

200 20 39 ALV  
JAP/ZID/SEE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 6. Mai 2020**

Verwaltungsrichter Jakob, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Schütz  
Gerichtsschreiber Zimmermann

**A.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 10. Dezember 2019



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Nachdem der 1955 geborene A. \_\_\_\_\_ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) seine seit 1. April 2014 innegehabte Anstellung als ... für die ... beim B. \_\_\_\_\_ unter Hinweis auf die "Entwicklung im Pensionskassenbereich" (vorliegend Pensionskasse [PK] C. \_\_\_\_\_; vgl. AB 130 ff.) per 30. November 2018 gekündigt hatte (Akten des Amts für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse [Arbeitslosenkasse bzw. Beschwerdegegner], Antwortbeilage [AB] 76, 198 ff., 206; vgl. auch AB 76 ff.) und sich per 1. Dezember 2018 freiwillig vorzeitig hatte pensionieren lassen (AB 196), arbeitete er noch stundenweise, zunächst vom 1. Januar bis 28. Februar 2019 als ... für den B. \_\_\_\_\_ (AB 202 f.; vgl. auch AB 181 f., 116, 193) und ab 15. Juni 2019 als ... bei der D. \_\_\_\_\_ GmbH (AB 207; vgl. auch AB 174 ff., 117 ff., 96 ff., 69 ff., 58 ff., 34 ff., 23 ff.). Am 31. Juli 2019 meldete er sich zur Arbeitsvermittlung an (AB 204 f.) und stellte am 7. August 2019 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung mit Anspruchsbeginn "so bald als berichtigt" (AB 206 ff.).

Mit Verfügung vom 8. Oktober 2019 lehnte die Arbeitslosenkasse einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 31. Juli 2019 mit der Begründung, die Beitragszeit sei nach der freiwillig erfolgten vorzeitigen Pensionierung nicht erfüllt, ab (AB 65 ff.). Die dagegen am 6. November 2019 erhobene Einsprache (AB 45 ff.) wies sie mit Einspracheentscheid vom 10. Dezember 2019 ab (AB 28 ff.).

### **B.**

Hiergegen erhob der Versicherte mit Eingabe vom 15. Januar 2020 Beschwerde. Er beantragt sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides und die Ausrichtung von Arbeitslosentaggeldern.

Mit Beschwerdeantwort vom 7. Februar 2020 schliesst der Beschwerdegegner auf Abweisung der Beschwerde.

Hierzu nahm der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 16. Februar 2020 unaufgefordert Stellung.

### **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 8. Oktober 2019 (AB 65 ff.) bestätigende Einspracheentscheid vom 10. Dezember 2019 (AB 28 ff.). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung und dabei die Erfüllung der Beitragszeit resp. in diesem Zusammenhang insbesondere, ob der Beschwerdegegner zu Recht nur jene

beitragspflichtige Beschäftigung als Beitragszeit anrechnet, die der Beschwerdeführer nach der Pensionierung ausübte.

**1.3** Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG). Sie beurteilen offensichtlich begründete oder offensichtlich unbegründete Fälle in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

**1.4** Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

## **2.**

**2.1** Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, wer ganz oder teilweise arbeitslos ist, einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat, in der Schweiz wohnt, die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das Rentenalter der AHV erreicht hat noch eine Altersrente der AHV bezieht, die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist, vermittlungsfähig ist und die Kontrollvorschriften erfüllt (Art. 8 Abs. 1 AVIG).

Gemäss Art. 9 Abs. 1 AVIG gelten für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit zweijährige Rahmenfristen, sofern das 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).

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.

**2.2** Um den ungerechtfertigten gleichzeitigen Bezug von Altersleistungen der beruflichen Vorsorge und von Arbeitslosenentschädigung zu verhindern, kann der Bundesrat die Anrechnung von Beitragszeiten für diejenigen Personen abweichend regeln, die vor Erreichen des Rentenalters nach Art. 21 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die

Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) pensioniert wurden, jedoch weiterhin als Arbeitnehmer tätig sein wollen (Art. 13 Abs. 3 AVIG).

Gestützt auf diese Delegationsnorm hat der Bundesrat Art. 12 AVIV mit der Marginalie "Beitragszeit vorzeitig pensionierter Versicherter" erlassen. Gemäss Art. 12 Abs. 1 AVIV wird Versicherten, die vor Erreichung des Rentenalters der AHV pensioniert worden sind, nur jene beitragspflichtige Beschäftigung als Beitragszeit angerechnet, die sie nach der Pensionierung ausgeübt haben (Abs. 1). Art. 12 Abs. 1 AVIV bezweckt zu vermeiden, dass Personen gleichzeitig Altersleistungen der beruflichen Vorsorge und Arbeitslosenentschädigung beziehen, ja sogar ihren Arbeitsvertrag zu diesem Zwecke kündigen, ohne wirklich bereit zu sein, eine zumutbare Stelle anzunehmen (BGE 144 V 42 E. 3.2 S. 44; 129 V 327 E. 4 S. 329; 126 V 393 E. 3 S. 396). Gemäss Art. 12 Abs. 2 AVIV ist Art. 12 Abs. 1 AVIV jedoch nicht anwendbar, wenn der Versicherte aus wirtschaftlichen Gründen oder aufgrund von zwingenden Regelungen im Rahmen der beruflichen Vorsorge vorzeitig pensioniert wurde (lit. a) und wenn er Anspruch auf Altersleistungen erwirbt, die geringer sind als die Arbeitslosenentschädigung, die ihm nach Art. 22 AVIG zustünde (lit. b). Personen, die an ihrer Arbeitsstelle bleiben möchten, dies aber nicht tun können, weil sie aus wirtschaftlichen Gründen entlassen werden oder weil sie beispielsweise die ordentliche reglementarische Altersgrenze, die in etlichen Berufen niedriger ist als das Rentenalter in der Alters- und Hinterlassenenversicherung, erreichen und somit ausscheiden müssen, fallen demnach nicht unter die Regel von Art. 12 Abs. 1 AVIV (BGE 126 V 393 E. 3b bb S. 397). Die Anwendung von Art. 12 Abs. 2 AVIV setzt voraus, dass die vorzeitige Pensionierung aufgrund objektiver Umstände erfolgt, ohne dass der betroffenen Person eine Alternative offen steht (BGE 129 V 327 E. 4.6 S. 332). Nach dem klaren Wortlaut von Art. 12 Abs. 2 AVIV fällt nicht jede Auflösung des Arbeitsverhältnisses, die – ohne dass der Versicherte eine Wahl hat – zu einer vorzeitigen Pensionierung führt, unter diese Regelung. Personen, die von ihrem Arbeitgeber aus anderen als wirtschaftlichen Gründen und auch nicht aufgrund von zwingenden Regelungen im Rahmen der beruflichen Vorsorge entlassen werden, können sich nicht auf Art. 12 Abs. 2 AVIV berufen (BGE 144 V 42 E. 3.2 S. 44; 126 V 396 E. 3b/bb S. 398; Entscheide des Bundes-

gerichts [BGer] vom 19. Februar 2010, 8C\_839/2009, E. 3.4, und vom 5. März 2009, 8C\_708/2008, E. 3.3). Welche Partei das Arbeitsverhältnis beendet oder der Umstand, dass der Arbeitnehmer, der kündigte, einem gewissen Druck von Seiten des Arbeitgebers ausgesetzt war, ist unwesentlich. Das massgebliche Kriterium ist nicht die Freiwilligkeit der Kündigung, sondern dasjenige der Pensionierung aus Altersgründen (BGE 144 V 42 E. 3.2 S. 45; 129 V 327 E. 3.1 S. 329; BGer 8C\_839/2009, E. 3.4).

Als Altersleistungen im Sinne von Art. 13 Abs. 3 AVIG gelten Leistungen der obligatorischen und weitergehenden beruflichen Vorsorge sowie Altersleistungen einer ausländischen obligatorischen oder freiwilligen Altersversicherung, unabhängig davon, ob es sich um eine ordentliche Altersleistung oder um eine Vorruhestandsleistung handelt (Art. 12 Abs. 3 AVIV).

### **3.**

**3.1** Der Beschwerdeführer wurde per 1. Dezember 2018 pensioniert (vgl. AB 196), mithin vor Erreichen des ordentlichen AHV-Rentenalters für Männer von 65 Jahren (Art. 21 Abs. 1 lit. a AHVG). Damit kommt hinsichtlich der Anrechnung der Beitragszeit Art. 12 AVIV zur Anwendung. Der Beschwerdegegner vertritt die Auffassung, vorliegend sei Art. 12 Abs. 1 AVIV massgebend, da der Beschwerdeführer die Stelle beim B.\_\_\_\_\_ von sich aus per 30. November 2018 gekündigt habe und sich per 1. Dezember 2018 freiwillig vorzeitig habe pensionieren lassen (vgl. AB 30 f.). Der Beschwerdeführer hingegen geht davon aus, dass der Ausnahmetatbestand von Art. 12 Abs. 2 AVIV zur Anwendung gelangt, da wirtschaftliche Gründe – insbesondere neue Regelungen im Rahmen der beruflichen Vorsorge (2. Säule) – den Ausschlag für die vorzeitige Pensionierung gegeben hätten (vgl. Beschwerde).

**3.2** Wie bereits in E. 2.2 hiavor erwähnt, ist für die Anwendbarkeit von Art. 12 Abs. 2 AVIV nicht die Freiwilligkeit des Stellenverlusts, sondern jene der vorzeitigen Pensionierung, d.h. des Bezugs einer Altersleistung der beruflichen Vorsorge, massgebend. Entscheidend ist also die Freiwilligkeit des Altersrücktritts, wobei mit den "wirtschaftlichen Gründen" oder "zwingenden Regelungen" das Moment der Freiwilligkeit angesprochen wird. Bei

den von Art. 12 Abs. 2 AVIV erfassten Personengruppen erfolgt die vorzeitige Pensionierung aufgrund objektiver, ausserhalb der Person liegender Umstände, ohne dass der betroffenen Person eine Alternative offensteht (BGer 8C\_839/2009, E. 3.4; vgl. auch Staatssekretariat für Wirtschaft seco, AVIG-Praxis ALE [abrufbar unter <www.arbeit.swiss>, Rubrik: Publikationen], B173 ff.). Vorliegend kündigte der Beschwerdeführer das seit 1. April 2014 bestehende Arbeitsverhältnis mit dem B.\_\_\_\_\_ von sich aus und liess sich wegen der aus seiner Sicht negativen Entwicklungen betreffend die PK C.\_\_\_\_\_ vorzeitig pensionieren (AB 76, 196). Bei dieser Ausgangslage war es nicht so, dass ihm gar keine Alternative offen stand; vielmehr hätte er das unbefristete Arbeitsverhältnis weiterführen und geringere Altersleistungen der beruflichen Vorsorge in Kauf nehmen können. Es ist durchaus nachvollziehbar, dass er sich aus pekuniären Überlegungen für die vorzeitige Pensionierung entschieden hat; dabei handelt es sich mit Blick auf die klare Rechtslage indes nicht um eine Ausnahmekonstellation im Sinne von Art. 12 Abs. 2 lit. a AVIV. Bei dieser Ausgangslage braucht nicht geprüft zu werden, ob die kumulative Voraussetzung von Art. 12 Abs. 2 lit. b AVIV erfüllt wäre (vgl. dazu AB 94 f., 196, 206 Ziff. 6).

**3.3** Nach dem Dargelegten berücksichtigte der Beschwerdegegner zu Recht allein die nach der Pensionierung erfolgten beitragspflichtigen Beschäftigungen. Mit der vom 1. Januar bis 28. Februar 2019 befristeten Einarbeitung seines Nachfolgers beim B.\_\_\_\_\_ (AB 181 f, 202 f.) und der Tätigkeit auf Abruf bei der D.\_\_\_\_\_ GmbH ab März 2019 (AB 24 f., 34 ff., 58 ff. 69 ff., 96 ff., 117 ff. 174 ff.) erfüllte er die Mindestbeitragszeit (vgl. E. 2.1 hiervor) nicht, womit der Beschwerdegegner zu Recht einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 31. Juli 2019 verneinte. Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen.

Anzufügen bleibt, dass die vom RAV erlassene Verfügung vom 4. Oktober 2019 (AB 47 f.) nicht im Widerspruch zu jeder der Arbeitslosenkasse vom 8. Oktober 2019 (AB 65 ff.) steht (Beschwerde, S. 2 Lemma 3 f.; Eingabe vom 16. Februar 2020, S. 2), denn die mit dem ersten Verwaltungsakt angedrohte Sanktion (welche in casu ausserhalb des Anfechtungsgegenstandes steht) käme zum Tragen, soweit die Verneinung des Anspruchs auf

Arbeitslosenentschädigung einer Überprüfung im Rahmen des Instanzenzugs nicht standhielte.

**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 ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
  - A. \_\_\_\_\_
  - 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.