

200 17 329 ALV
SCP/SAW/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 9. August 2017

Verwaltungsrichter Schütz, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Ackermann
Gerichtsschreiberin Baumann

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 21. März 2017



Sachverhalt:

A.

Der 1954 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 12. Dezember 2016 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) an und stellte gleichentags Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (Akten der Arbeitslosenkasse Unia [Unia bzw. Beschwerdegegnerin], Antwortbeilagen [AB] 103; 131). Mit Verfügung vom 26. Januar 2017 (AB 29) verneinte die Unia einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mit der Begründung, die Beitragszeit innerhalb der Rahmenfrist vom 12. Dezember 2014 bis zum 11. Dezember 2016 betrage 11.786 Monate. Die Mindestbeitragszeit von 12 Monaten sei nicht erfüllt. Damit zeigte sich der Versicherte nicht einverstanden und machte mit Einsprache vom 2. Februar 2017 (AB 27) geltend, er habe bei der Firma B._____ AG bis am 6. Februar 2015 gearbeitet und nicht – wie von der Unia angenommen – lediglich bis Ende Januar 2015. Ferner sei er vom 26. Januar 2015 bis zum 9. Februar 2015 krank gewesen, weshalb ihm ohnehin nicht hätte gekündigt werden dürfen. Mit Entscheid vom 21. März 2017 (AB 20) wies die Unia die Einsprache ab.

B.

Mit Eingabe vom 29. März 2017 erhob der Versicherte Beschwerde. Er beantragt sinngemäss, der Einspracheentscheid vom 21. März 2017 sei aufzuheben und ihm sei ab dem 12. Dezember 2016 Arbeitslosenentschädigung zuzusprechen.

Die Beschwerdegegnerin schliesst mit Beschwerdeantwort vom 3. April 2017 auf Abweisung der Beschwerde.

Auf Ersuchen des Instruktionsrichters hin (vgl. Schreiben vom 4. April 2017) reichte die Firma B._____ AG am 5. April 2017 eine Stellungnahme sowie diverse Unterlagen ein.

Nachdem der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Einreichung einer Replik gegeben hatte (vgl. Verfügung vom 7. April 2017), reichte dieser persönlich am 11. April 2017 beim Gericht verschiedene Dokumente ein.

In der Folge holte der Instruktionsrichter bei der B._____ AG weitere Auskünfte sowie Unterlagen ein (vgl. Aktennotiz vom 13. April 2017) und gab dem Beschwerdeführer mit prozessleitender Verfügung vom 13. April 2017 nochmals Gelegenheit zur Replik. Der Beschwerdeführer liess sich nicht mehr vernehmen (vgl. Verfügung vom 5. Mai 2017).

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 21. März 2017 (AB 20). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 12. Dezember 2016 und dabei insbesondere die Frage, ob der Beschwerdeführer die Beitragszeit erfüllt hat.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG). Sie beurteilen offensichtlich begründete oder offensichtlich unbegründete Fälle in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 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 unter anderem die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 8 Abs. 1 lit. e 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. 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).

2.3 Gemäss Art. 11 AVIG zählt als Beitragsmonat jeder volle Kalendermonat, in dem die versicherte Person beitragspflichtig ist (Abs. 1); Beitragszeiten, die nicht einen vollen Kalendermonat umfassen, werden zusammengezählt, wobei je 30 Kalendertage als ein Beitragsmonat gelten (Abs. 2). Für die Ermittlung der Beitragsdauer sind die Kalendertage massgebend und nicht etwa die Tage, an welchen der Leistungsansprecher tatsächlich einer beitragspflichtigen Beschäftigung nachging. Die Beschäf-

tigungstage, wozu auch solche zählen, an denen die versicherte Person unter Umständen nur kurz, z.B. eine Stunde, gearbeitet hat, müssen deshalb mit dem Faktor 1,4 in Kalendertage umgerechnet werden (BGE 122 V 249 E. 2c S. 251).

Beruhend die Einsätze beim gleichen Arbeitgeber jeweils auf verschiedenen, voneinander unabhängigen Arbeitsverträgen (z.B. Einsatzverträge von Temporärarbeitnehmenden), sind diese Einsätze als eigenständige Arbeitsverhältnisse zu betrachten. In diesen Fällen erfolgt eine allfällige Proratisierung der Kalendermonate für die Ermittlung der Beitragszeit zu Beginn und am Ende von jedem Arbeitseinsatz (vgl. Rz. B150b der AVIG-Praxis ALE vom Staatssekretariat für Wirtschaft [SECO; abrufbar unter: www.treffpunkt-arbeit.ch]).

2.4 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 diesen 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).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer hat während der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 12. Dezember 2014 bis zum 11. Dezember 2016 bei verschiedenen Arbeitgebern gearbeitet. Gestützt auf die diversen Arbeitgeberbescheinigungen ermittelte die Beschwerdegegnerin insgesamt eine Beitragszeit von 11.786 Monaten. Dabei ging sie unter anderem davon aus, dass der Beschwerdeführer für die Firma B._____ AG vom 12. Dezember 2014 bis zum 31. Dezember 2014 und vom 5. Januar 2015 bis zum 30. Januar 2015 temporär tätig war (AB 20 S. 1 f.). Demgegenüber macht der Beschwerdeführer geltend, er sei bei der B._____ AG bis am 6. Februar 2015 angestellt gewesen und es hätte ihm gar nicht gekündigt werden

dürfen, da er vom 26. Januar 2015 bis zum 9. Februar 2015 krank gewesen sei (AB 27; 40 f. und Beschwerde S. 1). Streitig und im Folgenden zu prüfen ist, wie lange die Arbeitseinsätze bei der B. _____ AG gedauert haben. Die Berechnung der Beitragszeiten aus den weiteren Arbeitsverhältnissen ist demgegenüber zwischen den Parteien unbestritten und es bestehen auch keine Anhaltspunkte, dass diese nicht korrekt wären.

3.2 Gemäss Einsatzvertrag vom 18. November 2014 (AB 107) war der Beschwerdeführer ab dem 19. November 2014 für die B. _____ AG tätig. In der Stellungnahme vom 5. April 2017 (in den Gerichtsakten) gab die B. _____ AG an, der erste Einsatz im Jahre 2014 habe am Samstag, 20. Dezember 2014, geendet. Anschliessend sei der Beschwerdeführer zwei Wochen in den Weihnachtsferien gewesen und habe im Jahre 2015 im Rahmen eines zweiten Einsatzvertrages vom 19. Dezember 2014 (in den Gerichtsakten) ab dem 5. Januar 2015 wieder für sie gearbeitet. Dieser Arbeitseinsatz sei am Donnerstag, 22. Januar 2015, auf den Freitag, 30. Januar 2015, hin gekündigt worden, wobei der Beschwerdeführer in der Folgewoche (22. Januar 2015 [richtigerweise wohl: 26. Januar 2015] bis zum 30. Januar 2015) krank und nicht mehr im Einsatz gewesen sei (vgl. ergänzend die Arztzeugnisse vom 14. und 27. Januar 2017, AB 40 f.). In Bezug auf die Beendigung des zweiten Arbeitseinsatzes kann den drei Arbeitgeberbescheinigungen der B. _____ AG vom 9., 13. und 16. Januar 2017 (AB 53; 66; 83) übereinstimmend entnommen werden, dass der letzte geleistete Arbeitstag am 30. Januar 2015 erfolgte. Bei den Arbeitgeberbescheinigungen vom 9. und 13. Januar 2017 wurde zudem festgehalten, dass das Arbeitsverhältnis bis am 30. Januar 2015 gedauert hat und auf diesen Zeitpunkt hin gekündigt wurde. Gemäss den Lohnrapporten arbeitete der Beschwerdeführer bis am 24. Januar 2015 (AB 57) und die letzte Lohnabrechnung, datiert auf den 4. Februar 2015 (in den Gerichtsakten), wurde für die Woche 4 (19. Januar 2015 bis 25. Januar 2015) erstellt. Daraus folgt, dass der zweite Arbeitseinsatz bei der B. _____ AG mit überwiegender Wahrscheinlichkeit am 30. Januar 2015 geendet hat. Stichhaltige Anhaltspunkte, welche darauf hinweisen würden, dass dieser Arbeitseinsatz – entsprechend der Auffassung des Beschwerdeführers (vgl. Beschwerde S. 1) – bis am 6. Februar 2015 gedauert hat, liegen nicht vor. Soweit der Beschwerdeführer über den 30. Januar 2015 hinaus Beitrags-

zeiten geltend macht und vorbringt, er sei vom 26. Januar 2015 bis zum 9. Februar 2015 krank gewesen, weshalb ihm nicht hätte gekündigt werden können, kann er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Dies weil bei Einsatzverträgen von Temporärarbeitnehmenden bei der Ermittlung der Beitragszeit – unabhängig von weiteren arbeitsvertraglichen Pflichten des Arbeitgebers – einzig auf den Beginn und das Ende der jeweiligen Arbeitseinsätze abgestellt wird (vgl. E. 2.3 hiervor sowie Rz. B150b der AVIG-Praxis ALE). Unerheblich ist demnach auch, dass dem Beschwerdeführer im Rahmen eines Schlichtungsverfahrens vor dem kantonalen Arbeitsgericht Zug von der B. _____ AG per Saldo aller Ansprüche einen Betrag von Fr. 2'300.-- ausgerichtet wurde (vgl. Protokoll der Schlichtungsverhandlung vom 22. April 2015, in den Gerichtsakten). Handelt es sich dabei doch um eine Entschädigung, mit welcher die Parteien per Saldo aller Ansprüche – also auch hinsichtlich allfälliger Fragen im Zusammenhang mit der Kündigung – auseinandergesetzt wurden, und nicht um eine Lohnersatz- oder Lohnnachzahlung, zumal auf dem ausgerichteten Betrag denn auch keine Sozialversicherungsbeiträge abgerechnet wurden. Daran ändert nichts, dass die Entschädigung in der Lohnabrechnung April 2015 vom 23. April 2015 (in den Gerichtsakten) als Krankentaggeld bezeichnet wurde, stellen doch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgerichtete Krankentaggelder so oder anders keinen Lohnersatz dar (vgl. Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 8. Juli 2015, 8C_147/2015, 8C_149/2015, E. 5.3), weshalb mit derartigen Leistungen die Beitragspflicht nicht erfüllt werden kann. Die von der Beschwerdegegnerin berechnete Beitragszeit für den Einsatzvertrag des Beschwerdeführers ab dem 5. Januar 2015 bis zum 30. Januar 2015 von 0.933 Monaten (20 Tage x 1.4 = 28 : 30) erweist sich somit als korrekt.

Selbst wenn die ordentliche Lohnfortzahlung – wie in den Arbeitgeberbescheinigungen der B. _____ AG vom 9., 13. und 16. Januar 2017 einheitlich angegeben (AB 53 S. 2 Ziff. 14; 66 S. 2 Ziff. 14; 83 S. 2 Ziff. 14) – bis am 4. Februar 2015 angedauert hätte, würde bloss eine Gesamtbeitragszeit von 11.926 Monaten resultieren (11.786 Monate [gemäss Berechnung im Einspracheentscheid, AB 20 S. 2] + 0.14 [3 Tage {2. bis 4. Februar 2015} x 1.4 = 4.2 : 30]), womit auch diesfalls die Mindestbeitragszeit nicht erfüllt wäre.

3.3 Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdegegnerin bei der Berechnung der Beitragszeit davon ausgegangen ist, dass der erste Arbeitseinsatz bis am 31. Dezember 2014 gedauert hat (AB 20 S. 2), während die B._____ AG in der Stellungnahme vom 5. April 2014 (in den Gerichtsakten) angab, der Einsatz im Jahre 2014 sei am Samstag, 20. Dezember 2014, beendet worden. Ob dem Beschwerdeführer – entsprechend der Berechnung der Beschwerdegegnerin – zu Recht bis zum 31. Dezember 2014 weitere Beitragszeiten anzurechnen waren, braucht gestützt auf das oben Ausgeführte nicht weiter geklärt zu werden, da die Mindestbeitragszeit von 12 Monaten so oder anders nicht erfüllt ist.

4. Nach dem Dargelegten ist eine Mindestbeitragszeit von 12 Monaten in der Rahmenfrist vom 12. Dezember 2014 bis zum 11. Dezember 2016 nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, weshalb kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 21. März 2017 (AB 20) ist somit nicht zu beanstanden. Die dagegen erhobene Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen.

5.

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

5.2 Als Sozialversicherungsträgerin steht der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zu (Art. 104 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. a VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird 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.