

200 16 484 ALV
KNB/LUB/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 19. August 2016

Verwaltungsrichter Knapp
Gerichtsschreiber Lüthi

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 19. April 2016



Sachverhalt:

A.

Die 1987 geborene A. _____ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) stellte am 31. Mai 2015 erneut Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juli 2015 für die Eröffnung einer neuen Rahmenfrist zum Leistungsbezug (Antwortbeilagen der Arbeitslosenkasse Unia [AB] 276 – 279). Am 30. September 2015 verfügte die Arbeitslosenkasse Unia (Unia bzw. Beschwerdegegnerin), es bestehe kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, weil die Mindestbeitragszeit nicht erfüllt sei (AB 197 – 199). Die dagegen am 30. Oktober 2015 erhobene Einsprache (AB 170 – 173) hiess die Unia mit Entscheid vom 11. November 2015 (AB 157 – 161) gut. Sie ermittelte eine Beitragszeit von 13.054 Monaten und führte weiter aus, der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Juli 2015 sei gegeben, sofern alle anderen Anspruchsvoraussetzungen kumulativ erfüllt seien (AB 159 Ziff. 8 und 10).

In der Folge lehnte die Unia mit Verfügungen vom 21. Januar und 11. März 2016 (AB 139 f., 141 f. und 115 f.) für die Monate September, November und Dezember 2015 einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mit der Begründung ab, das Einkommen aus Zwischenverdienst sei höher als die Arbeitslosenentschädigung. Daran hielt sie auf Einsprachen vom 22. Februar (betreffend Anspruch Monat September 2015; AB 132 – 134) und 8. April 2016 (betreffend Anspruch Monat Dezember 2015; AB 110 - 112) hin mit Entscheid vom 19. April 2016 (AB 86 – 90) fest.

B.

Hiergegen erhob die Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B. _____, mit Eingabe vom 19. Mai 2016 Beschwerde. Sie beantragt, der Einspracheentscheid vom 19. April 2016 und die Verfügungen vom 21. Januar und 11. März 2016 der Unia seien aufzuheben und es sei ihr für September und Dezember 2015 die gesetzlich geschuldeten Leistungen auszurichten.

Mit Beschwerdeantwort vom 9. Juni 2016 beantragt die Beschwerdegegnerin die 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. 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 Verwaltungspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der die Verfügungen vom 21. Januar (AB 139 f.) und 11. März 2016 (AB 115 f.) bestätigende Einspracheentscheid vom 19. April 2016 (AB 86 – 90). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für die Monate September und De-

zember 2015 und dabei insbesondere der in der ab 1. Juli 2015 laufenden neuen Rahmenfrist zugrunde gelegte versicherte Verdienst von Fr. 1'359.--.

1.3 Da die streitige Arbeitslosenentschädigung für die Monate September und Dezember 2015 Fr. 20'000.-- nicht erreicht, fällt die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Art. 57 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 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).

Nach der Rechtsprechung hat die versicherte Person so lange Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlags nach Art. 24 Abs. 1 – 3 AVIG, als sie in der fraglichen Kontrollperiode nicht eine zumutbare Arbeit im Sinne von Art. 16 AVIG aufnimmt. Nimmt die versicherte Person während der streitigen Kontrollperiode eine – insbesondere lohnmassig – zumutbare Arbeit auf, mithin eine Tätigkeit, die ihr ein Einkommen verschafft, welches zumindest dem Betrag der Arbeitslosenentschädigung entspricht, bleibt für die Annahme eines Zwischenverdienstes kein Raum. Als Zwischenver-

dienst gilt grundsätzlich auch das Einkommen, das in der Fortführung der bisherigen Arbeit in zeitlich reduziertem Umfang erzielt wird. Gemäss dem als gesetzmässig anerkannten Art. 41a Abs. 1 AVIV (SVR 1999 ALV Nr. 8 S. 21 E. 2c) besteht innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug ein Anspruch auf Kompensationszahlungen, wenn das Einkommen geringer ist als die der versicherten Person zustehende Arbeitslosenentschädigung (BGE 127 V 479 E. 2 S. 480; SVR 2006 ALV Nr. 24 S. 84 E. 4.3).

2.3 Die Arbeitslosenentschädigung wird als Taggeld ausgerichtet. Die Höhe des Taggeldes bemisst sich nach dem versicherten Verdienst (Art. 21 und Art. 22 Abs. 1 AVIG).

Als versicherter Verdienst gilt der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraumes aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde; eingeschlossen sind die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen, soweit sie nicht Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen darstellen (Art. 23 Abs. 1 AVIG; BGE 129 V 105 E. 1 S. 106).

2.4 Als massgebender Lohn gilt gemäss Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG; SR 831.10) jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Der massgebende Lohn umfasst auch Teuerungs- und andere Lohnzulagen, Provisionen, Gratifikationen, Naturalleistungen, Ferien- und Feiertagsentschädigungen und ähnliche Bezüge, ferner Trinkgelder, soweit diese einen wesentlichen Bestandteil des Arbeitsentgeltes darstellen.

2.5 Nach Art. 37 Abs. 1 AVIV bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Er bemisst sich gemäss Abs. 2 nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige nach Abs. 1. Bei Lohnschwankungen, die auf einen branchenüblichen Arbeitszeitkalender zurückzuführen sind, bemisst sich der versicherte Verdienst nach Abs. 1 – 3, jedoch höchstens aufgrund der

vertraglich vereinbarten jahresdurchschnittlichen Arbeitszeit (Abs. 3^{bis} in der seit 1. April 2011 geltenden Fassung).

2.6 Der versicherte Verdienst in einer Folgerahmenfrist berechnet sich gleich wie der Verdienst in der ersten Rahmenfrist nach den Bemessungsregeln von Art. 37 Abs. 1 bis 3^{bis} AVIV (Staatssekretariat für Wirtschaft se-co, AVIG-Praxis ALE/C 74, abrufbar unter www.treffpunkt-arbeit.ch).

3.

3.1 Die Beschwerdegegnerin erwog im angefochtenen Einspracheentscheid vom 19. April 2016 (AB 86 – 90), für die Berechnung des versicherten Verdienstes seien die Einkommen aus dem Arbeitsverhältnis bei der Firma C. _____ sowie dem D. _____ berücksichtigt worden. Die Beschwerdeführerin könne keine Beitragszeit aus einem anderen, zumutbaren Arbeitsverhältnis aufweisen (AB 88 Ziff. 7). Der versicherte Verdienst betrage ab 1. Juli 2015 Fr. 1'359.-- und liege dem Durchschnitt des Einkommens der letzten 12 Monate zu Grunde. Die durchschnittliche Entschädigung der Arbeitslosenkasse betrage Fr. 1'087.15 (Fr. 50.10 x 21.7 Arbeitstage; AB 88 f. Ziff. 8). Die Beschwerdeführerin habe in den Monaten Juli 2015 bis Januar 2016 einen Zwischenverdienst bei der Firma E. _____ erzielt. Ausser im Monat Juli 2015 übersteige das Einkommen aus den Zwischenverdiensten die maximal mögliche Arbeitslosenentschädigung und sei deshalb in den Monaten August 2015 bis Januar 2016 zumutbar. Demzufolge bestehe für diese Monate kein Anspruch auf Kompensationszahlung (AB 89 Ziff. 9).

Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde namentlich geltend, es sei nicht nachvollziehbar, wie zur Berechnung der Taggeldhöhe ein versicherter Verdienst von monatlich Fr. 1'359.-- als Grundlage dienen solle. Weder die Erläuterungen im Einspracheentscheid noch das dem Entscheid beigelegte Berechnungsblatt gäben verständlich Aufschluss. Sie sei infolge Unfall vom 3. bis 27. Januar 2014 arbeitsunfähig gewesen. So auch infolge Krankheit (100 % arbeitsunfähig) an den Tagen vom 22. bis 28. August 2014, vom 19. bis 25. Februar 2015 und vom 1. bis 13. März 2015. Im Weiteren habe sie vom 1. Juli bis zum 23. November 2013, vom 10. Januar bis

zum 13. Juni 2014 und vom 14. August bis zum 12. Dezember 2014 erfolgreich an einer Ausbildung zur diplomierten ... teilgenommen, welche dem RAV so gemeldet worden sei und durch diese unterstützt worden sei. Bei der Berechnung des versicherten Verdienstes sei den vorgenannten Umständen Rechnung zu tragen (vgl. Beschwerde S. 3 III.).

3.2 Ob ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung in einer bestimmten Kontrollperiode besteht, beurteilt sich primär nach Art. 8 Abs. 1 lit. a – g i.V.m Art. 9 ff. AVIG. Sind diese Anspruchsvoraussetzungen gegeben, kommt es zur Zusprechung einer Arbeitslosenentschädigung, die in betragslicher Hinsicht nach den Art. 18 ff. AVIG festgelegt wird (BGE 121 V 336 E. 2 lit. b). Streitig und zu prüfen ist betreffend die hier einzig streitigen Monate September und Dezember 2015 vorab die Bemessung des versicherten Verdienstes (in der Folgerahmenfrist ab dem 1. Juli 2015).

3.2.1 Aufgrund der Akten erstellt und unter den Parteien unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin während der vom 1. Juli 2013 bis 30. Juni 2015 laufenden Rahmenfrist für die Erfüllung der Beitragszeit einzig Einkommen aus den Arbeitsverhältnissen mit der C._____ und dem D._____ generierte. In der als integrierender Bestandteil des angefochtenen Einspracheentscheidendes vom 19. April 2016 (AB 86 – 90) erklärten Berechnungstabelle (AB 88 Ziff. 7) bemass die Beschwerdegegnerin den versicherten Verdienst nach Art. 23 AVIG anhand dieser Einkünfte. Aufgrund der Vergleichsrechnung stellte sie dabei auf das im Zeitraum vom 24. Januar 2014 bis 15. März 2015 erzielte Einkommen von insgesamt Fr. 16'319.25 ab (AB 91 – 93). Der einbezogene Bemessungszeitraum entspricht den letzten zwölf Beitragsmonaten (vgl. Art. 37 Abs. 2 i.V.m. Art. 11 AVIV) vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Aktenmässig ist das Einkommen durch die von den Arbeitgebern ausgefüllten Formulare „Bescheinigung über Zwischenverdienst“ bzw. Lohnabrechnungen ausgewiesen (AB 203 f., 206 f., 210 – 219, 233 – 238, 241 – 246, 248 – 253, 257 f., 261 – 263). Anhaltspunkte, dass von falschen Einkommenswerten im erwähnten Bemessungszeitraum ausgegangen wurde, bestehen nicht, entsprechendes wird auch von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht. Hinzu kommt, dass weitere beitragspflichtige Beschäftigungen weder ersichtlich sind, noch behauptet werden.

3.2.2 Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (vgl. Beschwerde S. 3 III.) nachvollziehbar und nicht zu beanstanden, auch wenn sie bei der Vergleichsrechnung den Durchschnittslohn nach Art. 37 Abs. 1 AVIV basierend auf den letzten 6.487 Beitragsmonaten berechnete (AB 91), da der Durchschnittslohn der letzten 12 Beitragsmonate von gerundet Fr. 1'359.95 (Fr. 16'319.25 / 12 Monate) so oder anders höher ausfällt. An diesem Ergebnis vermögen auch die beschwerdeführerischen Vorbringen hinsichtlich der krankheits- bzw. unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit und der berufsbegleitenden Ausbildung zur ... (vgl. Beschwerde S. 3 III.) nichts zu ändern. Wie die Beschwerdegegnerin im unangefochten gebliebenen Einspracheentscheid vom 11. November 2015 (AB 157 – 161) zutreffend ausführte, ergeben die von der Beschwerdeführerin aufgeführten Zeiten keine Verhinderung an der Arbeitsleistung von mehr als 12 Monaten. Ein Befreiungsgrund kann deshalb nicht erkannt werden (AB 159 Ziff. 6 f.). Bei der Berechnung des versicherten Verdienstes ist folglich auch nicht auf die Pauschalansätze gemäss Art. 41 Abs. 1 AVIV abzustellen, sondern dieser ist mittels des erzielten Lohns zu bestimmen.

3.2.3 Nach dem Ausgeführten ist in der vorliegend interessierenden Folgerahmenfrist, basierend auf einem massgebenden Lohn von Fr. 16'319.25 in den letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, von einem versicherten Verdienst von Fr. 1'359.95 auszugehen. Ein volles Taggeld beträgt demnach gerundet Fr. 50.15 (Fr. 1'359.95 x 0.8 / 21.7 Arbeitstage; Art. 22 Abs. 1 Satz 1 AVIG).

3.3 Während der hier streitigen Kontrollperioden von September und Dezember 2015 hat die Beschwerdeführerin bei der E. _____ gearbeitet (AB 120 – 123, 152 f., 165 – 168, 202, 271). Der Berechnung des Zwischenverdienstes ist grundsätzlich der gesamte während einer Kontrollperiode erzielte Verdienst zu Grunde zu legen. Dazu gehören der Grundlohn, die Feiertagsentschädigung und andere Lohnbestandteile, auf welche die versicherte Person einen Anspruch hat, wie z. B. 13. Monatslohn, Gratifikation, Provisionen, Orts- und Teuerungszulagen, Nacht-, Schicht-, Sonntags- und Pikettzulagen, wenn die versicherte Person aufgrund ihrer Tätigkeit solche Zulagen normalerweise erhält. Eine zusätzlich zum Grundlohn aus-

gerichtete Ferienentschädigung wird erst im Zeitpunkt des effektiven Ferienbezugs als Zwischenverdienst angerechnet (AVIG-Praxis ALE/C 125).

Gemäss den Lohnabrechnungen der Monate September und Dezember 2015 betrug der Bruttolohn exklusive Ferienentschädigung in diesen Monaten Fr. 2'327.05 bzw. Fr. 2'388.20 (AB 97, 100). Ist das Einkommen geringer als die dem Versicherten zustehende Arbeitslosenentschädigung, so besteht innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug ein Anspruch auf Kompensationszahlungen (Art. 41a Abs. 1 AVIV; vgl. E. 2.2 hiavor). Daraus ist e contrario zu schliessen, dass ein Anspruch auf Differenzausgleich entfällt, wenn das während Perioden kontrollierter (Teil-)Arbeitslosigkeit erzielte Einkommen die Höhe der dem Versicherten zustehenden Arbeitslosenentschädigung erreicht oder übersteigt (SVR 1999 ALV Nr. 8 S. 21 f. E. 2c). Da der in den genannten Monaten effektiv erzielte Zwischenverdienst über der der Beschwerdeführerin maximal möglichen Arbeitslosenentschädigung von Fr. 1'103.30 ([Sept.] 22 Arbeitstage x Fr. 50.15) bzw. Fr. 1'153.45 ([Dez.] 23 Arbeitstage x Fr. 50.15) lag, bestand für die Monate September und Dezember 2015 kein Anspruch auf Kompensationszahlungen.

3.4 Nach dem Dargelegten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 19. April 2016 (AB 86 - 90) im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die dagegen erhobene Beschwerde 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):
 - Rechtsanwalt B. _____ z.H. der Beschwerdeführerin
 - Arbeitslosenkasse Unia
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
 - Staatssekretariat für Wirtschaft - seco

Der Einzelrichter:

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.