

200 15 897 ALV
LOU/BRM/WIL/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 22. Februar 2016

Verwaltungsrichter Loosli, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Grütter, Verwaltungsrichterin Fuhrer
Gerichtsschreiber Braune

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B. _____
Beschwerdeführerin

gegen

beco Berner Wirtschaft
Arbeitslosenkasse Kanton Bern, Lagerhausweg 10, 3018 Bern
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 11. September 2015



Sachverhalt:

A.

Die 1952 geborene A._____ wurde von ihrem Arbeitgeber mit Kündigung vom 20. März 2015 per Ende Juni 2015 entlassen (Akten des beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse [ALK; act. II] 89 f.). Am 25. März 2015 meldete sie sich zur Arbeitsvermittlung beim beco Berner Wirtschaft, Regionale Arbeitsvermittlung Bümpliz-Bethlehem (RAV), an (act. II 83 ff.) und ersuchte um Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Juli 2015 (act. II 85 ff.). Am 5. Juni 2015 stellte die Beschwerdeführerin zudem bei der C._____ einen Antrag auf vorzeitige Pensionierung per 30. Juni 2015 (act. II 54).

Mit Verfügung vom 10. August 2015 wurde die Anspruchsberechtigung durch die ALK ab dem 1. Juli 2015 wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 32 Tage eingestellt (act. II 61 f.). Diese Verfügung wurde von der Beschwerdeführerin nicht angefochten.

B.

Mit Verfügung vom 28. August 2015 wurde die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin von der ALK mit der Begründung abgelehnt, dass die Versicherte seit dem 1. Juli 2015 vorzeitig pensioniert sei und eine Altersrente der Vorsorgeeinrichtung C._____ beziehe (act. II 50 f.). Da die Versicherte seit diesem Zeitpunkt keine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt habe, erfülle sie die Beitragszeit i.S.v. Art. 8 Abs. 1 lit. e und Art. 13 des Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzversicherung vom 25. Juni 1982 (AVIG; SR 837.0) sowie Art. 12 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 31. August 1983 (AVIV; SR 837.02) nicht.

Dagegen erhob die Versicherte am 8. September 2015 Einsprache. Sie führte aus, dass sie sich gestützt auf die Auskunft der Personalberaterin

des RAV, die Altersrente würde die ALK als Zwischenverdienst angerechnet, für eine vorzeitige Pensionierung entschieden habe (act. II 43).

Mit dem Entscheid vom 11. September 2015 wies die ALK die Einsprache der Versicherten ab (act. II 39 ff.).

C.

Hiergegen liess die Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B._____, am 14. Oktober 2015 Beschwerde erheben mit dem Antrag, der Einspracheentscheid vom 11. September 2015 sei aufzuheben und es seien ab dem 1. Juli 2015 die gesetzlichen Leistungen der Arbeitslosenversicherung zu gewähren. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, die inhaltlich nicht korrekte Auskunft der RAV-Beraterin sei von entscheidender Bedeutung gewesen für den Entschluss der Beschwerdeführerin, sich vorzeitig pensionieren zu lassen. Der Einspracheentscheid vom 11. September 2015 verstosse deshalb gegen den in Art. 9 der Bundesverfassung (BV; SR 101) verankerten Grundsatz von Treu und Glauben, wonach ein Bürger in seinem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten zu schützen sei.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 4. November 2015 beantragt die ALK die Abweisung der Beschwerde. Aufgrund des Verlaufsprotokolls der Gespräche beim RAV erachtet sie es als nicht erwiesen, dass die Beschwerdeführerin die Altersrente auf Empfehlung der RAV-Beraterin beantragt habe.

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. 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 AVIG i.V.m. Art. 128 Abs. 1 und Art. 119 Abs. 1 AVIV). 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 die Verfügung vom 28. August 2015 bestätigende Einspracheentscheid vom 11. September 2015, mit welcher der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juli 2015 mangels Erfüllung der Beitragszeit verneint wurde.

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 Arbeitslosenentschädigung hat, wer ganz oder teilweise arbeitslos ist, einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat, in der Schweiz wohnt, die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das Rentenalter der AHV erreicht hat noch eine Altersrente der AHV bezieht, die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist, vermittlungsfähig ist und die Kontrollvorschriften erfüllt (Art. 8 Abs. 1 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.

2.3 Um den ungerechtfertigten gleichzeitigen Bezug von Altersleistungen der beruflichen Vorsorge und von Arbeitslosenentschädigung bei Personen, die vor Erreichung des Rentenalters der AHV (Alters- und Hinterlassenenversicherung) pensioniert worden sind, zu verhindern, hat der Bundesrat gestützt auf die Delegationsnorm in Art. 13 Abs. 3 AVIG die Verordnungsbestimmung in Art. 12 AVIV erlassen. Gemäss dieser Bestimmung wird versicherten Personen, die vor Erreichung des Rentenalters der AHV pensioniert worden sind, nur jene beitragspflichtige Beschäftigung als Beitragszeit angerechnet, die sie nach der Pensionierung ausgeübt haben (Abs. 1). Absatz 1 gilt nicht, wenn die versicherte Person entweder aus wirtschaftlichen Gründen oder aufgrund von zwingenden Regelungen im Rahmen der beruflichen Vorsorge vorzeitig pensioniert wurde (Abs. 2 lit. a) oder wenn sie einen Anspruch auf Altersleistungen erwirbt, der geringer ist als die Entschädigung, die ihr nach Artikel 22 AVIG zustünde (lit. b). Die Anwendung von Art. 12 Abs. 2 AVIV setzt voraus, dass die vorzeitige Pensionierung aufgrund objektiver Umstände erfolgt, ohne dass der betroffenen Person eine Alternative offen steht (BGE 129 V 327 E. 4.6 S. 333). Mit der Regelung gemäss Art. 12 Abs. 1 AVIV soll verhindert werden, dass vorzeitig Pensionierte unmittelbar im Anschluss an ihre Pensionierung zusätzlich zur Pension noch Arbeitslosenentschädigung beziehen können, ohne dass sie ihre weitere Vermittlungsfähigkeit und vor allem Vermittlungswilligkeit unter Beweis stellen (MURER/STAUFFER, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung,

4. Aufl. 2013, S. 54 f.; BGE 134 V 418 E. 3.2.1 S. 422, 129 V 327 E. 4.3 S. 331, 126 V 393 E. 3b bb S. 397 f.).

Entscheidend für die Anwendung von Art. 12 Abs. 2 AVIV ist nicht die Freiwilligkeit des Stellenverlusts, sondern jene der vorzeitigen Pensionierung (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 19. Februar 2010, 8C_839/2009, E. 3.4).

3.

3.1 In der Beschwerde wird zu Recht nicht behauptet, Art. 12 Abs. 2 AVIV, der ein Ausnahmetatbestand zu Art. 12 Abs. 1 AVIV darstellt (BGE 129 V 327 E. 3.1 S. 328), sei anwendbar. Nach der durch den Arbeitgeber erfolgten Kündigung hat die Beschwerdeführerin keine beitragspflichtige Beschäftigung mehr ausgeübt und dementsprechend auch keine Beitragszeit i.S.v. Art. 13 AVIG erworben, was unbestritten blieb. Der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung wurde von der ALK mit Verfügung vom 28. August 2015, bestätigt mit Einspracheentscheid vom 11. September 2015, somit grundsätzlich zu Recht abgelehnt.

3.2 Die Beschwerdeführerin beruft sich jedoch auf den Grundsatz von Treu und Glauben und bringt vor, sie habe sich für die vorzeitige Pensionierung entschieden, nachdem ihre RAV-Beraterin ihr die Auskunft erteilt habe, die Rentenleistung würde durch die ALK als Zwischenverdienst angerechnet. Diese Auskunftserteilung wird von der Beschwerdegegnerin als nicht erstellt erachtet.

4.

4.1 Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhaltes genügt die-

sen Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 138 V 218 E. 6 S. 221).

4.2 Gemäss den Akten des RAV fand am 1. Juni 2015 ein Beratungsgespräch zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer RAV-Beraterin statt (Akten des RAV [act. III], unpaginiert, vgl. zwei Terminauszüge vom 19. Januar 2016 bzw. undatiert sowie Einladung vom 20. April 2015 zum Beratungsgespräch vom 1. Juni 2015). Das Verlaufsprotokoll zu den Beratungsgesprächen enthält zu diesem Datum keinen Eintrag. Es hält jedoch ein Telefongespräch zwischen der RAV-Beraterin und der Beschwerdeführerin vom 3. Juni 2015 fest, bei welchem der Bezug der Altersrente der Pensionskasse thematisiert wurde. Gleichentags nahm die RAV-Beraterin laut Protokoll telefonischen Kontakt auf mit Herrn D. _____ von der C. _____ und notierte im Protokoll als Ergebnis dieses Telefonates die zwei Möglichkeiten des Kapitalbezugs oder der vorzeitigen Pensionierung mit Rentenbezug. Für letztere wurde dabei ausdrücklich festgehalten, dass die Beschwerdeführerin diese Rente der ALK als Zwischenverdienst melden müsse und bis zum 64. Altersjahr Kompensationszahlungen erhalten würde, weil sie noch eine Stelle suche (act. IIA 3).

4.3 Unter Würdigung dieser Sachlage ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass die RAV-Beraterin die Beschwerdeführerin dahingehend informiert hat, der Rentenbezug sei als Zwischenverdienst anzurechnen und ihr stünden weiterhin Leistungen der ALK zu. Nichts anderes ergibt sich aus dem Protokolleintrag vom 29. Juli 2015, wonach der Arbeitgeber über den Bezug einer BVG-Altersrente zwar nicht erfreut sei, dies jedoch besser sei für die Beschwerdeführerin (act. IIA 2 f.).

5.

In der Beschwerde wird geltend gemacht, der angefochtene Einspracheentscheid verstosse gegen den in Art. 9 BV verankerten Grundsatz von Treu und Glauben. Es bleibt zu prüfen, ob gestützt auf das Beweisergebnis (E. 4.3 hiavor) das Vertrauensschutzprinzip eine von den gesetzlichen Gegebenheiten abweichende Behandlung erfordert.

5.1 Abgeleitet aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, welcher die Bürgerin und den Bürger in ihrem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten schützt, können falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der rechtsuchenden Person gebieten. Gemäss Lehre und Rechtsprechung (BGE 131 V 472 E. 5 S. 480; SVR 2012 ALV Nr. 3 S. 7 E. 5.2) ist dies der Fall,

1. wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat;
2. wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn die rechtsuchende Person die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte;
3. wenn die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte;
4. wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und
5. wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat.

5.2 Welche Wirkung der Vertrauensschutz im Einzelfall hat, lässt sich nicht in genereller Weise beantworten. Dem Vertrauensschutz wird in der Regel jedoch Genüge getan, wenn die Bürgerin oder der Bürger vor dem im Vertrauen erlittenen Nachteil bewahrt wird. Je nach Sachlage ist dieses Ziel durch Vermeiden von Rechtsnachteilen, durch Übergangslösungen oder durch den – im Gesetz vorgesehenen – Ersatz des Vertrauensschadens zu erreichen. Neben einer Abwägung zwischen dem Interesse der betroffenen Person und dem öffentlichen Interesse sind für die Auswahl der Lösung auch die Umstände des konkreten Falles (Art der getroffenen Vorkehrungen, Möglichkeiten des Ausgleichs, Auswirkungen für die Zukunft, usw.) zu berücksichtigen (BGE 121 V 71 E. 2a S. 74 f.).

Der im öffentlichen Recht aus dem Grundsatz von Treu und Glauben hergeleitete Vertrauensschutz ruft in jedem Fall nach einer Abwägung der widerstreitenden Interessen in dem Sinne, dass selbst bei gegebenen Voraussetzungen dem Vertrauensschutz nur zum Durchbruch verholfen wer-

den kann, wenn ihm keine öffentlichen Interessen entgegenstehen. Daher lässt das öffentliche Recht die Berufung der betroffenen Person auf den guten Glauben über den Vertrauensschutz grundsätzlich global zu, wobei die erforderliche Interessenabwägung erst im Anwendungsfall vorzunehmen ist (BGE 120 V 319 E. 8d bb S. 332 f.).

5.3 Es ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin vorliegend nach Treu und Glauben in ihrem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu schützen ist. Ausgehend vom allgemeinen Grundsatz, dass niemand Vorteile aus seiner eigenen Rechtsunkenntnis ableiten kann, kommt eine vom Gesetz abweichende Behandlung nur in Betracht, wenn die praxisgemäss erforderlichen fünf Voraussetzungen für eine erfolgreiche Berufung auf den öffentlich-rechtlichen Vertrauensschutz erfüllt sind.

Die RAV-Beraterin hat vorliegend in einer konkreten Situation und mit Bezug auf die Beschwerdeführerin gehandelt. Zwar steht fest, dass es grundsätzlich nicht im Kompetenzbereich einer RAV-Beraterin liegt, Auskunft über allfällige durch die ALK zu bestimmende Leistungsansprüche bei gleichzeitigem Bezug einer Altersrente zu erteilen. Da die Beschwerdeführerin jedoch zur Beantwortung dieser Frage vom RAV nicht an die ALK weiterverwiesen wurde, durfte sie in guten Treuen davon ausgehen, die RAV-Beraterin sei zur Erteilung der Auskunft befugt. Weiter kann nicht angenommen werden, dass die Beschwerdeführerin als juristischer Laie die Unrichtigkeit der Auskunft ohne weiteres erkennen konnte. Im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft und in Erwartung der Anrechnung der Vorsorgeleistungen als Zwischenverdienst bei der Berechnung der Leistungen der Arbeitslosenversicherung entschloss sich die Beschwerdeführerin zu einer vorzeitigen Pensionierung und zum Bezug ihrer Altersrente ab 1. Juli 2015. Es gab für sie keinen Anlass zur Annahme, sie könnte dadurch ihren Leistungsanspruch gegenüber der Arbeitslosenversicherung verlieren. Wie aus dem Protokoll des RAV hervorgeht, will die Beschwerdeführerin nach wie vor arbeiten und ist bereit, jede Stelle anzunehmen; sie kam denn auch ihrer Pflicht, sich um Arbeit zu bemühen, bis zur Befreiung von den Arbeitsbemühungen ab Februar 2016, ohne weiteres nach (act. III unpaginiert, vgl. Protokolleinträge vom 26. Oktober 2015 bis 4. Januar 2016). Auch das deutet darauf hin, dass sie davon ausging, trotz der ab dem

1. Juli 2015 bezogenen Altersrente Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung zu haben, und sich nicht für eine vorzeitige Pensionierung entschieden hätte, wenn sie von der RAV-Beraterin richtig informiert worden wäre. Damit traf die Beschwerdeführerin eine Disposition, die sie nachträglich nicht ohne Nachteil rückgängig machen kann. Die gesetzliche Ordnung hat sich seit Erteilung der Auskunft nicht verändert.

5.4 Demnach sind die Voraussetzungen für den Vertrauensschutz vorliegend erfüllt. Unter diesen Umständen ist der Einspracheentscheid vom 11. September 2015 aufzuheben und der Beschwerdeführerin ist, unter der Voraussetzung, dass die Anspruchsvoraussetzungen gemäss Art. 8 ff. AVIG erfüllt sind, ab dem 1. Juli 2015 unter Anrechnung der Altersrente Arbeitslosenentschädigung auszurichten. Dieses Vorgehen erweist sich auch unter dem Aspekt der Interessenabwägung zwischen privaten und öffentlichen Interessen als rechtmässig, indem das private Interesse der Beschwerdeführerin an ihrer Existenzsicherung erheblich ist und das öffentliche Interesse an der Vermeidung finanzieller Aufwendungen dem nicht entgegensteht, zumal die Summe der auszurichtenden Arbeitslosenentschädigung für die kurz vor der Pensionierung stehende Beschwerdeführerin gering sein dürfte.

6.

Der angefochtene Einspracheentscheid ist in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Die Akten gehen zurück an die Beschwerdegegnerin, damit diese die der Beschwerdeführerin zustehende Arbeitslosenentschädigung bestimme und ihr ausrichte.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin Anspruch auf Ausrichtung einer Parteientschädigung. Diese wird nach den Grundsätzen von Art. 61 lit. g ATSG und mit Blick auf ähnlich gelagerte Fälle entsprechend der nicht zu beanstandenden Kos-

tennote vom 29. Januar 2016 auf Fr. 2'170.80 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetzt. Verfahrenskosten sind in Anwendung von Art. 61 lit. a ATSG nicht zu erheben.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Einspracheentscheid vom 11. September 2015 aufgehoben. Die Akten gehen an die Beschwerdegegnerin zurück zum weiteren Vorgehen im Sinne der Erwägungen.
2. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 2'170.80 (inkl. Auslagen und MwSt.), zu ersetzen. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt Dr. B. _____ z.H. der Beschwerdeführerin
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse
 - 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.