

200 23 441 ALV
FUE/BOC/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 6. Oktober 2023

Verwaltungsrichter Furrer, Kammerpräsident
Verwaltungsrichterin Mauerhofer, Verwaltungsrichter Schütz
Gerichtsschreiberin Bossert

A. _____ AG
handelnd durch B. _____
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. C. _____
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 4. Mai 2023



Sachverhalt:

A.

Die A. _____ AG (nachfolgend: A. _____ AG bzw. Beschwerdeführerin) bezweckt die ..., die ... und den ... von ... (Akten der Kantonalen Amtsstelle [act. IIa] 26). Am 22. März 2023 reichte die A. _____ AG beim Amt für Arbeitslosenversicherung (nachfolgend: AVA bzw. Beschwerdegegner) eine Voranmeldung von Kurzarbeit für die Zeit vom 1. April bis 31. Oktober 2023 für den gesamten Betrieb ein (act. IIa 15 - 18). Mit Entscheid vom 24. März 2023 (act. IIa 10 - 14) erhob das AVA Einspruch gegen die Ausrichtung der beantragten Kurzarbeitsentschädigung mit der Begründung, der geltend gemachte Arbeitsausfall gehöre zum normalen Betriebsrisiko. Daran hielt es auf Einsprache hin (act. IIa 6) mit Entscheid vom 4. Mai 2023 (act. IIa 1 - 5) fest.

B.

Dagegen erhob die A. _____ AG, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. C. _____, am 5. Juni 2023 Beschwerde. Sie beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Entscheides sei ihr für die Dauer ab 1. April bis 31. Oktober 2023 Kurzarbeit zu bewilligen und Kurzarbeitsentschädigung auszurichten. Die zuständige Arbeitslosenkasse sei anzuweisen, den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung zu beziffern und auszuzahlen. Eventualiter sei die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Entscheides zur Fortsetzung des Verfahrens an das AVA zurückzuweisen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Mit Beschwerdeantwort vom 10. Juli 2023 beantragt der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde.

Die Beschwerdeführerin reichte mit Eingabe vom 26. Juli 2023 nebst der einverlangten Kostennote eine Zusammenstellung der Umsatzzahlen von Januar bis Juni der Jahre 2019 bis 2023 ein, machte zusätzliche Ausführungen und hielt an den bisherigen Begehren und Begründungen voll-

umfänglich fest. Ein Doppel dieser Eingabe samt Beilage wurde dem Beschwerdegegner mit prozessleitender Verfügung vom 27. Juli 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt.

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 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 4. Mai 2023 (act. IIa 1 - 5). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für den Zeitraum vom 1. April bis 31. Oktober 2023 und hierbei, ob die Anspruchsvoraussetzung des anrechenbaren Arbeitsausfalls erfüllt ist.

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 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).

2.3 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).

2.4 Ein im Sinne von Art. 32 AVIG an sich anrechenbarer Arbeitsausfall verleiht dann keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn er branchen-, berufs- oder betriebsüblich ist oder durch saisonale Beschäftigungsschwankungen verursacht wird (Art. 33 Abs. 1 lit. b AVIG). Damit will das Gesetz vor allem regelmässig wiederkehrende Arbeitsausfälle von der Kurzarbeitsentschädigung ausschliessen (BGE 121 V 371 E. 2a S. 374).

3.

3.1

3.1.1 Das Geschäftsmodell der Beschwerdeführerin stellt sich gemäss ihren Angaben im Wesentlichen wie folgt dar (Beschwerde S. 5 f. III./B./B2 Ziff. 3 f.): Die ..., die ... und der ... von ... sei ein ... Betrieb. Die Beschwerdeführerin sei von Vororderbestellungen abhängig. In der Regel beginne sie Ende Januar eines Jahres mit der Produktion in Relation zu den Vorhersagen für den darauffolgenden Winter (z.B. Januar 2022 für Winter 2022/2023). Dieser "Sockel" lasse sich erfahrungsgemäss in der Folge dann auch problemlos vertreiben. Ab April/Mai lägen die verbindlichen Vororder (Bestellungen) für Auslieferungen vor, also z.B. die Vororder 2022/2023 für den kommenden Winter 2022/2023. Bis Mai eines Jahres könnten die Zahlen jeweils noch ändern zufolge hinzukommender oder aber wegfallender Vororder. Gestützt auf die Vororder könne die ganze Produktion und Verfeinerung für die folgenden Monate bis zur Auslieferung der Produkte erfolgen. Die Auslieferung erfolge zirka ab Juni für Übersee, ab September für Europa und für die Schweiz ab Oktober/November. Die Beschwerdeführerin beliefere Distributoren und Fachhändler mit ..., nicht Endkonsumenten. Nebst den Vorordern gebe es auch Nachorder aufgrund der aktuellen Nachfrage je nach lokalen und spontanen Gegebenheiten.

Diese Nachordern seien sofort auszuliefern und würden auch unmittelbar umsatzwirksam. Die Vororder mache zirka 80 % und die Nachorder zirka 20 % des Gesamtumsatzes eines Jahres aus. Ab April/Mai eines Geschäftsjahres stehe zuverlässig fest, wie sich dieses laufende Geschäftsjahr entwickeln werde.

3.1.2 Zur Begründung des Antrages auf Kurzarbeitsentschädigung macht die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend (Beschwerde S. 6 ff. III./B./B2 Ziff. 5 ff.), ein Blick auf die Vororder seit 2013/2014 zeige das Bild eines soliden und im Durchschnitt wachsenden Unternehmens, wobei die Vororder 2015/2016 einen Taucher darstelle, was an der abrupten Aufhebung des Mindestfrankenurses zum Euro gelegen habe; damals sei Kurzarbeit bewilligt worden. In der Folge sei die Vororder wieder angestiegen. Diejenige für 2021/2022 sei gegenüber derjenigen des Vorjahres förmlich explodiert. So habe die Vororder für 2020/2021 bei Fr. 6'331'600.--, diejenigen für 2021/2022 bei Fr. 11'748'599.-- gelegen, für den folgenden Winter 2022/2023 sei die Vororder nochmals markant auf Fr. 14'317'020.-- gestiegen. Die Beschwerdeführerin habe diesen massiven und plötzlichen Nachfragezuwachs nur mit der kurzfristigen Anstellung von Temporärmitarbeitenden bewältigen können. Demgegenüber sei die Vororder für 2023/2024 regelrecht implodiert. Sie liege gemäss den nun verbindlichen Angaben bei Fr. 2'069'892.--, das sei gegenüber dem Vorjahr ein Einbruch von 85 %. Es sei der mit Abstand tiefste Werte seit Erfassung der Vororder, namentlich tiefer als der Wert für 2015/2016, wo die Aufhebung des Mindestfrankenurses gewirkt habe (damals Fr. 3'911'733.--) und auch tiefer als die Vororder für 2013/2014 (Fr. 4'753'851.--). Ab Dezember 2022 seien auch die Erlöse eingebrochen. Der Umsatzeinbruch der Beschwerdeführerin sei gemäss Rückfragen und Analysen eine mittelbare Folge der Corona-Pandemie. In der Corona-Pandemie und namentlich den Wintermonaten hätten ... wie ... im Gefolge der in vielen Ländern (und namentlich im Absatzgebiet der Beschwerdeführerin) verordneten behördlichen Kontaktbeschränkungen einen regelrechten, gleichsam explosionsartig ansteigenden Boom erlebt. ... seien damals unmöglich gewesen und ... , insbesondere im nicht bevölkerten Berggebiet, eine der verbliebenen Freizeitbeschäftigungen. Entsprechend seien auch die Auftragszahlen der Beschwerdeführerin in die Höhe geschneit. Für den Winter nach Ende der

pandemiebedingt verordneten Massnahmen habe sich die Nachfrage der Endkonsumenten wieder normalisiert. Der ... habe mit den im Lager vorhandenen ... die nunmehr wieder normale Nachfrage bewältigen können. Für die Beschwerdeführerin habe dies nun aber bedeutet, dass ihre Auftragszahlen nicht etwa nur auf das "normale" Niveau zurückgekehrt seien, sondern zufolge Nutzung der Lagervorräte im ... regelrecht eingebrochen seien. Noch bis in den Herbst 2022 seien die Umsätze zwar stabil auf hohem Niveau geblieben, wohl auch in der kundenseitigen Befürchtung neuerlicher Beschränkungen für die Wintermonate. Lange habe es sogar danach ausgesehen, dass das Jahr 2022 die Aufträge des Vorjahres nochmals übertreffen würde. Ab Dezember 2022 sei indes der Einbruch jedenfalls im Vergleich mit dem Vorjahr spürbar gewesen und es sei auch kaum mehr zu Nachordnern gekommen. Der Einbruch sei damit erstens kurzfristig und – aufgrund der zunächst und grundsätzlich noch bis in den November 2022 hinein sehr erfreulichen Zahlen – zweitens auch völlig unerwartet gekommen. Die Erklärung der Lagernutzung sei der Versuch einer Erklärung, welche die Beschwerdeführerin erst ex post und aufgrund erfolgter Rückfragen habe anstellen können. Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend (Beschwerde S. 10 f. III./B./B3 Ziff. 3 und 5), der dargestellte Umsatzeinbruch sei insbesondere kein wiederkehrendes oder gar regelmässiges Ereignis, sondern in diesem Umfang schlicht einmalig und kalkulatorisch auch nicht zu erfassen. Der Lagerabbau stelle entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners kein übliches Betriebsrisiko dar. Der hier in Frage stehende Lagerabbau sprengte vielmehr jede übliche Dimension und zwar nicht nur im Umfang, sondern auch in der Art und Weise und der Kurzfristigkeit des Eintritts. Weiter sei der Nachfrageeinbruch vorübergehend, weil sich die Lage voraussichtlich für den Winter 2024/2025 normalisieren werde.

3.1.3 Demgegenüber bringt der Beschwerdegegner im Wesentlichen vor (Beschwerdeantwort S. 3 III./Art. 4), die Beschwerdeführerin habe nicht geltend gemacht, einen Arbeitsausfall wegen den Einschränkungen im Zusammenhang mit den Massnahmen zur Eindämmung der Corona-Pandemie erlitten zu haben. Vielmehr habe sie ausgeführt, dass sie während der Corona-Pandemie von der hohen Nachfrage profitiert habe. Aufgrund der grossen Nachfrage während der Corona-Pandemie sei auch

die Nachfrage nach den von der Beschwerdeführerin hergestellten Produkten bei ihren Kunden gestiegen. Folglich hätten sich durch die grossen Bestellmengen bei den Kunden der Beschwerdeführerin hohe Lagerbestände ergeben, welche nun beim Rückgang der Produktnachfragen auf das Niveau von vor der Corona-Pandemie abgebaut würden. Dass die Kunden der Beschwerdeführerin ihr Verhalten geändert hätten und diese vor einer neuen Warenbestellung zuerst ihre eigenen Lagerbestände abbauten, beruhe auf deren unternehmerischen Entscheidungen, welche sich in der Folge auf die Auftragslage der Beschwerdeführerin auswirke. Dieser Umstand stelle jedoch nichts Aussergewöhnliches dar und gehöre zum normalen Betriebsrisiko. Es lägen keine ausserordentlichen Gründe vor, die zur Bewilligung von Kurzarbeit berechtigen würden.

3.2 Anrechenbar ist der Arbeitsausfall, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen ist und nicht durch Umstände verursacht wird, die zum normalen Betriebsrisiko gehören (vgl. E. 2.3 hiervor; BGE 138 V 333 E. 3.2 S. 335; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2412 Rz. 484 f; vgl. auch D2 ff. der Weisung des Staatssekretariats für Wirtschaft [SECO] AVIG KAE [AVIG-Praxis KAE], Arbeitsmarkt und Arbeitslosenversicherung [TC]).

3.3

3.3.1 Die Vororderbestellungen der Beschwerdeführerin stellen sich für die Jahre 2013/2014 bis 2023/2024 wie folgt dar (Akten der Beschwerdeführerin [act. I] 6):

Saison	Schweiz (in Fr.)	Export (in Fr.)	Total (in Fr.)
2013/2014	1'197'051.--	3'556'800.--	4'753'851.--
2014/2015	1'876'030.--	5'459'561.--	7'335'591.--
2015/2016	1'076'653.--	2'835'080.--	3'911'733.--
2016/2017	982'015.--	2'871'855.--	3'853'869.--
2017/2018	1'164'430.--	3'472'869.--	4'637'299.--
2018/2019	1'451'665.--	3'633'729.--	5'085'394.--

2019/2020	1'865'721.--	5'378'793.--	7'244'514.--
2020/2021	1'546'007.--	4'785'592.--	6'331'600.--
2021/2022	2'873'104.--	8'875'495.--	11'748'599.--
2022/2023	3'349'458.--	10'967'562.--	14'317'020.--
2023/2024	968'492.--	1'101'400.--	2'069'892.--

Es ist unbestritten und aufgrund der Akten erstellt, dass die Vororderbestellungen, welche gemäss Angaben der Beschwerdeführerin 80 % des Gesamtumsatzes ausmachen (Beschwerde S. 5 f. III./B./B2 Ziff. 4), für die Saisons 2013/2014 bis jener pro 2019/2020 zwischen minimal Fr. 3'853'869.-- (2016/2017) und maximal Fr. 7'244'514.-- (2019/2020) lagen, sich pro 2020/2021 auf Fr. 6'331'600.-- beliefen, pro 2021/2022 stark auf Fr. 11'748'599.-- und pro 2022/2023 sogar auf Fr. 14'317'020.-- anstiegen, hingegen pro 2023/2024 auf Fr. 2'069'892.-- einbrachen.

Aufgrund dieser Zahlen und den unbestrittenen und schlüssigen Angaben der Beschwerdeführerin, welche bei ihren Kunden Rückfragen getätigt hat (Beschwerde S. 8 III./B./B2 Ziff. 7), kann mit den Parteien (vgl. Einspracheentscheid S. 3 [act. IIa 1 - 5]) davon ausgegangen werden, dass es in der Zeit der Corona-Pandemie und einer damit einhergehenden, plötzlich erhöhten Nachfrage nach ...- und ... zu einer erheblich gesteigerten Nachfrage nach ... auf Endkunden- und somit auch auf Kundenseite der Beschwerdeführerin (Distributoren und Fachhändler) gekommen ist. Deshalb – allenfalls auch mit Blick auf die pandemiebedingten Probleme bei den Lieferketten – haben sich Letztere mit (zu) grossen Lagerbeständen eingedeckt – im Vergleich zu den Vororderbestellungen pro 2020/2021 haben sich die Vororderbestellungen pro 2021/2022 und 2022/2023 fast verdoppelt bzw. sogar mehr als verdoppelt –, wobei sich die Nachfrage auf Endkundenseite nach Beendigung der Corona-Massnahmen wieder auf das Niveau von vor der Corona-Pandemie eingependelt hat. Dies hat dazu geführt, dass die Kunden der Beschwerdeführerin zuerst ihre Lagerbestände abgebaut haben, was in weit unterdurchschnittlichen Vororderbestellungen pro 2023/2024 mündete.

3.3.2 Dass der Arbeitsausfall der Beschwerdeführerin auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen ist, ist zu Recht unbestritten. Strittig ist hingegen,

ob – wovon der Beschwerdegegner ausgeht (act. II 12; Beschwerdeantwort S. 3 III./Art. 4) – der Auftragseinbruch bei den Vororderbestellungen pro 2023/2024 dem normalen Betriebsrisiko im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG zuzuordnen ist. Der Beschwerdegegner begründet dies damit, dass Schwankungen in der Auftragslage ein übliches Betriebsrisiko darstellten, das nicht zur Bewilligung von Kurzarbeit berechtige (Beschwerdeantwort S. 3 III./Art. 4).

Bei der Prüfung, ob ein normales Betriebsrisiko vorliegt, gilt nicht ein für alle Unternehmensarten allgemein gültiger Massstab, sondern dies ist in jedem Einzelfall aufgrund der mit der spezifischen Betriebstätigkeit verbundenen besonderen Verhältnisse zu bestimmen (vgl. E. 2.3 hiavor und Entscheidung des Bundesgerichts vom 28. September 2012, 8C_267/2012, E. 3.2). Dabei kommt dem Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit nach der Rechtsprechung entscheidende Bedeutung zu (BGE 119 V 498 E. 3 S. 501; NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2412 Rz. 485). So gehören Arbeitsausfälle, die jeden Arbeitgeber treffen können, zum normalen Betriebsrisiko. Lediglich wenn sie ausserordentlicher oder aussergewöhnlicher Natur sind, sind sie anrechenbar und damit entschädigungsberechtigt. Nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, wenn er branchen-, berufs- oder betriebsüblich ist oder durch saisonale Beschäftigungsschwankungen verursacht ist (Art. 33 Abs. 1 lit. b AVIG). Damit will das Gesetz vor allem regelmässig wiederkehrende Arbeitsausfälle von der Kurzarbeit ausschliessen. Solche Arbeitsausfälle sind vorhersehbar und kalkulatorisch im Voraus erfassbar. Anrechenbar wird der Arbeitsausfall auch hier erst dann, wenn er auf ausserordentliche oder aussergewöhnliche Umstände zurückzuführen und beträchtlich ist, d.h. die üblichen Schwankungen erheblich übersteigt (NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2412 f. Rz. 485 f.).

3.3.3 Der Argumentation des Beschwerdegegners kann insoweit gefolgt werden, als Schwankungen in der Auftragslage grundsätzlich ein übliches Betriebsrisiko darstellen, was einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausschliesst (so auch D9 erster Satz AVIG-Praxis KAE). Im Einzelfall, sofern besondere Umstände vorliegen, kann indes eine Ausserordentlichkeit des Arbeitsausfalls vorliegen. Dies trifft hier zu, wie nachfolgend zu zeigen ist.

Wie den Vororderbestellungen der letzten zehn Jahre entnommen werden kann (act. I 6), bewegten sich die Auftragszahlen mehr oder minder konstant (im Schnitt der Vororder 2013/2014 bis 2020/2021 bei Fr. 5'394'231.--; bei einem Tiefstwert pro 2016/2017 von Fr. 3'853'869.--) und in der Tendenz ansteigend. Nach einer gegenüber dem Durchschnitt der Vorjahre mehr als verdoppelten Nachfrage (pro 2021/2022 Fr. 11'748'599.--; 2022/2023 Fr. 14'317'020.--) brach die Vororder pro 2023/2024 auf Fr. 2'069'892.-- ein. Selbst unter Ausblendung des pandemiebedingten Booms, der sich in den Zahlen pro 2021/2022 und 2022/2023 niederschlug, ist der Einbruch der Vororder als erheblich zu qualifizieren. Zum achtjährigen Schnitt der Vororder 2013/2014 bis 2020/2021 (Fr. 5'394'231.--) betrug der Einbruch 61.6 % und auch im Vergleich zum Tiefstwert pro 2016/2017 (Fr. 3'853'869.--) immer noch 46.3 %. Der massive Bestelleinbruch spiegelt sich auch in den Erlösen der Monate Januar bis Juni der Jahre 2019 bis 2023 wieder (act. IIa 10), wonach mit Fr. 775'336.14 (2023) im Vergleich zu 2020 (Fr. 1'642'234.80) und 2019 (Fr. 1'704'946.52) ein Einbruch von über 50 % vorliegt. Mit der Beschwerdeführerin kann der Einbruch der Vororder mit Blick auf den langjährigen Schnitt bzw. den konstant bei mindestens Fr. 3'800'000.-- liegenden Vororder – auch unter Ausserachtlassung des Booms pro 2021/2022 und 2022/2023 – nicht mehr als übliche und normale Schwankung und daher kalkulierbar qualifiziert werden, sondern als ausserordentlicher Auftragseinbruch. Der Einbruch der Bestellungen kam so dann abrupt, wie die Monatsumsätze der Saisons 2022/2023 und 2023/2024 zeigen (vgl. act. I 6 Anhang).

Was das Kriterium der Vorhersehbarkeit des Einbruchs betrifft, war auch ex ante betrachtet absehbar, dass die Corona-Pandemie und/oder die ausserordentlich erhöhte Nachfrage auf Endkundenseite einmal enden würde und die Nachfrage auf ein Vorcorona-Niveau zurückgehen könnte. Für die Beschwerdeführerin war indes – in Unkenntnis der betriebsinternen Daten ihrer Kunden über Bestände und Absätze – nicht vorhersehbar, dass die Kunden letztlich zu hohe Lagerbestände angehäuft hatten bzw. ihre Waren nicht im wohl erhofften Ausmass würden absetzen können, sodass bei der schliesslich eingetretenen Normalisierung der Nachfragesituation auf Endkundenseite nicht auch die Bestellungen der Kunden der Beschwerdeführe-

rin wieder auf ein normales Niveau zurückgingen, sondern im Vergleich zum langjährigen Schnitt massiv einbrachen.

3.4 Nach dem Dargelegten war der Einbruch des Auftrags- bzw. Umsatzvolumens, soweit dieser über das Vor-Pandemie-Niveau hinausging, unvorhersehbar, abrupt und im Vergleich zum langjährigen Schnitt der "normalen" Jahre erheblich. Damit ist die hier zu beurteilende Situation als ausserordentlich und nicht als normales Betriebsrisiko im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG zu qualifizieren.

3.5 Über die weiteren Voraussetzungen (voraussichtlich vorübergehender Ausfall; Erwartung, dass durch die Kurzarbeit die Arbeitsplätze erhalten werden können; Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls [vgl. E. 2.1 und 2.2 hiervor]) hat der Beschwerdegegner keine Feststellungen getroffen, weshalb die Sache in Gutheissung der Beschwerde und unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides an die Verwaltung zurückzuweisen ist zwecks Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen und neuer Verfügung.

4.

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

4.2 Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG).

Rechtsanwalt Dr. C. _____ macht mit Kostennote vom 26. Juli 2023 ein Honorar von Fr. 3'166.65 bzw. einen Aufwand von 760 Minuten bzw. 12.67 Stunden bei einem Stundenansatz von Fr. 250.-- zuzüglich Auslagen von Fr. 57.90 und Mehrwertsteuer von Fr. 248.30 (7.7 % von Fr. 3'224.55), total Fr. 3'472.85 geltend, was nicht zu beanstanden ist. Die Parteienschädigung

für dieses Verfahren wird demnach auf Fr. 3'472.85 (inklusive Auslagen und MWST) festgesetzt; diesen Betrag hat der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin zu ersetzen.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid des AVA vom 4. Mai 2023 aufgehoben und die Sache an den Beschwerdegegner zurückgewiesen, damit er – nach Vornahme der Abklärungen im Sinne der Erwägungen – neu verfüge.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Der Beschwerdegegner hat der Beschwerdeführerin die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 3'472.85 (inkl. Auslagen und MWST), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt Dr. C. _____ z.H. der Beschwerdeführerin
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
 - Staatssekretariat für Wirtschaft – SECO

Der Kammerpräsident:

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.