

200 20 340 ALV
SCP/SCC/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 23. Juni 2020

Verwaltungsrichter Schütz
Gerichtsschreiberin Schertenleib Gamero

A. _____
vertreten durch B. _____ AG
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 9. April 2020



Sachverhalt:

A.

Der 1969 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) arbeitete vom 21. August 2001 bis 24. September 2019 als ... für die C._____ AG (Dossier des Amtes für Arbeitslosenversicherung, Arbeitslosenkasse [AVA bzw. Beschwerdegegner], Antwortbeilage [AB] 86, 102). Am 24. September 2019 wurde der Konkurs über die C._____ AG eröffnet (AB 102 ff., 115). Der Versicherte meldete sich beim RAV zur Arbeitsvermittlung an (AB 128 f.) und stellte ab 27. September 2019 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (AB 124 ff.). Nach Antrag auf Insolvenzent-schädigung vom 2. Oktober 2019 (AB 5 ff.) lehnte das AVA mit Verfügung vom 14. Oktober 2019 die Anspruchsberechtigung des Versicherten ab wegen Nichterfüllung der Schadenminderungspflicht (AB 7 f.). Mit Verfügung vom 26. November 2019 lehnte das AVA ab dem 27. September 2019 die Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung ab, weil der Versicherte die Mindestgrenze des versicherten Verdienstes nicht erreicht habe (AB 56 ff.). Die hiergegen erhobene Einsprache des Versicherten, vertreten durch die B._____ AG (AB 39 f., 50 f.), wies das AVA mit Entscheid vom 9. April 2020 ab (AB 29 ff.).

B.

Mit Eingabe vom 11. Mai 2020 erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwältin D._____, B._____ AG, beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beschwerde. Er beantragt, der Einspracheentscheid vom 9. April 2020 sei aufzuheben und ihm seien die gesetzlichen Leistungen auszurichten.

Mit Beschwerdeantwort vom 3. Juni 2020 beantragt der Beschwerdegegner die 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 9. April 2020 (AB 29 ff.). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 27. September 2019 und in diesem Zusammenhang einzig die Frage, ob der Beschwerdeführer den Mindestverdienst von Fr. 500.-- erreicht hat. Unter den Parteien unbestritten ist, dass in der Bemessungsperiode von zwölf Monaten bloss eine einzige Lohnzahlung von Fr. 3'408.45, ausgehend von einem Bruttolohn von Fr. 4'064.-- realisiert wurde (vgl. dazu AB 87 ff.). Streitig ist, ob die dem Bankkonto des Beschwerdeführers am 21. August 2019 gutgeschriebene Zahlung der sechs- oder zwölfmonatigen Bemessungsperiode (Art. 37 Abs. 1 und 2 AVIV) zuzuweisen ist. Der Beschwerdeführer beantragt, diese der sechsmonatigen Bemessungsperiode zuzuweisen, woraus er einen über der Mindestgrenze liegenden versicherten Verdienst von Fr. 667.35 ableitet (Fr. 4'064.-- / 6).

Sollte der Beschwerdeführer damit durchdringen und sollten auch die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sein, betrüge das Taggeld Fr. 21.55 (Fr. 667.35 x 0.7 [ohne Unterhaltspflichten {AB 124; Art. 22 Abs. 2 lit. a}] / 21.7), womit bei einem Anspruch von 400 Taggeldern (Art. 27 Abs. 2 lit. b AVIG) der Streitwert unter Fr. 20'000.-- läge, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

1.3 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 Als versicherter Verdienst gilt der massgebende Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) i.V.m. Art. 7 der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101), der während eines Bemessungszeitraumes aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde. Darin eingeschlossen sind die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen, soweit sie nicht Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen darstellen. Der Höchstbetrag des versicherten Verdienstes (Art. 18 ATSG) entspricht demjenigen der obligatorischen Unfallversicherung. Der Verdienst gilt nicht als versichert, wenn er eine Mindestgrenze nicht erreicht. Der Bundesrat bestimmt den Bemessungszeitraum und die Mindestgrenze (Art. 23 Abs. 1 AVIG; vgl. auch BGE 144 V 195 E. 4.1 S. 198).

2.3

2.3.1 Der versicherte Verdienst bemisst sich nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug (Art. 37 Abs. 1 AVIV). Er bemisst sich nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige nach Abs. 1 (Art. 37 Abs. 2 AVIV). Der Bemessungszeitraum beginnt, unabhängig vom Zeitpunkt der Anmeldung zum Taggeldbezug, am Tag vor dem Eintritt eines anrechenbaren Verdienstausfalls. Voraussetzung ist jedoch, dass vor diesem Tag mindestens zwölf Beitragsmonate innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit liegen (Art. 37 Abs. 3 AVIV).

2.3.2 Der Verdienst ist nicht versichert, wenn er während des Bemessungszeitraumes monatlich Fr. 500.-- nicht erreicht. Der Verdienst aus mehreren Arbeitsverhältnissen wird zusammengezählt (Art. 40 AVIV).

2.3.3 Praxisgemäss ist bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes der im Bemessungszeitraum tatsächlich erzielte Lohn massgebend; eine davon abweichende Lohnabrede zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer hat grundsätzlich unbeachtlich zu bleiben (BGE 131 V 444 E. 3.2.1 S. 450 f., 128 V 189 E. 3a/aa S. 190). Der versicherte Verdienst nach Art. 23 AVIG bildet ein Korrektiv bei allfälligen missbräuchlichen Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, indem grundsätzlich die tatsächlichen Lohnbezüge im Bemessungszeitraum massgebend sind (BGE 131 V 444 E. 3.2.3 S. 451). Von dieser Regelung im Einzelfall abzuweichen rechtfertigt sich nur dort, wo ein Missbrauch im Sinne der Vereinbarung fiktiver Löhne, welche in Wirklichkeit nicht zur Auszahlung gelangt sind, praktisch ausgeschlossen werden kann (BGE 128 V 189 E. 3a/aa S. 190).

2.4 Gemäss der vom Staatssekretariat für Wirtschaft SECO herausgegebenen AVIG-Praxis ALE (abrufbar unter „www.arbeit.swiss“, Rubrik: Arbeitgeber/Publikationen/Kreisschreiben/AVIG-Praxis) ist in der Regel der arbeitsvertraglich festgelegte Lohn massgebend, soweit dieser auch tatsächlich realisiert worden ist. Dem Nachweis des tatsächlich realisierten Lohnes kommt nicht nur für die Bestimmung der Beitragszeit, sondern auch für die Festsetzung der Höhe des versicherten Verdienstes eine entscheidende Bedeutung zu. Ohne genaue Angaben über den Lohnfluss ist es nicht möglich, die Höhe des versicherten Verdienstes zu bestimmen. Der

erzielte Verdienst wird in jenen Beitragsmonaten angerechnet, in welchen die Arbeitsleistung erbracht worden ist (Entstehungsprinzip): unerheblich ist somit, zu welchem Zeitpunkt die Zahlungen ausgerichtet werden (AVIG-Praxis ALE C2; zur Verbindlichkeit von Verwaltungsweisungen für das Gericht vgl. BGE 142 V 425 E. 7.2 S. 434, 141 V 365 E. 2.4 S. 368).

3.

3.1 Den Akten ist zu entnehmen und zwischen den Parteien ist unbestritten, dass auf dem Bankkonto des Beschwerdeführers am 21. August 2019 eine Lohnzahlung von Fr. 3'408.45 (AB 88) gutgeschrieben wurde (AB 87). Der Beschwerdegegner geht davon aus, dass es sich dabei um den Lohn für den Monat Oktober 2018 gehandelt habe und begründet dies mit dem handschriftlichen Vermerk des Beschwerdeführers auf dem Bankkontoauszug „Okt. '18“. Im Sinne einer „Aussage der ersten Stunde“ stellte der Beschwerdegegner auf den Vermerk ab und berechnete in der Folge nach Berücksichtigung der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist einen versicherten Verdienst unter Fr. 500.-- (AB 73). Der Beschwerdeführer bestreitet, dass es sich um die Lohnzahlung von Oktober 2018 gehandelt habe. Er hält vielmehr dafür, diese Lohnzahlung für den Zeitpunkt zu berücksichtigen, in dem sie erfolgt sei, weshalb unter Berücksichtigung einer sechsmonatigen Bemessungsperiode (vgl. E. 2.3.1 hier vor) ein über der Mindestgrenze liegender versicherter Verdienst von Fr. 667.35 (Fr. 4'064.-- / 6) vorliege (vgl. auch E. 1.2 hier vor).

Vorab ist festzustellen, dass die sich in den Akten befindlichen Lohnabrechnungen für die Zeit ab Januar 2019 (AB 88-96) allesamt nicht echtzeitlich, d.h. nicht am Ende des jeweiligen Monats, sondern alle am 9. September 2019 erstellt wurden. Es wird darin auch als Auszahlungszeitpunkt der 9. September 2019 festgehalten; Ausnahme bildet die auf den 7. Oktober 2019 datierte Lohnabrechnung von September 2019 (AB 88). Dem Beschwerdeführer ist zuzustimmen, dass der von ihm angebrachte Vermerk „Okt. '18“ nicht von Belang ist, weil diese Erklärung auf dem Bankkontoauszug nicht im Sinne einer Quittung gegenüber der Arbeitgeberin als Schuldnerin erfolgte (vgl. Art. 86 Abs. 2 des Schweizerischen Obligationen-

rechts [OR; SR 220]). Es ist deshalb – entgegen der Meinung des Beschwerdegegners – nicht ohne weiteres davon auszugehen, dass die Arbeitgeberin mit der Überweisung von Fr. 3'408.45 am 21. August 2019 den Lohn von Oktober 2018 bezahlen wollte. Vielmehr kann den Akten nicht entnommen werden, ob die Arbeitgeberin als Schuldnerin der Löhne ihrerseits mit der Zahlungsanweisung im Sinne von Art. 86 Abs. 1 OR, wonach der Schuldner bei mehreren zu bezahlenden Schulden an denselben Gläubiger, berechtigt ist, bei der Zahlung zu erklären, welche Schuld er tilgen will, den vom Beschwerdeführer gegenüber ihr unwidersprochen gebliebenen Willen zum Ausdruck gebracht hat, die Lohnzahlung für einen bestimmten Monat zu erbringen. Gemäss Art. 87 Abs. 2 OR ist die Zahlung auf die fällige Schuld anzurechnen, unter mehreren fälligen auf diejenige Schuld, für die der Schuldner zuerst betrieben worden ist, und hat keine Betreibung stattgefunden, auf die früher verfallene, wenn weder eine gültige Erklärung über die Tilgung noch eine Bezeichnung in der Quittung vorliegt. Bevor der Beschwerdegegner indessen nach Art. 87 OR vorgehen darf, wird er mittels Edition der Buchhaltungsunterlagen (insbesondere Beleg für diese Lohnzahlung) abzuklären haben, ob die Arbeitgeberin bei der Überweisung vom 21. August 2019 den Lohn für einen bestimmten Monat erbracht hat und für welchen Monat die Lohnzahlung erfolgte. Danach wird der Beschwerdegegner – nach Ermittlung des versicherten Verdienstes – neu zu entscheiden haben.

3.2 In Gutheissung der Beschwerde ist der angefochtene Einspracheentscheid des Amts für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse, vom 9. April 2020 (AB 29 ff.) aufzuheben und die Sache an den Beschwerdegegner zurückzuweisen, damit er nach Vornahme der Abklärungen im Sinne der Erwägungen über den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung neu verfüge.

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 Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

Gemäss der Praxis des Verwaltungsgerichts wird der Parteikostenersatz bei gemeinnützig tätigen Rechtsberatungsstellen im Sinne von BGE 135 I 1 sowie Rechtsschutzversicherungen, Gewerkschaften und Berufsverbänden aufgrund eines allgemeingültigen pauschalisierten Stundenansatzes festgesetzt, welcher im konkreten Fall mit dem gebotenen Aufwand multipliziert wird. Der Stundenansatz wird je nach fachlicher Qualifikation der Vertretung festgelegt, wobei als fachlich qualifizierte Vertretung diejenige durch Juristinnen und Juristen sowie durch eidgenössisch diplomierte Sozialversicherungsexpertinnen und -experten gilt. Als fachlich nicht qualifizierte Vertretung gelten alle übrigen Parteivertreterinnen und -vertreter (vgl. Rundschreiben der Sozialversicherungsrechtlichen Abteilung und der Abteilung für französischsprachige Geschäfte des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16. Dezember 2009, abrufbar unter www.justice.be.ch). Im Falle der Vertretung durch eine Rechtsschutzversicherung wird der Stundenansatz bei einer fachlich qualifizierten Vertretung auf Fr. 180.-- festgelegt.

Mit angemessener Kostennote vom 10. Juni 2020 macht Rechtsanwältin D._____, B._____ AG, einen Gesamtaufwand von Fr. 1'045.30 geltend. Die Parteientschädigung ist somit auf Fr. 1'045.30 (inkl. Auslagen) festzusetzen.

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid des Amts für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse, vom 9. April 2020 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. 1'045.30 (inkl. Auslagen), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen (R):
 - B. _____ AG z.H. des Beschwerdeführers
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
 - Staatssekretariat für Wirtschaft – seco

Der Einzelrichter:

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.