

200 20 369 ALV  
JAP/GET/SEE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 6. August 2020**

Verwaltungsrichter Jakob, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Loosli, Verwaltungsrichter Knapp  
Gerichtsschreiber Germann

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

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 20. April 2020



## Sachverhalt:

### A.

Der ... geborene A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Versicherter bzw. Beschwerdeführer) war seit März 2018 im Rahmen von diversen Personalverleihverhältnissen temporär bei verschiedenen Einsatzbetrieben tätig (Akten der Arbeitslosenkasse Unia [nachfolgend Unia bzw. Beschwerdegegnerin], [act. II], 65; 81). Am 7. Januar 2020 beantragte der Versicherte Arbeitslosenentschädigung ab Februar 2020 für eine Folgerahmenfrist (63; 104 – 107). Die Unia setzte daraufhin eine neue Rahmenfrist für die Erfüllung der Beitragszeit vom 3. Februar 2018 bis 2. Februar 2020 fest (act. II 63). Mit Verfügung vom 17. Februar 2020 (act. II 101 – 103) verneinte sie einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mit der Begründung, der Versicherte könne während der Beitragsrahmenfrist lediglich 11.154 Monate an beitragspflichtiger Beschäftigung nachweisen; sodann lägen keine Gründe für eine Beitragsbefreiung vor. Die dagegen erhobene Einsprache (act. II 80 – 82; 97 f.) wies die Unia mit Entscheid vom 20. April 2020 (act. II 63 – 67) ab verbunden mit der Feststellung, es seien innerhalb der massgeblichen Rahmenfrist insgesamt 11.507 beitragspflichtige Monate erstellt (act. II 65).

### B.

Dagegen erhob der Versicherte, vertreten durch die B. \_\_\_\_\_ AG, Rechtsanwalt C. \_\_\_\_\_, mit Eingabe vom 19. Mai 2020 Beschwerde. Er stellt die folgenden Rechtsbegehren:

1. Es sei der Einspracheentscheid vom 20. April 2020 der Unia Arbeitslosenkasse aufzuheben.
2. Es seien dem Beschwerdeführer die ihm zustehenden gesetzlichen Leistungen zuzusprechen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin.

Er macht u.a. geltend, die Kündigungen seitens der D. \_\_\_\_\_ AG vom 26. Oktober 2018 (act. II 135 Ziff. 10) und vom 21. Juni 2019 (Akten des

Beschwerdeführers [act. I] 7) entfalteten unter Berücksichtigung von Art. 21 Abs. 1 des Landesmantelvertrages für das Schweizerische Bauhauptgewerbe (LMV) keine Rechtswirksamkeit, was zur Verlängerung der entsprechenden Einsätze und der Beitragszeit führe (Beschwerde S. 5 Ziff. 3).

Mit Beschwerdeantwort vom 2. Juni 2020 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

Mit prozessleitender Verfügung vom 9. Juni 2020 erwog der Instruktionsrichter, weil der Einsatzvertrag bei der E. \_\_\_\_\_ AG (act. II 126) und damit auch das Arbeitsverhältnis vor Ablauf der Befristung trotz krankheitsbedingter Arbeitsverhinderung des Beschwerdeführers aufgelöst worden sei, stelle sich auch unter dem Blickwinkel von Art. 336c Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) die Frage, ob die am 21. Juni 2019 per 24. Juni 2019 erfolgte Kündigung (act. I 7) nach Ablauf der Probezeit und zur Unzeit ausgesprochen worden sei. Dieselbe Fragestellung betreffe auch die am 26. Oktober per 3. November 2018 erfolgte Kündigung des Einsatzes bei der F. \_\_\_\_\_ AG (act. II 135 Ziff. 10), sei der Beschwerdeführer doch damals nach Aktenlage unfallbedingt arbeitsunfähig gewesen und habe ein Taggeld der G. \_\_\_\_\_ bezogen (act. I 8; act. II 135 Ziff. 12). In der Folge gewährte der Instruktionsrichter der Beschwerdegegnerin die Möglichkeit, innert Frist zu diesen unpräjudiziellen Überlegungen Stellung zu nehmen.

In der Stellungnahme vom 17. Juni 2020 wiederholte die Beschwerdegegnerin ihren Antrag auf Abweisung der Beschwerde. Sie macht geltend, Art. 21 LMV sei nicht anwendbar. Damit komme auch keine formale Erstreckung der besagten Einsätze in Frage.

Entsprechend dem mit prozessleitender Verfügung vom 26. Juni 2020 erfolgten Ersuchen des Instruktionsrichters, reichte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 8. Juli 2020 den schriftlichen "Rahmenvertrag für Temporärarbeit (01.10.2014) D. \_\_\_\_\_ AG" (nachfolgend Rahmenvertrag D. \_\_\_\_\_ AG [act. I 9]) sowie diverse Einsatzverträge (act. I 10 ff.) zu den Akten.

Mit prozessleitender Verfügung vom 10. Juli 2020 stellte der Instruktionsrichter die Eingabe des Beschwerdeführers vom 8. Juli 2020 samt Beilagen der Beschwerdegegnerin zu.

## **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 die Verfügung vom 17. Februar 2020 (act. II 101 – 103) im Ergebnis bestätigende Einspracheentscheid vom 20. April 2020 (act. II 63 – 67). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 3. Februar 2020 und dabei insbesondere die

Frage, ob der Beschwerdeführer die Beitragszeit erfüllt hat oder von deren Erfüllung befreit war.

**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 lit. e AVIG hat eine versicherte Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie unter anderem die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 13 und 14).

**2.2** Für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit gelten, sofern dieses Gesetz nichts anderes vorsieht, zweijährige Rahmenfristen (Art. 9 Abs. 1 AVIG). 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).

## **2.3**

**2.3.1** 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. 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 unselbstständiger Tätigkeit beitragspflichtig ist (BGE 122 V 249 E. 2b

S. 251). Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unter dem Gesichtspunkt der erfüllten Beitragszeit ist grundsätzlich einzig die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung während der geforderten Mindestbeitragsdauer (BGE 131 V 444 E. 3.3 S. 453).

**2.3.2** Gemäss Art. 11 AVIV 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 Beschäftigungstage, 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).

Für die Bestimmung des Beitragsmonats kommt es auf die formale Dauer des Arbeitsverhältnisses an. Dies bedeutet, dass jeder Kalendermonat innerhalb eines Arbeitsverhältnisses, in dem Arbeit geleistet wird, als (ein) Beitragsmonat gilt, während jene Kalendermonate ausser Betracht fallen, in denen der Arbeitnehmer an gar keinem Tag gearbeitet hat (BGE 121 V 165 E. 2c bb S. 170; ARV 2013 S. 74 E. 2.3).

**2.4** Von der Erfüllung der Beitragszeit ist gemäss Art. 14 Abs. 1 AVIG u.a. befreit, wer innerhalb der Rahmenfrist während insgesamt mehr als zwölf Monaten wegen Schulausbildung, Umschulung oder Weiterbildung (lit, a) oder infolge Krankheit, Unfall oder Mutterschaft (lit, b) nicht in einem Arbeitsverhältnis stand und deshalb die Beitragszeit nicht erfüllen konnte. Ebenfalls befreit sind Personen, die wegen Trennung oder Scheidung der Ehe, wegen Invalidität oder Todes des Ehegatten oder aus ähnlichen Gründen oder wegen Wegfalls einer Invalidenrente gezwungen sind, eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder zu erweitern; indessen darf das betreffende Ereignis nicht mehr als ein Jahr zurückliegen (Art. 14 Abs. 2 AVIG; BGE 138 V 434 E. 5.1 und E. 5.3 S. 436).

**2.5** Gemäss Rechtsprechung ist eine Kumulation ungenügender Beitragszeit mit Zeiten, für welche die versicherte Person von der Erfüllung der Beitragszeit befreit war, ausgeschlossen, weshalb es nicht möglich ist, fehlende Beitragszeiten mit Zeiten der Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit aufzufüllen und umgekehrt (BGE 141 V 674 E. 4.1 S. 677).

### **3.**

**3.1** Der ab 3. Februar 2020 gestellte neuerliche Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (act. II 63; 104) ist im Rahmen einer Folgerahmenfrist zu prüfen (vgl. E. 2.2 vorne). Ist die Rahmenfrist für den Leistungsbezug abgelaufen und beansprucht die versicherte Person erneut oder weiterhin Leistungen, so hat die Arbeitslosenkasse zu prüfen, ob sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, um eine neue Rahmenfrist für den Leistungsbezug zu eröffnen (vgl. seco, AVIG-Praxis ALE [nachfolgend AVIG-Praxis ALE], B49; abrufbar unter [www.arbeit.swiss](http://www.arbeit.swiss); zur Bedeutung von Verwaltungsweisungen, vgl. BGE 144 V 195 E. 4.2 S. 198). Die vorliegend streitgegenständliche Frage nach der Erfüllung der Beitragszeit (vgl. E. 1.2 vorne) respektive dem Vorliegen eines Befreiungstatbestandes (als eine der konstitutiven Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 8 Abs. 1 AVIG [vgl. E. 2.1 vorne]) bezieht sich folglich auf den mittels Folgerahmenfrist für die Beitragserfüllung festgelegten Zeitraum vom 3. Februar 2018 bis 2. Februar 2020 (act. II 63; 76).

**3.2** Die Beschwerdegegnerin hielt im angefochtenen Einspracheentscheid vom 20. April 2020 (act. II 63 – 67) fest, mögliche Gründe für eine Beitragsbefreiung (während insgesamt mehr als zwölf Monaten, vgl. E. 2.4 vorne) nach Art. 14 AVIG hätten nicht festgestellt werden können (act. II 64). Dies trifft mit Blick auf die Akten (act. I 4; 6 – 8; act. II 90 Ziff. 18; 118 Ziff. 18; 135 Ziff. 12) zu und wird beschwerdeweise auch nicht beanstandet. Hervorzuheben ist, dass allfällige Lücken in den Beitragszeiten nicht mit Perioden der Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit aufgefüllt werden können (vgl. E. 2.5 vorne).

**3.3** Damit bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdeführer die Beitragszeit (vgl. E. 2.3 vorne) im massgebenden Zeitraum (vgl. E. 3.1 vorne) erfüllte.

**3.3.1** Aufgrund der Akten steht fest, dass der Beschwerdeführer im Rahmen diverser Personalleihverhältnisse in verschiedenen Einsatzbetrieben beschäftigt war. Gestützt darauf hat die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid vom 20. April 2020 die folgenden Beitragsmonate festgehalten (act. II 65):

a. Vom 02.12.2019 bis 06.12.2019	H._____.	0.233 Monate
b. Vom 26.08.2019 bis 25.10.2019	I._____ AG	2.120 Monate
c. Vom 05.08.2019 bis 16.08.2019	J._____ AG	0.467 Monate
d. Vom 08.07.2019 bis 29.07.2019	E._____ AG	0.747 Monate
e. Vom 15.04.2019 bis 24.06.2019	E._____ AG	2.307 Monate
f. Vom 02.07.2018 bis 03.11.2018	F._____ AG	4.093 Monate
g. Vom 28.05.2018 bis 22.06.2018	J._____ AG	0.934 Monate
h. Vom 07.05.2018 bis 09.05.2018	K._____ AG	0.140 Monate
i. Vom 26.03.2018 bis 08.04.2018	H._____.	0.466 Monate

**3.3.2** Der Beschwerdeführer bringt vor, die während des Rahmenvertrages mit der D.\_\_\_\_\_ AG (act. I 9) vom 15. April 2020 (richtig: 2019) bis 29. Juli 2019 getätigten Arbeiten für die E.\_\_\_\_\_ AG (vgl. lit. d und e der vorstehenden Aufstellung) seien als durchgehende Beitragszeit anzurechnen (Beschwerde, S. 3, Ziff. 1).

Beim Personalverleih ist danach zu differenzieren, ob zwischen dem Arbeitnehmer und dem Personalverleiher ein fester Arbeitsvertrag oder bloss ein Rahmenvertrag besteht. Liegt – wie vorliegend mit der D.\_\_\_\_\_ AG – nur ein Rahmenvertrag vor (vgl. act. I 9), was auch der Beschwerdeführer anerkennt (Beschwerde, S. 3, Ziff. 1), wird bis zum Abschluss eines separaten Einsatzvertrages noch kein Arbeitsverhältnis begründet (vgl. REHBINDER/STÖCKLI, Berner Kommentar zum Arbeitsvertrag, 2. Aufl. 2014, S. 339 zu Art. 324, N. 12).

Bei den im nämlichen Zeitraum für die E.\_\_\_\_\_ AG geleisteten Arbeiten handelt es sich um zwei separate Einsätze, unterzeichneten die Parteien doch zwei Einsatzverträge mit verschiedenen Vertragsnummern (268'373 [Einsatzbeginn 15. April 2019; act. II 126]; 622'125 [Einsatzbeginn 8. Juli 2019; act. II 125]) an unterschiedlichen Tagen. Zudem nannte der Einsatzvertrag vom 11. April 2019 (Nr. 268'373) als Arbeitsort "... " (act. II 126),

jener vom 4. Juli 2019 (Nr. 622'125) "... (act. II 125). Zwar liegt in Bezug auf den Vertrag Nr. 268'373 eine Version vor, welche als Einsatzort ebenfalls "... statt "... aufführt (vgl. act. I 12). Diese ist jedoch vom Beschwerdeführer nicht unterzeichnet, weshalb in beweismässiger Hinsicht die Version gemäss act. II 126 (Arbeitsort "...") massgeblich ist. Demnach erfolgten die Einsätze als Einzeleinsätze mit je neuem Arbeitsvertrag und nicht etwa im Rahmen *eines* (Teilzeit-)Arbeitsverhältnisses. Der Beschwerdeführer verkennt, dass – wie dargelegt – nur die sich aus den einzelnen Einsatzverträgen ergebenden Arbeitseinsätze als Beitragszeit im Sinne von Art. 13 AVIG angerechnet werden können (vgl. Entscheid des Bundesgerichts vom 23. August 2016, 8C\_335/2016, E. 3.2 und 4.2) und der Rahmenvertrag mit einem Personalverleiher für sich genommen grundsätzlich kein beitragsrelevantes Arbeitsverhältnis darstellt (vgl. AVIG-Praxis ALE, B160). Liegen demnach – wie hier – zwei verschiedene Einsätze vor, erfolgt für die Ermittlung der Beitragszeit eine Proratisierung der Kalendermonate zu Beginn und am Ende von jedem Arbeitseinsatz (vgl. AVIG-Praxis ALE, B150b). Die dergestalt ermittelten Werte von 2.307 bzw. 0.747 Beitragsmonaten sind folglich insoweit nicht zu beanstanden (vgl. jedoch E. 3.5.3 hinten).

**3.3.3** Im Weiteren macht der Beschwerdeführer geltend, "die Ferien bei den Arbeitsverhältnissen des Beschwerdeführers in den Einsatzbetrieben" seien bei den Beitragszeiten hinzuzurechnen (Beschwerde, S. 4., Ziff. 3), wobei er sich auf eine ihm von der D. \_\_\_\_\_ AG zugestellte Absenzenliste (vgl. act. I 4 und act. II 132 – im letzteren Dokument fehlen die Kalenderwochen 31 und 27]) beruft (Beschwerde, S. 3, Ziff. 2).

Zwar trifft es zu, dass die Zeiten zwischen den Einsätzen bei der E. \_\_\_\_\_ AG gemäss lit. d und e der Aufstellung in E. 3.3.1 hiervor als Ferien ("E") aufgeführt sind. Jedoch kann der Beschwerdeführer daraus weder hinsichtlich der in der Absenzenliste aufgeführten Arbeitseinsätze noch in grundsätzlicher Weise bezüglich der übrigen Arbeitseinsätze etwas zu seinen Gunsten ableiten, kommt es doch bei der Ermittlung der Beitragszeit allein auf die formale Dauer des Arbeitsverhältnisses (bezogen auf die gemäss Einsatzvertrag geleisteten Arbeitseinsätze [vgl. E. 3.3.2 vorne]) an (vgl. E. 2.3.2 vorne; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversi-

cherung, in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Auflage, 2015, S. 2327 N. 212). Ein beendetes Arbeitsverhältnis kann durch Auszahlung von Ferienentschädigung wegen nicht bezogener Ferientage nicht verlängert werden und es kann dadurch auch keine Beitragszeit entstehen (BARBARA KUPFER BUCHER, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 5. Aufl. 2019, S. 64; AVIG-Praxis ALE, B159). Es sind keine Gründe ersichtlich, von dieser mit BGE 130 V 492 geänderten Rechtsprechung in Bezug auf die hier zur Diskussion stehenden Temporäreinsätze abzuweichen, zumal dem höchstrichterlichen Entscheid ebenfalls Anstellungen mit Entlohnung nach Stunden und die Abgeltung von Ferien mittels einem Zuschlag von 8.33% auf dem Stundenlohn zugrunde lag (vgl. BGE 130 V 492 E. 3.1 S. 494). Dabei kann auch offen bleiben, ob die Abrede der Abgeltung des Ferienanspruches in Form eines Lohnzuschlages, soweit damit zum Voraus auf den realen Bezug von Ferien während des Arbeitsverhältnisses verzichtet wurde (vgl. act. II 123 – 126), im Einzelfall zulässig war (vgl. dazu BGE 116 II 515 E. 4a S. 517), ist dies doch für die Frage der Anrechenbarkeit der in Ferientage oder -wochen umgerechneten Ferienentschädigung als zusätzliche Beitragszeit nicht von Bedeutung (BGE 130 V 492 E. 4.4.1 S. 499). Damit entfällt eine Aufrechnung von Ferienguthaben in Bezug auf die für die Ermittlung der Beitragsmonate vorliegend relevanten Arbeitsverhältnisse (vgl. E. 3.3.1 vorne).

### **3.4**

**3.4.1** Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, sowohl die Kündigung vom 26. Oktober 2018 (betreffend den vom 2. Juli bis 3. November 2018 dauernden Einsatz bei der F. \_\_\_\_\_ AG [act. II 131; 135 Ziff. 10]) wie auch jene vom 21. Juni 2019 (betreffend den vom 15. April bis 24. Juni 2019 dauernden Einsatz bei der E. \_\_\_\_\_ AG [act. II 131; act. I 7]) seien nicht wirksam, da diese "nach der Probezeit und während dem Taggeldbezug" ausgesprochen worden seien (Beschwerde, S. 5, Ziff. 3). Dabei beruft er sich auf Art. 21 Abs. 1 LMV. Danach ist eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses nach Ablauf der Probezeit durch den Arbeitgeber unter Vorbehalt (der hier nicht interessierenden) Abs. 2 und 3 von Art. 21 solange

ausgeschlossen, wie die Krankentaggeldversicherung oder die obligatorische Unfallversicherung für Arbeitnehmende Taggeldleistungen erbringt.

**3.4.2** Wie die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme vom 17. Juni 2020 zutreffend geltend macht, ist Art. 21 Abs. 1 LMV vorliegend jedoch nicht anwendbar. Den Kündigungen vom 26. Oktober 2018 und 21. Juni 2019 lagen unbestrittenermassen auf Personalleihverhältnissen beruhende Einsätze zugrunde, weshalb der Gesamtarbeitsvertrag Personalverleih (nachfolgend GAV Personalverleih) anwendbar ist (so ausdrücklich act. II 126). Zwar übernimmt der GAV Personalverleih nach dessen Art. 3 Abs. 1 die gemäss Art. 20 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1989 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsgesetz AVG [SR; 823.11]) und Art. 48a der Verordnung vom 16. Januar 1991 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsverordnung AVV [SR 823.111]) rechtskräftigen, gesamtarbeitsvertraglich geregelten Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen von im Einsatzbetrieb geltenden GAV (vgl. Art. 6 Rahmenvertrag D. \_\_\_\_\_ AG [act. I 9]), und unterstanden die Einsatzverhältnisse zwischen dem Beschwerdeführer und der F. \_\_\_\_\_ AG respektive der E. \_\_\_\_\_ AG grundsätzlich dem LMV (so ausdrücklich act. II 126). Jedoch handelt es sich beim Kündigungsschutz von Art. 21 Abs. 1 LMV nicht um eine Lohn- und Arbeitszeitbestimmung im Sinne von Art. 48a AVV. Damit kann aus dem blossen Umstand, wonach dem Beschwerdeführer in der Zeit vom 26. September 2018 bis 20. Januar 2019 ein Unfalltaggeld (act. I 8) respektive vom 16. bis 28. Juni 2019 ein Krankentaggeld (act. I 6) ausgerichtet wurde, nichts hinsichtlich der Rechtswirksamkeit der am 26. Oktober 2018 und 21. Juni 2019 ausgesprochenen Kündigungen abgeleitet werden.

**3.5** Zu prüfen bleibt die zivilrechtliche Vorfrage, ob die Kündigungen nach Art. 336c Abs. 1 lit. b OR zur Unzeit erfolgten (vgl. prozessleitende Verfügung vom 9. Juni 2020).

### **3.5.1**

**3.5.1.1** Gemäss Art. 41 GAV Personalverleih gelten u.a. die Bestimmungen des OR, soweit sich im GAV Personalverleih keine Regelungen finden. Art. 11 GAV Personalverleih normiert allein die Kündigungsfristen bei der

Probezeit sowie bei unbefristeten Einsätzen, jedoch nicht den Bestandeschutz des Arbeitsverhältnisses gegenüber ordentlichen Kündigungen u.a. bei Tatbeständen, wie sie Art. 336c OR zum Inhalt hat. Ebenso wenig findet sich im AVG oder in der AVV eine nämliche Regelung (vgl. Art. 19 AVG; Art. 49 AVV). Entsprechend gelangt Art. 336c Abs. 1 lit. b OR beim Personalverleih respektive im Temporärarbeitsverhältnis grundsätzlich zur Anwendung (vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxis-kommentar zu Art. 319-362, 7. Aufl. 2012, Art. 336c N. 2). Zwar gelten die Kündigungsbeschränkungen nicht bei Beendigung des Vertragsverhältnisses durch Ablauf einer Befristung, kommen jedoch dann zum Tragen, wenn ein befristetes Arbeitsverhältnis vorzeitig gekündigt wird (vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O.).

**3.5.1.2** Nach Art. 336c Abs. 1 lit. b OR darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit u.a. nicht kündigen, während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist, und zwar im ersten Dienstjahr während 30 Tagen, ab zweitem bis und mit fünftem Dienstjahr während 90 Tagen und ab sechstem Dienstjahr während 180 Tagen. Massgebend sind Kalendertage (vgl. REHBINDER/STÖCKLI, a.a.O., S. 310 zu Art. 336c, N. 3). Eine Kündigung, die während dieser Sperrfristen erklärt wird, ist nichtig (Art. 336c Abs. 2 OR). Von Art. 336c OR darf durch Abrede, Normalarbeitsvertrag oder GAV nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden (Art. 362 Abs. 1 OR). Soll das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Sperrfrist gelöst werden, bedarf es in jedem Fall einer neuen Kündigung (vgl. REHBINDER/STÖCKLI, a.a.O., S. 310 zu Art. 336c, N. 6).

**3.5.2** Vom 2. Juli bis 3. November 2018 war der Beschwerdeführer bei der F.\_\_\_\_\_ AG beschäftigt (act. II 131; 137). Ab dem 26. September 2018 war er unfallbedingt an der Arbeitsleistung verhindert (act. II 135 Ziff. 12), wobei ihm die G.\_\_\_\_\_ ab diesem Zeitpunkt aufgrund einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit bis am 20. Januar 2019 ein Taggeld ausgerichtet (act. I 8). Im Zeitpunkt der Kündigung vom 26. Oktober 2018 war die Probezeit abgelaufen (vgl. Art. 10 Abs. 1 und 3 GAV Personalverleih), womit Art. 336c OR zur Anwendung gelangt, unabhängig davon, ob das Arbeitsverhältnis befristet war oder nicht (vgl. E. 3.5.1.1 vorne). Unter den

gegebenen Umständen lief die Sperrfrist von 30 Tagen nach Art. 336c Abs. 1 lit. b OR bis zum 25. Oktober 2018, womit die durch die D. \_\_\_\_\_ AG am 26. Oktober 2018 auf den 3. November 2018 (vgl. Art. 11 Abs. 2 zweites Lemma GAV Personalverleih) – und damit nach Ablauf der 30tägigen Sperrfrist – ausgesprochene Kündigung (act. II 135 Ziff. 10) entgegen dem Beschwerdeführer rechtsgültig erfolgte. Die unter lit. f gemäss Aufstellung in E. 3.3.1 vorne ermittelte Beitragsdauer von 4.093 Beitragsmonaten ist somit nicht zu beanstanden.

**3.5.3** Vom 15. April bis 24. Juni 2019 war der Beschwerdeführer bei der E. \_\_\_\_\_ AG beschäftigt (act. II 126; 131). Die vorgesehene Einsatzdauer war auf maximal drei Monate beschränkt (act. II 126), womit es sich um ein befristetes Arbeitsverhältnis handelte. Die D. \_\_\_\_\_ AG sprach die Kündigung am 21. Juni 2019 (act. I 7) aus. Nach der Aktenlage war der Beschwerdeführer vom 16. bis 28. Juni 2019 krankheitsbedingt arbeitsunfähig (act. I 6), womit die (ordentliche) Kündigung grundsätzlich innerhalb der (hier) 30tägigen Sperrfrist gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. b OR zu liegen kam. Damit hängt die Rechtmässigkeit der Kündigung von der Frage ab, ob und wenn ja welche Probezeit für das befristete Arbeitsverhältnis vereinbart wurde.

**3.5.3.1** Nach Art. 12 des mit prozessleitender Verfügung vom 26. Juni 2020 zusätzlich gerichtlich edierten Rahmenvertrags D. \_\_\_\_\_ AG beginnt mit jedem neuen Einsatz, den der Mitarbeiter in einem anderen Kundenunternehmen leistet, eine neue Probezeit. Eine neue Probezeit beginnt ebenfalls, wenn der Mitarbeiter eine andere Funktion innerhalb eines Kundenunternehmens ausübt, in dem er bereits gearbeitet hat. Die Probezeit dauert drei Monate. Bei einem Einsatzvertrag mit einer Höchstdauer oder einer befristeten Dauer gelten zwei Drittel der vertraglichen Dauer als Probezeit, maximal jedoch drei Monate (act. I 9 S. 4). Nach Art. 13 lit. a Rahmenvertrag D. \_\_\_\_\_ AG kann das Arbeitsverhältnis von der Vertragspartei während der Probezeit und/oder der ersten drei Monate eines ununterbrochenen Arbeitseinsatzes unter Einhaltung einer zwei Werktage dauernden Kündigungsfrist aufgelöst werden.

Bei einer auf drei Monate befristeten Einsatzdauer (act. II 126) dauerte die Probezeit gestützt auf den Rahmenvertrag D. \_\_\_\_\_ AG demnach zwei

Monate (zwei Drittel von drei Monaten), mithin bis zum 14. Juni 2019, womit die Kündigung vom 21. Juni 2019 (act. I 7) ausserhalb der Probezeit und damit zur Unzeit erfolgte (vgl. E. 3.5.1.2 und 3.5.3 vorne). Ferner bestehen in den Akten keine Anhaltspunkte dafür und die Beschwerdegegnerin macht auch nicht geltend, dass das Arbeitsverhältnis allenfalls nach Ablauf der Sperrfrist mittels einer neuen Kündigung aufgelöst worden wäre (vgl. E. 3.5.1.2 vorne).

**3.5.3.2** Ist die am 21. Juni 2019 (act. I 7) erfolgte Kündigung dem Dargelegten zufolge somit nichtig, entfaltet sie keine Rechtswirkungen und der Einsatzvertrag mit der E. \_\_\_\_\_ AG (Vertragsnummer 268'373 [act. II 126]) wurde nicht per 24. Juni 2019 aufgelöst. Hinsichtlich der streitgegenständlichen Frage nach der Erfüllung der Beitragszeit (vgl. E. 1.2 vorne) stellt sich somit die weitere Frage, welche Beitragsdauer in Bezug auf die Beschäftigung bei der E. \_\_\_\_\_ AG zugrunde zu legen ist.

Nach Art. 13 Rahmenvertrag D. \_\_\_\_\_ AG endet bei befristeten Einsatzverträgen und Einsatzverträgen mit einer Höchstdauer von mehr als sieben Kalendertagen das Arbeitsverhältnis am vereinbarten oder bestimmbareren Termin oder mit Ablauf der vereinbarten oder bestimmbareren Vertragsdauer, sofern die Kündigung schriftlich unter Einhaltung der in den oben genannten allgemeinen Bestimmungen vertraglich festgelegten Kündigungsfristen erfolgt. In Ermangelung einer schriftlichen Kündigungsbestätigung geht das Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 334 OR in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu denselben Bedingungen über, jedoch mit Ausnahme der Bestimmungen zur Probezeit.

Es kann offen bleiben, ob das Arbeitsverhältnis mit der E. \_\_\_\_\_ AG im Lichte der vorgenannten Bestimmung mangels einer gültigen Kündigung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übergegangen ist. Wie in E. 3.5.3 vorne dargelegt, war der Einsatzvertrag jedenfalls auf maximal drei Monate befristet, so dass – mangels Vorliegens einer rechtswirksamen Kündigung – von einer mindestens dreimonatigen Beitragsdauer auszugehen ist. In concreto resultierten in der Annahme, dass das Arbeitsverhältnis bis mindestens am 14. Juli 2019 (mithin drei Monate) angedauert hätte, total 3.026 Beitragsmonate, wovon 0.56 Beitragsmonate auf die Zeit vom 15. – 30. April (12 Werktage x 1.4/30), je 2 Beitragsmonate auf Mai und Juni so-

wie 0.466 Beitragsmonate auf die Zeit vom 1. – 14. Juli 2019 (10 Werktage x 1.4/30) entfielen. Soweit die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid vom 20. April 2020 einen Wert von 2.307 Beitragsmonaten berechnete (vgl. lit. e der Aufstellung in E. 3.3.1 vorne), ist dies entsprechend zu korrigieren.

**3.6** Aus dem Dargelegten folgt, dass die in der Aufstellung im angefochtenen Einspracheentscheid (act. II 65) berechneten Beitragsmonate nach lit. a – d sowie lit. f – i gemäss Aufstellung in E. 3.3.1 vorne nicht zu beanstanden sind. Indem jedoch die Berechnung gemäss lit. e zu korrigieren ist (vgl. E. 3.5.3.2 vorne), beziffert sich in Abweichung zur Berechnung der Beschwerdegegnerin das Total der Beitragsmonate neu wie folgt:

a. Vom 02.12.2019 bis 06.12.2019 Monate	H._____.	0.233
b. Vom 26.08.2019 bis 25.10.2019	I._____ AG	2.120 Monate
c. Vom 05.08.2019 bis 16.08.2019	J._____ AG	0.467 Monate
d. Vom 08.07.2019 bis 29.07.2019	E._____ AG	0.747 Monate
e. Vom 15.04.2019 bis 24.06.2019	E._____ AG	<b>3.026 Monate</b>
f. Vom 02.07.2018 bis 03.11.2018	F._____ AG	4.093 Monate
g. Vom 28.05.2018 bis 22.06.2018	J._____ AG	0.934 Monate
h. Vom 07.05.2018 bis 09.05.2018	K._____ AG	0.140 Monate
i. Vom 26.03.2018 bis 08.04.2018	H._____.	0.466 Monate
<b>Gesamt:</b>		<b>12.226 Monate</b>

Damit hat der Beschwerdeführer die Beitragszeit von mindestens zwölf Monaten innerhalb der vom 3. Februar 2018 bis 2. Februar 2020 dauernden Folgerahmenfrist (vgl. E. 3.1 vorne) erfüllt (vgl. E. 2.3.1 vorne).

**3.7** Zusammenfassend ist in Gutheissung der Beschwerde der Einspracheentscheid vom 20. April 2020 (act. II 63 – 67) aufzuheben und die Sache zwecks Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen für die Arbeitslosenentschädigung (Art. 8 Abs. 1 AVIG) und anschliessend neuer Verfügung zurückzuweisen.

#### **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** Gemäss der Praxis des Verwaltungsgerichts wird der Parteikostenersatz bei gemeinnützig tätigen Rechtsberatungsstellen 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](http://www.justice.be.ch)).

Im Falle der Vertretung durch Rechtsschutzversicherungen, Gewerkschaften und Berufsverbände wird der Stundenansatz bei einer fachlich qualifizierten Vertretung auf Fr. 180.-- und bei einer fachlich nicht qualifizierten Vertretung auf Fr. 100.-- festgelegt.

**4.2.3** Der Beschwerdeführer wird durch Rechtsanwalt C.\_\_\_\_\_ von der B.\_\_\_\_\_ AG – und damit fachlich qualifiziert – vertreten. Mit (nicht zu beanstandender) Kostennote vom 12. Juni 2020 macht er einen zeitlichen Aufwand von insgesamt 13.7 Stunden sowie Auslagen von Fr. 13.-- geltend. Das Einreichen des Rahmenvertrags D.\_\_\_\_\_ AG hat nicht zu einem wesentlichen Mehraufwand geführt. Die Parteientschädigung ist somit auf Fr. 2'466.-- (13.7 Std. x Fr. 180.--) zuzüglich der Auslagen von Fr. 13.--, insgesamt auf Fr. 2'479.--, festzusetzen.

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse Unia vom 20. April 2020 aufgehoben und festgestellt, dass der Beschwerdeführer die Beitragszeit erfüllt hat. Die Akten gehen an die Beschwerdegegnerin zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen und zum Entscheid über den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 3. Februar 2020.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 2'479.-- (inkl. Auslagen), zu ersetzen.

4. Zu eröffnen (R):

- B. \_\_\_\_\_ AG

z.H. des Beschwerdeführers

- Arbeitslosenkasse Unia

- 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.