

200 16 742 ALV
KOJ/ZID/ARJ

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 24. Januar 2017

Verwaltungsrichter Kölliker, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Loosli, Verwaltungsrichter Schütz
Gerichtsschreiber Zimmermann

A. _____
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 28. Juni 2016



Sachverhalt:

A.

Die 1977 geborene A. _____ (nachfolgend: Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) ist seit der Scheidung im Jahr 20.. alleinerziehende Mutter ihrer zwei 20.. und 20.. geborenen Töchter (Akten beco Berner Wirtschaft [nachfolgend: beco bzw. Beschwerdegegnerin], Antwortbeilage [AB] 45 ff.). Von Januar 2014 bis zur Kündigung durch sie per Ende April 2015 arbeitete sie bei der B. _____ GmbH in einem Teilzeitarbeitsverhältnis von 40 % bzw. bis Ende Juni 2015 noch stundenweise (AB 87 ff., 113 f., 116). Ab 1. August 2015 war sie in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zu 50 % für die C. _____ AG tätig; diese Anstellung wurde per 31. März 2016 aus wirtschaftlichen Gründen gekündigt (AB 63 f., 110 f., 117 ff.). Infolgedessen stellte die Versicherte bei der Arbeitslosenversicherung einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. April 2016 und erklärte sich bereit bzw. in der Lage, einer Tätigkeit von höchstens 70 % nachzugehen (AB 65 ff., 83 ff.). Das beco setzte mit Verfügung vom 25. Mai 2016 (AB 39 ff.) den versicherten Verdienst für die am 1. April 2016 beginnende Rahmenfrist für den Leistungsbezug gestützt auf ein Pensum von 50 % (vgl. AB 81; vgl. auch AB 42 ff.) auf Fr. 2'986.-- fest, was es auf einspracheweise Geltendmachung eines höheren Pensums (AB 30 f.) infolge Reduktion des nachehelichen Unterhalts per 1. Januar 2016 (vgl. AB 47 Ziff. 5.a) mit Entscheid vom 28. Juni 2016 bestätigte (AB 25 ff.).

B.

Hiergegen erhob die Versicherte mit vom 21. August 2016 datierter und am 23. August 2016 der Post übergebener Eingabe Beschwerde und beantragte sinngemäss, der versicherte Verdienst sei unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids (AB 25 ff.) zusätzlich nach Massgabe von Art. 14 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 (AVIG; SR 837.0) neu festzusetzen.

Mit Beschwerdeantwort vom 9. September 2016 beantragte der Beschwerdegegner 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 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. 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 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 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 28. Juni 2016 (AB 25 ff.). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung und dabei insbesondere die Berechnung des versicherten Verdienstes.

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

2.2.1 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).

2.2.2 Von der Erfüllung der Beitragszeit ist gemäss Art. 14 Abs. 1 AVIG u.a. befreit, wer innerhalb der Rahmenfrist während insgesamt mehr als zwölf Monaten wegen Schulausbildung, Umschulung oder Weiterbildung (lit. a) oder infolge Krankheit, Unfall oder Mutterschaft (lit. b) nicht in einem Arbeitsverhältnis stand und deshalb die Beitragszeit nicht erfüllen konnte.

Ebenfalls befreit sind Personen, die wegen Trennung oder Scheidung der Ehe, wegen Invalidität oder Todes des Ehegatten oder aus ähnlichen Gründen oder wegen Wegfalls einer Invalidenrente gezwungen sind, eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder zu erweitern; indessen darf das betreffende Ereignis nicht mehr als ein Jahr zurückliegen (Art. 14 Abs. 2 AVIG; BGE 138 V 434 E. 5.1 und E. 5.3 S. 436). Die Bestimmung von Art. 14 Abs. 2 AVIG ist in erster Linie für jene Fälle vorgesehen, in denen die Person, welche durch Geldzahlungen an den Unterhalt

der Familie beiträgt, oder die Erwerbsquelle plötzlich aus- oder weggefallen ist. Sie zielt auf Versicherte, die nicht auf die Aufnahme, Wiederaufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit vorbereitet sind und aus wirtschaftlicher Notwendigkeit in verhältnismässig kurzer Zeit neu disponieren müssen (BGE 138 V 434 E. 5.2 S. 436).

2.3

2.3.1 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).

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.

2.3.2 Haben Personen, die von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind (vgl. E. 2.2.2 hiervor), innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt, so bestimmt sich der versicherte Verdienst auf Grund des erzielten Lohnes und des um den Beschäftigungsgrad gekürzten Pauschalansatzes (Art. 23 Abs. 2^{bis} AVIG).

Weist sich eine versicherte Person über eine genügende Beitragszeit aus und erfüllt sie gleichzeitig die Voraussetzung für eine Beitragsbefreiung nach Art. 14 Abs. 1 AVIG, so berechnet sich der versicherte Verdienst aus dem erzielten Lohn und dem auf den Verhinderungsgrad umgerechneten massgebenden Pauschalansatz; Voraussetzung ist, dass der bisherige Beschäftigungsgrad und der Verhinderungsgrund zusammen einer Vollzeitbeschäftigung entsprechen (Art. 40c AVIV).

3.

3.1 Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdeführerin auf Ende März 2016 gekündigt (AB 110, 117). Ab April 2016 beantragte sie die Ausrichtung von Arbeitslosentaggeldern (AB 83 Ziff. 2; vgl. auch AB 108 f.). In Anwendung von Art. 37 AVIV sind somit für die Bemessung des versicherten Verdienstes die in den Monaten Oktober 2015 bis März 2016 (letzte sechs Beitragsmonate gemäss Abs. 1) bzw. März 2015 bis März 2016 (letzte zwölf Beitragsmonate gemäss Abs. 2, wobei der Monat Juli 2015 ohne Beschäftigung [vgl. AB 110, 114] ausser Acht zu lassen ist [vgl. auch BGE 121 V 165 E. 4e S. 177]). Unter Berücksichtigung des allgemein schon aufgrund des Beschäftigungsgrades von 40 % tieferen Einkommens bei der B.____GmbH in den Monaten März und April 2015 und des bloss noch stundenweise erzielten Einkommens in den Monaten Mai und Juni 2015 (vgl. AB 113 f.) ist vorliegend der versicherte Verdienst in Übereinstimmung mit dem Beschwerdegegner nach Art. 37 Abs. 1 AVIV und damit gestützt auf das in den letzten sechs Monaten erzielte (höhere) Einkommen im Rahmen eines Pensums von 50 % bei der C.____AG (vgl. AB 110 f.) zu berechnen (dazu eingehend AB 81). Dies ist denn auch unbestritten (vgl. Beschwerde, S. 1 am Anfang).

3.2 Zusätzlich beruft sich die Beschwerdeführerin ausdrücklich auf den Befreiungsgrund der Ehescheidung (ebenfalls Beschwerde, S. 1 am Anfang) und damit sinngemäss auf Art. 40c AVIV. Der Wortlaut dieser Bestimmung setzt voraus, dass neben der erfüllten Beitragszeit gleichzeitig der Befreiungstatbestand von Art. 14 Abs. 1 AVIG gegeben ist; alsdann berechnet sich der versicherte Verdienst aus dem erzielten Lohn und dem auf den Verhinderungsgrad umgerechneten massgebenden Pauschalansatz (vgl. E. 2.3.2 zweiter Abschnitt hiervor). Diese Berechnungsweise findet ebenfalls Anwendung bei einer Erweiterung der Erwerbstätigkeit wegen eines Ereignisses nach Art. 14 Abs. 2 AVIG, wobei diesfalls der bisherige Beschäftigungsgrad und der gewünschte Umfang der Erweiterung zusammen nicht einer Vollzeitbeschäftigung entsprechen müssen (AVIG-Praxis ALE C21 [abrufbar unter <www.treffpunkt-arbeit.ch>, Rubrik: Publikationen/Kreisschreiben/AVIG-Praxis; zur Verbindlichkeit von Verwaltungsweisungen für das Gericht vgl. BGE 141 V 365 E. 2.4 S. 368] mit Hinweis auf den

Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute Bundesgericht {BGer}] vom 19. Februar 2003, C 61/02 = ARV 2003 S. 184).

Dabei ist in Erinnerung zu rufen, dass Art. 14 Abs. 2 AVIG in erster Linie den Schutz von Personen bezweckt, die nicht auf die Aufnahme, Wiederaufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit vorbereitet sind und aus wirtschaftlicher Notwendigkeit in verhältnismässig kurzer Zeit neu disponieren müssen (vgl. E. 2.2.2 zweiter Abschnitt hiavor). Eine solche Konstellation liegt hier indessen nicht vor, da die Beschwerdeführerin seit Abschluss der Ehescheidungskonvention vom 8. September 2009 (AB 46 ff.) wusste, dass die Unterhaltsbeiträge ab Januar 2016 reduziert würden (AB 47 Ziff. 5.a). Daran ändern auch die Umstände des Verlusts der letzten Arbeitsstelle nichts, zumal es sich hierbei um eine Teilzeitstelle handelte und entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Beschwerde, S. 1 Mitte, weder erstellt ist, dass sie das Pensum per 2016 hätte aufstocken können, noch irgendwelche Bemühungen ihrerseits, eine andere bzw. zusätzliche Anstellung zu finden, nachgewiesen oder zumindest glaubhaft gemacht werden, was immerhin zu weiteren Abklärungen hätte Anlass geben können. Jedenfalls erfolgte per 1. Januar 2016 – und damit noch im ungekündigten Arbeitsverhältnis (vgl. AB 117) – keine Pensumserhöhung. Ein Befreiungsgrund kann deshalb nicht erkannt werden. Bei der Berechnung des versicherten Verdienstes ist folglich nicht auch noch auf den Pauschalansatz gemäss Art. 40c AVIV abzustellen, sondern dieser ist einzig mittels des erzielten Lohns nach Art. 37 Abs. 1 AVIV (vgl. E. 3.1 hiavor) zu bestimmen.

3.3 Die konkrete Berechnung des Durchschnittslohnes aufgrund des erzielten Lohnes der letzten sechs Beitragsmonate gemäss Art. 37 Abs. 1 AVIV durch den Beschwerdegegner ist nicht zu beanstanden: Den Lohnabrechnungen (AB 63 f.) und der Arbeitgeberbescheinigung (AB 110 f.) zufolge belief sich der Grundlohn auf Fr. 2'950.-- zuzüglich Anteil am 13. Monatslohn von (rund) Fr. 245.85. Da für von der Beschwerdeführerin zu verantwortende Minusstunden (vgl. AB 30) kein Lohn geschuldet ist (Entscheid des BGer vom 2. Dezember 2008, 4A_291/2008, E. 3) und denn auch tatsächlich – nach Verrechnung mit der Ferienentschädigung – nicht ausbezahlt wurde (AB 63), ist gegen die vom Beschwerdegegner vorge-

nommene anteilmässige Reduktion im Betrag von Fr. 209.95 (vgl. AB 27 Mitte) nichts einzuwenden. Nach dem Ausgeführten ist vorliegend in den letzten sechs Beitragsmonaten vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug von einem versicherten Verdienst von Fr. 2'985.95 auszugehen; das wird von der Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren denn auch nicht mehr bestritten (vgl. Beschwerde, S. 1 am Anfang).

3.4 Nach dem Dargelegten erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid vom 28. Juni 2016 (AB 25 ff.) als korrekt. 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 keine Verfahrenskosten erhoben und keine Parteientschädigung zugesprochen.

3. Zu eröffnen (R):

- A. _____
- beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse Kanton Bern
- beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung Kanton Bern
- 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.