

200 22 424 ALV  
KOJ/ISD/LAB

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 7. Oktober 2022**

Verwaltungsrichter Kölliker  
Gerichtsschreiber Isliker

**A. \_\_\_\_\_ AG**  
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 10. Juni 2022 (ER RD 568/2022)



## Sachverhalt:

### A.

Die A. \_\_\_\_\_ AG (Beschwerdeführerin) bezweckt unter anderem die ..., die ..., den ... in den Bereichen ..., ..., ... und ... (vgl. Handelsregisterauszug, abrufbar: <[www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)>). Sie betreibt ein ... in ... und .... Am 28. Dezember 2021 reichte sie eine Voranmeldung für Kurzarbeit für die Dauer vom 1. Januar bis 31. März 2022 bei einem Arbeitsausfall von 50 % ein (vgl. Akten des Amtes für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern [AVA], Dossier Kantonale Amtsstelle [KAST; act. IIA] 38-41 bzw. Dossier Arbeitslosenkasse Bern [Arbeitslosenkasse bzw. ALK; act. II] 82-85). Mit Entscheid vom 11. Januar 2022 (act. II 77-81) hielt der Rechtsdienst des AVA (Beschwerdegegner) fest, dass kein Einspruch gegen die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung vom 1. Januar bis 31. März 2022 erhoben werde und die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung vom 1. Januar bis 30. Juni 2022 durch die Arbeitslosenkasse vorgenommen werden könne, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien. Nach Abklärungen zu den Arbeitsausfällen nach dem 17. Februar 2022 (vgl. act. IIA 11-15, 17, 27 f.) zog die KAST den Entscheid vom 11. Januar 2022 (act. II 77-81) mit Entscheid vom 20. April 2022 (act. IIA 1-5) insoweit in Wiedererwägung, als für die Zeit vom 17. Februar bis 30. Juni 2022 die beantragte Kurzarbeitsentschädigung nicht ausbezahlt werden könne, während für die Zeit vom 1. Januar bis 16. Februar 2022 die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung vorgenommen werden dürfe, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin am 18. Mai 2022 Einsprache und beantragte die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 17. bis 28. Februar 2022, auszahlbar bis am 30. Juni 2022 (Akten des AVA, Dossier Rechtsdienst [act. IIB] 7). Die Einsprache wies das AVA mit Entscheid vom 10. Juni 2022 ab (act. II 2-5).

**B.**

Hiergegen erhob die Beschwerdeführerin, handelnd durch B.\_\_\_\_\_, Gesellschafter und Präsident des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift, mit Eingabe vom 13. Juli 2022 Beschwerde und beantragte sinngemäss, in Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids sei für den Zeitraum vom 17. bis 28. Februar 2022 Kurzarbeitsentschädigung auszurichten, auszahlbar bis zum 31. August 2022.

Mit Beschwerdeantwort vom 25. August 2022 beantragte der Beschwerdeführer die 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. 2 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 10. Juni 2022 (act. II 2-5). Dieser trat an die Stelle des Wiedererwägungsentscheids vom 20. April 2022 (act. IIA 1-5; vgl. auch act. II 6-10 [dort unzutreffend auf den 14. April 2022 datiert {vgl. act. II 3 zweiter Absatz}]), auch wenn er den Wiedererwägungsentscheid bloss bestätigt (BGE 119 V 347 E. 1b S. 350; SVR 2020 AHV Nr. 9 S. 25 E. 1; RKUV 1998 U 308 S. 454 E. 2a). Mit dem Wiedererwägungsentscheid vom 20. April 2022 (act. IIA 1-5) zog der Beschwerdegegner seinen Entscheid vom 11. Januar 2022 (act. IIA 29-33) in Wiedererwägung und beschied, dass für den Zeitraum vom 1. Januar bis 16. Februar 2022 – unter Vorbehalt der erfüllten übrigen Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 39 AVIG – Kurzarbeitsentschädigung ausbezahlt werden könne, während demgegenüber betreffend den Zeitraum vom 17. Februar bis 30. Juni 2022 Einspruch gegen die Ausbezahlung von Kurzarbeitsentschädigung erhoben werde, das heisse, die beantragte Kurzarbeitsentschädigung könne nicht ausbezahlt werden (vgl. act. IIA 1).

Die Beschwerdeführerin beantragt in der Beschwerde wie bereits zuvor in der Einsprache vom 18. Mai 2022 (act. IIB 7) einzig für die Zeit vom 17. bis 28. Februar 2022 die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung. Sie hatte denn auch ursprünglich lediglich für die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. März 2022 Kurzarbeitsentschädigung beantragt (vgl. act. II 82 Ziff. 4), musste aber für den Monat März 2022 im Betrieb keine Kurzarbeit anordnen (vgl. act. II 18; act. IIA 14). Folglich hat sie sich mit der wiedererwägungsweisen Verneinung eines Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung sowohl für die Zeit vom 1. bis 31. März 2022 als auch betreffend die von ihr nicht beantragte Zeit vom 1. April bis 30. Juni 2022 durch Nichtanfechtung abgefunden. Die richterliche Überprüfung des angefochtenen Entscheides hat sich daher auf die Verneinung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 17. bis 28. Februar 2022 zu beschränken.

Anders als in der Beschwerdeantwort (S. 4 Art. 4) angenommen, beantragt die Beschwerdeführerin auch nicht die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung bis zum 31. August 2022. Hierbei handelt es sich lediglich um

eine von der Beschwerdeführerin gesetzte Frist zur Auszahlung der für die Zeit vom 17. bis 28. Februar 2022 beantragten Kurzarbeitsentschädigung (vgl. auch die Einsprache vom 18. Mai 2022 [act. IIB 7], in der die von der Beschwerdeführerin bezeichnete Auszahlungsfrist noch per 30. Juni 2022 lautete). Ein dahingehender Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung betreffend die Zeit vom 1. Juni bis 31. August 2022 läge überdies ausserhalb des Anfechtungs- und Streitgegenstandes, sodass insoweit offensichtlich nicht auf die Beschwerde einzutreten wäre (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1 S. 164; SVR 2011 UV Nr. 4 S. 13 E. 2.1).

**1.3** Umstritten ist dem Voranstehenden zufolge der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 17. bis 28. Februar 2022. Gemäss dem Formular Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung vom 16. März 2022 (act. II 25 f.) betrug die Kurzarbeitsentschädigung für den gesamten Monat Februar netto Fr. 17'061.50. Im Rahmen des Wiedererwägungsentscheids vom 14. April 2022 (act. II 6-10) wurde vom Beschwerdegegner für die Zeit vom 1. bis 16. Februar 2022 eine korrigierte Kurzarbeitsentschädigung von netto Fr. 11'884.55 berechnet (vgl. act. II 11 f.). Der Streitwert beträgt somit Fr. 5'176.95 (Fr. 17'061.50 ./ Fr. 11'884.55) und liegt demnach 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** Vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 146 V 364 E. 7.1 S. 370, 144 V 210 E. 4.3.1 S. 213). Vorliegend ist der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 17. bis 28. Februar 2022 umstritten (vgl. vorne

E. 1.2), weshalb die in diesem Zeitraum in Kraft stehenden Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen zur Anwendung gelangen.

**2.2** Im Rahmen der durch das SARS-CoV-2-Virus (Coronavirus bzw. COVID-19) verursachten Pandemiesituation wurden für den Bereich des Sozialversicherungsrechts verschiedene Verordnungen wohlfahrtsstaatlicher Ausrichtung erlassen, welche der Linderung der sozialen und wirtschaftlichen Folgen der Pandemiemassnahmen dienen (vgl. UELI KIESER, COVID-19-Erlasse und das Sozialversicherungsrecht, in: AJP 2020 S. 552 ff.). Dazu gehört auch die rückwirkend per 17. März 2020 in Kraft getretene Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung; SR 837.033; in der hier massgebenden vom 1. Januar bis 31. März 2022 gültigen Fassung), mit welcher unter anderem diverse Erleichterungen in Bezug auf die Kurzarbeitsentschädigung eingeführt wurden. An den Anspruchsvoraussetzungen des anrechenbaren Arbeitsausfalls (vgl. dazu hinten E. 2.4 f.) änderte sich jedoch nichts.

**2.3** Der Bundesrat hat die im Zusammenhang mit der Bekämpfung des Coronavirus nach dem 16. März 2020 angeordneten Massnahmen der "ausserordentlichen Lage" bzw. der "besonderen Lage" (vgl. Art. 6 f. des Bundesgesetzes vom 28. September 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz bzw. EpG; SR 818.101; vgl. Medienmitteilung vom 17. März 2020; abrufbar: <[www.admin.ch](http://www.admin.ch)>, Rubrik: Dokumentation/Medienmitteilungen) per 17. Februar 2022 weitestgehend aufgehoben und eine Rückkehr zur normalen Lage ab dem 1. April 2022 beschlossen (vgl. Medienmitteilungen vom 16. Februar 2022 bzw. vom 30. März 2022, je abrufbar: <[www.admin.ch](http://www.admin.ch)>, Rubrik: Dokumentation/Medienmitteilungen). Für die Zeit vom 17. Februar bis 31. März 2022 galt dabei im Wesentlichen noch eine Pflicht zum Tragen einer Gesichtsmaske im öffentlichen Verkehr und Spitälern, Kliniken, Alters- und Pflegeheimen sowie eine Pflicht zur Absonderung von an Covid-19 erkrankten oder mit Sars-Cov-2 angesteckten Personen von 5 Tagen (vgl. Art. 3 ff. und 7 ff. der Verordnung vom 16. Februar 2022 über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie

[Covid-19-Verordnung besondere Lage; SR 818.101.26] in der vom 17. Februar bis 31. März 2022 gültigen Fassung [AS 2022 97]).

Mit der Aufhebung der Massnahmen entfiel auch die Notwendigkeit für die meisten wirtschaftlichen Unterstützungsmassnahmen. So kann ab dem 17. Februar 2022 kein Anspruch auf Erwerbsausfall infolge Betriebschliessung, Veranstaltungsverbot, eingeschränkter Erwerbstätigkeit oder ausgefallener Fremdbetreuung mehr geltend gemacht werden (vgl. Medienmitteilung des SECO vom 16. Februar 2022; abrufbar: <[www.seco.admin.ch](http://www.seco.admin.ch)> Rubrik: Das SECO > Medienmitteilungen > Coronavirus: Bundesrat hebt Massnahmen auf – einzig Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr und in Gesundheitseinrichtungen sowie Isolation bleiben noch bis Ende März).

**2.4** 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).

## **2.5**

**2.5.1** 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). So sind etwa gemäss Art. 51 AVIV Arbeitsausfälle, die auf behördliche Massnahmen oder andere nicht vom Arbeitgeber zu vertretende Umstände zurückzuführen sind, anrechenbar, wenn der Arbeitgeber sie nicht durch geeignete, wirtschaftlich tragbare Massnahmen vermeiden oder keinen Dritten für den Schaden haftbar machen kann.

**2.5.2** Der auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführende Arbeitsausfall muss unvermeidbar sein. Entsprechend dem allgemeinen sozialversicherungsrechtlichen Grundsatz der Schadenverhütungs- und Schadenverminderungspflicht (vgl. dazu BGE 129 V 460 E. 4.2 S. 463; SVR 2020 EL Nr. 6 S. 23 E. 7.3.1) muss der Arbeitgeber alles ihm Zumutbare unternehmen, um Arbeitsausfälle zu vermeiden oder zu verhindern (vgl. Rz. C3 der vom Staatssekretariat für Wirtschaft SECO herausgegebenen AVIG-Praxis KAE [abrufbar: <[www.arbeit.swiss](http://www.arbeit.swiss)>, Rubrik: Publikationen > Weisungen/Kreis Schreiben/AVIG-Praxis]; vgl. zur Bedeutung von Verwaltungsweisungen BGE 147 V 79 E. 7.3.2 S. 82, 146 V 224 E. 4.4.2 S. 228). Die Annahme der Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalls muss sich auf hinreichend konkrete Gründe stützen, und es sind die geeigneten Massnahmen zu nennen, welche der Arbeitgeber in Missachtung seiner Schadenminderungspflicht zu ergreifen versäumt hat. Namentlich genügt es zur Begründung der Vermeidbarkeit nicht, geltend zu machen, die Arbeitgeberin hätte die Kurzarbeit durch Entlassungen vermeiden können, denn dies würde auf eine Abschaffung des Instituts der Kurzarbeitsentschädigung hinauslaufen (BGE 111 V 379 E. 2a S. 384 = Pra 1988 Nr. 26; vgl. dazu auch Rz. C4 ff. AVIG-Praxis KAE).

**2.5.3** Ein auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführender und darum grundsätzlich anrechenbarer Arbeitsausfall gilt jedoch dann nicht als anrechenbar, wenn er durch Umstände verursacht wird, die zum normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers gehören (vgl. Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG). Der Begriff "normales Betriebsrisiko" darf nicht nach einem für alle Unternehmensarten allgemein gültigen Massstab bemessen werden, sondern ist in jedem Einzelfall aufgrund der mit der spezifischen Betriebstätigkeit verbundenen besonderen Verhältnisse zu bestimmen. Mit dem normalen Betriebsrisiko sind die "gewöhnlichen" Arbeitsausfälle gemeint, mithin jene Ausfälle,

die erfahrungsgemäss regelmässig und wiederholt auftreten, demzufolge vorhersehbar und in verschiedener Weise kalkulatorisch erfassbar sind (BGE 138 V 333 E. 4.2.2 S. 337; ARV 2004 S. 128 E. 1.3).

### 3.

**3.1** Im Rahmen der Voranmeldung von Kurzarbeit vom 28. Dezember 2021 (act. II 82-85) ersuchte die Beschwerdeführerin um Kurzarbeitsentschädigung für die Dauer vom 1. Januar bis 31. März 2022 bei einem Arbeitsausfall von 50 %. Zur Begründung für die Kurzarbeit gab sie an, aufgrund der neuen Omikron-Variante des Coronavirus rechne sie mit weniger Umsatz als bis vor kurzem geplant. Die Kurzarbeit diene dazu, damit nicht Ende 2021 Personal entlassen werden müsse, weil bei einer Entspannung der Coronavirus-Pandemie wieder der volle Personalbestand benötigt werde. Als vorgängige Massnahmen zur Verhinderung von Kurzarbeit seien verkaufsfördernde Massnahmen und Preiserhöhungen durchgeführt worden (act. II 84 f. Ziff. 11 f.). Im Anhang zur Voranmeldung findet sich zudem eine tabellarische Darstellung der Umsatzentwicklung der Beschwerdeführerin der Monate Januar bis Oktober von 2019, 2020 und 2021 (vgl. act. IIA 42).

Im Fragebogen für Betriebe mit Ausfallstunden ab 17. Februar 2022 gab die Beschwerdeführerin am 25. März 2022 gegenüber der ALK an, für sie habe sich die Situation mit dem Wegfall der behördlichen Massnahmen nicht verändert. Die ... sei immer noch stark betroffen. Es hätten im Februar [2022] aufgrund der Pandemie immer noch wenige ..., Partys und Feste stattgefunden und die Kunden seien noch immer wenig auf Reisen gegangen. Der Umsatz sei daher niedriger gewesen als geplant. Ursprünglich sei von einem Umsatzwachstum von 25 % im Februar 2022 ausgegangen worden und es sei seit Monaten Personal ausgebildet worden. Im Februar 2022 habe die Beschwerdeführerin aber zu viel Personal gehabt. Zur Vermeidung von Kurzarbeit im März 2022 sei in die Weiterentwicklung des Webshops und in die interne Weiterbildung investiert worden, was gelungen sei (vgl. act. II 18).

Im Antwortschreiben vom 9. April 2022 (act. IIA 11-15) gab die Beschwerdeführerin auf Fragen des Beschwerdegegners vom 1. April 2022 (vgl. act. IIA 27) folgende Umsatzzahlen an:

Dezember 2020	Fr. 163'373.--	
Dezember 2021	Fr. 177'281.--	
Januar 2021	Fr. 121'580.--	
Januar 2022	Fr. 132'313.--	+ 8 %
(Es sei mit einem Umsatzplus von 25 % gerechnet worden)		
Februar 2021	Fr. 116'299.--	
Februar 2022	Fr. 131'671.--	+ 13 %
(Es sei mit einem Umsatzplus von 25 % gerechnet worden)		

Im Februar fänden jeweils Feste und Partys statt, welche aufgrund der Pandemie abgesagt worden seien, wie etwa Kindergeburtstage, Geburtstagsfeste mit Familie oder Freunden, Hochzeitsfeiern, Firmenfeste oder Festivals. An solchen Anlässen wäre viel ... worden, was entsprechende Aufträge für die Beschwerdeführerin generiert hätte. Im Februar 2022 sei zudem etwa die C. \_\_\_\_\_ geschlossen gewesen. Kunden würden jedoch für ... jeweils ohne Angabe des Verwendungsortes bestellen. In der Personalplanung im Jahr 2021 habe man noch bis Mitte Dezember 2021 damit gerechnet, dass sich die Pandemiesituation entspannen werde. Vor der Pandemie habe ein stetiges Umsatzwachstum bestanden und es sei damit gerechnet worden, dass sich dieses nach Beendigung der Pandemie fortsetzen werde, allenfalls noch mit einem Nachholeffekt. Im Hinblick auf dieses Wachstum habe die Beschwerdeführerin Fachpersonal ausgebildet und den Personalbestand erhöht. Mit dem Ausbruch der neuen Omikron-Variante des Coronavirus hätten viele Kunden mit Bestellungen zugewartet, sodass sich ein Nachholeffekt noch nicht einstellen können. Ab April 2022 fänden Festivals, Feste und Partys wieder praktisch so statt wie vor der Coronavirus-Pandemie. Die Beschwerdeführerin gehe daher davon aus, dass sich ein entsprechender Nachholbedarf einstellen werde und sich das geplante Umsatzplus von 25 % erzielen lasse. Eine zur Vermeidung von Kurzarbeit durchgeführte Preiserhöhung sei wieder rückgängig gemacht worden, um keinen Umsatz zu verlieren. Im Übrigen bestünden marktkonforme Preise und eine durch die Preiserhöhung erschwerte Konkurrenzsituation sei weitgehend auszuschliessen. Weiter hätten die Angestellten bei der Weiterentwicklung des Webshops geholfen und im März

2022 seien die internen Schulungen für das Personal über die Produkte und Dienstleistungen intensiviert worden. Der Geschäftsführer habe im Februar 2022 nicht mehr gearbeitet als vor der Pandemie üblich, sondern das Arbeitspensum etwas reduziert (act. II 12-14).

**3.2** Mit Blick auf die ab dem 17. Februar 2022 weitestgehend aufgehobenen behördlichen Massnahmen zur Bekämpfung der Coronavirus-Pandemie (vgl. vorne E. 2.3) und den Umstand, dass der Betrieb der Beschwerdeführerin keinen besonderen Schutzmassnahmen unterstellt war (vgl. act. II 25), bestand in Bezug auf den hier zu beurteilenden Zeitraum aufgrund der noch verbliebenen behördlichen Einschränkungen keine hinreichende Grundlage mehr für die Beanspruchung von Kurzarbeitsentschädigung (so zutreffend Beschwerdeantwort S. 3). Dies wurde denn auch von der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellt. Vielmehr hielt sie in der Beschwerde ausdrücklich fest, dass der Grund für die angeordnete Kurzarbeit – im hier interessierenden Zeitraum vom 17. bis 28. Februar 2022 (vgl. vorne E. 1.2) – nicht die behördlichen Einschränkungen im Zusammenhang mit der Coronavirus-Pandemie war. Soweit sie demgegenüber gleichzeitig rügt, dass weiterhin der ursprüngliche Entscheid des Beschwerdegegners vom 11. Januar 2022 (act. II 77-81) zu gelten habe (vgl. Beschwerde), ist dies widersprüchlich und lässt die Beschwerdeführerin dabei die per 17. Februar 2022 eingetretene Gesetzesänderung ausser Acht (vgl. dazu auch hinten E. 4).

**3.3** In wirtschaftlicher Hinsicht ist – wie vom Beschwerdegegnern zu Recht vertreten (vgl. act. II 4) – gestützt auf die Umsatzzahlen des Monats Februar der Jahre 2019 bis 2022 festzustellen, dass der Geschäftsumsatz der Beschwerdeführerin im Februar 2022 sowohl denjenigen des Vorjahres als auch die vor Beginn der Coronavirus-Pandemie erzielten Umsätze (2019 und 2020) übertraf (vgl. act. IIA 12 und 42). Ein ähnliches Bild zeigt sich für die Monate Januar und März bis Oktober der Jahre 2019 bis 2021 sowie des Monats Dezember der Jahre 2020/2021 (vgl. act. IIA 12 und 42), nämlich, dass die Beschwerdeführerin in der Mehrzahl der abgebildeten Monate im zeitlichen Verlauf den Umsatz trotz der Pandemie insgesamt zu steigern vermochte. Der gleichzeitig für den Monat Februar 2022 geltend gemachte Erwerbsausfall von 50 % (act. II 25 und 82 Ziff. 5) ist unter die-

sen Umständen nicht nachvollziehbar und eine (pandemiebedingte) Umsatzeinbusse damit nicht erstellt.

Die Beschwerdeführerin investierte in Erwartung eines (noch) grösseren Umsatzwachstums, insbesondere unter der Annahme eines Nachholeffektes, in den Monaten Januar und Februar 2022 in zusätzliche Personalressourcen (vgl. act. IIA 13). Sowohl bei der prognostischen Beurteilung des Geschäftsganges bzw. der Umsatzentwicklung als auch bei der gestützt darauf erfolgten Anstellung respektive Ausbildung von Personal handelt es sich um wiederkehrende sowie erfahrungsgemäss natürlichen Schwankungen unterworfenen Risiken des normalen Geschäftsbetriebs. Allfällige Diskrepanzen zwischen der vorgängig erwarteten und der realen Entwicklung des Geschäftsganges und daraus resultierende Arbeitsausfälle respektive Umsatzeinbussen bilden rechtsprechungsgemäss Bestandteile des normalen Betriebsrisikos und sind nicht durch Kurzarbeitsentschädigung gedeckt (vgl. vorne E. 2.5.3).

Hinzu kommt, dass der Arbeitsausfall auch nicht als unvermeidbar (Art. 31 Abs. 1 lit. a AVIG; vgl. dazu vorne E. 2.5.2) zu beurteilen ist: So ist mit der Schadenminderungspflicht insbesondere nicht vereinbar, wenn neue Stellen geschaffen werden, obwohl kein entsprechender Bedarf besteht bzw. der Betrieb weiterhin einen Arbeitsausfall verzeichnet. Das Ziel von Kurzarbeitsentschädigung ist der Erhalt von Arbeitsplätzen und nicht die Finanzierung neu geschaffener Stellen (Rz. C6a AVIG-Praxis KAE). Die Beschwerdeführerin hat dabei die zusätzlichen personellen Ressourcen einzig in der – notorisch mit Unsicherheiten behafteten – Erwartung einer (noch grösseren) Umsatzsteigerung und eines Nachholeffektes bereitgestellt, ohne dass im fraglichen Zeitpunkt bereits eine entsprechende Entwicklung ausgewiesen worden oder den Akten zu entnehmen wäre. Dies ist mit der Schadenminderungspflicht nicht vereinbar und wäre, insbesondere mit Blick auf die im Jahr 2021 noch weitreichenden behördlichen Massnahmen und die dadurch gebotene planerische Vorsicht, vermeidbar gewesen.

**3.4** Zusammenfassend ist der für die Zeit vom 17. bis 28. Februar 2022 geltend gemachte Arbeitsausfall weder auf behördliche Massnahmen im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Coronavirus-Pandemie (vgl. Art. 32 Abs. 3 AVIG) noch auf ausserhalb der Risikosphäre der Beschwer-

deführerin liegende wirtschaftliche Gründe i.S.v. Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG zurückzuführen. Er ist somit nicht anrechenbar, weshalb für die Zeit vom 17. bis 28. Februar 2022 kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung besteht (vgl. vorne E. 2.4 f.).

#### **4.**

##### **4.1**

**4.2** Der Versicherungsträger kann auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG). Die Wiedererwägung dient der nachträglichen Korrektur einer ursprünglich unrichtigen Rechtsanwendung oder Sachverhaltsfeststellung durch die Verwaltung (BGE 117 V 8 E. 2c S. 17; SVR 2019 IV Nr. 47 S. 153 E. 2.1; Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 30. Oktober 2012, 9C\_396/2012, E. 2.1).

**4.2.1** Zweifellos ist die Unrichtigkeit, wenn kein vernünftiger Zweifel daran möglich ist, dass die Verfügung unrichtig war. In diesem Sinne qualifiziert unrichtig ist eine Verfügung, wenn die notwendigen Abklärungen überhaupt nicht oder nicht mit der erforderlichen Sorgfalt durchgeführt wurden, oder wenn eine Leistung aufgrund falscher Rechtsregeln bzw. ohne oder in unrichtiger Anwendung der massgeblichen Bestimmungen zugesprochen wurde (BGE 141 V 405 E. 5.2 S. 414; SVR 2021 UV Nr. 1 S. 4 E. 6.1, 2019 IV Nr. 47 S. 153 E. 2.1). Um wiedererwägungsweise auf eine verfügte Leistung zurückkommen zu können, genügt es nicht, wenn ein einzelnes Anspruchselement rechtswidrig festgelegt wurde. Vielmehr hat sich die Leistungszusprache auch im Ergebnis als offensichtlich unrichtig zu erweisen (BGE 140 V 77 E. 3.1 S. 79; SVR 2019 IV Nr. 47 S. 154 E. 3.1.2; UELI KIESSER, Kommentar ATSG, 4. Aufl. 2020, Art. 53 N. 61).).

**4.2.2** Die Wiedererwägung setzt weiter voraus, dass die Berichtigung der zweifellos unrichtigen Verfügung von erheblicher Bedeutung ist. Massgebend für die Beantwortung dieser Frage sind nach der Rechtsprechung die gesamten Umstände des Einzelfalls, zu denen auch die Zeitspanne gehört,

die seit der zu Unrecht erfolgten Leistungsgewährung verstrichen ist. Eine allgemeingültige betragliche Grenze lässt sich allerdings nicht festlegen. Die Höhe des unrechtmässig ausbezahlten Betrages ist dabei insofern von Bedeutung, als das Interesse der Verwaltung an der richtigen Durchführung des objektiven Rechts gegenüber demjenigen an der Rechtssicherheit in der Regel umso weniger ins Gewicht fällt, je geringer die zu Unrecht ausgerichteten Leistungen sind. Bei periodischen Leistungen wird die Erheblichkeit praktisch immer bejaht, während bei punktuellen Leistungen die Grenze praxisgemäss bei einigen hundert Franken liegt. Die Voraussetzung der Erheblichkeit der Berichtigung dient im Übrigen der Verwaltungs- und Prozessökonomie (BGE 107 V 180 E. 2b S. 182; ARV 2000 S. 211 E. 3b; Entscheid des BGer vom 4. Mai 2017, 8C\_18/2017, E. 3.2.2).

**4.3** Mit Entscheid vom 11. Januar 2022 (act. IIA 29-33) gewährte der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin für die Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 2022 Kurzarbeitsentschädigung unter der Voraussetzung, dass die übrigen Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 39 AVIG, welche durch die Arbeitslosenkasse geprüft würden, erfüllt seien. Da die Beschwerdeführerin unter anderem einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ab dem 17. Februar 2022 geltend gemacht hatte (vgl. act. IIA 38 Ziff. 4), war dieser gegenüber der Arbeitslosenkasse ergänzend zu begründen und mit plausiblen betrieblichen Unterlagen zu untermauern. Nicht ausreichend plausibilisierte Arbeitsausfälle hatte die Arbeitslosenkasse der KAST zur Prüfung zu unterbreiten (vgl. act. IIA 23, E-Mail der Arbeitslosenkasse vom 25. März 2022 an die Beschwerdeführerin; Rz. G16 AVIG-Praxis KAE)

Im Rahmen der Überprüfung durch die KAST wurde festgestellt, dass der geltend gemachte Arbeitsausfall spätestens ab dem Zeitpunkt der Aufhebung des grössten Teils der behördlichen Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus per 17. Februar 2022 primär auf das in Erwartung einer zusätzlichen Umsatzsteigerung zusätzlich angestellte Personal zurückzuführen ist (vgl. vorne E. 3.3). Dies ist mit der Schadenminderungspflicht der Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin nicht vereinbar und die mit einer Einstellung und Ausbildung von zusätzlichem Personal einhergehenden Risiken, insbesondere in Erwartung einer künftigen Markt- und Geschäftsentwicklung, stellen ein normales Betriebsrisiko dar. Dieses ist vom Unter-

nehmen selber zu tragen (vgl. vorne E. 3.3; act. IIA 4). In einer solchen Konstellation besteht kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG; dazu vorne E. 2.5). Die Zusprache von Kurzarbeitsentschädigung mit Entscheid vom 11. Januar 2022 (act. IIA 29-33) war damit zweifellos unrichtig (vgl. vorne E. 4.2.1).

Zudem ist die Berichtigung des Entscheids vom 11. Januar 2022 (act. IIA 29-33) mit Blick auf den Betrag der streitigen Kurzarbeitsentschädigung von erheblicher Bedeutung (vgl. vorne E. 4.2.2). Der Beschwerdegegner war somit befugt, auf seinen Entscheid zurückzukommen.

**4.4** Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, sie hätte vom Beschwerdegegner eine entsprechende Information über den Wegfall der Anspruchsgrundlagen erwartet (Beschwerde S. 1). Die Versicherungsträger und Durchführungsorgane der einzelnen Sozialversicherungen sind verpflichtet, im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereiches die interessierten Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären (Art. 27 Abs. 1 ATSG). Unterbleibt eine Auskunft entgegen gesetzlicher Vorschrift oder obwohl sie nach den im Einzelfall gegebenen Umständen geboten war, hat die Rechtsprechung dies der Erteilung einer unrichtigen Auskunft gleichgestellt (BGE 131 V 472 E. 5 S. 480; SVR 2011 UV Nr. 9 S. 33 E. 5.3). Eine sinngemäss geltend gemachte, dahingehende Verletzung der Aufklärungs- und Beratungspflicht der Verwaltung ist zu verneinen, da eine spezifische Auskunft an die Beschwerdeführerin weder gesetzlich vorgeschrieben noch aufgrund der Umstände bzw. der nach der Medienmitteilung vom 16. Februar 2022 (vgl. vorne E. 2.3) erfolgten Presseberichterstattung geboten war.

## **5.**

Nach dem Dargelegten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 10. Juni 2022 (act. II 2-5) nicht zu beanstanden. Die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

**6.**

**6.1** 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.

**6.2** 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. \_\_\_\_\_ AG
  - 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.