

200 17 327 ALV  
LOU/COC/ARJ

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 23. Januar 2018**

Verwaltungsrichter Loosli, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Kölliker, Verwaltungsrichter Knapp  
Gerichtsschreiberin Collatz

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

Beschwerdeführer

gegen

**beco Berner Wirtschaft**

Arbeitslosenkasse Kanton Bern, Lagerhausweg 10, 3018 Bern

Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 2. März 2017



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der 1963 geborene A.\_\_\_\_\_ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) bezog während insgesamt fünf Rahmenfristen (von Dezember 2006 bis Dezember 2016) Taggelder der Arbeitslosenversicherung (Akten des beco Berner Wirtschaft [beco bzw. Beschwerdegegner; act. II] 3). Während diesen Rahmenfristen (resp. aktenkundig seit Februar 2009) wurden ihm regelmässig Zwischenverdienste angerechnet, die er aus seiner Tätigkeit als ... bei der B.\_\_\_\_\_ GmbH erzielte, welche er seit dem 1. April 2005 inne hat (act. II 96 – 179; Akten des beco [act. IIA] 3 – 123, 140 – 142, 147 – 156, 163 – 168, 191 – 217). Am 30. November 2016 stellte er einen weiteren Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Januar 2017 (act. II 92 – 95).

Mit Verfügung vom 8. Februar 2017 (act. II 60 – 63) lehnte das beco einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Januar 2017 ab, da kein anrechenbarer Arbeits- und Verdienstausschlag bestehe. Die dagegen erhobene Einsprache vom 14. Februar 2017 (act. II 30) wurde mit Entscheidung vom 2. März 2017 abgewiesen (act. II 24 – 27).

### **B.**

Hiergegen erhob der Versicherte am 27. resp. 30. März 2017 Beschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheides sowie die Zusprache von Arbeitslosenentschädigung.

Mit Beschwerdeantwort vom 10. April 2017 schloss der Beschwerdegegner auf 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. 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 2. März 2017 (act. II 24 – 27). Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Januar 2017 zu Recht wegen nicht anrechenbarem Arbeits- und Verdienstausfall abgelehnt hat.

**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** Die versicherte Person hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 7 Abs. 2 lit. a AVIG), wenn sie – unter anderem – ganz oder teilweise arbeitslos ist, einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten und die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung derselben befreit ist (Art. 8 Abs. 1 lit. a, b und e AVIG).

**2.2** Gemäss Art. 10 Abs. 1 AVIG gilt als ganz arbeitslos, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht. Nach Art. 10 Abs. 2 AVIG gilt als teilweise arbeitslos, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Teilzeitbeschäftigung sucht (lit. a) oder wer eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder eine weitere Teilzeitbeschäftigung sucht (lit. b).

## **2.3**

**2.3.1** 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. Der Arbeitsausfall von teilweise Arbeitslosen ist anrechenbar, wenn er innerhalb von zwei Wochen mindestens zwei volle Arbeitstage ausmacht (Art. 5 AVIG).

**2.3.2** Nach der Rechtsprechung ist der Ausfall an normaler Arbeitszeit in der Regel auf Grund der im Beruf oder Erwerbszweig der versicherten Person allgemein üblichen Arbeitszeit zu ermitteln. Besteht hingegen eine besondere Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, bemisst sich die normale Arbeitszeit nach der persönlichen Arbeitszeit der versicherten Person. Wird die Arbeit vereinbarungsgemäss jeweils nur auf Aufforderung des Arbeitgebers aufgenommen, gilt im Allgemeinen die auf dieser besonderen Vereinbarung beruhende Arbeitszeit als normal, sodass die versicherte Person während der Zeit, da sie nicht zur Arbeit aufgefordert wird, keinen anrechenbaren Verdienstaufschlag erleidet. Von diesem Grundsatz kann jedoch abgewichen werden, wenn der auf Abruf erfolgte Einsatz während längerer Zeit im Wesentlichen mehr oder weniger konstant war. In diesem Fall ist die effektiv absolvierte Arbeitszeit als normal zu betrachten. Der Beobachtungszeitraum kann dabei umso kürzer sein, je weniger die Arbeitseinsätze in den einzelnen Monaten schwanken, und er muss länger

sein, wenn die Arbeitseinsätze sehr unregelmässig anfallen oder wenn die Arbeitsdauer während der einzelnen Einsätze starken Schwankungen unterworfen ist (BGE 139 V 259 E. 5.3.1 S. 262, 107 V 59 E. 1 S. 61; SVR 2006 ALV Nr. 29 S. 99 E. 1.2 f.).

**2.3.3** Für die Ermittlung der Normalarbeitszeit ist grundsätzlich auf einen Beobachtungszeitraum der letzten 12 Monate des Arbeitsverhältnisses abzustellen. Damit von einer Normalarbeitszeit ausgegangen werden kann, dürfen die Beschäftigungsschwankungen in den einzelnen Monaten im Verhältnis zu den im Monatsdurchschnitt geleisteten Arbeitsstunden höchstens 20 % nach unten oder nach oben ausmachen (ARV 2011 S. 149).

**2.3.4** Die Annahme eines Arbeitsverhältnisses auf Abruf nach Verlust einer Vollzeitstelle ist als Überbrückungstätigkeit zu werten und nicht anstelle der letzten Vollzeittätigkeit als massgebendes letztes Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 4 Abs. 1 AVIV zu betrachten. Je länger dieses Arbeitsverhältnis auf Abruf jedoch dauert, desto mehr ist davon auszugehen, dass die neue Arbeitssituation für die versicherte Person zur Normalität wird und desto mehr geht der Gedanke der Schadenminderung verloren; die versicherte Person kann sich folglich nicht mehr darauf berufen, das Arbeitsverhältnis überbrückungsweise eingegangen zu sein (BGE 139 V 259 E. 5.1 S. 261; ARV 2015 S. 333 E. 4.2). Ist das Einkommen aus dem Arbeitsverhältnis nicht mehr im Rahmen der Schadenminderungspflicht als Zwischenverdienst anzurechnen, erleidet die versicherte Person dem Grundsatz nach keinen anrechenbaren Verdienstaufschlag (BGE 139 V 259 E. 5.3.1 S. 262; SVR 2014 ALV Nr. 8 S. 23 E. 2.2 und S. 24 E. 3.3 f.).

**2.4** 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).

Eine versicherte Person, welche ihre Tätigkeit erweitern will, erfüllt bezüglich der gewünschten Ausdehnung ihrer Tätigkeit die Voraussetzungen der

Beitragszeit nicht, auch wenn sie die bisherige – und unverändert weitergeführte – Teilzeitbeschäftigung während mehr als zwölf Monaten ausgeübt hat (BGE 121 V 336 E. 4 S. 341; Entscheid des Bundesgericht vom 27. Juli 2010, 8C\_999/2009, E. 4).

### 3.

**3.1** Aufgrund der Akten ist erstellt, dass der Beschwerdeführer in der Rahmenfrist für die Beitragszeit (1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2016) eine Teilzeitbeschäftigung bei der Firma B. \_\_\_\_\_ GmbH ausgeübt hat und er diese Tätigkeit auch weiterführt. Dieses Arbeitsverhältnis wurde ihm als Zwischenverdienst angerechnet (act. II 96 – 179; act. IIA 3 – 123, 140 – 142, 147 – 156, 191 – 217).

Da der Beschwerdeführer jedoch unbestrittenermassen seit April 2005 teilszeitlich für diese Firma tätig ist (gemäss Arbeitsvertrag vom 6. April 2005 zu einem Beschäftigungsgrad von ca. 70% resp. ca. 30 Stunden in der Woche [act. IIA 167 f.] resp. im Jahr 2015 zu einem Pensum von 43.3% und im Jahr 2016 zu einem Pensum von 48.3% [act. II 26]), kann aufgrund dieser langen Dauer nicht mehr von einer Überbrückungstätigkeit gesprochen werden (vgl. E. 2.3.4 hiervor). Vielmehr liegt ein (Dauer-)Arbeitsverhältnis im Umfang von rund 45% (act. II 26) vor, was sich im Grundsatz auch aus dem neuen, ab 2016 geltenden (nicht unterzeichneten) Arbeitsvertrag ergibt, mit dem eine durchschnittliche Wochenarbeitszeit von mindestens 15 Stunden garantiert wird (act. II 66 f.). Damit erleidet der Beschwerdeführer – wie im Einspracheentscheid richtig dargestellt (act. II 26) – hinsichtlich dieses Arbeitsverhältnisses keinen anrechenbaren Arbeits- und Verdienstaufschlag.

Daran ändert nichts, dass die Schwankungen in der Beschäftigung den praxismässigen Umfang von +/- 20% (vgl. E. 2.3.3 hiervor) in vereinzelt Monaten teilweise überschritten hat. Denn auch in dieser Hinsicht ist über die Jahre eine gewisse offensichtlich saisonale Regelmässigkeit festzustellen, zumal die geringere Arbeitszeit in der Regel im Winter und die höhere Arbeitszeit im Sommer bis Herbst geleistet wurde (vgl. die Angaben zu den

geleisteten Arbeitsstunden; act. II 64) und dies insoweit der Normalität entspricht.

**3.2** Darüber hinaus erfüllt der Beschwerdeführer hinsichtlich einer allenfalls angestrebten, aber – noch – nicht zustande gekommenen Erweiterung seiner Erwerbstätigkeit, die Voraussetzungen der Beitragszeit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG nicht (vgl. E. 2.1 und 2.4 hiervor). Einerseits ist im Umfang des beabsichtigten, über das bei der Firma B.\_\_\_\_\_ GmbH ausgeübten Tätigkeit hinausgehende Beschäftigungsvolumen keine beitragspflichtige Tätigkeit ausgewiesen; andererseits ergeben sich aus den Akten keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Befreiungstatbestandes. Ein solcher wird auch vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht.

**3.3** Ferner weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass aus der Rahmenfrist vom 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2016 ein Restanspruch auf 240.3 entschädigungsberechtigte Taggelder bestanden habe (vgl. die Abrechnung des Beschwerdegegners vom 9. Januar 2016; act. II 6), und macht einen Leistungsanspruch in diesem Umfang ab dem 1. Januar 2017 geltend.

Soweit der Beschwerdeführer sich diesbezüglich auf den Vertrauensschutz (Art. 9 der Bundesverfassung [BV; SR 101]) berufen sollte, indem ihm der Beschwerdegegner einen Restanspruch von 240.3 entschädigungsberechtigte Taggelder zugesichert habe, kann ihm nicht gefolgt werden. Beim festgestellten Restanspruch geht es um den Anspruch innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug von Januar 2015 bis Dezember 2016. Dieser Anspruch kann diese Periode nicht überschreiten, vielmehr sind die Anspruchsvoraussetzungen für die neue Leistungsperiode neu zu prüfen (vgl. AVIG-Praxis ALE vom Januar 2017, Rz. B50 [neue Rahmenfristen]). Dem Beschwerdeführer wurde insofern keine Zusicherung für die Zeit ab Januar 2017 gemacht.

**3.4** Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist dementsprechend 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. \_\_\_\_\_
  - beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse Kanton Bern
  - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung Kanton Bern
  - 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.