

200 14 541 ALV
KNB/JAP/SAC/KRK

Verwaltungsgericht des Kantons Bern

Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 16. März 2015

Verwaltungsrichter Knapp, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Ackermann
Gerichtsschreiber Jakob

A. _____
vertreten durch Rechtsanwältin B. _____
Beschwerdeführer



gegen

Arbeitslosenkasse Unia
Kompetenzzentrum D-CH West, Monbijoustrasse 61, Postfach 1174, 3000 Bern 23
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 5. Mai 2014

Sachverhalt:

A.

Der 1969 geborene A._____ (nachfolgend Versicherter bzw. Beschwerdeführer) arbeitete vom 1. Oktober 2008 bis 31. Mai 2010 (Akten des Versicherten, Beschwerdebeilage [BB] 3) und vom 1. März 2013 bis 31. Januar 2014 als ... bei der C._____ in ... (Akten der Arbeitslosenkasse Unia [fortan Unia bzw. Beschwerdegegnerin], Antwortbeilage [AB] 30, BB 6, 7). Dazwischen war er vom 1. Juli 2010 bis 28. Februar 2013 als Inhaber des Einzelunternehmens D._____ selbstständig erwerbstätig (BB 4).

Der Versicherte meldete sich am 27. Dezember 2013 zur Arbeitsvermittlung an (AB 24) und stellte bei der Unia am 26. Februar 2014 einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Februar 2014 (AB 31). Mit Verfügung vom 18. März 2014 (AB 20) lehnte die Unia den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Februar 2014 mangels erfüllter Beitragszeit ab. Die dagegen am 23. März 2014 erhobene Einsprache (AB 16) wies sie mit Einspracheentscheid vom 5. Mai 2014 (AB 3) ab.

B.

Am 4. Juni 2014 erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwältin B._____, Beschwerde und beantragte das Folgende:

1. Der Entscheid der Beschwerdegegnerin vom 5. Mai 2014 sei aufzuheben.
2. Die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, dem Beschwerdeführer ab dem 1. Februar 2014 Arbeitslosenentschädigung auszurichten,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 3. Juli 2014 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde.

Der Beschwerdeführer hielt in den Schlussbemerkungen vom 12. September 2014 an seinen Rechtsbegehren fest, während die Beschwerdegegnerin

rin mit Schreiben vom 10. Februar 2015 auf eine weitere Stellungnahme verzichtete.

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. 1 und Art. 119 Abs. 1 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 5. Mai 2014 (AB 3). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung und dabei insbesondere die Erfüllung der Beitragszeit.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG). Sie beurteilen offensichtlich begründete oder offensichtlich unbegründete Fälle in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 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 Die versicherte Person hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 7 Abs. 2 lit. a AVIG), wenn sie unter anderem die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG, Art. 13 und 14 AVIG).

2.2 Nach Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt die Beitragszeit, wer innerhalb der Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor dem Tag, an welchem die versicherte Person erstmals sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt (Art. 9 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 AVIG).

Was eine beitragspflichtige Beschäftigung ist, ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG. Danach ist für die Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig, wer nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) versichert und für Einkommen aus unselbstständiger Tätigkeit beitragspflichtig ist (BGE 122 V 249 E. 2b S. 251).

2.3 In Art. 9a AVIG sind im Falle einer nicht beitragswirksamen selbstständigen Erwerbstätigkeit Ausnahmen von der zweijährigen Rahmenfrist vorgesehen. Unter gewissen Voraussetzungen kann die Rahmenfrist für den Leistungsbezug bzw. die Beitragszeit um maximal zwei Jahre verlängert werden. Art. 9a Abs. 1 AVIG bezieht sich auf den Fall, in welchem die Rahmenfrist für den Leistungsbezug im Zeitpunkt des Wechsels zu einer

selbstständigen Tätigkeit noch am laufen ist, während Abs. 2 den Fall behandelt, in welchem eine Verlängerung der Rahmenfrist für den Leistungsbezug nicht in Frage kommt, da keine Rahmenfrist für einen Leistungsbezug eröffnet wurde. Gemäss Art. 9a Abs. 2 AVIG wird die Rahmenfrist für die Beitragszeit um die Dauer der selbstständigen Erwerbstätigkeit, höchstens jedoch um zwei Jahre verlängert. Die vor der Ausübung der selbstständigen Tätigkeit erworbenen Rechte sollen so bewahrt werden.

3.

3.1 Der Beschwerdeführer beantragt ab 1. Februar 2014 Taggelder der Arbeitslosenversicherung (AB 31). Der Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug ist folglich auf diesen Tag festzulegen (Art. 9 Abs. 2 AVIG), womit die diesbezügliche ordentliche Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. Februar 2012 bis 31. Januar 2014 dauerte (Art. 9 Abs. 3 AVIG; vgl. hier vor E. 2.2).

Vorliegend ging der Beschwerdeführer während der ordentlichen Rahmenfrist für die Beitragszeit lediglich während elf statt der geforderten zwölf Monate (1. März 2013 bis 31. Januar 2014) als ... bei der C. _____ in ... (AB 30, BB 6, 7), wo er bereits vom 1. Oktober 2008 bis 31. Mai 2010 angestellt war (BB 3), einer beitragspflichtigen Beschäftigung nach. Vom 1. Juli 2010 bis 28. Februar 2013 war er als Inhaber des Einzelunternehmens D. _____ i.S.v. Art. 9 Abs. 1 AHVG (vgl. hiervor E. 2.3) über zwei Jahre selbstständig erwerbstätig (vgl. AB 16, 18, 20, 31, BB 4).

3.2 Der Beschwerdeführer hat während der ordentlichen Rahmenfrist vom 1. Februar 2012 bis 31. Januar 2014 einen Wechsel zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ohne Bezug von Taggeldern vollzogen, wodurch sich gemäss Art. 9a Abs. 2 AVIG die Rahmenfrist für die Beitragszeit um maximal zwei Jahre verlängert (vgl. hiervor E. 2.3).

Streitig ist vorliegend, ob die Verlängerung nur im Umfang der in der ordentlichen Rahmenfrist ausgeübten selbstständigen Tätigkeit zu erfolgen hat, oder ob die Rahmenfrist für die Beitragszeit um die vollen zwei Jahre zu verlängern ist.

3.3 Gemäss Rz. B59 der AVIG-Praxis ALE des Staatssekretariats für Wirtschaft (seco; abrufbar unter <www.treffpunkt-arbeit.ch>), kann die Rahmenfrist beim Wechsel zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nur im Umfang der in der ordentlichen Rahmenfrist ausgeübten selbstständigen Tätigkeit verlängert werden, da die versicherte Person nur in diesem Umfang an der Erfüllung der Beitragszeit verhindert sei (Kausalitätsgrundsatz). Die Monate vor der ordentlichen Rahmenfrist, in welchen jemand als Selbstständigerwerbender tätig war, zählen hingegen nicht für die Verlängerung der Rahmenfrist für die Beitragszeit.

3.4 Wäre die Rahmenfrist – wie dies die Beschwerdegegnerin in Anlehnung an das Kreisschreiben des seco begründet (AB 3/3) – nur um die Dauer der selbstständigen Erwerbstätigkeit während der ordentlichen Beitragszeit zu verlängern, bestünde diese aufgrund der 14 Monate, der mehr als zweijährigen Selbstständigkeit (1. Juli 2010 bis 28. Februar 2013, BB 5), welche in die ordentliche Rahmenfrist (1. Februar 2012 bis 31. Januar 2014) fallen, vom 1. Dezember 2010 bis 31. Januar 2014.

Bei einer wie vom Beschwerdeführer geltend gemachten (vgl. Beschwerde S. 5 f.; Schlussbemerkung S. 4 f. Ziff. 2 f.) und in Art. 9a Abs. 2 AVIG gesetzlich vorgesehenen maximal möglichen Verlängerung der Rahmenfrist um zwei Jahre, würde die Frist für die Beitragszeit hingegen bereits am 1. Februar 2010 beginnen und bis zum 31. Januar 2014 dauern.

3.5 Das Bundesgericht hat in BGE 138 V 50 (= Pra 2012 Nr. 71) entschieden, dass die Praxis des seco im Widerspruch zum klaren Wortlaut von Art. 9a Abs. 2 AVIG und dem Wille des Gesetzgebers steht. Gemäss der Botschaft des Bundesrates soll nämlich Art. 9a Abs. 2 AVIG verhindern, dass eine versicherte Person, die eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, bezüglich ihrer Anspruchsberechtigung schlechter gestellt wird (BBI 2001 2277), weshalb die Rahmenfrist für die Beitragszeit um maximal zwei Jahre zurückerstreckt wird. Die Praxis des seco stellt eine zusätzliche, im Gesetz nicht vorgesehene Bedingung auf und ist daher gesetzeswidrig (BGE 138 V 50 E. 4.3 und 4.5 = Pra 2012 Nr. 71; vgl. BARBARA KUPFER BUCHER, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Aufl. 2013, S. 26 f.; BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, Art. 9a N10; BORIS

RUBIN, Assurance-chômage, 2. Aufl. 2006, S. 138 f.; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Aufl. 2007, S. 2213 N. 106 ff.).

3.6 Da die selbstständige Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers über zwei Jahre dauerte (1. Juli 2010 bis 28. Februar 2013), wird die Rahmenfrist für die Beitragszeit – wie es der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entspricht (vgl. BGE 138 V 50 E. 4.4 = Pra 2012 Nr. 71) – auf insgesamt vier Jahre (1. Februar 2010 bis 31. Januar 2014) und nicht nur im Umfang der in der ordentlichen Rahmenfrist ausgeübten selbstständigen Erwerbstätigkeit erstreckt.

Nebst den elf Monaten (1. März 2013 bis 31. Januar 2014) innerhalb der ordentlichen Rahmenfrist (1. Februar 2012 bis 31. Januar 2014), in welchen der Beschwerdeführer bei der C._____ in ... angestellt war (AB 30, BB 6, 7), hatte er demnach innerhalb der verlängerten Rahmenfrist (1. Februar 2010 bis 31. Januar 2014) bereits vier Monate (1. Februar bis 31. Mai 2010, vgl. BB 3) bei der C._____ gearbeitet. Er verfügt somit über gesamthaft 15 Monate Beitragszeit und erfüllt die mindestens erforderliche Beitragszeit von zwölf Monaten innerhalb der verlängerten Rahmenfrist.

4. Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde offensichtlich begründet, der angefochtene Einspracheentscheid vom 5. Mai 2014 (AB 3) aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie über die restlichen Anspruchsvoraussetzungen befinde und anschliessend neu verfüge.

5.

5.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

5.2 Angesichts ihres Unterliegens hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer die Parteikosten zu ersetzen. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG).

In der Kostennote vom 12. September 2014 hat Rechtsanwältin B. _____ ein Honorar von Fr. 3'210.-- sowie Auslagen von Fr. 138.-- und die Mehrwertsteuer von Fr. 267.85 geltend gemacht. Diese Beträge sind nicht zu beanstanden. Der gesamte Parteikostenersatz wird somit auf Fr. 3'615.85 (inkl. Auslagen und MWSt.) festgesetzt.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse Unia vom 5. Mai 2014 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zum Vorgehen im Sinne der Erwägungen zurückgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 3'615.85 (inkl. Auslagen und MWSt.), zu ersetzen.

4. Zu eröffnen (R):

- Rechtsanwältin B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
- Arbeitslosenkasse Unia
- beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
- Staatssekretariat für Wirtschaft - seco

Der Kammerpräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.