

200 22 57 ALV  
KOJ/BRO/STA

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 30. Mai 2022**

Verwaltungsrichter Kölliker, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Schütz, Verwaltungsrichterin Wiedmer  
Gerichtsschreiberin Brunner

**A.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2021 (BUR-  
Nr. 42174250)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der A.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer) nimmt als ... einen ... wahr. Er vermittelt allen ... zu angemessenen Preisen und fairen Bedingungen (<www.zefix.ch>). Im Dezember 2020 respektive im Juni 2021 reichte er für die Betriebsabteilung „...“ die ausserordentlichen Formulare „Vor Anmeldung von Kurzarbeit“ für 38 betroffene arbeitnehmende Personen für die Zeit ab 18. Januar 2021 bzw. für die Zeit ab 1. Juli 2021 ein (Akten des Amts für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern [AVA bzw. Beschwerdegegner], Dossiers Kantonale Amtsstelle [KAST; IIA, IIB] act. IIA 63 ff.; act. IIB 54 ff.). Mit Verfügung vom 21. April 2021 (act. IIA 50 ff.; ersetzte die Verfügung vom 7. Januar 2021 [act. IIA 58 ff.]) und vom 24. Juni 2021 (act. IIB 49 ff.) hiess das AVA die Gesuche gut und bewilligte Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 18. Januar bis 17. Juli 2021 bzw. für die Zeit vom 18. Juli bis 31. Dezember 2021, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen, welche durch die Arbeitslosenkasse geprüft würden, erfüllt seien.

Mit zwei Verfügungen vom 3. November 2021 (Nr. 342467527 [act. IIA 30 ff.]; Nr. 342467590 [act. IIB 42 ff.]) annullierte und ersetzte das AVA die Verfügungen vom 21. April 2021 (act. IIA 50 ff.) und vom 24. Juni 2021 (act. IIB 49 ff.), wobei Kurzarbeit grundsätzlich weiterhin für den Zeitraum vom 18. Januar 2021 bis 17. Juli 2021 bzw. vom 18. Juli bis 31. Dezember 2021 bewilligt wurde, jedoch für befristete Angestellte und Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf Abruf für den Zeitraum vom 1. bis 17. Juli 2021 und für den Zeitraum vom 18. Juli bis 30. September 2021 Einspruch erhoben wurde. Für den Zeitraum vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2021 wurde weiterhin für alle anspruchsberechtigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Kurzarbeit bewilligt, wobei die Arbeitslosenkasse die Prüfung der anspruchsberechtigten Personen vorzunehmen hatte. Eine gegen die beiden Verfügungen vom 3. November 2021 (act. IIA 30 ff.; act. IIB 42 ff.) erhobene Einsprache (Akten des AVA, Dossier Rechtsdienst [act. II] 7 ff.) wies das AVA mit Entscheid vom 7. Dezember 2021 (act. II 1 ff.) ab.

**B.**

Mit Eingabe vom 21. Januar 2022 erhob der A.\_\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B.\_\_\_\_\_, Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Es sei gerichtlich festzustellen, dass gemäss dem Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2021 ab 1. Oktober 2021 alle Mitarbeitenden der Betriebsabteilung „...“ des Beschwerdeführers grundsätzlich Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben.
2. Der Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2021 sei insofern aufzuheben, als damit für „echt“ befristet bzw. auf Abruf angestellte Mitarbeitende in der Betriebsabteilung „...“ des Beschwerdeführers ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung abgelehnt wird.

Unter Kosten- bzw. Entschädigungsfolgen

Mit Beschwerdeantwort vom 24. Februar 2022 schloss der Beschwerdegegner auf Abweisung der Beschwerde.

Mit Replik vom 16. März 2022 und Duplik vom 22. April 2022 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest.

**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. 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 grundsätzlich einzutreten (vgl. jedoch E. 1.2 hiernach).

**1.2** Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2021 (act. II 1 ff.).

Ob betreffend Rechtsbegehren 1, wonach gerichtlich festzustellen sei, dass gemäss dem Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2021 (act. II 1 ff.) ab dem 1. Oktober 2021 alle Mitarbeitenden der Betriebsabteilung „...“ des Beschwerdeführers grundsätzlich Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben, ein Feststellungsinteresse (vgl. hierzu SVR 2017 FZ Nr. 1 S. 1 E. 2.1) gegeben ist oder nicht, kann offen bleiben, da das Begehren ohnehin unbegründet ist (vgl. hierzu E. 3.1 hiernach).

Streitig und zu prüfen ist einzig, ob der Beschwerdegegner für die Zeit vom 1. Juli bis 30. September 2021 für (echt) befristete Angestellte und Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf Abruf mit Schwankungen des Arbeitspensums über 20 % zu Recht Einspruch erhoben hat. Zudem ist zu prüfen, ob sämtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Betriebsabteilung „...“ des Beschwerdeführers ab 1. Oktober 2021 Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben.

**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.**

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).

Nicht anrechenbar ist unter anderem ein Arbeitsausfall von Personen, die in einem Arbeitsverhältnis auf bestimmte Dauer ohne Möglichkeit einer vorgängigen Kündigung („echt“ befristetes Arbeitsverhältnis) stehen (Art. 33 Abs. 1 lit. e AVIG; AVIG-Praxis KAE des Staatssekretariats für Wirtschaft [SECO], Rz. D28 f. [abrufbar unter <[www.arbeit.swiss](http://www.arbeit.swiss)>]).

Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben zudem unter anderem Arbeitnehmer, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist (Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG). Dazu zählen auch Beschäftigte auf Abruf, deren monatlicher Beschäftigungsgrad um mehr als 20 % schwankt (AVIG-Praxis KAE Rz. B30 f. i.V.m. AVIG-Praxis ALE des SECO, Rz. B96 f. [abrufbar unter <[www.arbeit.swiss](http://www.arbeit.swiss)>]).

**2.1** Mit Verordnung vom 28. Februar 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) traf der Bundesrat im Rahmen der sog. besonderen Lage gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes vom 28. September 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz [EpG; SR 818.101]) „Massnahmen gegenüber der Bevölkerung zur Verminderung des Übertragungsrisikos des Coronavirus“ (Art. 1; AS 2020 573). Am 13. März 2020 hob der Bundesrat diese Verordnung auf und erliess die Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19-Verordnung 2; AS 2020 773), mit welcher er „Massnahmen gegenüber der Bevölkerung, Organisationen und Institutionen sowie den Kantonen zur Verminderung

des Übertragungsrisikos und zur Bekämpfung des Coronavirus“ anordnete (Art. 1). Diese Verordnung wurde in der Folge wiederholt und in hohem Rhythmus angepasst. Am 27. Mai 2020 fällte der Bundesrat den Entscheid zur Rückkehr von der ausserordentlichen Lage nach Art. 7 EpG zur besonderen Lage nach Art. 6 EpG. Gleichzeitig hob er die COVID-19-Verordnung 2 per 22. Juni 2020 auf. Die weiterhin notwendigen Massnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Epidemie überführte er in vereinfachter und reduzierter Weise in die Verordnung vom 19. Juni 2020 über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der COVID-19-Epidemie (COVID-19-Verordnung besondere Lage; SR 818.101.26; vgl. Botschaft des Bundesrates vom 12. August 2020 zum Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der COVID-19-Epidemie [COVID-19-Gesetz; BBl 2020 6569]). Auch diese Verordnung wurde in der Folge wiederholt und in hohem Rhythmus angepasst und am 23. Juni 2021 umfassend revidiert (AS 2021 379).

**2.1.1** Bei der Revision vom 23. Juni 2021 (in Kraft seit dem 26. Juni 2021) wurde insbesondere die zuvor bestandene Personenbeschränkung für Präsenzveranstaltungen in der höheren Berufsbildung und in der Weiterbildung sowie an Fachhochschulen und Universitäten aufgehoben (Medienmitteilung vom 23. Juni 2021 [abrufbar unter <[www.admin.ch](http://www.admin.ch)>, Rubrik: Dokumentationen/Medienmitteilungen]).

**2.1.2** Auch nach der Revision vom 23. Juni 2021 blieb jedoch unter anderem die allgemeine Maskenpflicht in öffentlich zugänglichen Innenräumen (Art. 6 Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage in der Fassung vom 23. Juni 2021) sowie die Pflicht der Betreiber von Bildungseinrichtungen, ein Schutzkonzept zu erarbeiten und umzusetzen (Art. 10 Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage in der Fassung vom 23. Juni 2021), bestehen.

**2.2** Die COVID-19-Verordnung besondere Lage wurde für den Bereich des Sozialversicherungsrechts durch verschiedene Verordnungen wohlfahrtsstaatlicher Ausrichtung ergänzt, 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 u.a. die Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung; SR 837.033), mit welcher unter anderem diverse Erleichterungen in Bezug auf die Kurzarbeitsentschädigung eingeführt wurden.

**2.2.1** Mit der Änderung vom 28. Oktober 2020 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2020 4517), welche rückwirkend auf den 1. September 2020 in Kraft trat, wurde Art. 8f eingeführt. Danach haben in Abweichung von Art. 31 Abs. 3 lit. a und Art. 33 Abs. 1 lit. b AVIG Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf Abruf, deren Beschäftigungsgrad starken Schwankungen unterliegt (mehr als 20 %), ebenfalls Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, sofern sie seit mindestens 6 Monaten unbefristet in einem Unternehmen arbeiten, das Kurzarbeit anmeldet (Art. 8f Abs. 1). Diese Bestimmung wurde bis 30. Juni 2021 befristet (Art. 9 Abs. 5).

**2.2.2** Anlässlich einer erneuten Änderung vom 20. Januar 2021 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2021 16), welche am 21. Januar 2021 in Kraft trat, wurde in Art. 4 Abs. 1 festgesetzt, dass in Abweichung von Art. 33 Abs. 1 lit. e AVIG ein Arbeitsausfall unter anderem anrechenbar ist, soweit er Personen betrifft, die in einem Arbeitsverhältnis auf bestimmte Dauer stehen („echt“ befristet Angestellte). Diese Bestimmung wurde ebenfalls bis 30. Juni 2021 befristet (Art. 9 Abs. 7).

**2.2.3** Mit einer weiteren Änderung vom 23. Juni 2021 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2021 382) wurde sowohl für Personen in befristeten Arbeitsverhältnissen als auch für auf Abruf angestellte Personen mit Schwankungen des Arbeitspensums über 20 % und Anstellungsdauer von über 6 Monaten der ausserordentliche Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für den Zeitraum vom 1. Juli 2021 bis 30. September 2021 verlängert, sofern behördlich angeordnete Massnahmen die vollständige Arbeitsaufnahme im Betrieb verhinderten (Art. 4 Abs. 1<sup>bis</sup> i.V.m. Art. 9 Abs. 7<sup>bis</sup> sowie Art. 8f Abs. 1 i.V.m. Art. 9 Abs. 5<sup>bis</sup>). Diese Regelung wurde nicht verlängert (vgl. COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung in der Fassung vom 1. Oktober 2021).

### 3.

Nach dem oben Erwähnten (vgl. E. 2 hiervor) haben gemäss dem AVIG weder Arbeitnehmende, deren monatlicher Beschäftigungsgrad um mehr als 20 % schwankt, noch Personen in einem „echt“ befristeten Arbeitsverhältnis Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Durch die COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung wurde der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung jedoch zeitlich befristet auf diese Personengruppen ausgedehnt (vgl. E. 2.2.1 ff. hiervor). Streitig ist die korrekte Anwendung dieser Ausnahmeregelung.

**3.1** Zunächst beantragt der Beschwerdeführer, es sei gerichtlich festzustellen, dass gemäss dem Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2021 ab dem 1. Oktober 2021 alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Betriebsabteilung „...“ grundsätzlich Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben (Beschwerde S. 2 Rechtsbegehren 1; in Bezug auf die offen gelassene Frage des Feststellungsinteresses vgl. E. 1.2 hiervor). Entgegen seiner Auffassung (Beschwerde S. 4 lit. b Ziff. I/1 f.) kann aus der Formulierung der Verfügung Nr. 342467590 vom 3. November 2021 (act. IIB 42 ff.) jedoch nicht geschlossen werden, der Beschwerdegegner habe für die Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2021 den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für alle Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Betriebsabteilung „...“ vorbehaltlos anerkannt. Mit der Verfügung wurde für den fraglichen Zeitraum Kurzarbeit (nur) für die *anspruchsberechtigten* Mitarbeitenden bewilligt und darauf hingewiesen, die Prüfung der anspruchsberechtigten Personengruppen liege im Kompetenzbereich der Arbeitslosenkasse. Dies ergibt sich unmissverständlich aus der fettgedruckten Passage der Verfügung, weshalb der Einwand des Beschwerdeführers, nur das Fettgedruckte und nicht die Begründung sei im Sinne eines Dispositivs in Rechtskraft

erwachsen (Beschwerde S. 4 lit. b Ziff. I/2), unbehelflich ist. Hiervon abgesehen hätte der Beschwerdegegner den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung gar nicht vorbehaltlos bewilligen können, da im Zeitpunkt der Verfügung Nr. 342467590 vom 3. November 2021 (act. IIB 42 ff.) die COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung ab Oktober 2021 keinen ausserordentlichen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für befristete oder auf Abruf angestellte Personen mehr vorsah (vgl. E. 2.2.3 hiavor; vgl. für den Anspruch ab 20. Dezember 2021 jedoch Änderung vom 26. Januar 2022 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung [AS 2022 39]) und die Prüfung der (allgemeinen) personenbezogenen Anspruchsvoraussetzungen nicht in seine Zuständigkeit fällt, sondern in jene der Arbeitslosenkasse (Art. 39 Abs. 1 AVIG; AVIG-Praxis KAE Rz. G18 und J1). Dies im Gegensatz zur Prüfung der ausserordentlichen Anspruchsberechtigung gemäss Art. 4 Abs. 1<sup>bis</sup> und Art. 8f Abs. 1 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung in der Fassung vom 1. Juli 2021 (vgl. Weisung Nr. 13 des SECO vom 30. Juni 2021 S. 22 Ziff. 2.9). Folglich wurde mit der Formulierung in der Verfügung Nr. 342467590 vom 3. November 2021 (act. IIB 42 ff.) den Kompetenzen der verschiedenen Stellen zutreffend Rechnung getragen.

Nach dem Dargelegten haben nicht grundsätzlich alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Betriebsabteilung „...“ Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ab dem 1. Oktober 2021; das entsprechende Begehren des Beschwerdeführers ist unbegründet.

**3.2** Sodann beantragt der Beschwerdeführer mit Rechtsbegehren 2, der Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2021 (act. II 1 ff.) sei insofern aufzuheben, als damit für „echt“ befristete bzw. auf Abruf angestellte Mitarbeitende ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung abgelehnt worden sei. Hierzu ist festzuhalten was folgt:

**3.2.1** Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, die Verfügungen vom 21. April 2021 (act. IIA 50 ff.) und vom 24. Juni 2021 (act. IIB 49 ff.) seien in Rechtskraft erwachsen und die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung (Art. 53 Abs. 2 ATSG; 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) seien nicht erfüllt, weshalb der Beschwerdegegner über die gleiche Sache nicht nochmals habe verfügen

dürfen (Beschwerde S. 5 f. Ziff. II/4 ff.), verkennt er, dass es vorliegend nicht um die Korrektur einer ursprünglich (zweifellos) unrichtigen Verfügung geht. Damit liegt – ungeachtet der Bezeichnung im Entscheid Nr. 342467527 vom 3. November 2021 (act. IIA 30) – kein Fall von Art. 53 Abs. 2 ATSG vor. Nach der Rechtsprechung zum Sozialversicherungsrecht muss eine formell rechtskräftige Verfügung – die Existenz wohlervorbener Rechte vorbehalten – abgeändert werden, wenn seit deren Erlass eine Rechtsänderung eingetreten ist, welche die Verfügung als rechtswidrig erscheinen lässt (BGE 135 V 201 E. 6.1.1 S. 205, 121 V 157 E. 4a S. 162). In diesem Sinne wurde der Beschwerdeführer in den ursprünglichen Verfügungen (act. IIA 50 ff.; act. IIB 49 ff.) denn auch darüber informiert, dass Anspruchs- und Abrechnungsbedingungen während der Gültigkeit der Bewilligung ändern können. Die ursprünglich fehlerfreien Verfügungen vom 21. April 2021 (act. IIA 50 ff.) und vom 24. Juni 2021 (act. IIB 49 ff.) wurden zu Recht der danach – am 1. Juli 2021 (vgl. E. 2.2.3 hiervor) – in Kraft getretenen Rechtslage angepasst.

**3.2.2** Der Beschwerdeführer rügt weiter, der Beschwerdegegner habe durch Erlass der Verfügungen vom 3. November 2021 (act. IIA 30 ff.; act. IIB 42 ff.) den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 der Bundesverfassung [BV; SR 101]) verletzt. Er sei in seinem berechtigten Vertrauen, Kurzarbeitsentschädigung für sämtliche Mitarbeitende der Betriebsabteilung „...“ zu erhalten, enttäuscht worden (Beschwerde S. 6 f. lit. b Ziff. II/5). Damit vermag der Beschwerdeführer nicht durchzudringen. Entgegen seiner Ansicht wurden die Bewilligungen vom 21. April 2021 (act. IIA 50 ff.) und vom 24. Juni 2021 (act. IIB 49 ff.) nicht vorbehaltlos erteilt. Vielmehr wurde mit diesen Verfügungen bloss die Voranmeldung von Kurzarbeit akzeptiert und der Einführung von Kurzarbeit zugestimmt. Explizit vorbehalten wurde die Prüfung des Kurzarbeitsanspruchs der einzelnen betroffenen Personen durch die zuständige Arbeitslosenkasse im Rahmen der monatlich zu tätigen Abrechnungen der geltend gemachten Kurzarbeitsentschädigungsansprüche. Zudem enthalten die Verfügungen den Hinweis, dass Anspruchs- und Abrechnungsbedingungen während der Gültigkeit der Bewilligung ändern können. Dementsprechend musste dem Beschwerdeführer klar sein, dass die grundsätzliche Bewilligung von Kurzarbeit keine vorbehaltlose Anerkennung des

Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung für sämtliche Mitarbeitende darstellt. Bei dieser Ausgangslage ist eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben ohne weiteres zu verneinen.

**3.2.3** Zu prüfen bleibt, ob in der Zeit vom 1. Juli bis 30. September 2021 behördlich angeordnete Massnahmen i.S.v. Art. 4 Abs. 1<sup>bis</sup> und Art. 8f Abs. 1 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung in der Fassung vom 1. Juli 2021 die vollständige Arbeitsaufnahme in der Betriebsabteilung „...“ verhinderten (vgl. E. 2.2.3 hiavor).

Hierzu macht der Beschwerdeführer geltend, die Universität C.\_\_\_\_\_ habe ihm die Nutzung ihrer Räumlichkeiten aufgrund der Pandemie verweigert. Dies stelle eine behördliche Massnahme dar, aufgrund derer die vollständige Arbeitsaufnahme im Betrieb verhindert worden sei (Beschwerde 7 ff. lit. b Ziff. II/6). Ob es sich hierbei um eine behördlich angeordnete Massnahme im Sinne von Art. 4 Abs. 1<sup>bis</sup> und Art. 8f Abs. 1 lit. b COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung in der Fassung vom 1. Juli 2021 handelt, kann aus folgenden Gründen offen bleiben. Aufgrund der allgemein bekannten planerischen Unsicherheiten im Zusammenhang mit dem Coronavirus und insbesondere angesichts der E-Mail vom 1. Dezember 2020 (Akten des Beschwerdeführers [act. IA] 3), wonach ungewiss sei, wann an der Universität C.\_\_\_\_\_ wieder externe Veranstaltungen durchgeführt werden können, hatte der Beschwerdeführer laufend zu evaluieren und zu entscheiden, ob er die (allenfalls provisorisch ausgeschrieben) Kurse an einem anderen Ort – eventuell unter Inkaufnahme der Bezahlung eines Mietzinses – oder online durchführen will. In diese Überlegungen konnte er ausserdem die von Behördenseite regelmässig mitgeteilten pandemiespezifischen Entwicklungen und dabei insbesondere das am 21. April 2021 kommunizierte „Drei-Phasen-Modell“, mit welchem in der bis Ende Juli 2021 dauernden Stabilisierungsphase weitgehende Öffnungen, darunter die Ermöglichung des Präsenzunterrichts in der Tertiärstufe sowie Lockerungen von Kapazitätsbeschränkungen in verschiedenen Bereichen, in Aussicht gestellt wurden (vgl. Medienmitteilung vom 21. April 2021 [abrufbar unter <www.admin.ch>, Rubrik: Dokumentationen/Medienmitteilungen]), prospektiv miteinbeziehen. Der Beschwerdeführer nahm solche Überlegungen denn auch vor,

informierte er am ... März 2021 doch darüber, dass das zweite Quartal 2021 online starten müsse, jedoch allenfalls während des Quartals auf Präsenzunterricht umgestellt werden könne (<https://.../>), zuletzt besucht am 10. Mai 2022). Die (allfällige) Realisierung dieser Umstellung betrifft rein betriebswirtschaftlich-organisatorische und damit unternehmerische Aspekte auf Seiten des Beschwerdeführers.

Die replicando eingereichten E-Mails der Universität C.\_\_\_\_\_ betreffend Raummietung ändern nichts. Diese datieren vom 30. September, 26. Oktober und 1. Dezember 2020 (act. IA 1 ff.). Mit Letzterer wurde erklärt, die Lage habe sich nicht geändert und externe Veranstaltungen würden nicht bewilligt (act. IA 3). Zudem soll der Beschwerdeführer Mitte April 2021 von der Universität C.\_\_\_\_\_ telefonisch darüber informiert worden sein, dass weiterhin keine Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt würden (Replik S. 2 f. Ziff. 2; act. IA 5). All diese Mitteilungen ergingen mehrere Monate vor dem hier relevanten Zeitraum vom 1. Juli bis 30. September 2021 und enthalten keinerlei Informationen darüber, dass die externe Nutzung der Räumlichkeiten der Universität C.\_\_\_\_\_ in diesem Zeitraum nach wie vor nicht möglich war. Vielmehr legte Herr D.\_\_\_\_\_ der Universität C.\_\_\_\_\_ mit E-Mail vom 10. März 2022 (act. IA 4) dar, der Entscheid der Universität C.\_\_\_\_\_, vorübergehend keine externen Veranstaltungen mehr zuzulassen, sei im Oktober 2020 ergangen und erst im Sommer 2021 aufgehoben worden. Das genaue Enddatum könne nicht mehr genannt werden, liege jedoch zwischen Juni und Juli 2021 (act. IIA 4). Diese Angabe korreliert mit dem Datum der weitgehenden Lockerungen der Massnahmen und der Aufhebung der Personenbeschränkungen für Präsenzveranstaltung am 26. Juni 2021 (vgl. E. 2.1.1 hiervor). Demnach war die Nutzung der Räumlichkeiten der Universität C.\_\_\_\_\_ mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (BGE 144 V 427 E. 3.2 S. 429) ab Juli 2021 wieder möglich.

Unter diesen Umständen führte die geltend gemachte Nutzungseinschränkung der Räumlichkeiten der Universität C.\_\_\_\_\_ seitens des Beschwerdeführers, soweit die Zeit ab 1. Juli 2021 betreffend, nicht zur Verhinderung der vollständigen Arbeitsaufnahme. In antizipierter

Beweiswürdigung (BGE 144 V 361 E. 6.5 S. 368, 124 V 90 E. 4b S. 94, 122 V 157 E. 1d S. 162; SVR 2019 IV Nr. 50 S. 163 E. 4) kann auf die replicando beantragten Zeugenbefragungen (Replik S. 3 Ziff. 4) verzichtet werden.

**3.2.4** Auch anderweitige behördliche Massnahmen haben in der hier massgebenden Zeit vom 1. Juni bis 30. September 2021 die vollständige Arbeitsaufnahme in der Betriebsabteilung „...“ des Beschwerdeführers nicht verhindert, was beschwerdeweise denn auch nicht mehr bestritten wird. Die zuvor bestandene Personenbeschränkung für Präsenzveranstaltungen in der höheren Berufsbildung und in der Weiterbildung sowie an Fachhochschulen und Universitäten wurde per 26. Juni 2021 aufgehoben (vgl. E. 2.1.1 hiervoor) und im damaligen Corona-Schutzkonzept des Beschwerdeführers (Version ... vom ... Juli 2021 [abrufbar unter <<https://...>>, zuletzt besucht am 10. Mai 2022]) wurde überdies erwähnt, dass die Abstandsvorgaben aufgehoben wurden. Die damalige Pflicht der Betreiber von ...einrichtungen, ein Schutzkonzept zu erarbeiten und umzusetzen (vgl. E. 2.1.2 hiervoor), verhinderte die vollständige Arbeitsaufnahme offensichtlich nicht. Gleiches gilt für die allgemeine Maskenpflicht in öffentlich zugänglichen Innenräumen (vgl. E. 2.1.2 hiervoor). Diese steht der Durchführung von ... per se nicht entgegen, war bzw. ist diese doch an diversen ... vorgesehen (vgl. z.B. <<https://www.../>>, <<https://.../>> und <[https://www...>](https://www...) mit Hinweis auf die jeweils obligatorische Maskenpflicht; <<https://...>> mit Hinweis, dass das freiwillige Tragen von Masken möglich sei; alle Webseiten zuletzt besucht am 10. Mai 2022). Sollte sich der Beschwerdeführer freiwillig weitergehenden Einschränkungen unterworfen haben, worauf die Anmerkung im bereits erwähnten Schutzkonzept hinweist, wonach von der Möglichkeit des uneingeschränkten ... nur sorgfältig Gebrauch gemacht werde, kann er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten, handelt es sich doch hierbei offenkundig nicht um eine behördliche Massnahme.

**3.2.5** Demnach erhob der Beschwerdegegner für die Zeit vom 1. Juli bis Ende September 2021 für (echt) befristete Angestellte und Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf Abruf mit Schwankungen des Arbeitspensums über 20 % zu Recht Einspruch. Die Prüfung, ob die

einzelnen Angestellten der Betriebsabteilung „...“ gestützt auf die allgemeinen Voraussetzungen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben, obliegt der Arbeitslosenkasse und ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

**3.3** Nach dem Dargelegten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2021 (act. II 1 ff.) nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

#### **4.**

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

**4.2** Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

#### **Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
  - Rechtsanwalt Dr. B. \_\_\_\_\_ z.H. des Beschwerdeführers
  - 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.