die Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs im Sinne des Art. 38 AVIG (E. 2.3 hiervor), sondern vielmehr um die Bestätigung der rechtzeitigen Voranmeldung der Kurzarbeit im Sinne von Art. 36 AVIG (E. 2.2 hiervor) ging. Dass der Entschädigungsanspruch nach der Voranmeldung separat geltend gemacht werden muss, ergibt sich denn auch klar aus der entsprechenden Verfügung (AB 131 Lemma 6). Nachdem die Voranmeldung zunächst im Namen der Praxisgemeinschaft eingereicht worden und die Verfügung vom 21. April 2020 (AB 127 - 131) auch an diese adressiert worden war, wurde das Problem bezüglich der BUR-Nummer des antragstellenden Arbeitgebers korrigiert und sowohl C. \_\_\_\_\_ wie auch dem Beschwerdeführer je eine eigene BUR-Nummer zugeteilt. Die Korrektur dieses formalen Problems hat jedenfalls zu keinem Nachteil für den Beschwerdeführer geführt, wurde doch die eingehaltene Frist der ursprünglichen Voranmeldung auch für den neuen, nun formal richtigen Arbeitgeber übernommen und hätte damit dem Anspruch nicht entgegengestanden. Es bestand deshalb auch kein Anlass, einen erneuten Entschädigungsantrag einzuverlangen, wie dies in der Beschwerde (S. 5 Ziff. 3.4) allenfalls angenommen wird. Denn wäre dieser vor Ende Juli 2020 und damit rechtzeitig beim Beschwerdegegner eingegangen, hätte die formelle Änderung des beantragenden Arbeitgebers keinen Einfluss auf den Anspruch gehabt.

Da kein Gesuch vorlag und die Wiedererwägungsverfügung von 6. Januar 2021 (AB 134 - 137) gar nicht den Entschädigungsanspruch, sondern vielmehr die Voranmeldung betraf, zielen die Vorwürfe in der Beschwerde (S. 7 Ziff. 3.6.2), wonach der neue Entscheid vom 6. Januar 2021 eine "grobe Irreführung", "willkürlich" und ein "Verstoss gegen Treu und Glau-

ben" sei und die Erwartung erweckt habe, das Kurzarbeitsentschädigungsgesuch würde gutgeheissen, ins Leere. Das Gleiche gilt im Übrigen auch für die ungerechtfertigten Vorwürfe (Beschwerde S. 9 Ziff. 3.6.6), der Beschwerdegegner hätte ohne das Gesuch um Entschädigung im Juli 2020 gar keinen Anlass für den Erlass der Wiedererwägungsverfügung vom 6. Januar 2021 (AB 134 - 137) gehabt, weshalb davon auszugehen sei, er habe das Gesuch rechtzeitig erhalten: Der Entscheid betreffend die Voranmeldung zur Kurzarbeit betraf die Zeit vom 24. März 2020 bis zum 23. September 2020 (AB 127) bzw. bis zum 31. August 2020 (AB 134) und damit mehrere Monate, in welchen der Beschwerdeführer – bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen – zum Bezug von Kurzarbeitsentschädigung berechtigt war und mehrere Entschädigungsgesuche stellen konnte.

**3.4** Schliesslich kann der Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass der Beschwerdegegner die Verfügung vom 13. September 2021 (AB 68) am 6. Oktober 2021 (AB 62) in Wiedererwägung gezogen hat, nichts für seinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung betreffend den Monat April 2020 ableiten. Diese Wiedererwägung betraf allein die fehlerhafte Eröffnung der Verfügung vom 13. September 2021, welche irrtümlicherweise direkt an den Beschwerdeführer und nicht an seinen Rechtsvertreter verschickt wurde, was in der Beschwerde (S. 6 Ziff. 3.5) verkannt wird.

#### **4.**

Nach dem Dargelegten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 12. November 2021 (AB 49 - 56) 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** Der unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf eine Parteienschädigung (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 Parteienschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
  - Rechtsanwalt lic. iur. B. \_\_\_\_\_ z.H. des Beschwerdeführers
  - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse (samt Eingabe des Beschwerdeführers vom 7. Februar 2022)
  - 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.