

200 22 127 ALV
SCP/LUB/WSI

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 4. April 2022

Verwaltungsrichter Schütz, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Schwegler, Verwaltungsrichter Kölliker
Gerichtsschreiber Lüthi

A. _____ GmbH
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 8. Februar 2022



Sachverhalt:

A.

Die A. _____ GmbH (Beschwerdeführerin) bezweckt das Führen von ... aller Art (<www.zefix.ch>). Am 17. Februar 2021 reichte sie – nachdem sie bereits für diverse Perioden Kurzarbeitsentschädigung abgerechnet hatte (Akten des Amts für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern [AVA bzw. Beschwerdegegner; act. II] 448 f., 438 f., 399-406, 387-391, 376-379, 373, 360-366, 343-346, 351-355, 313-319, 307-309) – eine Voranmeldung von Kurzarbeit für den Gesamtbetrieb bzw. für sechs betroffene arbeitnehmende Personen ab dem 1. April 2021 ein (act. II 212). Mit Entscheid vom 6. Juli 2021 (act. II 207-211) wurde der A. _____ GmbH für den Zeitraum vom 7. Juli bis 31. Dezember 2021 Kurzarbeit bewilligt, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien. In der Folge ersuchte die A. _____ GmbH mit Formularen "Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung" vom 8. und 18. November 2021 (act. II 79-88, 122-131) um Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für die Monate Oktober und November 2021. Mit Verfügung vom 18. Januar 2022 (act. II 73-75) verneinte das AVA den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für diese beiden Monate, weil der Arbeitsausfall während längstens vier Abrechnungsperioden 85 % der normalen betrieblichen Arbeitszeit überschreiten dürfe und die maximale Bezugsdauer über dem Schwellenwert von 85 % (bereits im Juli 2021) erreicht worden sei. Daran hielt es auf Einsprache hin (act. II 66-70) mit Entscheid vom 8. Februar 2022 (act. II 60-64) fest.

B.

Mit Eingabe vom 28. Februar 2022 erhob die A. _____ GmbH Beschwerde. Sie beantragt sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 8. Februar 2022 und die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für die Monate Oktober und November 2021.

Mit Beschwerdeantwort vom 17. März 2022 schliesst 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 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 8. Februar 2022 (act. II 60-64). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für die Monate Oktober und November 2021.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 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 Innerhalb von zwei Jahren wird die Kurzarbeitsentschädigung während höchstens zwölf Abrechnungsperioden ausgerichtet. Diese Frist gilt für den Betrieb und beginnt mit dem ersten Tag der ersten Abrechnungsperiode, für die Kurzarbeitsentschädigung ausgerichtet wird (Art. 35 Abs. 1 AVIG).

2.3 Der Arbeitsausfall darf während längstens vier Abrechnungsperioden 85 Prozent der normalen betrieblichen Arbeitszeit überschreiten (Art. 35 Abs. 1^{bis} AVIG). Überschreitet der Arbeitsausfall innerhalb der Rahmenfrist während mehr als vier zusammenhängenden oder einzelnen Abrechnungsperioden 85 Prozent der normalen betrieblichen Arbeitszeit, besteht nur für die vier ersten Abrechnungsperioden ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 57a Abs. 1 AVIV).

In Abweichung von Artikel 35 Absatz 1^{bis} AVIG durfte der Arbeitsausfall von über 85 Prozent der normalen betrieblichen Arbeitszeit zwischen dem 1. März 2020 und dem 31. März 2021 und zwischen dem 1. Januar 2022 und dem 31. März 2022 vier Abrechnungsperioden überschreiten. Die Abrechnungsperioden für Kurzarbeitsentschädigung, für die zwischen dem 1. März 2020 und dem 31. März 2021 und zwischen dem 1. Januar 2022 und dem 31. März 2022 der Arbeitsausfall von 85 Prozent der betrieblichen Arbeitszeit überschritten wurde, werden für die Berechnung des Anspruchs von vier Abrechnungsperioden nach Artikel 35 Absatz 1^{bis} AVIG vom

1. April 2021 bis zum 31. Dezember 2021 und ab dem 1. April 2022 nicht berücksichtigt (Art. 8g Abs. 1 und 2 der Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus [COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung; SR 837.033]).

3.

3.1 Unbestritten und durch die Akten belegt ist, dass die Beschwerdeführerin in den Monaten April bis und mit Juli 2021, mithin während bereits vier Monaten, einen Arbeitsausfall von mehr als 85 %, nämlich 100 % der normalen betrieblichen Arbeitszeit erlitten bzw. abgerechnet hat (act. II 244-252, 229-235, 198-204, 185-194). Da laut Art. 35 Abs. 1^{bis} AVIG der Arbeitsausfall während längstens vier – zusammenhängenden oder einzelnen (Art. 57a Abs. 1 AVIV) – Abrechnungsperioden 85 % der normalen Arbeitszeit überschreiten darf (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2417 N. 503), bestand für die hier infrage stehenden Monate Oktober und November 2021 kein Anspruch mehr auf Kurzarbeitsentschädigung. Von der erwähnten gesetzlichen Regelung wurde mittels der bundesrätlichen Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung zur Bekämpfung der wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie einzig in der Zeit vom 1. März 2020 bis 31. März 2021 und wiederum vom 1. Januar 2022 bis 31. März 2022 abgewichen (vgl. E. 2.3 hiervor). Die Bestimmung von Art. 35 Abs. 1^{bis} AVIG i.V.m. Art. 57a Abs. 1 AVIV hatte daher in der Zeit vom 1. April bis 31. Dezember 2021 unbeschränkte Gültigkeit und war von der Verwaltung bei ihrem Entscheid zu beachten.

3.2 Diese arbeitslosenversicherungsrechtliche Regelung wird von der Beschwerdeführerin grundsätzlich nicht bestritten. Sie ist jedoch der Auffassung, dass die Schwelle von 85 % willkürlich sei und zu Ungerechtigkeiten führe und mittels Falschangaben oder Optimierungen umgangen werden könne (vgl. Beschwerde S. 2 f.). Letzteres mag zwar zutreffen, wäre jedoch gegebenenfalls als Rechtsumgehung oder gar Rechtsmissbrauch

zu behandeln. Die Prozentgrenze wurde vom Gesetzgeber bewusst so festgelegt, um eben gerade eine leichte Umgehung zu verhindern; bei einem Prozentsatz von 100 % würde eine Arbeitsstunde pro Betrieb und Monat genügen, um die vier Monate Sperre unwirksam zu machen (vgl. dazu Amtliches Bulletin Ständerat [AB StR] 1994 S. 314; Botschaft zur zweiten Teilrevision des Arbeitslosenversicherungsgesetzes [AVIG], Bundesblatt [BBl] 1994 I S. 350, 361; NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2417 N. 503). Da die Bundesgesetze für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend sind (vgl. Art. 190 der Bundesverfassung [BV; SR 101]), besteht deshalb bezüglich der Schwelle von 85 % und der Anzahl Abrechnungsperioden hinsichtlich eines diesen Wert übersteigenden Arbeitsausfalls weder für die Verwaltung noch das Gericht ein Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum.

3.3 Im Übrigen kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten, dass auf Voranmeldung von Kurzarbeit vom 17. Februar 2021 (act. II 212) hin mit Entscheid vom 6. Juli 2021 (act. II 207-211) für den Zeitraum vom 7. Juli bis 31. Dezember 2021 Kurzarbeit bewilligt wurde (vgl. act. II 67 oben). Im Entscheid über die Voranmeldung wurde ausdrücklich festgehalten, dass die Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung nur vorgenommen werden könne, falls auch die übrigen Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 39 AVIG, welche durch die Arbeitslosenkasse geprüft würden, erfüllt seien. Denn darunter fällt auch die Prüfung des Ausmasses des Arbeitsausfalls (gemäss Art. 35 Abs. 1^{bis} AVIG).

Zu ergänzen ist, dass – wie die Beschwerdeführerin selbst einräumt – die Nicht-Wiederaufnahme des Betriebes nicht auf einer behördlichen Anordnung, sondern auf ihrem eigenen unternehmerischen Entscheid beruhte. Daran ändert der Umstand nichts, dass für ihre ... in ... und Umgebung nur eine "Corona-Schnelltest-Möglichkeit" bestanden haben soll (vgl. Beschwerde S. 1).

3.4 Nach dem Ausgeführten hat der Beschwerdegegner die Anspruchsberechtigung für Kurzarbeitsentschädigung für die Monate Oktober und November 2021 zu Recht verneint. Damit ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 8. Februar 2022 (act. II 60-64) nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

4.

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

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat weder die unterliegende Beschwerdeführerin (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG) noch der obsiegende Beschwerdegegner als kantonale Amtsstelle Anspruch auf Ersatz der Parteikosten (Art. 104 Abs. 3 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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 Kammerpräsident:

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.