

200 21 101 ALV
FUR/COC/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil der Einzelrichterin vom 18. März 2021

Verwaltungsrichterin Fuhrer
Gerichtsschreiberin Collatz

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 29. Dezember 2020



Sachverhalt:

A.

Der 1987 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) war vom 1. Februar 2017 bis 30. September 2019 in der ... von B. _____ als ... im Rahmen einer unbefristeten Teilzeitbeschäftigung (80%) tätig und begab sich anschliessend auf Weltreise. Am 12. August 2020 meldete er sich beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung im Umfang von 60% bis 80% an und stellte am 21. August 2020 einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (Akten des Amts für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse [Arbeitslosenkasse bzw. Beschwerdegegner], Antwortbeilage [AB] 104 f., 125 ff., 139 ff.).

Nach diverser Korrespondenz zwischen dem Versicherten und Mitarbeitern der Arbeitslosenkasse, anlässlich welcher insbesondere die Höhe des versicherten Verdienstes thematisiert wurde (vgl. u.a. AB 83 ff.), legte die Arbeitslosenkasse den versicherten Verdienst mit Verfügung vom 19. Oktober 2020 (AB 75 ff.) auf Fr. 6'050.-- im Monat fest. Die dagegen erhobene Einsprache (AB 45 f.) wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 29. Dezember 2020 (AB 33 ff.) ab.

B.

Hiergegen erhob der Versicherte am 29. Januar 2021 Beschwerde und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids sowie die Neufestlegung resp. die Erhöhung des versicherten Verdienstes.

Mit Beschwerdeantwort vom 24. Februar 2021 schloss der Beschwerdegegner 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. 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 29. Dezember 2020 (AB 33 ff.). Streitig und zu prüfen ist die Höhe des versicherten Verdienstes.

1.3 Bei einem beantragten versicherten Verdienst von Fr. 6'591.70 (Fr. 5'633.35 [Lohn inkl. 13. Monatslohn] + Fr. 866.65 [Fr. 10'400.-- {"Lohn-differenz im dritten Arbeitsjahr"} / 12 Monate] + Fr. 91.70 [Fr. 2'935.-- {Treuebonus} / 32 Monate {Dauer Arbeitsverhältnis}]; vgl. Beschwerde S. 2 f.) und einem vom Beschwerdegegner effektiv anerkannten versicherten Verdienst von Fr. 6'050.-- (vgl. u.a. AB 75 ff.) beläuft sich die Differenz auf monatlich Fr. 541.70, womit ein (noch ohne Reduktion auf 70%; vgl.

Art. 22 Abs. 2 AVIG) um maximal Fr. 24.95 (Fr. 541.70 / 21.7 Tage; Art. 40a AVIV) höheres Taggeld verlangt wird. Bei einem Höchstanspruch von 400 Taggeldern (Art. 27 Abs. 2 lit. b AVIG) liegt der Streitwert folglich in jedem Fall unter Fr. 20'000.-- (max. 400 x Fr. 24.95 = Fr. 9'980.--), weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (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 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 Für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit gelten, sofern das 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 (Art. 9 Abs. 2 AVIG). Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag (Art. 9 Abs. 3 AVIG).

2.3 Die Arbeitslosenentschädigung wird als Taggeld ausgerichtet (Art. 21 AVIG). Ein volles Taggeld beträgt 80% des versicherten Verdienstes (Art. 22 Abs. 1 Satz 1 AVIG). Ein Taggeld in der Höhe von 70% des versicherten Verdienstes erhalten gemäss Art. 22 Abs. 2 AVIG Versicherte, die keine Unterhaltspflichten gegenüber Kindern unter 25 Jahre haben (lit. a), ein volles Taggeld erreichen, das mehr als 140 Franken beträgt (lit. b); und keine Invalidenrente beziehen, die einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% entspricht (lit. c).

2.4 Als versicherter Verdienst gilt der massgebende Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG 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 (Art. 23 Abs. 1 AVIG; BGE 144 V 195 E. 4.1 S. 198). Mit dem Rechtsbegriff „normalerweise“ sollen Einkünfte, die mit über ein normales Arbeitnehmerpensum hinausgehenden Beschäftigungen erzielt werden, für den versicherten Verdienst unbeachtlich bleiben. Entsprechend der Zweckbestimmung, nur für normale übliche Arbeitnehmers-tätigkeit Versicherungsschutz zu bieten, oder weil der eigentliche Grund ihrer Ausrichtung mit der Arbeitslosigkeit entfallen ist, sind Überzeit- und Überstundenentschädigung, vertraglich vereinbarte Schichtzulagen, Familienzulagen und Spesenentschädigungen etc. bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes nicht zu berücksichtigen. Ferner ist auch die Entschädigung für nicht bezogene Ferien bei der Festsetzung des versicherten Verdienstes ausser Acht zu lassen. Hingegen zählen Treueprämien und Dienstaltersgeschenke im Sinne von vertraglich vereinbarten und tatsächlich ausbezahlten regelmässigen Zulagen zum versicherten Verdienst (BGE 144 V 195 E. 4.1 S. 198 und E. 4.4 S. 199).

Nach Art. 37 Abs. 1 AVIV bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Er bemisst sich gemäss Abs. 2 nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige nach Abs. 1.

3.

3.1 Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer die Anspruchsvoraussetzungen von Art. 8 Abs. 1 AVIG erfüllt und demnach An-

spruch auf Arbeitslosenentschädigung hat (vgl. E. 2.1 hiavor). Streitig ist indessen die Höhe des versicherten Verdienstes.

3.2 Der Beschwerdegegner hat sich vorliegend für die Berechnung des versicherten Verdienstes einerseits auf das vom Beschwerdeführer vom 1. Oktober 2018 bis 30. September 2019 bei einem Arbeitspensum von 80% effektiv erzielte Einkommen von monatlich Fr. 5'633.35 (Fr. 5'200.-- x 13 / 12; AB 75, 136) gestützt. Andererseits berücksichtigte er den dem Beschwerdeführer im September 2019 ausbezahlte "Treuebonus" in der Höhe von Fr. 13'335.-- (Fr. 17'235.-- - Fr. 3'900.-- [Anteil 13. Monatslohn für das Jahr 2019]; AB 76, 85, 92), wobei er den "Treuebonus" auf die Dauer des Arbeitsverhältnisses (32 Monate) aufteilte. Unter Berücksichtigung dieser beiden Faktoren legte der Beschwerdegegner den versicherten Verdienst auf Fr. 6'050.-- (Fr. 5'633.35 + Fr. 416.70 [Fr. 13'335.-- / 32 Monate]) fest (AB 75 f.). Dies ist – wie nachfolgend dargelegt wird – nicht zu beanstanden, zumal der vertraglich vereinbarte Lohn und die Treueprämien zum versicherten Verdienst hinzuzurechnen sind (Art. 23 Abs. 1 AVIG; vgl. E. 2.4 hiavor).

3.3 Soweit der Beschwerdeführer geltend macht (Beschwerde S. 2 f.), dass der "Treuebonus" nicht auf das ganze Arbeitsverhältnis, sondern nur auf die (absolvierten) acht Monate des dritten Arbeitsjahres zu verteilen sei, da dieser Bonus hauptsächlich aus der im dritten Jahr angefallenen Lohndifferenz zur traditionellen resp. branchenüblichen Bezahlung bestehe, kann ihm nicht gefolgt werden. Aus dem Arbeitsvertrag vom 11. September 2016 (AB 129 ff.) geht hervor, dass der Beschwerdeführer – neben dem Einkommen von monatlich Fr. 5'200.-- (plus 13. Monatslohn) – nach drei Jahren geleisteter Arbeit ein Anspruch auf einen "Treuebonus" von insgesamt Fr. 20'000.-- hatte. Dieser setzte sich zusammen aus einer (auszugleichenden) Lohndifferenz von Fr. 15'600.-- und einem Bonus von Fr. 4'400.-- (AB 136). Damit ist aufgrund der Angaben im Arbeitsvertrag klar ersichtlich, dass der "Treuebonus" für die geleisteten drei Arbeitsjahre und nicht – wie vom Beschwerdeführer behauptet – nur für das dritte Arbeitsjahr ausgerichtet wurde. Daran ändert – entgegen der Auffassung in der Beschwerde (S. 3) – nichts, dass der vereinbarte Lohn von Fr. 5'200.-- unter dem Minimallohn von ... im dritten Arbeitsjahr von Fr. 5'725.-- liegt (vgl. die Richtlini-

en für die Saläre der ... vom 1. Januar 2019; Beschwerdebeilage [BB] 3 S. 4), wobei zu berücksichtigen ist, dass der Beschwerdeführer keine Vollzeit-, sondern eine Teilzeitstelle von 80% inne hatte (AB 130). Insbesondere kann daraus nicht geschlossen werden, dass der "Treuebonus" nur für das dritte Arbeitsjahr geleistet wurde. Zudem ist für die Berechnung des versicherten Verdienstes nicht der branchenübliche, sondern der vertragliche vereinbarte Lohn massgebend (vgl. E. 2.4 hiervor). Soweit B. _____ in seiner Stellungnahme vom 26. Januar 2021 (BB 4) ausführte, dass die Bonuszahlung "grösstenteils aus der Lohndifferenz im dritten Arbeitsjahr" entstanden sei, vermag dies vorliegend auch nichts zu ändern. Vielmehr kann aus dieser Stellungnahme geschlossen werden, dass der "Treuebonus" gerade nicht nur aufgrund der Lohndifferenz im dritten Arbeitsjahr ausbezahlt wurde.

Dass dem Beschwerdeführer lediglich ein reduzierter Bonus von Fr. 13'335.-- (AB 85) – und nicht die vertraglich vereinbarten Fr. 20'000.-- (AB 136) – ausbezahlt worden ist, geht im Übrigen auf den Umstand zurück, dass das Arbeitsverhältnis nicht drei Jahre, sondern nur 32 Monate (1. Februar 2017 bis 30. September 2019; AB 104) gedauert hat. Unter welchen Bedingungen diese Kürzung erfolgt ist, ist hier nicht relevant, zumal der Arbeitgeber aufgrund der Dauer des Arbeitsverhältnisses gar keinen Bonus hätte auszahlen müssen. Massgebend ist einzig, dass der Beschwerdeführer einen "Treuebonus" von Fr. 13'335.-- für die geleistete Arbeitsdauer erhalten hat.

Da der Beschwerdeführer den "Treuebonus" somit für die gesamte Dauer seiner Anstellung (32 Monate) erhalten hat, hat der Beschwerdegegner diesen zu Recht anteilmässig auf die Dauer des Arbeitsverhältnisses aufgeteilt (BGE 144 V 195 S. 201 f. E. 4.6.2; vgl. auch vgl. seco Audit-Letter TCRD 2019/1, S. 7 [abrufbar unter: <www.arbeit.swiss>) und auf monatlich Fr. 416.70 (Fr. 13'335.-- / 32 Monate) festgelegt (AB 75 f.).

3.4 Nach dem Dargelegten ist der Einspracheentscheid vom 29. Dezember 2020 (AB 33 ff.) nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen.

4.

4.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61^{fbis} ATSG (Umkehrschluss; vgl. auch BBI 2018 1639) sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

4.2 Der unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach entscheidet die Einzelrichterin:

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

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.