

200 16 326 ALV  
SCI/PRN/SEE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 14. November 2016**

Verwaltungsrichter Schwegler, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Matti, Verwaltungsrichter Ackermann  
Gerichtsschreiberin Prunner

**A.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 23. Februar 2016



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die 1965 geborene A. \_\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin), deutsche Staatsangehörige, arbeitete seit Juli 2001 als ... für die B. \_\_\_\_\_ in ..., Deutschland (Akten der Arbeitslosenkasse Unia [Unia bzw. Beschwerdegegnerin], Antwortbeilage [AB] 73 - 78). Nachdem A. \_\_\_\_\_ am 23. bzw. 24. September 2015 in die Schweiz gezogen war (vgl. Unterlagen der Beschwerdeführerin [BB] 6 ff.), meldete sie sich unter Angabe einer einvernehmlichen Kündigung per 30. November 2015 am 4. November 2015 bei der Regionalen Arbeitsvermittlung (RAV) Bümpliz-Bethlehem an (AB 70 f.) und stellte am 1. Dezember 2015 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Dezember 2015 (AB 79 - 82). Mit Verfügung vom 8. Dezember 2015 verneinte die Unia einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Zur Begründung wurde vorgebracht, dass in der Schweiz keine Beitragszeit erworben worden sei. Ausländische Zeiten könnten nicht berücksichtigt werden, da A. \_\_\_\_\_ keine echte oder unechte Grenzgängerin sei (AB 66 - 69).

Die hiergegen erhobene Einsprache (AB 44 f.) wies die Unia mit Entscheid vom 23. Februar 2016 ab (AB 32 - 36).

### **B.**

Hiergegen erhob A. \_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 21. März 2016 beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beschwerde und beantragte die Aufhebung des Einspracheentscheides vom 23. Februar 2016 bzw. die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung. Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen vor, dass sie nach mehr als 15 Jahren Fernbeziehung und Hin- und-Her Pendeln zwischen Arbeitsort (Deutschland) und Lebensmittelpunkt (...) mit ihrem in der Schweiz lebenden Partner beschlossen habe, zu heiraten und gemeinsam in ... zu wohnen. Im Mai 2015 habe sie sich daher in gegenseitigem Einvernehmen von ihrer Arbeitgeberin getrennt und sei seit Juni 2015 freigestellt gewesen. Der Arbeitsvertrag habe am 30. November

2015 geendet. Am 18. August 2015 haben sie geheiratet und bereits seit Juni 2015 die Übersiedlung in die Schweiz geplant. In dieser Zeit sei sie regelmässig in ... gewesen. Somit gelte sie als unechte Grenzgängerin, da sie während eines inaktiven Zeitraumes in ihrer letzten Beschäftigung (d.h. während der Freistellung) ihren Wohnort aus familiären Gründen in die Schweiz verlegt habe und danach nicht mehr nach Deutschland zurückgekehrt sei.

Mit Beschwerdeantwort vom 13. April 2016 beantragte die Unia die Abweisung der Beschwerde.

Am 23. Mai und 13. Juni 2016 reichte die Beschwerdeführerin auf Anordnung des Instruktionsrichters diverse Unterlagen zu den Akten.

Mit prozessleitender Verfügung vom 15. Juni 2016 wurde den Parteien das rechtliche Gehör zur Frage des anrechenbaren Arbeitsausfalls gewährt. Die Beschwerdeführerin wurde aufgefordert, weitere Beweismittel, insbesondere einen allenfalls auf sie anwendbaren Sozialplan einzureichen bzw. einreichen zu lassen.

Mit Eingabe vom 4. Juli 2016 reichte die Beschwerdeführerin die verlangten Dokumente ein und nahm weitergehend Stellung. Die Beschwerdegegnerin liess sich nicht vernehmen.

## **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 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 und Art. 119 Abs. 1 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 der Unia vom 23. Februar 2016 (AB 32 - 36). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung der schweizerischen Arbeitslosenversicherung.

**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).

**2.1.1** 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).

**2.1.2** Nach Art. 11 Abs. 1 AVIG ist der Arbeitsausfall anrechenbar, wenn er einen Verdienstaufschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage dauert. Nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, für den der arbeitslosen Person Lohnansprüche oder wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses Entschädigungsansprüche zustehen (Abs. 3).

**2.2** In einem grenzüberschreitenden Sachverhalt sind das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedern andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681) sowie die gemeinschaftsrechtlichen Koordinationsverordnungen zu beachten. Massgebend sind dabei in erster Linie die abkommens- und verordnungsrechtlichen Bestimmungen, während Weisungen und Kreisschreiben (namentlich das Kreisschreiben über die Auswirkungen der Verordnungen [EG] Nr. 883/2004 und Nr. 987/2009 auf die Arbeitslosenversicherung [KS ALE 883]) allenfalls als Auslegungshilfe heranzuziehen sind. Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage des Art. 8 des FZA ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden (Art. 15 FZA) Anhangs II ("Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit") FZA in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs sieht vor, dass die Vertragsparteien insbesondere die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (Grundverordnung, nachfolgend: GVO; SR 0.831.109.268.1) und die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO 883/2004 (Durchführungsverordnung, nachfolgend: DVO; SR 0.831.109.268.11) anwenden. Die beiden vorstehend genannten Erlasse sind für die Schweiz per 1. April 2012 in Kraft getreten (Beschluss

Nr. 1/2012 des Gemischten Ausschusses vom 31. März 2012 zur Ersetzung des Anhangs II des Abkommens über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, AS 2012 2345; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts [BGer] 8C\_455/2011 vom 4. Mai 2012 E. 2.1).

Die GVO gilt unter anderem für Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, die Leistungen bei Arbeitslosigkeit betreffen (Art. 3 Abs. 1 lit. h GVO). Im Titel II ist das anwendbare Recht geregelt. In Kapitel 6 des Titels III der GVO finden sich im Übrigen besondere Bestimmungen, welche die Leistungen bei Arbeitslosigkeit betreffen (Art. 61 ff.). Unter Vorbehalt der gemeinschafts- bzw. abkommensrechtlichen Vorgaben ist es Sache des Mitgliedstaats und damit innerstaatlichen Rechts, festzulegen, unter welchen Voraussetzungen Leistungen gewährt werden (vgl. BGE 131 V 209 E. 5.3 S. 214).

**3.** Gestützt auf die Akten ist erstellt und von den Parteien denn auch nicht bestritten, dass die Beschwerdeführerin in ... (D) wohnte (vgl. BB 8) und seit Juli 2001 für die B. \_\_\_\_\_ in ... (D) arbeitete (vgl. AB 73 - 78). Diese Anstellung wurde mit Aufhebungsvereinbarung vom 22. bzw. 27. Mai 2015 in gegenseitigem Einverständnis per 30. November 2015 beendet. Ab dem 1. Juli 2015 war die Beschwerdeführerin freigestellt (AB 61 - 65). Ferner ist unbestritten und erstellt, dass die Beschwerdeführerin am 18. August 2015 einen deutschen Staatsangehörigen mit Wohnsitz in der Schweiz in Deutschland heiratete (AB 46). Am 10. September 2015 erhielt die Beschwerdeführerin die Aufenthaltsbewilligung B (AB 83 f.) und am 23. bzw. 24. September 2015 zog sie in die Schweiz (vgl. BB 6 ff.). Per 1. Dezember 2015 meldete sie sich in der Schweiz zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung an (AB 70 f.; 79 - 82).

**3.1** Streitig und zu prüfen ist zunächst, ob die Beitragszeit erfüllt ist. Die Rahmenfrist für die Beitragszeit gemäss Art. 9 Abs. 3 AVIG dauert vom 1. Dezember 2013 bis 30. November 2015.

Die Beschwerdeführerin hat nie in der Schweiz gearbeitet und auch nie Beiträge an die Schweizer Sozialversicherungswerke bezahlt, weshalb die Beitragszeit nach Art. 13 Abs. 1 AVIG vorliegend offensichtlich nicht erfüllt

ist (vgl. E. 2.1.1 hiervor). Dies wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

**3.1.1** Die Leistungen bei Arbeitslosigkeit sind für grenzüberschreitende Sachverhalte in den Art. 61 ff. GVO geregelt. Gemäss Art. 61 Abs. 1 GVO sind u.a. Beschäftigungszeiten, die in einem anderen Land zurückgelegt wurden, mitzuberücksichtigen. Dies gilt gemäss Art. 61 Abs. 2 GVO, wenn unmittelbar vor Eintritt der Arbeitslosigkeit Versicherungs- bzw. Beschäftigungszeiten in der Schweiz zurückgelegt wurden. Ausgenommen sind Grenzgänger und Grenzgängerinnen; sie haben keine vorgängige Zurücklegung schweizerischer Versicherungszeiten nötig (vgl. Art. 65 Abs. 2 i.V.m. Abs. 5 lit. a GVO).

**3.1.2** Aus dem KS ALE 883 ergibt sich zum Begriff des Grenzgängers bzw. der Grenzgängerin was folgt:

- Rz A24* Als Grenzgänger/in gilt nach Art. 1 lit. f GVO eine Person, die in einem Mitgliedstaat (der nicht der zuständige Mitgliedstaat sein muss) eine Beschäftigung (A4 ff.) oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit (A52 ff.) ausübt und in einem anderen Mitgliedstaat wohnt (A76 ff.), in den sie in der Regel täglich, mindestens jedoch einmal wöchentlich zurückkehrt.
- Rz A25* Art. 65 Abs. 2 GVO unterscheidet zudem zwischen echten und unechten Grenzgänger/innen. Letztere werden in Art. 65 Abs. 2 letzter Satz GVO als «keine» Grenzgänger/innen bezeichnet. Details zur Unterscheidung sind nachfolgend in den A27 ff. aufgeführt.
- Rz A29* Als unechte/r Grenzgänger/in gilt eine Person, welche im einen Staat tätig ist und im anderen Staat wohnt, in welchen sie nicht mindestens einmal wöchentlich zurückkehrt. Bei dieser Personenkategorie fehlt somit die zur Qualifikation als echte/r Grenzgänger/in notwendige Pendelbewegung (Tages- oder Wochenpendler/in). Auch bei diesen Personen sind strenge Anforderungen an den Nachweis der Grenzgänger/inneneigenschaft zu stellen: es gilt grundsätzlich die Vermutung, dass solche Personen ihren Wohnort im Tätigkeitsstaat haben (A80 ff.).
- Rz A32* Erheben unechte Grenzgänger/innen in ihrem Herkunftsstaat Anspruch auf Leistungen der ALV, so ist es ihre Sache, überzeugend dazulegen, dass sie in ihrem letzten Tätigkeitsstaat keinen Aufenthalt mit der Absicht des dauernden Verbleibens (= Wohnort) begründet haben.
- Rz A34* Die Begründung der Eigenschaft als Grenzgänger/in muss vor Eintritt der (faktischen) Arbeitslosigkeit erfolgen. Wer zwar während der letzten Beschäftigung den Wohnort vom Beschäftigungsstaat in einen anderen Mitgliedstaat verlegt, danach aber nicht mehr in den Beschäftigungsstaat zurückkehrt, um dort die angestammte Tätigkeit auszuüben, ist kein/e Grenzgänger/in.

Eine Ausnahme gilt für Arbeitnehmer/innen, die während eines inaktiven Zeitraums ihrer letzten Beschäftigung (Krankheit, Ferien etc.)

ihren Wohnort aus familiären Gründen in einen anderen Mitgliedsstaat verlegen und nach dieser Verlegung nicht mehr in den Beschäftigungsstaat zurückkehren, um dort ihre Tätigkeit auszuüben; sie gelten als unechte Grenzgänger/innen. Dies ist gerechtfertigt, da sie kraft Familienzusammenführung sofort enge - insbesondere persönliche - Bindungen zu dem Staat haben, in dem sie sich niedergelassen haben und gewöhnlich aufhalten.

Rz A35 Ein Umzug während einer Arbeitslosigkeit begründet keine Grenzgänger/inneneigenschaft.

**3.1.3** Die Beschwerdeführerin war bis zu ihrer Freistellung ab dem 1. Juli 2015 seit Jahren Angestellte eines Unternehmens in Deutschland. Ihr Wohnsitz und Lebensmittelpunkt befand sich seit je in Deutschland. Der Umzug in die Schweiz erfolgte erst nach ihrer Heirat im August 2015 in Deutschland und dem anschliessenden Erhalt der Aufenthaltsbewilligung am 10. September 2015. Die Heirat war dabei zufolge Erwerbslosigkeit der Beschwerdeführerin ohne Stelle in Aussicht unabdingbar für den Umzug (vgl. Art. 1 und Art. 3 i.V.m. Art. 1 ff. des Anhang I des FZA). Somit ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin bis zur formalen Erteilung der Aufenthaltsbewilligung B im September 2015 von Gesetzes wegen keinen vom Arbeits- und Wohnort (in Deutschland) abweichenden Lebensmittelpunkt in der Schweiz begründen und daher bis zu diesem Zeitpunkt sachlogisch auch die Eigenschaft als Grenzgängerin nicht erlangen konnte (vgl. E. 3.1.2 hiavor). Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführerin gemäss ihren Angaben ihren heutigen Ehemann in dieser Zeit mehrfach in der Schweiz besucht und ihren bevorstehenden Umzug in die Schweiz geplant habe.

Erst mit der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung B mit Aufenthaltzweck „Familiennachzug, Berechtigt zur Erwerbstätigkeit“ vom 10. September 2015 (basierend auf der unmittelbar zuvor erfolgten Heirat) war die Beschwerdeführerin berechtigt, mit dem Willen des dauernden Verbleibs in die Schweiz zu ziehen, ihren Lebensmittelpunkt in die Schweiz zu verlegen und hier bzw. von hier aus eine Arbeit aufzunehmen. Eine „Familienzusammenführung“ im Sinne des Kreisschreibens (vgl. E. 3.1.2 hiavor) war damit ab dem 10. September 2015 möglich. Im Zeitpunkt des Umzuges in die Schweiz am 23. und 24. September 2015 war die Beschwerdeführerin jedoch schon lange freigestellt. Da die Beschwerdeführerin seit ihrer Freistellung ab dem 1. Juli 2015 für die Arbeitgeberin keine Arbeitsleistung mehr erbringen musste und durfte (vgl. auch AB 62, Ziff. 6 sowie 63, Ziff. 13), war sie seither zumindest faktisch arbeitslos und zur Aufnahme der Outpla-

cement-Leistungen verpflichtet (vgl. zudem anschliessend E. 3.2). Folglich konnte sie die Eigenschaft einer echten wie auch unechten Grenzgängerin durch ihren Umzug in die Schweiz im September 2015 nicht (mehr) erwerben (vgl. KS ALE 883, Rz A34 erster Absatz). Die Ausnahmeregelung des Art. 65 Abs. 2 i.V.m. Abs. 5 lit. a GVO ist damit auf die Beschwerdeführerin grundsätzlich nicht anwendbar. Die Beschwerdeführerin beruft sich denn auch zu Recht im Ergebnis nicht auf die Eigenschaft als echte oder unechte Grenzgängerin. Vielmehr macht sie geltend, dem zweiten Absatz der Rz A34 des KS ALE 883 entsprechend sei sie wie eine Grenzgängerin zu behandeln.

**3.1.4** Das innerstaatliche schweizerische Recht kennt im Bereich der Arbeitslosenversicherung keinen beitragszeitlosen Zuzug in das schweizerische Sozialversicherungssystem. Insoweit kann der zweite Absatz des KS ALE 883 Rz A34 seine Grundlage nicht im innerstaatlichen schweizerischen Recht haben. Ob diese für das Gericht grundsätzlich nicht verbindlichen Ausführungen des Kreisschreibens in der heute gültigen zwischenstaatlichen Rechtslage eine Grundlage finden (vgl. zur Rechtsentwicklung EuGH Rs. C-236/87 und Rs. C-443/11 N. 18 ff.), braucht hier nicht abschliessend geklärt zu werden. Selbst wenn davon auszugehen wäre, die Beschwerdeführerin könne die (allein) in Deutschland erworbene Beitragszeit einbringen, hätte sie mangels anrechenbarem Arbeitsausfall, gleich wie jeder Inländer, keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (vgl. hierzu E. 3.2 nachfolgend). Damit erübrigt sich auch eine Abgrenzung zu Art. 64 GVO, abgesehen davon, dass die schweizerischen Behörden und Gerichte für die Zusprechung und Bewilligung des Exports ausländischer Leistungen nicht zuständig sind.

**3.2** Vorab ist festzuhalten, dass die Ausführungen der Beschwerdeführerin, sie habe sich nach langjähriger Fernbeziehung zufolge ihres Wunsches, mit ihrem Ehemann in der Schweiz zusammenzuleben, im Mai 2015 entschlossen, sich aus eigenem Antrieb bzw. freiwillig von ihrer Arbeitgeberin zu trennen, nicht überzeugen. Der gemeinsame Haushalt mit dem heutigen Ehemann in Deutschland war im Jahr 2007 aufgelöst worden (vgl. BB 9). Die Beschwerdeführerin blieb in Deutschland. Mit Aufhebungsvereinbarung zwischen der Arbeitgeberin und der Beschwerdeführerin vom

22. bzw. 27. Mai 2015 - welche unter den Titel der § 9 und 10 des deutschen Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) gestellt wurde - wurden der Beschwerdeführerin für den Verlust des Arbeitsplatzes neben einer Bonuszahlung auch eine Abgangsentschädigung in der Höhe von brutto Euro 166'801.-- sowie zusätzlich noch umfangreiche, spätestens einen Monat nach Unterzeichnung der Aufhebungsvereinbarung beginnende Out-Placement-Leistungen zugesprochen. Für den Fall, dass die Beschwerdeführerin das Arbeitsverhältnis vor dem Auflösungszeitpunkt (30. November 2015) beenden sollte, hätte sich die Abfindung um Euro 5'215.25 (entsprechend der bis zum Ablauf der Kündigungsfrist eingesparten Bruttomonatsgehälter; BB 17 S. 4 § 1 Ziff. 13) für jeden vollen Monat erhöht (AB 61 ff.). Gestützt auf die vorliegenden Unterlagen ist erstellt, dass bei der Arbeitgeberin Restrukturierungen mit der Gefahr der Massenentlassung bevorstanden und die Auflösung des Arbeitsverhältnisses innerhalb der Betriebsvereinbarung „Vorruhestands- und Freiwilligenprogramm“ zwischen der B.\_\_\_\_\_ und dem Betriebsrat der B.\_\_\_\_\_ vom 16. April 2015 erfolgte (BB 17). So sah die Rahmenvereinbarung freiwillige Austritte mit Entschädigungen vor. Entlassungen wurden hingegen ausdrücklich ausgeschlossen (BB 17, S. 7 § 3 Ziff. 1) und wären unzulässig gewesen. Die Initiative für den Austritt musste von den Arbeitnehmern ausgehen. Die Arbeitgeberin hätte das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin, wenn sie nicht einem betroffenen Betriebsteil angehört und freiwillig am Programm teilgenommen hätte, aufgrund der hier anwendbaren (und in der Vereinbarung zwischen Arbeitgeberin und Betriebsrat umgesetzten) deutschen Bestimmungen zur Massenentlassung nicht mehr auflösen können (vgl. BB 17, S. 9 § 5 Ziff. 2). Eine Kündigung ausserhalb des konkreten Programms, insbesondere wegen Ungenügens, wird von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht bzw. im Schreiben der B.\_\_\_\_\_ vom 28. Juni 2016 ausdrücklich verneint (BB 16). Daraus erschliesst sich, dass die Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus betrieblichen Gründen auf der Basis einer sozialpartnerschaftlichen Regelung vorzeitig erfolgte. Welche innere Motivation die Beschwerdeführerin hatte, sich für das Programm registrieren zu lassen, ist für die hier zu beantwortende Frage des anrechenbaren Arbeitsausfalls nicht weiter von Bedeutung.

Der Beschwerdeführerin wurde zufolge ihrer Betriebszugehörigkeit von 14 Jahren (vgl. AB 70) gemäss Tabelle der Betriebsvereinbarung (BB 17, S. 6 oben) eine Entschädigung von 24.5 Monatsgehältern ausgerichtet. Dies deckt sich zwar nicht mit den (tieferen) Lohnangaben gemäss Ziff. 7 der Aufhebungsvereinbarung, jedoch dem (höheren) Lohn des ursprünglichen Arbeitsvertrages (24.5 x 6'800.-- [Monatsgehalt, AB 74] = 166'600.--). Die vereinbarte Abgangsentschädigung von Euro 166'801.-- ist damit eine sozialpartnerschaftlich (in einem Sozialplan, d.h. hier in der Betriebsvereinbarung) ausgehandelte Lohnfortzahlung (vgl. dazu Deutsches Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Kündigungsschutz – alles was sie wissen sollten; [www.bmas.de](http://www.bmas.de)). Folglich liegt weder im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung, noch nach Einreise in die Schweiz aber auch nicht im Zeitpunkt des Einspracheentscheides ein anrechenbarer Arbeitsausfall vor (vgl. E. 2.1.2; Art. 11 Abs. 3 AVIG und Art. 10h der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 31. August 1983 [AVIV; SR 837.02]). Aufgrund dieser der Beschwerdeführerin für die 24.5 Monate ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses zustehenden Lohnansprüche ist der Arbeitsausfall nicht anrechenbar (vgl. E. 2.2 hiavor).

Solange der Arbeitnehmer grundsätzlich noch Lohnansprüche geltend machen kann bzw. könnte, kommt ausschliesslich Art. 11 Abs. 3 AVIG zur Anwendung (vgl. dazu ARV 2016 S. 51 ff.). Mit Blick auf das deutsche Arbeitsrecht und des darauf basierenden Sozialplanes handelt es sich vorliegend zweifellos nicht um *freiwillige* Leistungen der Arbeitgeberin. Die entsprechende Zahlung war bzw. ist nicht vom Willen der Arbeitgeberin abhängig. Die Arbeitgeberin hätte, wie bereits dargelegt, das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin ausserhalb der sozialpartnerschaftlichen Vereinbarung nicht auflösen dürfen und auch nicht auflösen wollen (vgl. BB 16). Zwar ist nicht absolut ausgeschlossen, dass die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin während der folgenden zwei Jahre ausserhalb der hier sozialpartnerschaftlich geregelten Umstände hätte auflösen müssen. Dies ist jedoch keineswegs wahrscheinlicher als das im Arbeitsleben zu vermutende Fortdauern des langjährigen Arbeitsverhältnisses. So hat die Beschwerdeführerin in den vielen Jahren der Betriebszugehörigkeit offenbar nie zu Klagen Anlass gegeben. Nicht zur An-

wendung gelangt damit vorliegend Art. 11a AVIG, wonach der Arbeitsausfall so lange nicht anrechenbar ist, als *freiwillige* Leistungen des Arbeitgebers den durch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses entstehenden Verdienstausfall decken (Art. 11a Abs. 1 AVIG) und den Höchstbetrag gemäss Art. 3 Abs. 2 AVIG von Fr. 126'000.-- übersteigen (Art. 11a Abs. 2 AVIG).

**3.3** Nach dem Gesagten ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin neben der von der Arbeitgeberin auf der Basis des sozialrechtlich motivierten Arbeitnehmerschutzes nach deutschem Recht ausgerichteten Lohnfortzahlung in kapitalisierter Form parallel keine Leistungen der schweizerischen Arbeitslosenversicherung in Anspruch nehmen kann. Die Beschwerdeführerin hat somit keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung der schweizerischen Arbeitslosenversicherung. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

#### **4.**

**4.1** Verfahrenskosten sind in Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG keine zu erheben.

**4.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

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

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.

3. Zu eröffnen (R):

- A. \_\_\_\_\_
- Arbeitslosenkasse Unia
- 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.