

200 12 870 ALV
KNB/MAK/KRK

Verwaltungsgericht des Kantons Bern

Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 21. Mai 2014

Verwaltungsrichter Knapp, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Schütz, Verwaltungsrichter Kölliker
Gerichtsschreiberin Mauerhofer

A. _____
vertreten durch Rechtsanwältin B. _____

Beschwerdeführer



gegen

beco Berner Wirtschaft

Arbeitslosenkasse Kanton Bern, Lagerhausweg 10, 3018 Bern

Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 23. August 2012

Sachverhalt:

A.

A. _____ (geb. 11. Januar 1952) war mit einem ... Arbeitsvertrag beim C. _____ angestellt. Dieses Anstellungsverhältnis war bis zum frühestmöglichen Pensionierungszeitpunkt gemäss anwendbarem Vorsorgereglement per 31. Januar 2012 befristet (Antwortbeilage [AB] 14 ff., 24). Am 23. Januar 2012 erliess die Pensionskasse D. _____ einen Leistungsbescheid, wonach ab 1. Februar 2012 Anspruch auf eine monatliche Altersrente von Fr. 4'348.75 und eine monatliche Überbrückungsrente von Fr. 2'320.-- bestehe, ausmachend Leistungen von monatlich insgesamt Fr. 6'668.75. Ausserdem werde eine einmalige Kapitalabfindung infolge Alterspensionierung von Fr. 282'509.65 ausgerichtet (AB 18). Zu diesem Zeitpunkt war der Versicherte 60-jährig.

Am 28. Februar 2012 meldete sich A. _____ auf der Regionalen Arbeitsvermittlung (RAV) Zollikofen zur Arbeitsvermittlung an (AB 7 ff.). Am 7. März 2012 stellte er ferner Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Februar 2012 (AB 1 ff.). Die beco Arbeitslosenkasse, Zahlstelle ... (nachfolgend: Kasse) erliess am 2. April 2012 eine Verfügung, wonach die monatliche Altersleistung von insgesamt Fr. 8'037.50 höher sei als die mögliche Arbeitslosenentschädigung, so dass auf letztere kein Anspruch bestehe (AB 87 ff.). Auf Einsprache (AB 98 f.) hin hielt sie mit Entscheid vom 19. April 2012 an dieser Auffassung fest (AB 101 ff.). Nachdem der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwältin B. _____, den Einspracheentscheid mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Bern angefochten hatte (AB 124 ff.), kam die Kasse am 8. Juni 2012 wiedererwägungsweise darauf zurück (AB 133 ff.). Das Beschwerdeverfahren (ALV 200/12/480) wurde in der Folge als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.

Im Monat Juni 2012 erzielte der Versicherte einen Zwischenverdienst (AB 146 ff.).

Am 11. Juni 2012 verfügte die Kasse ferner, ab 29. März 2012 bestehe kein Anspruch mehr auf Krankentaggelder gemäss Art. 28 Abs. 1 AVIG (AB 137 ff.). Diese Verfügung blieb unangefochten.

B.

Mit Schreiben vom 6. Juli 2012 teilte der Versicherte der Kasse mit, inzwischen seien die Taggeldabrechnungen betreffend die Monate Februar bis April 2012 bei ihm eingelangt. Er sei mit der darin enthaltenen Berechnung der bislang getilgten Wartetage nicht einverstanden und er verlange diesbezüglich eine Verfügung (AB 152). Das beco erliess eine solche am 13. Juli 2012 (AB 153 ff.). Dabei hielt es an der bisherigen Berechnungsweise fest. Es vertrat namentlich die Auffassung, dass die gesetzliche Wartezeit durch wertmässige Tilgung der Wartetage zu erfüllen sei, weshalb für die Zeit vom 28. Februar bis 30. Juni 2012 fünf allgemeine Wartetage getilgt worden seien. Am 9. August 2012 erhob der Versicherte dagegen Einsprache (AB 165 f.). Die Kasse bestätigte die Verfügung mit Entscheid vom 23. August 2012 (AB 172 ff.).

C.

Erneut vertreten durch Rechtsanwältin B. _____ erhob der Versicherte gegen den Einspracheentscheid der Kasse vom 23. August 2012 (AB 172 ff.) beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beschwerde und beantragte, es seien die ihm zustehenden Leistungen der ALV, insbesondere nach korrekter Tilgungsberechnung der Wartezeit, zu erbringen. Die Kasse schloss 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 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (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 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 31. August 1983 [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 über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 23. August 2012 (AB 172 ff.). Streitgegenstand bildet der Beginn des Taggeldbezugs und namentlich die Methode, nach der die Tilgung der Wartetage zu berechnen ist.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG). Bei einem Streitwert unter Fr. 20'000.-- fällt die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

Der Beschwerdeführer beantragt, bei der Bestimmung des Anspruchsbeginns seien die Wartetage mit kontrollierten Kalendertagen zu tilgen. Sie

hätten in seinem Fall daher bereits Ende März 2012 als getilgt zu gelten. Lege man der Berechnung hingegen eine wertmässige Tilgung zugrunde, würde es ungefähr 13 Monate dauern, bis die (unbestrittenen) 20 Warteta-ge erfüllt seien. Der Streitwert besteht in der Summe der Taggelder, die bis zu diesem Zeitpunkt auszubezahlen wären, wenn bereits nach 20 kontrol-lierten Kalendertagen darauf Anspruch bestünde, wie der Beschwerdefüh- rer geltend macht. In entsprechendem Umfang gehen dem Beschwerdefüh- rer nämlich Taggelder verloren, wenn der Grundsatz der wertmässigen Tilgung herangezogen wird. Dies deshalb, weil die Rahmenfrist für den Leistungsbezug – trotz aufgeschobenem Leistungsbezug – unverändert bleibt und sich daher die Gesamtzahl der maximal möglichen Bezugstage (im Umfang des Aufschubs) verringert. Bei einem Taggeld im Betrag von Fr. 338.70 (AB 164, 170) liegt der Streitwert ohne weite- res über Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die Zu- ständigkeit einer Kammer fällt.

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 Die versicherte Person hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 7 Abs. 2 lit. a AVIG), wenn sie – unter anderem – ganz oder teilweise arbeitslos ist, einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten und die Beitrags-zeit erfüllt hat oder von der Erfüllung derselben befreit ist (Art. 8 Abs. 1 lit. a, b und e AVIG).

2.2 Gemäss Art. 10 Abs. 1 AVIG gilt als ganz arbeitslos, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht. Nach Abs. 2 von Art. 10 AVIG gilt als teilweise arbeitslos, wer in keinem Arbeitsverhält- nis steht und eine Teilzeitbeschäftigung sucht (lit. a) oder wer eine Teilzeit- beschäftigung hat und eine Vollzeit- oder eine weitere Teilzeitbeschäftigung sucht (lit. b). Die arbeitssuchende Person gilt erst dann als (ganz oder teil- weise) arbeitslos, wenn sie sich beim Arbeitsamt zur Arbeitsvermittlung gemeldet hat (Art. 10 Abs. 3 AVIG).

2.3 Altersleistungen der beruflichen Vorsorge werden von der Arbeitslosenentschädigung abgezogen (Art. 18c Abs. 1 AVIG). Dies gilt auch für Personen, die eine Altersrente einer ausländischen obligatorischen oder freiwilligen Altersversicherung beziehen, unabhängig davon, ob es sich um eine ordentliche Altersleistung oder um eine Vorruhestandsleistung handelt (Abs. 2). Als Altersleistungen gelten Leistungen der obligatorischen und weitergehenden beruflichen Vorsorge, auf die bei Erreichen der reglementarischen Altersgrenze für die vorzeitige Pensionierung ein Anspruch erworben wurde (Art. 32 AVIV).

2.4 Für Personen ohne Unterhaltspflichten gegenüber Kindern unter 25 Jahren und mit einem versicherten Verdienst von über Fr. 125'000.-- beträgt die Wartezeit 20 Tage (Art. 18 Abs. 1 lit. c AVIG). Diese Regelung ist seit 1. April 2011 in Kraft (AS 2011 1167).

2.5 Bei Zwischenverdiensten sind die Wartetage wertmässig, d. h. mit Taggeldern und nicht mit kontrollierten Tagen zu tilgen. Demnach werden Versicherten nur Wartetage angerechnet, für welche ihnen volle Taggelder zuständen (ARV 1987 S. 62; Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] vom 16. März 2000, C 346/99, E. 2.2). Zu prüfen ist mit andern Worten jeweils, wie viele volle Taggelder in einer Kontrollperiode trotz Zwischenverdienst hätten bezogen werden können (Entscheid des EVG vom 25. März 2004, C 231/03, E. 2.2).

Als Zwischenverdienst gilt jedes Einkommen aus unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit, das die arbeitslose Person innerhalb einer Kontrollperiode erzielt. Die versicherte Person hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlags (Art. 24 Abs. 1 AVIG). Als Verdienstaufschlag gilt die Differenz zwischen dem in der Kontrollperiode erzielten Zwischenverdienst, mindestens aber dem berufs- und ortsüblichen Ansatz für die betreffende Arbeit, und dem versicherten Verdienst (Abs. 3).

3.

3.1 Im vorliegenden Fall bezieht der Versicherte seit 1. Februar 2012 eine monatliche Altersrente von Fr. 4'348.75 und eine monatliche Über-

brückungsrente von Fr. 2'320.--. Ausserdem wurde ihm eine Kapitalabfindung von Fr. 282'509.65 ausbezahlt (AB 18). Hinsichtlich der Überbrückungsrente ist die Übernahme des Arbeitnehmeranteils durch den Arbeitgeber als freiwillig bezahlte Leistung zu betrachten. Diese darf nicht für die Berechnung der anzurechnenden Altersleistung für eine Arbeitslosenentschädigung berücksichtigt werden. Infolgedessen beträgt die anzurechnende Altersleistung weniger als der versicherte Verdienst und der Versicherte hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, was inzwischen auch seitens der Beschwerdegegnerin unbestritten ist (AB 133 f.). Der Taggeldanspruch beträgt Fr. 338.70 (AB 164, 170).

3.2 Unbestritten ist sodann auch, dass der Beschwerdeführer zunächst eine Wartezeit von 20 Tagen zu bestehen hat (vgl. vorstehend E. 1.3 und 2.4). Uneinig sind sich die Parteien jedoch in der Frage, nach welchen Grundsätzen deren Tilgung zu berechnen ist.

Der Beschwerdegegner vertritt die Auffassung, in Anbetracht des Bezugs von Altersleistungen habe eine wertmässige Tilgung der Wartetage zu erfolgen, wie dies nach konstanter Praxis zum Zwischenverdienst gemäss Art. 24 AVIG der Fall sei. Demnach könnten dem Beschwerdeführer jeweils nur insoweit Wartetage angerechnet werden, als ihm im betreffenden Zeitraum volle Taggelder zuständen. Er stützt sich dabei auf Randziffer C109 der Weisungen des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO; AVIG-Praxis ALE). Ab 28. Februar bis Ende Juni 2012 hätten daher nur fünf Wartetage als getilgt zu gelten.

Der Beschwerdeführer ist hingegen der Meinung, die Wartetage seien mit kontrollierten Tagen zu tilgen. Infolgedessen habe er die Wartezeit bereits Ende März 2012 bestanden (vgl. vorstehend E. 1.3). Demgegenüber belaufe sich die Wartezeit bei einer wertmässigen Tilgung auf mehr als 13 Kalendermonate. Ein solches Ergebnis entspreche nicht dem Willen des Gesetzgebers. Überdies verletze es den Verhältnismässigkeitsgrundsatz (Beschwerde, Art. 3, S. 4 f.).

3.3 Dem Beschwerdeführer ist insoweit beizupflichten, als eine Überbrückungsrente nach dem klaren Wortlaut von Art. 24 Abs. 1 AVIG keinen Zwischenverdienst darstellt. Vielmehr handelt es sich bei der Überbrü-

ckungsrente um Altersleistungen der beruflichen Vorsorge i.S.v. Art. 32 AVIV (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] vom 20. Dezember 2002; C 159/02; E. 2.1 f.). Im vorliegenden Fall ist indessen nicht die Bestimmung auszulegen, die den Zwischenverdienst regelt. Vielmehr geht es darum zu prüfen, ab welchem Zeitpunkt die Wartezeit bestanden ist; einschlägig sind somit Art. 18 Abs. 1 AVIG sowie die diesbezügliche Rechtsprechung. Namentlich ist zu prüfen, ob im Zusammenhang mit der Wartezeit bei einer Alters- und Überbrückungsrente eine Sachlage besteht, die mit der Wartezeit bei Zwischenverdienst vergleichbar ist und demnach eine analoge Anwendung der dort geltenden Tilgungsberechnung nahelegt.

3.4 Der Grundsatz der wertmässigen Tilgung bei Zwischenverdienst entspricht langjähriger konstanter Praxis (vgl. vorstehend E. 2.5). Das angerufene Gericht hat keinen Anlass, diese in Frage zu stellen.

Der Zweck dieser Rechtsprechung besteht darin, die Versicherten mit Zwischenverdienst gleich zu behandeln wie jene, die über keine Ersatzeinkommen verfügen, und die daher während der Wartezeit mit jedem Kontrolltag ein volles Taggeld einbüssen (ARV 1987 S. 65 E. 2.c). Die Situation der Versicherten mit Zwischenverdienst ist durchaus vergleichbar mit jener der Bezüger von Altersleistungen. Dies insofern, als auch bei Letzteren die Höhe des Entschädigungsanspruchs pro Kontrolltag vermindert ist. Diese verlören daher ebenfalls kein volles Taggeld, wenn die Wartetage mit Kontrolltagen zu tilgen wären. Unter diesen Umständen – und auch mit Blick darauf, dass der Gesetzgeber eine Gleichstellung der unfreiwillig vorzeitig Pensionierten mit den übrigen Arbeitslosen klar gewollt hat (vgl. die Botschaft vom 28. September 1998 zum Stabilisierungsprogramm 1998, BBl 1999 S. 32) – erscheint eine analoge Anwendung der wertmässigen Tilgungsberechnung als gerechtfertigt. Daran ändert nichts, dass es unter Umständen einer erheblichen Anzahl von Kontrolltagen bedarf, bis die Wartezeit bestanden ist, zumal dies auch für die Wartezeit von Arbeitslosen mit Zwischenverdienst gilt und die diesbezügliche Praxis (vgl. vorstehend E. 2.5) darin bislang keine Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes erblickt hat. Die Verfügung der Kasse und der angefochtene Ein-

spracheentscheid sind daher zu schützen und die Beschwerde ist abzuweisen.

4.

4.1 Es sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG).

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

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteienschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwältin B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse Kanton Bern
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
 - 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.