

200 17 427 ALV
GRD/JAP/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 27. Juni 2017

Verwaltungsrichter Grütter, Kammerpräsident
Verwaltungsrichterin Fuhrer, Verwaltungsrichter Schütz
Gerichtsschreiber Jakob

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 21. März 2017



Sachverhalt:

A.

Die 1954 geborene A._____ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) stellte am 8. November 2016 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung und meldete sich am 21. November 2016 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) an (Akten des beco Berner Wirtschaft [beco bzw. Beschwerdegegner], Antwortbeilagen [AB] 25, 36). Mit Verfügung vom 16. Dezember 2016 (AB 17) verneinte das beco einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Dezember 2016 mit der Begründung, die Beitragszeit sei nicht erfüllt. Daran hielt es auf Einsprache hin (AB 11, 16) mit Entscheid vom 21. März 2017 (AB 5) fest.

B.

Mit Eingabe vom 4. Mai 2017 erhob die Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, Beschwerde und beantragte, der angefochtene Einspracheentscheid sei kostenfällig aufzuheben und ihr sei Arbeitslosenentschädigung zuzusprechen; eventualiter sei die Sache zur weiteren Abklärung an den Beschwerdegegner zurückzuweisen.

In seiner Beschwerdeantwort vom 23. Mai 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. 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 vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 2 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 5). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Dezember 2016 und dabei insbesondere die Frage, ob die Beschwerdeführerin die Beitragszeit erfüllt 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 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 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). Was eine beitragspflichtige Beschäftigung ist, ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG. Danach ist für die Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig, wer nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) versichert und für Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit beitragspflichtig ist (BGE 122 V 249 E. 2b S. 251).

2.3 Gemäss Art. 11 Abs. 1 AVIG ist der Arbeitsausfall anrechenbar, wenn er einen Verdienstaufschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage dauert.

2.3.1 Der Arbeitsausfall gilt gemäss Art. 11a Abs. 1 AVIG so lange nicht als anrechenbar, als freiwillige Leistungen des Arbeitgebers den durch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses entstehenden Verdienstaufschlag decken. Freiwillige Leistungen des Arbeitgebers werden nur berücksichtigt, soweit sie den Höchstbetrag nach Art. 3 Abs. 2 AVIG (Fr. 148'200.-- nach Art. 22 Abs. 1 der Verordnung vom 20. Dezember 1982 über die Unfallversicherung [UVV; SR 832.202]) übersteigen (Art. 11a Abs. 2 AVIG). Als freiwillige Leistungen des Arbeitgebers bei der Auflösung des privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses gelten Leistungen, die nicht Lohn- oder Entschädigungsansprüche nach Art. 11 Abs. 3 AVIG darstellen (Art. 10a AVIG; vgl. auch BGE 119 V 494 E. 3c S. 497, SVR 2008 ALV Nr. 9 S. 25 E. 2; Staatssekretariat für Wirtschaft seco, AVIG-Praxis ALE, B122 ff. [abrufbar unter: <www.treffpunkt-arbeit.ch>, Rubrik: Publikationen/Kreisschreiben/AVIG-Praxis]).

2.3.2 Gemäss Art. 10f AVIG gelten die Zeiten, während denen der Arbeitsausfall wegen berücksichtigter freiwilliger Leistungen nicht

anrechenbar ist, als Beitragszeiten. Die nicht berücksichtigten freiwilligen Leistungen ergeben keine Beitragszeit.

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin stand in einem langjährigen Teilzeitarbeitsverhältnis mit ... und wurde als ... des C. _____ eingesetzt (AB 24, 20/2 f.). Dieses öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis wurde gestützt auf Art. 30 des kantonalen Personalgesetzes vom 16. September 2004 (PG; BSG 153.01) und Art. 8 Abs. 2 der kantonalen Stellenvermittlungsverordnung vom 20. April 2005 (StvV; BSG 153.011.2) zufolge Stellenaufhebung per 31. Mai 2015 beendet (AB 32 f.). In Anwendung von Art. 32 PG i.V.m. Art. 123 und Anhang III der kantonalen Personalverordnung vom 18. Mai 2005 (PV; BSG 153.011.1) wurde ihr dabei während 18 Monaten eine Abgangsentschädigung von Fr. 2'100.35 brutto, insgesamt ausmachend Fr. 37'806.30, zugesprochen (AB 26 f.). Zudem bezieht die Beschwerdeführerin seit 1. Juni 2015 eine Überbrückungsrente der ... (AB 19). Es ist unbestritten und aufgrund der Akten erstellt, dass die Beschwerdeführerin während der Rahmenfrist für die Beitragszeit zwischen 1. Dezember 2014 und 30. November 2016 bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses per 31. Mai 2015 während sechs Monaten einer beitragspflichtigen Beschäftigung nachging. Fraglich ist hingegen, ob die im Zeitraum vom 1. Juni 2015 bis 30. November 2016 ausgerichtete Abgangsentschädigung zusätzlich als Beitragszeit zu berücksichtigen ist.

3.2 Gemäss Art. 32 Abs. 1 PG wird der betroffenen Person eine Abgangsentschädigung ausgerichtet, wenn das Arbeitsverhältnis nach Art. 25 Abs. 2 lit. a PG (wegen ungenügenden Leistungen) oder Art. 30 Abs. 1 PG (infolge Aufhebung der Stelle) ohne ihr Verschulden gekündigt wird und ihr keine zumutbare Stelle beim Kanton angeboten werden kann (vgl. auch VON KAENEL/ZÜRCHER, Personalrecht, in: MÜLLER/FELLER [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2013, S. 80 f. N. 82). Nach Art. 32 Abs. 4 PG wird die Abgangsentschädigung ganz oder teilweise gekürzt, soweit die betroffene Person innert 18 Monaten seit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses eine zumutbare Stelle beim Kanton oder einem anderen Arbeitgeber

antritt. Der Regierungsrat legt die Höhe der Entschädigung abgestuft nach Dienst- und Lebensalter durch Verordnung fest. Die Entschädigung darf den Betrag nicht übersteigen, der dem Gehalt der betroffenen Person für 18 Monate entspricht (Art. 32 Abs. 2 PG). Voraussetzung für die Ausrichtung einer Abgangsentschädigung nach Art. 32 Abs. 2 PG ist die Feststellung der unverschuldeten Entlassung der Direktion oder der Staatskanzlei im Einvernehmen mit der Finanzdirektion (Art. 123 Abs. 1 PV). Die dienstliche Abgangsentschädigung wurde mit der Totalrevision des PG anstelle der bisherigen Sonderrente eingeführt und sollte zur «Abfederung» der Sparmassnahmen und des damit verbundenen Stellenabbaus dienen (Vortrag des Regierungsrates zum PG, in Tagblatt des Grossen Rates 2004, Beilage 20 S. 4 und 13).

3.3 Die Freiwilligkeit stellt im Rahmen von Art. 11a AVIG bzw. Art. 10a AVIV ein entscheidendes Kriterium dar. Keine Freiwilligkeit liegt grundsätzlich vor, wenn ein gesetzlicher Anspruch auf die Leistung besteht, weshalb beispielsweise eine Abgangsentschädigung nach Art. 339b des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) nicht als freiwillige Leistung im Sinne von Art. 11a AVIG zu qualifizieren ist (vgl. THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2315 N. 168; BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, Art. 11a N. 5 f. ; ARV 2016 S. 54 E. 3.2). Wenngleich dem Kanton vorliegend weder auf Gesetzes- noch auf Verordnungsstufe ein (Entschliessungs-)Ermessen eingeräumt wird und den betroffenen Personen (vorbehältlich einer negativen Verschuldensfeststellung) ein Anspruch auf die entsprechende Abgangsentschädigung nach Art. 32 PG zukommt, stellt diese dennoch eine freiwillige Leistung im Sinne von Art. 11a AVIG dar. Denn es bestand für das Gemeinwesen keine Verpflichtung aus übergeordnetem Recht, im Rahmen der Schaffung und Ausgestaltung der personalrechtlichen Grundlagen bei einer Kündigung eine solche Abfindung vorzusehen (vgl. auch BVR 2015 S. 439 E. 3.2.3). Die Abgangsentschädigung ist vor diesem Hintergrund weder als Lohnanspruch zu werten, noch basiert sie auf einer vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Sinne von Art. 10a AVIV i.V.m. Art. 11 Abs. 3 AVIG. Unbesehen den erhöhten Kündigungsanforderungen seitens der Anstellungsbehörde sowie der unbe-

fristeten Ausgestaltung eines Dienstverhältnisses gilt dessen Auflösung vor dem Erreichen der Altersgrenze nicht per se als «vorzeitig» (Beschwerde S. 6 Ziff. III Art. 3 Ziff. 4 f.), vielmehr beschlägt dieses Kriterium beispielweise Konstellationen von fristlosen Entlassungen (vgl.; BORIS RUBIN, a.a.O. Art. 11 N. 34). Hier wurde das Dienstverhältnis gemäss Entlassungsverfügung (AB 32) indes unter Wahrung der dreimonatigen Frist (vgl. Art. 25 Abs. 1 PG) beendet.

3.4 Nach dem vorstehend Dargelegten ist festzuhalten, dass der Beschwerdegegner die im Zeitraum vom 1. Juni 2015 bis 30. November 2016 in Raten ausgerichtete Abgangsentschädigung, welche unbestrittenermassen den Höchstbetrag nach Art. 3 Abs. 2 AVIG nicht überstieg (vgl. E. 2.3.1 hiervor; AVIG-Praxis ALE, B132), richtigerweise als freiwillige Leistungen des Arbeitgebers im Sinne von Art. 11a Abs. 1 AVIG qualifizierte und bei der Ermittlung der Beitragszeit unberücksichtigt liess. Weil die Beschwerdeführerin erst im November 2016 Arbeitslosenentschädigung beantragte (AB 36), resultiert demnach lediglich eine Beitragszeit von sechs Monaten, womit die Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt sind (vgl. E. 2.1 f. hiervor). Zu prüfen bleibt, ob sich die Beschwerdeführerin in Bezug auf die verspätete Anmeldung auf den Vertrauensschutz wegen einer unrichtigen Auskunft des Beschwerdegegners (Beschwerde S. 8 ff. Ziff. III Art. 4) berufen kann.

4.

4.1 Nach den Angaben der Beschwerdeführerin (Beschwerde S. 8 Ziff. III Art. 4 Ziff. 2) soll sich ihre Tochter im März 2015 beim RAV gemeldet und die Ausgangslage geschildert haben. Sie sei darauf an einen männlichen Mitarbeiter des Beschwerdegegners (vermutlich der Arbeitslosenkasse) weiterverwiesen worden, der ihr mitgeteilt habe, dass sich die Beschwerdeführerin erst im Oktober 2016 bei der Arbeitslosenversicherung melden müsse.

4.2 Die Voraussetzungen für eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der Beschwerdeführerin aufgrund einer falschen behördlichen Auskunft (vgl. BGE 131 V 472 E. 5 S. 480; SVR 2012 ALV Nr. 3 S. 7

E. 5.2) sind vorliegend schon deshalb nicht erfüllt, weil die Tochter der Beschwerdeführerin nach eigenen Angaben gegenüber dem Beschwerdegegner erklärt haben soll, ihre Mutter habe nach der Entlassung bis zum 1. Dezember 2017 (richtig wohl: 30. November 2016) «entschädigungs-Lohn» erhalten (AB 6). Da die Abgangsentschädigung nach dem Gesagten gerade nicht als Lohnanspruch zu qualifizieren ist, schilderte die Tochter der Beschwerdeführerin somit eine falsche Ausgangslage, auf welche die behauptete behördliche Auskunft zugetroffen hätte. Des Weiteren wies der Beschwerdegegner richtigerweise darauf hin (Beschwerdeantwort S. 6 Ziff. 5), dass die blossе unbelegte Behauptung einer telefonischen Auskunft oder Zusage nicht genügt, um einen Anspruch aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes zu begründen; praxisgemäss ist eine nicht schriftlich belegte telefonische Auskunft zum Beweis von vornherein kaum geeignet (vgl. Entscheid des Bundesgerichts vom 5. Dezember 2013, 8C_645/2013, E. 3.2 mit Hinweis). Weil sich die Beschwerdeführerin bzw. deren Tochter weder an den genauen Zeitpunkt des angeblichen Telefonats noch an die Namen der Gesprächspartner zu erinnern vermag, ist auch der offerierte pauschale Zeugenbeweis (Beschwerde S. 10 Ziff. III Art. 4 in fine) untauglich. Schliesslich kann auch nicht allein aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin erst im November 2016 Arbeitslosenentschädigung beantragte (AB 36) geschlossen werden, sie habe sich durch eine falsche behördliche Auskunft in die Irre führen lassen (Beschwerde S. 9 Ziff. III Art. 4 Ziff. 6).

5. Dass der Beschwerdegegner einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mangels erfüllter Beitragszeit mit Einspracheentscheid vom 21. März 2017 (AB 5) verneinte, ist somit nicht zu beanstanden. Die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

6.

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

6.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt B. _____ z.H. der Beschwerdeführerin
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
 - 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.