

200 19 877 ALV
FUR/SVE/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil der Einzelrichterin vom 20. Januar 2020

Verwaltungsrichterin Fuhrer
Gerichtsschreiberin Schwitter

A. _____
vertreten durch B. _____, Rechtsanwalt C. _____
Beschwerdeführerin

gegen

Arbeitslosenkasse Unia
Kompetenzzentrum D-CH-West, Postfach 3398, 3001 Bern
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 15. Oktober 2019



Sachverhalt:

A.

Die 1970 geborene A. _____ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) meldete sich am 27. November 2018 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Interlaken zur Arbeitsvermittlung an (Akten der Arbeitslosenkasse Unia [Arbeitslosenkasse bzw. Beschwerdegegnerin], Antwortbeilage [AB] 324-325) und stellte Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 27. November 2018 (AB 328-331), nachdem sie ihr Arbeitsverhältnis mit der D. _____ GmbH am 9. November 2018 fristlos gekündigt hatte (AB 341). Mit Schreiben vom 24. Dezember 2018 (AB 285-287) bzw. vom 14. Januar 2019 (AB 263-265) setzte die Arbeitslosenkasse den Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug auf den 27. November 2018 fest und stellte die Versicherte mit Verfügung vom 11. Januar 2019 (AB 268-271) wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 30 Tage ab dem 10. Januar 2018 (recte: 2019) in der Anspruchsberechtigung ein. Die Arbeitslosenkasse hiess die dagegen erhobene Einsprache vom 13. Februar 2019 (AB 204-217) mit Entscheid vom 10. Juli 2019 (AB 124-129) gut und hob die Verfügung auf.

B.

Mit Verfügung vom 6. Februar 2019 (AB 227-229) setzte die Arbeitslosenkasse den versicherten Verdienst auf Fr. 770.-- fest (vgl. hierzu auch AB 246-248, 223-224), wogegen die Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt C. _____, mit Eingabe vom 8. März 2019 (AB 179-189) Einsprache erhob. Am 15. August 2019 verfügte die Arbeitslosenkasse die Sistierung dieses Verfahrens bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens (AB 104-105), in welchem sie mit Verfügung vom gleichen Tag (AB 106-108) die Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 27. November 2018 auf den 1. Januar 2019 verschoben hatte. Dies, nachdem sie darüber Kenntnis hatte, dass sich die D. _____ AG anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 3. Mai 2019 verpflichtet hatte, der Versicherten „für die Monate November und Dezember 2018 einen Lohnbetrag von insgesamt

Fr. 2'103.35 (...) zu bezahlen“ (Vereinbarung vom 3. Mai 2019 [AB 150-151]). Vertreten durch Rechtsanwalt C._____ erhob die Versicherte mit Eingabe vom 16. September 2019 (AB 49-62) beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beschwerde gegen die Verfügung vom 15. August 2019 betreffend die Verschiebung der Rahmenfrist (AB 106-108). Mit Nichteintretensentscheid vom 18. September 2019, ALV/2019/730 (AB 80-84), überwies das Verwaltungsgericht die Eingabe zur weiteren Behandlung als Einsprache an die Arbeitslosenkasse, welche diese mit Entscheid vom 15. Oktober 2019 abwies.

C.

Hiergegen erhob die Versicherte, weiterhin vertreten durch Rechtsanwalt C._____, mit Eingabe vom 15. November 2019 Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Der Einspracheentscheid der Kasse vom 15. Oktober 2019 sowie die mit diesem bestätigte Verfügung derselben vom 15. August 2019 betreffend Verschiebung der Rahmenfrist Leistungsbezug seien aufzuheben.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 4. Dezember 2019 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. 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 15. Oktober 2019 (AB 24-28). Streitig und zu prüfen ist die Verschiebung des Beginns der Rahmenfrist vom 27. November 2018 auf den 1. Januar 2019.

1.3 Das durch die Versicherte bei der D._____ GmbH erzielte, massgebende Einkommen bewegte sich zwischen Fr. 195.25 und Fr. 1'561.95 (vgl. AB 172, 279), womit der Streitwert offensichtlich unter Fr. 20'000.-- liegt. Damit fällt die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Art. 57 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 gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. a AVIG Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie die Voraussetzungen nach Art. 8 Abs. 1 AVIG erfüllt, d.h. unter anderem ganz oder teilweise

arbeitslos ist und einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 8 Abs. 1 lit. a und b AVIG).

2.1.1 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).

2.1.2 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 dem Arbeitslosen Lohnansprüche oder wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses Entschädigungsansprüche zustehen (Art. 11 Abs. 3 AVIG).

Unter den Begriff Entschädigungsansprüche bei vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäss Art. 11 Abs. 3 AVIG fallen unter anderem auch Ansprüche gestützt auf Art. 337b und Art. 337c Abs. 1 OR, bei welchen es sich um lohnmassige Entschädigungsansprüche im Sinne eines Schadenersatzes für entgangenen Lohn handelt (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2317 N. 174; BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Aufl. 2019, S. 50 ff.).

2.2 Für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit gelten grundsätzlich zweijährige Rahmenfristen (Art. 9 Abs. 1 AVIG). Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 9 Abs. 2 AVIG). Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug begrenzt die Anspruchsberechtigung in zeitlicher Hinsicht und legt die für die Dauer und Höhe der Leistungen massgebende Zeitspanne fest. Nach der gesetzlichen Konzeption bleibt eine einmal laufende Rahmenfrist grundsätzlich bestehen. Die Beständigkeit des einmal festgelegten Beginns der Leistungsrahmenfrist steht unter dem Vorbehalt, dass sich die Zusprechung und Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung

nicht nachträglich zufolge Fehlens einer oder mehrerer Anspruchsvoraussetzungen unter wiedererwägungsrechtlichem oder prozessualrevisionsrechtlichem Gesichtswinkel als unrichtig erweist. In solchen Fällen kann nach Art. 9 Abs. 2 AVIG e contrario die Bezugsrahmenfrist frühestens an dem auf den Rückerstattungszeitraum folgenden ersten Kontrolltag als eröffnet gelten, sofern in jenem Zeitpunkt alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (BGE 127 V 475 E. 2 a) und b) S. 477; vgl. dazu auch das vom Staatssekretariat für Wirtschaft [SECO] herausgegebene Kreisschreiben AVIG-Praxis ALE, [abrufbar unter <www.arbeit.swiss>, Rubrik: Arbeitgeber/Publicationen/Kreisschreiben/AVIG-Praxis], B44; Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 23. September 2009, 8C_305/2009, E. 3.2).

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz liegt bei Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung gestützt auf Art. 29 Abs. 1 AVIG vor. Hier wird bei gegebenen tatbeständlichen Voraussetzungen (begründete „Zweifel über Ansprüche aus Arbeitsvertrag“) zu Gunsten des Leistungsbezügers das Anspruchsmerkmal des anrechenbaren Arbeitsausfalles (Art. 8 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 11 AVIG) im Sinne einer unwiderlegbaren gesetzlichen Vermutung als gegeben angenommen. Folgerichtig stellt die spätere vollständige oder teilweise Erfüllung der im Bestand oder im Hinblick auf die Realisierbarkeit mit Zweifeln behafteten Lohn- und Entschädigungsansprüche i.S.v. Art. 11 Abs. 3 AVIG keinen prozessualen Revisionsgrund dar mit der Folge, dass die Rahmenfrist entsprechend neu festzulegen wäre (BGE 127 V 475 E. 2 b) bb) S. 477 f.; vgl. Entscheid des BGer vom 23. September 2009, 8C_305/2009, E. 4.2).

2.3 Formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide müssen in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war (Art. 53 Abs. 1 ATSG), und die geeignet sind, zu einer anderen rechtlichen Beurteilung zu führen (BGE 127 V 466 E. 2c S. 469). Ausschlaggebend ist, dass das Beweismittel nicht bloss der Sachverhaltswürdigung, sondern der Sachverhaltsfeststellung dient. Es bedarf dazu neuer Elemente tatsächlicher Natur, welche die Entscheidungsgrundlagen als objektiv mangelhaft erscheinen lassen (BGE 138 V 324 E. 3.2 S. 328). Das

Institut der prozessualen Revision bezweckt die Verwirklichung des materiellen Rechts, indem eine Verfügung zurückgenommen werden soll, die auf von Anfang an fehlerhaften tatsächlichen Grundlagen beruht hat (BGE 115 V 308 E. 4a aa S. 313). Die prozessuale Revision kommt auch bei formlosen, rechtsbeständig gewordenen Leistungszusprechungen zur Anwendung (BGE 143 V 105 E. 2.1 S. 107).

3.

3.1 Zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin den Beginn der Rahmenfrist, nachdem sie von der Vereinbarung vom 3. Mai 2019 (AB 150-151) zwischen der Beschwerdeführerin und der D._____ GmbH Kenntnis genommen hatte, zu Recht vom 27. November 2018 auf den 1. Januar 2019 verschob. Die Beschwerdeführerin bringt hiergegen vor, es fehle an einer gesetzlichen Grundlage für die am 15. August 2019 verfügte Verschiebung der Rahmenfrist (Beschwerde S. 9 Ziff. 36). Massgebend sei vorliegend, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Anspruchsbejahung durch die Arbeitslosenkasse im Dezember 2018 sämtliche Voraussetzungen nach Art. 8 AVIG kumulativ erfüllt habe. Das Anspruchsmerkmal des anrechenbaren Arbeitsausfalles könne nicht nachträglich verneint werden (S. 8 Ziff. 31).

3.2 Es steht fest und ist unbestritten, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der D._____ GmbH rechtlich sowie faktisch durch die fristlose Kündigung vom 9. November 2018 (AB 341) sofort beendet wurde (vgl. hierzu Entscheid des BGer vom 1. Juni 2010, 8C_787/2009, E. 3.1; WOLFGANG PORTMANN / ROGER RUDOLPH, in HEINRICH HONSELL / NEDIM PETER VOGT / WOLFGANG WIEGAND [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht, Art. 1-529 OR, 6. Aufl. 2015, Art. 337 OR N. 6). Die Beschwerdeführerin stand damit im Zeitpunkt der Anmeldung zum Leistungsbezug in keinem Arbeitsverhältnis und galt als teilweise arbeitslos i.S.v. Art. 10 Abs. 2 lit. a AVIG resp. Art. 8 Abs. 1 lit. a AVIG, weil sie eine Beschäftigung im Umfang von 20 bis 30 % suchte (AB 324-325, 328-331; vgl. E. 2.1.1 hiervor).

3.3

3.3.1 Nachdem die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 24. Dezember 2018 (AB 285-287) bzw. 14. Januar 2019 (AB 263-265) den Beginn der Rahmenfrist auf den 27. November 2018 festgelegt hatte, nahm sie erstmals im Juni 2019 von der am 3. Mai 2019 abgeschlossenen Vereinbarung (AB 150-151), wonach die D. _____ GmbH der Beschwerdeführerin „für die Monate November und Dezember 2018 einen Lohnbetrag von insgesamt Fr. 2'103.35 (...) zu bezahlen“ hatte, Kenntnis (AB 138-140). Diese vereinbarte Zahlung stellte eine den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung allenfalls tangierende und damit eine erhebliche neue Tatsache dar. Dies umso mehr, als dass die Beschwerdeführerin im Antrag zur Arbeitslosenentschädigung vom 15. Dezember 2018 angegeben hatte, kein arbeitsgerichtliches Verfahren einzuleiten (AB 328-331; vgl. hierzu auch E. 2.3 hiavor). Eine solche für die Beurteilung der Anspruchsvoraussetzungen neue erhebliche Tatsache gibt denn auch ohne weiteres Anlass, im Sinne der AVIG-Praxis ALE, B44, die Rahmenfrist neu festzusetzen (E. 2.2 f.; vgl. hierzu auch Entscheid des BGer vom 1. Juni 2009, 8C_787/2009, E. 3.2.1), was eine uneingeschränkte materielle Neuprüfung erfordert und unter gegebenen Voraussetzungen eine rückwirkende Neufestsetzung der Rahmenfrist erlaubt (vgl. Entscheid des BGer vom 25. September 2019, 8C_365/2019, E. 3.1). Die Beschwerdegegnerin nahm deshalb zu Recht eine erneute Beurteilung der Anspruchsvoraussetzungen für den Zeitraum ab 27. November 2018 unter Zugrundelegung der neuen Tatsache vor.

3.3.2 In der Beschwerde (S. 6 f. Ziff. 25 ff.) wird vorgebracht, dass es sich bei der am 3. Mai 2019 vereinbarten Zahlung um eine Vergleichs- bzw. Entschädigungszahlung handelt und nicht um effektiv erhaltenen Lohn. Die Formulierung „Lohnabrechnung“ sei unglücklich gewählt. Gemäss Einspracheentscheid vom 10. Juli 2019 (AB 124-129 Ziff. 9) hat die Beschwerdeführerin das Arbeitsverhältnis mit der D. _____ GmbH berechtigterweise fristlos aufgelöst, so wurden denn auch die verfügbaren Einstelltage (vgl. AB 268-271) wieder aufgehoben (AB 124-129). Der anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 3. Mai 2019 vereinbarte „Lohnbetrag“ für die Monate November und Dezember 2018 ist folglich als lohnmassige Entschädigung i.S.v. Art. 337b OR zu qualifizieren. Eine solche stellt einen

Schadenersatz für den entgangenen Lohn aufgrund vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses dar, womit der Arbeitsausfall entsprechend Art. 11 Abs. 3 AVIG nicht anrechenbar ist (E. 2.1.2 hiervor). Es fehlt daher i.S.v. Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG sowohl im November als auch im Dezember 2018 an einer Anspruchsvoraussetzung für die Arbeitslosenentschädigung. Die Beschwerdegegnerin hat somit zu Recht die Rahmenfrist revisionsweise neu auf den 1. Januar 2019 festgesetzt, da zu diesem Zeitpunkt erstmals alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt waren (vgl. BGE 127 V 475 E. 2 b) aa) S. 477).

3.3.3 Die Beschwerdeführerin bringt unter Hinweis auf das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Mai 2019, ALV/2019/239, E. 2.3.2, vor, dass das Anspruchsmerkmal des anrechenbaren Arbeitsausfalls - einmal gegeben, ausdrücklich bejaht und umgesetzt - nicht nachträglich verneint werden könne, womit auch eine Verschiebung der Rahmenfrist ausgeschlossen sei (Beschwerde S. 8 Ziff. 31). Dabei verkennt sie jedoch, dass dies nur insofern zutrifft, als eine versicherten Person Arbeitslosenentschädigung gestützt auf Art. 29 Abs. 1 AVIG bezieht (E. 2.2 hiervor; KUPFER BUCHER, a.a.O., S. 196; BGE 126 V 368 E. 3 c) aa) S. 374 f.), was vorliegend gerade nicht der Fall ist. Dem Einspracheentscheid vom 15. Oktober 2019 (AB 24-28 Ziff. 7) ist zu entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin davon ausging, es könnten keine Lohnansprüche mehr geltend gemacht werden, habe doch die Beschwerdeführerin im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 15. Dezember 2018 (AB 328-331) selbst angegeben, kein arbeitsgerichtliches Verfahren einzuleiten. Folglich setzte die Beschwerdegegnerin den Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug denn auch nicht in Anwendung von Art. 29 Abs. 1 AVIG fest.

3.4 Der angefochtene Einspracheentscheid ist damit nicht zu beanstanden. Die dagegen erhobene Beschwerde ist unbegründet und abzuweisen.

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 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteienschädigung (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

Demnach entscheidet die Einzelrichterin:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteienschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt C. _____ z.H. der Beschwerdeführerin
 - Arbeitslosenkasse Unia
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
 - Staatssekretariat für Wirtschaft – seco

Die Einzelrichterin:

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.