

200 18 888 ALV  
SCJ/GET/LAB

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 5. Juni 2019**

Verwaltungsrichter Scheidegger, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Knapp, Verwaltungsrichter Schwegler  
Gerichtsschreiber Germann

**A.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

gegen

**Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern**  
Arbeitslosenkasse, Lagerhausweg 10, 3018 Bern  
Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 25. Oktober 2018



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der ... geborene A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Versicherter bzw. Beschwerdeführer) kündigte per Ende März 2016 seine langjährige Stelle als ... bei der C.\_\_\_\_\_ und beantragte am 6. April 2016 Arbeitslosenentschädigung ab 1. April 2016 (vgl. Akten des beco Berner Wirtschaft, nachfolgend beco; seit 1. Mai 2019 Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern [AVA bzw. Beschwerdegegner], [act. IIA], 15 – 18). Am 21. Mai 2016 trat der Versicherte bei der D.\_\_\_\_\_ (nachfolgend D.\_\_\_\_\_), eine Arbeitsstelle als ... an, wobei er und die Arbeitgeberin „keine fixe Stundengarantie“ bei einem Pensum von maximal 50% vereinbarten (vgl. Akten des beco, [act. II], 27 – 30). Das beco rechnete dem Versicherten diese Tätigkeit jeweils bzw. zuletzt im Mai 2018 als Zwischenverdienst an und vergütete Kompensationszahlungen (vgl. act. II 58 f.; 88; Beschwerde, S. 3 Art. 1 Ziff. 2).

Mit Verfügung vom 22. Februar 2017 (act. II 153 – 157) erhöhte die IV-Stelle Bern (IVB) die dem Versicherten bisher ausgerichtete halbe Invalidenrente (Akten der IVB [act. III] 60) ab 1. Februar 2016 auf eine Dreiviertelsrente (Invaliditätsgrad 67%).

### **B.**

Am 12. März 2018 beantragte der Versicherte erneut Arbeitslosenentschädigung ab April 2018 (act. II 95 – 98). Mit Verfügung vom 5. Juli 2018 (act. II 46 – 49) verneinte das beco einen Leistungsanspruch ab April 2018 und forderte angeblich zuviel ausbezahlte Leistungen für den Monat Mai 2018 im Betrag von Fr. 468.80 zurück. In der Begründung hielt es fest, da das Arbeitsverhältnis beim D.\_\_\_\_\_ seit mehr als 12 Monaten bestehe, könne jenes nicht mehr als Schadenminderung angesehen werden. Damit bestehe wegen des fehlenden anrechenbaren Arbeitsausfalls kein Anspruch auf eine neue Rahmenfrist ab 1. April 2018. Die dagegen erhobene

Einsprache (act. II 35 f.; 43) wies das beco mit Entscheid vom 25. Oktober 2018 (act. II 21 – 26) ab.

**C.**

Dagegen liess der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_, mit Eingabe vom 26. November 2018 Beschwerde erheben. Er stellt die folgenden Rechtsbegehren:

1. Der Einspracheentscheid vom 25. Oktober 2018 sei aufzuheben.
2. Der Beschwerdegegner sei anzuweisen, per 1. April 2018 eine neue Rahmenfrist für den Leistungsbezug zu eröffnen, dem Beschwerdeführer die gesetzlichen Arbeitslosenversicherungsleistungen auszurichten und auf die Rückforderung von Fr. 468.80 zu verzichten.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen -

Mit Beschwerdeantwort vom 10. Dezember 2018 beantragt der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde.

Entsprechend dem Ersuchen des Instruktionsrichters im Schreiben vom 31. Januar 2019 reichte der Beschwerdegegner am 7. Februar 2019 weitere Unterlagen ein (act. IIA).

In Nachachtung der prozessleitenden Verfügung des Instruktionsrichters vom 28. März 2019 stellten die IVB mit Schreiben vom 29. März 2019 die Akten der Invalidenversicherung (act. III) und der Beschwerdegegner mit Schreiben vom 8. April 2019 die Akten des RAV ... (Akten des Beschwerdegegners [act. IIIA und IIIB]) dem Gericht zu. Mit weiterer prozessleitender Verfügung vom 25. April 2019 erwog der Instruktionsrichter, es stehe den Parteien frei, sich innert Frist zu diesen Akten zu äussern.

Während sich der Beschwerdegegner nicht vernehmen liess, bestätigte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 14. Mai 2019 im Wesentlichen die beschwerdeweise vorgebrachten Standpunkte.

## **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** Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 25. Oktober 2018 (act. II 21 – 26). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung ab April 2018 sowie die Rückforderung von im Monat Mai 2018 angeblich zuviel ausgerichteten Taggeldern im Betrag von Fr. 468.80 (act. II 24).

**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** Gemäss Art. 8 Abs. 1 AVIG hat eine versicherte Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie unter anderem einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (lit. b).

## **2.2**

**2.2.1** 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. Nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, für den der arbeitslosen Person Lohnansprüche oder wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses Entschädigungsansprüche zustehen (Abs. 3). Als voller Arbeitstag gilt der fünfte Teil der wöchentlichen Arbeitszeit, die die versicherte Person normalerweise während ihres letzten Arbeitsverhältnisses geleistet hat (Art. 4 Abs. 1 AVIV). Der Arbeitsausfall von teilweise Arbeitslosen ist anrechenbar, wenn er innerhalb von zwei Wochen mindestens zwei volle Arbeitstage ausmacht (Art. 5 AVIV).

**2.2.2** 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.).

**2.2.3** Beim Arbeitsverhältnis auf Abruf, das nach dem Verlust einer Vollzeitstelle nicht freiwillig, sondern der Not gehorchend und um die Arbeitslosigkeit zu überbrücken, eingegangen wurde, handelt es sich um eine notgedrungene Zwischenlösung, was sich auch aus der Tatsache ergibt, dass die versicherte Person bereit ist, diese Tätigkeit unverzüglich aufzugeben. Eine versicherte Person hat dann mit der Aufnahme eines Abrufverhältnisses nur das getan, wozu sie gemäss der ihr obliegenden Schadenminderungspflicht (Art. 17 AVIG) gehalten ist. Demzufolge ist die Annahme eines Arbeitsverhältnisses auf Abruf nach Verlust einer Vollzeitstelle 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 Verdienstausschlag (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.).

**2.3** Gemäss Art. 9 Abs. 1 AVIG gelten für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit zweijährige Rahmenfristen, sofern dieses Gesetz nichts anderes vorsieht. Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Abs. 2). Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag (Abs. 3). Ist die Rahmenfrist für den Leistungsbezug abgelaufen und beansprucht der Versicherte wieder Arbeitslosenentschädigung, so gelten, sofern dieses Gesetz nichts anderes vorsieht, erneut zweijährige Rahmenfristen für den Leistungsbezug und die

Beitragszeit (Abs. 4), wobei eine Neuprüfung aller Anspruchsvoraussetzungen erfolgt (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 10. November 2015, 8C\_656/2015, E. 3.2).

### 3.

#### 3.1

**3.1.1** Nachdem der Beschwerdeführer seine langjährige unbefristete Anstellung bei der C.\_\_\_\_\_ aus gesundheitlichen Gründen (vgl. act. III 66 S. 2) per 31. März 2016 gekündigt hatte (act. IIA 16; III 64 S. 1), trat er am 21. Mai 2016 bei der D.\_\_\_\_\_ während der (ersten) Rahmenfrist für den Leistungsbezug, welche am 1. April 2016 begonnen hatte (act. II 3), eine neue Stelle als ... an. Beschwerdegegner und Beschwerdeführer gehen – zu Recht – übereinstimmend davon aus, dass es sich damals um ein Arbeitsverhältnis auf Abruf zwecks Schadenminderung handelte (vgl. act. II 24; 36; Beschwerdeantwort, S. 3). Dies folgt insbesondere auch aus den gerichtlich edierten IV-Akten, gab der Beschwerdeführer gegenüber der untersuchenden Ärztin med. pract. E.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Physikalische Medizin und Rehabilitation, Regionaler Ärztlicher Dienst (RAD), doch an, aktuell sei er in einer „nicht optimal klimatisierten ...“ tätig, was „vorübergehend“ gehe (act. III 83 S. 5). Aus dem von med. pract. E.\_\_\_\_\_ im ärztlichen Bericht vom 22. Juni 2016 (act. III 82) daraufhin formulierten Zumutbarkeitsprofil ergibt sich ferner, dass dem Beschwerdeführer die angestammte leichte bis selten mittelschwere Tätigkeit als ... in einer Systemgastronomie mit „geregelten Arbeitszeiten ohne Wechselschichten“ weiterhin maximal zu vier bis fünf Stunden, also halbtags, mit einer 20%igen Leistungseinschränkung zumutbar sei, wobei eine permanente Raumtemperatur um 18 Grad erforderlich sei. Weiter hielt die RAD-Ärztin fest, die aktuell ausgeübte Tätigkeit im Zwischenverdienst sei nicht optimal (S. 4), welche Einschätzung sich auf die am 21. Mai 2016 angetretene Stelle im D.\_\_\_\_\_ (act. II 27) bezog. Dass die IVB die Arbeitsvermittlung mit Mitteilung vom 14. Dezember 2016 „erfolgreich“ abschloss (act. III 97), ändert an der Qualifikation einer der Schadenminderung dienenden Abruftätigkeit nichts: Zwar hielt der vom RAV ... zwecks Durchführung

arbeitsmarktlicher Massnahmen beauftragte Coach – insoweit in einem gewissen Widerspruch zum medizinisch-theoretischen Zumutbarkeitsprofil und den Einschätzungen von med. pract. E. \_\_\_\_\_ – fest, nach seiner Einschätzung sei die Situation mit den verschiedenen Zwischenverdiensten und den vorübergehenden Anfragen der ...-Betriebe eine ideale Kombination, in welcher die Gesundheit des Beschwerdeführers stabil bleibe. Gleichzeitig räumte er aber ein, es sei ihm sehr wohl bewusst, dass es hilfreich wäre, wenn der Beschwerdeführer wieder eine feste Teilzeitanstellung annehmen könnte. Indessen schränke die Voraussetzung der klimatisierten ... das eigentlich grosse Suchfeld markant ein (act. III 93 S. 1).

**3.1.2** An der Qualifikation als Abruftätigkeit hat sich in Anbetracht der vertraglich vereinbarten Regelung der Arbeitszeit auch im Hinblick auf den für die vorliegend streitige Frage nach der Eröffnung einer Folgerahmenfrist massgeblichen Überprüfungszeitraum ab April 2018 nichts geändert: Gemäss Ziffer 3 des zwischen der Arbeitgeberin und dem Beschwerdeführer am 25. Mai 2016 abgeschlossenen und mangels anderweitigen Hinweisen in den Akten nach wie vor massgeblichen Arbeitsvertrages (act. II 27 – 30) wurde – bei einem Pensum von maximal 50% – „keine fixe Stundengarantie vereinbart“ (act. II 27). Ist demnach das (zeitliche) Ausmass hinsichtlich der zu leistenden Arbeitseinsätze ungewiss bzw. hat der Beschwerdeführer seine Tätigkeit auszuüben, wenn der Arbeitgeber seine Dienste verlangt, liegt Arbeit auf Abruf vor (vgl. SECO, AVIG-Praxis ALE, B95; abrufbar unter <[www.arbeit.swiss](http://www.arbeit.swiss)>; E. 2.2.2 f. vorne).

**3.2** Aus dem Dargelegten folgt sodann, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Neuprüfung der Anspruchsvoraussetzungen zur allfälligen Eröffnung einer zweiten Rahmenfrist (ab April 2018 [vgl. E. 2.3 vorne]) knapp zwei Jahre beim D. \_\_\_\_\_ angestellt war. Der Beschwerdegegner stützt sich im angefochtenen Einspracheentscheid (act. II 21 – 26) bei seiner Argumentation, wonach diese Tätigkeit inzwischen den Überbrückungscharakter verloren habe und zu einer Dauerlösung geworden sei mit der Folge, dass der Arbeitsausfall nicht angerechnet werden könne (act. II 24), namentlich auf die Verwaltungsweisung B100

der AVIG-Praxis ALE ab (vgl. act. II 23; Beschwerdeantwort, S. 2 f.). Diese lautet wie folgt: „Ist eine Person ein Arbeitsverhältnis auf Abruf ursprünglich eingegangen, um den Schaden der ALV zu mindern, wirkt sich das bei der Eröffnung einer Rahmenfrist für den Leistungsbezug nicht automatisch anspruchsausschliessend aus (B96). Dauert dieses Arbeitsverhältnis allerdings länger, wird es für die Person zur Normalität und der Gedanke der Schadenminderung geht verloren. Indiz für eine inzwischen als normal zu qualifizierende Arbeitszeit ist eine länger als ein Jahr andauernde Tätigkeit auf Abruf mit der Folge, dass die versicherte Person während der Zeit, während der sie nicht zur Arbeit aufgefordert wird, keinen anrechenbaren Arbeitsausfall mehr erleidet.“

### **3.3**

**3.3.1** Anders als der Beschwerdegegner anzunehmen scheint (vgl. Beschwerdeantwort, S. 3), stellt die in der AVIG-Praxis ALE, B100, statuierte, länger als ein Jahr andauernde Tätigkeit kein konstitutives Kriterium, sondern gemäss dem klaren Wortlaut der Weisung lediglich – aber immerhin – ein *Indiz* für den Schluss auf eine den Überbrückungscharakter verlierende und nicht mehr der Schadenminderung dienende Arbeit auf Abruf dar (zur Bedeutung von Verwaltungsweisungen, vgl. BGE 144 V 195 E. 4.2 S. 198). Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist der Zeitablauf zwar grundsätzlich geeignet, die Tatsachenelemente zu verändern und eine neue Beurteilungsgrundlage zu schaffen (vgl. BGer 8C\_46/2014, E. 3.3.1). Dennoch können Umstände vorliegen – wie etwa die Aufnahme einer weiteren Teilzeittätigkeit in Ergänzung zum bestehenden Arbeitsverhältnis auf Abruf oder der Versuch, mit der Arbeitgeberin eine individuelle Normalarbeitszeit zu vereinbaren (vgl. BGer 8C\_46/2014, E. 3.3.2) –, welche trotz Zeitablaufs an der (vor der Neuprüfung der Anspruchsvoraussetzungen erfolgten) Qualifikation der Arbeit auf Abruf als blosse Überbrückungstätigkeit nichts ändern.

**3.3.2** Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat Abruftätigkeiten in der Vergangenheit in arbeitslosenversicherungsrechtlicher Hinsicht wie folgt qualifiziert:

Im in BGE 139 V 259 zugrunde liegenden Sachverhalt beantragte die Versicherte – nachdem sie während über vier Jahren dieselbe Tätigkeit innegehabt hatte – die Eröffnung einer dritten Rahmenfrist zum Leistungsbezug (vgl. E. 5.1 S. 261). Das Bundesgericht schloss, dass die Versicherte mangels anrechenbaren Arbeitsausfalls keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat (E. 5.3.2 S. 262).

Gleich entschied das Bundesgericht im bereits referierten (und auch in der Weisung AVIG-Praxis ALE, B100 aufgeführten) Entscheid vom 24. April 2014 (8C\_46/2014), worin ebenfalls die Eröffnung einer dritten Rahmenfrist bei einer seit rund vier Jahren ausgeübten Tätigkeit zu beurteilen war (vgl. Sachverhalt, Ziffer A; E. 3.4). Weiter hielt es fest, dass eine Teilzeitstelle, die über mehrere Jahre als Dauerarbeitsverhältnis nach Bedarf des Arbeitgebers ausgeübt werde, nicht mehr dem Schadenminderungsgedanken entspreche und den Charakter einer Überbrückungstätigkeit verliere (vgl. E. 3.3.1).

Im Entscheid des Bundesgerichts vom 21. September 2015, 8C\_403/2015, war der Fall einer Versicherten zu beurteilen, welche nach Ablauf der ersten Leistungsrahmenfrist unter Beibehaltung ihres 40%igen Arbeitspensums die weitere Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung im Rahmen einer (zweiten) Folgerahmenfrist beantragte. Während die Arbeitslosenkasse sich auf den Standpunkt stellte, dass bis zum Einspracheentscheid rund zweieinhalb Jahre dauernde Arbeitsverhältnis auf Abruf stelle keine Überbrückungstätigkeit mehr dar (vgl. E. 4.2), hat das Bundesgericht einen anrechenbaren Arbeitsausfall bejaht. Dabei hielt es fest, bei einem im Zeitpunkt der erneuten Anspruchsbeurteilung zwei Jahre dauernden Arbeitsverhältnis auf Abruf sei das rechtsprechungsgemässe Erfordernis einer über mehrere Jahre ausgeübten Tätigkeit nach den Bedürfnissen des Arbeitgebers nicht gegeben. Weiter wies das Bundesgericht darauf hin, dass aus medizinischer Sicht auch nach Ablauf der ersten Leistungsrahmenfrist der Umfang der Restarbeitsfähigkeit nicht geklärt sei bzw. die Invalidenversicherung noch nicht abschliessend über das Ausmass der Erwerbsunfähigkeit entschieden habe, so dass unter diesem Aspekt für die Versicherte Unklarheit darüber bestanden habe, mit

welchem zumutbaren Pensum (und allenfalls in welcher leidensadaptierten Tätigkeit) sie sich um eine Festanstellung zu bemühen habe (vgl. E. 5.2).

Schliesslich hatte das Bundesgericht im Entscheid vom 6. Oktober 2017 (8C\_532/2017) den Fall eines Versicherten zu beurteilen, welcher die wiederholte Eröffnung einer Rahmenfrist zum Leistungsbezug aufgrund desselben, seit über sechs Jahren ausgeübten Arbeitsverhältnisses, beantragte (vgl. E. 5.2). Das Bundesgericht bestätigte den von der Arbeitslosenkasse und der Vorinstanz verneinten Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (vgl. E. 5.3).

**3.4** Im vorliegenden Fall ergibt sich – unter Berücksichtigung der dargelegten höchstrichterlichen Kasuistik – was folgt:

Zunächst fällt auf, dass – soweit ersichtlich – das Bundesgericht einen anrechenbaren Arbeitsausfall bis anhin nur in Fällen verneint hat, da die Eröffnung einer zumindest dritten Rahmenfrist beantragt worden war und in welchen Arbeitsverhältnisse (auf Abruf) vorlagen, die im massgeblichen Überprüfungszeitpunkt länger als zwei Jahre angedauert hatten. Hingegen hat es im Fall, da – wie vorliegend – die Eröffnung einer zweiten Folgerahmenfrist im Streite lag und das Arbeitsverhältnis erst zwei Jahre gedauert hatte, den Überbrückungscharakter der Abruftätigkeit im Lichte der dort zu beurteilenden Umstände bejaht (vgl. E. 3.3.2 vorne). Dies spricht zumindest nicht dagegen, die vom Beschwerdeführer seit dem 21. Mai 2016 ausgeübte, während der ersten Rahmenfrist aufgenommene und im Zeitpunkt der Neuprüfung der Anspruchsvoraussetzungen knapp zwei Jahre dauernde Tätigkeit beim D. \_\_\_\_\_ (vgl. E. 3.2 vorne) auch ab dem April 2018 noch als im Sinne der Schadenminderung eingegangene Überbrückungstätigkeit zu qualifizieren.

Klar in dieselbe Richtung weisen sodann die mit prozessleitender Verfügung vom 28. März 2019 gerichtlich edierten Akten: Zunächst bestehen keine Hinweise dahingehend, wonach sich an der im Juni 2016 im Rahmen des invalidenversicherungsrechtlichen Abklärungsverfahrens erhobenen gesundheitlichen Situation und daraus folgend am medizinisch-theoretischen Zumutbarkeitsprofil, wonach dem Beschwerdeführer die angestammte Tätigkeit als ... mit geregelten Arbeitszeiten ohne

Wechselschichten in einer klimatisierten ... (im Umfang von vier bis fünf Stunden bei 20%iger Leistungsminderung) zumutbar ist (vgl. E. 3.1.1 vorne), etwas geändert hätte. Damit war der Beschwerdeführer auch weiterhin bereits aus gesundheitlichen Gründen gehalten, eine feste Teilzeitanstellung mit regelmässigen Arbeitszeiten zu suchen, welche seinen erheblichen Beeinträchtigungen angemessen war bzw. es dem Beschwerdeführer ermöglichte, der Medikamenten-Compliance optimal Rechnung zu tragen (vgl. act. III 7 S. 3; 19 S. 3; 47 S. 3; 72 S. 3). Entsprechend war es das Ziel der am 20. April 2018 mit dem RAV ... abgeschlossenen Wiedereingliederungsvereinbarung (act. IIIB 29 – 31), eine „geeignete Festanstellung bis Herbst 2018“ zu finden. Die Akten dokumentieren denn auch sowohl für den Zeitraum der ersten wie auch jenen der vorliegend strittigen zweiten Rahmenfrist regelmässige Bewerbungen des Beschwerdeführers (vgl. act. IIIA 2 f.; 6 f.; 20 f.; 31 f.; 48 f.; 75 f.; 79 f.; 87 f.; 90 – 93; 98 – 101; 103 f.; 106 – 109; IIIB 10 – 13; 15 f.; 18 f.; 26 f.; 32 – 35; 37 f.; 56 f.; 60 f.; 66 f.; 69 – 72; 79 – 82; 93; 97 f.), welchem seitens der zuständigen Personalberaterin eine beispielhafte Motivation attestiert wurde (act. IIIB 110). Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer während der Leistungsrahmenfrist neben der für das D.\_\_\_\_\_ ausgeübten Tätigkeit auf Abruf wiederholt auch (als ...) im Dienste der gastro.jobs ag stand (vgl. act. IIIA 8 – 12), so in den Monaten August, September und Dezember 2016 (act. II 179 f., 177 f., 162 f.) sowie in den Monaten Juli bis September und Dezember 2017 (act. II 133 f., 130 f., 123 f., 92 f.). Diese Tätigkeiten fielen sowohl in zeitlicher wie auch in lohnmässiger Hinsicht – auch im Verhältnis zur Anstellung beim D.\_\_\_\_\_ – erheblich ins Gewicht, so dass diese zusätzlichen Arbeitseinsätze ein weiteres starkes Indiz dafür darstellen, dass die Tätigkeit beim D.\_\_\_\_\_ im Hinblick auf die vorliegend streitige Eröffnung der Folgerahmenfrist weiterhin allein als Überbrückungstätigkeit zu werten ist (vgl. E. 3.3.1 vorne) bzw. sich der Beschwerdeführer nicht mit den bestehenden arbeitsvertraglichen Verhältnissen begnügen wollte und bereit wäre, die aktuelle Tätigkeit im Falle einer festen Teilzeitanstellung unverzüglich aufzugeben (vgl. E. 2.2.3 vorne). Dass den Akten keine Hinweise zu entnehmen sind, wonach sich der Beschwerdeführer beim D.\_\_\_\_\_ um eine individuelle Normalarbeitszeit bemüht hätte, kommt in

Anbetracht der dargelegten, klar auf eine Überbrückungstätigkeit hinweisenden Indizien keine ausschlaggebende Bedeutung zu.

**3.5** Demnach stellt der Zeitablauf unter den gegebenen Umständen sowie im Einklang mit der Weisung gemäss AVIG-Praxis ALE, B100 (vgl. E. 3.2 vorne) derzeit kein entscheidendes Indiz gegen das Vorliegen einer Tätigkeit auf Abruf mit Überbrückungscharakter dar mit der Folge, dass die Anrechenbarkeit des Verdienstaufschlags (vgl. E. 2.2 vorne) weiterhin zu bejahen ist. Der Beschwerdegegner wird im Hinblick auf die ab April 2018 erneut beanspruchte Arbeitslosenentschädigung (act. II 95 – 98) die übrigen Anspruchsvoraussetzungen (Art. 8 Abs. 1 AVIG) zu prüfen und alsdann neu über den Leistungsanspruch sowie eine allfällige Rückforderung im Betrag von Fr. 468.80 zu befinden haben.

**3.6** Zusammenfassend ist in Gutheissung der Beschwerde der Einspracheentscheid vom 25. Oktober 2018 (act. II 21 – 26) aufzuheben und die Sache zwecks Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen für die Arbeitslosenentschädigung und anschliessend neuer Verfügung zurückzuweisen.

**3.7** Abschliessend bleibt auf die in der – inzwischen aufgehobenen – Verfügung vom 11. Juni 2018 (act. IIA 7 – 10) getroffene Feststellung des Beschwerdegegners hinzuweisen, wonach der Beschwerdeführer seit zwei Jahren beim D.\_\_\_\_\_ arbeite mit der Folge, dass ab Juni 2018 ein Beobachtungszeitraum von 24 Monaten zu berücksichtigen sei. Mit diesem Berechnungszeitraum sei eine Normalarbeitszeit ermittelbar, weshalb der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juni 2018 geprüft werde, sobald die entsprechenden Formulare für den Monat Juni 2018 eingelangt seien (S. 9).

#### **4.**

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

#### **4.2**

**4.2.1** Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG). Nach der Rechtsprechung gilt es unter dem Gesichtspunkt des (bundesrechtlichen) Anspruchs auf eine Parteientschädigung im Streit um eine Sozialversicherungsleistung bereits als Obsiegen, wenn die versicherte Person ihre Rechtsstellung im Vergleich zu derjenigen nach Abschluss des Administrativverfahrens insoweit verbessert, als sie die Aufhebung einer ablehnenden Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zu ergänzender Abklärung und neuer Beurteilung erreicht (BGE 137 V 57 E. 2.1 S. 61).

**4.2.2** Mit am 4. März sowie am 15. Mai 2019 eingereichten und nicht zu beanstandenden Kostennoten hat Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ ein Honorar von Fr. 2'000.-- (bzw. Fr. 500.--), Auslagen von Fr. 23.80 (bzw. Fr. 22.90) und die Mehrwertsteuer (MWSt.) von Fr. 15.85 (richtig: Fr. 155.85) bzw. Fr. 40.25 geltend gemacht. Der gesamte Parteikostenersatz wird somit auf Fr. 2'742.80 (Fr. 2'179.65 inkl. Auslagen und MWSt. [gemäss Kostennote vom 4. März 2019] plus Fr. 563.15 inkl. Auslagen und MWSt. [gemäss ergänzender Kostennote vom 15. Mai 2019]) festgesetzt.

#### **Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid des beco vom 25. Oktober 2018 aufgehoben und die Sache an den Beschwerdegegner zurückgewiesen, damit er nach Vornahme der Abklärungen im Sinne der Erwägungen über den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung neu verfüge.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Der Beschwerdegegner hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 2'742.80 (inkl. Auslagen, Portokosten und MWSt.), zu ersetzen.

4. Zu eröffnen (R):

- Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ z.H. des Beschwerdeführers
- Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse
- Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
- 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.