

200 21 457 ALV
JAP/REL/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 18. August 2021

Verwaltungsrichter Jakob, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Furrer
Gerichtsschreiberin Bischof

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

Arbeitslosenkasse Unia
Kompetenzzentrum D-CH-West, Monbijoustrasse 61, Postfach 3398,
3001 Bern
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 31. Mai 2021



Sachverhalt:

A.

Der 1987 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 26. Januar 2021 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an und stellte am 11. Februar 2021 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 3. Dezember 2020 (Akten der Arbeitslosenkasse Unia [Unia bzw. Beschwerdegegnerin], Antwortbeilage [AB] 42 und AB 44). Mit Verfügung vom 30. März 2021 (AB 14) verneinte die Unia die Anspruchsberechtigung ab dem 26. Januar 2021 mit der Begründung, dass weder die Beitragszeit erfüllt sei noch ein Befreiungsgrund vorliege. Die dagegen erhobene Einsprache (AB 11) wies sie mit Entscheid vom 31. Mai 2021 (AB 6) ab.

B.

Hiergegen erhob der Versicherte am 21. Juni 2021 Beschwerde mit dem sinngemässen Antrag, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben und es seien ihm Arbeitslosentaggelder auszurichten.

Mit Beschwerdeantwort vom 15. Juni 2021 schloss die Beschwerdegegnerin 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 31. Mai 2021 (AB 6). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 26. Januar 2021 und dabei insbesondere, 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). Sie beurteilen offensichtlich begründete oder offensichtlich unbegründete Fälle in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 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 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. Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor dem Tag, an welchem die versicherte Person erstmals sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt (Art. 9 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 AVIG).

2.3 Gemäss Art. 11 AVIG 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); die Beitragszeit von Teilzeitbeschäftigten wird nach den gleichen Regeln ermittelt wie bei Arbeitnehmern mit Vollzeitbeschäftigung (Abs. 4 Satz 1); übt die versicherte Person gleichzeitig mehrere Teilzeitbeschäftigungen aus, so wird die Beitragszeit nur einmal gezählt (Abs. 4 Satz 2).

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). 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).

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 nach Art. 14 Abs. 2 AVIG 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 (BGE 138 V 434 E. 5.1 und E. 5.3 S. 436; Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 10. September 2020, 8C_329/2020, E. 3.2.1).

3.

3.1 Zu prüfen ist zunächst, ob in der massgebenden – hinsichtlich der zeitlichen Festlegung unbestrittenen und mit der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung vom 26. Januar 2021 (AB 42) nicht zu beanstandenden – Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 26. Januar 2019 bis 25. Januar 2021 (AB 14) eine mindestens zwölfmonatige beitragspflichtige Beschäftigung nachgewiesen ist (vgl. E. 2.2 hiervor).

3.2 Die Beschwerdegegnerin hat innerhalb der Rahmenfrist eine Beitragszeit von 11.865 Monaten berücksichtigt (AB 6). Darin enthalten sind einzelne Einsatztage im Rahmen des Temporärarbeitsverhältnisses mit der B._____ AG (AB 19 bis AB 33) sowie die Tätigkeit bei der C._____ Sàrl (AB 40, AB 41 und AB 45). In den Akten bestehen keine Hinweise auf weitere Beschäftigungen und solche wurden vom Beschwerdeführer auf Nachfrage der Beschwerdegegnerin explizit verneint (AB 16).

3.2.1 Der Rahmenvertrag mit der Personalvermittlungsunternehmen B._____ AG begründet selber kein beitragszeitrelevantes Arbeitsverhältnis, da ein Rahmenvertrag in der Regel keinen Anspruch auf Beschäftigung auslöst und die versicherte Person berechtigt ist, Einsätze abzulehnen. Vielmehr begründen die einzelnen Einsätze jeweils ein neues eigenständiges Arbeitsverhältnis (Rz. B160 des vom Staatssekretariat für Wirtschaft [SECO] herausgegebenen Kreisschreibens AVIG-Praxis ALE, Arbeitsmarkt und Arbeitslosenversicherung [TC; abrufbar unter

<www.arbeit.swiss>, Rubrik: Arbeitgeber/Publikationen/Kreisschreiben/AVIG-Praxis]). Zur Ermittlung der Beitragszeit erfolgt in diesen Fällen eine Proratisierung der Kalendermonate zu Beginn und am Ende von jedem Arbeitseinsatz (Rz. B150b AVIG-Praxis ALE). Der Beschwerdeführer war von Februar bis Juli 2019 an insgesamt 15 einzelnen Werktagen bei der D._____ AG im Einsatz (vgl. AB 19 bis AB 33) sowie gemäss der Einsatzliste der B._____ AG an drei weiteren Tagen bei nicht näher bezeichneten Einsatzbetrieben tätig (am 7. März 2019, 20. und 25. Juni 2019 [vgl. AB 36 S. 7]). Diese Werktage werden mit Faktor 1,4 auf Kalendertage umgerechnet (vgl. Rz. 149 f. AVIG-Praxis ALE), was 25,2 Beitragstagen ($18 \times 1,4$) bzw. einer Beitragszeit von 0,84 Monaten bezüglich der von der B._____ AG vermittelten Tätigkeiten entspricht ($25,2 / 30$ [vgl. E. 2.3 hiervoor]).

3.2.2 Bei der C._____ Sàrl war der Beschwerdeführer in einem Vorlehr- bzw. Lehrarbeitsverhältnis (AB 40 und AB 41) angestellt. Diese Anstellung dauerte sowohl gemäss seinen eigenen Angaben im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 11. Februar 2021 (AB 44) als auch gemäss Arbeitgeberbescheinigung vom 4. Februar 2021 (AB 45) vom 6. Januar bis zum 2. Dezember 2020, mithin zehn Monate (Februar bis November 2020) und 22 Werktage (20 Werktage im Januar 2020 sowie zwei Werktage im Dezember 2020). Werden diese 22 Werktage auf Kalendertage umgerechnet, resultieren 30,8 Beitragstage ($22 \times 1,4$), was einer Beitragszeit von 1,027 Monaten entspricht ($30,8 / 30$ [zur Umrechnung vgl. E. 3.2.1 hiervoor bzw. Rz. 149 f. AVIG-Praxis ALE]). Insgesamt ergibt sich damit eine Beitragszeit von 11,027 Monate für die Anstellung bei der C._____ Sàrl ($10 + 1,027$).

Wenn der Beschwerdeführer im Einspracheverfahren (AB 7) und in der Beschwerde sinngemäss vorbringt, sein Arbeitsverhältnis habe bis zum 8. Dezember 2020 bestanden (Beschwerdebeilage [BB] 1 - 3), kann dem nicht gefolgt werden. Aus dem Kündigungsschreiben vom 2. Dezember 2020 (AB 37) geht unmissverständlich hervor, dass der Beschwerdeführer an diesem Tag sein Lehrarbeitsverhältnis fristlos kündigte. Nichts Anderes geht auch aus der bei der Anmeldung eingereichten Arbeitgeberbescheinigung der C._____ Sàrl vom 4. Februar 2021 (AB 45 Ziff. 10) hervor. Die

Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung (PORTMANN/RUDOLF, in: WIDMER LÜCHINGER/OSER [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I Art. 1-529 OR, 7. Aufl. 2020, Art. 335 N. 4), die als rechtsaufhebendes Gestaltungsrecht bedingungsfeindlich und unwiderruflich ist (vgl. BGE 128 III 129 E. 2a S. 135). Auf die erst nachträglich ins Recht gelegten bzw. angepassten Dokumente (BB 1 bis BB 3 und AB 12 S. 4 - 6), die allenfalls von nachträglichen Überlegungen versicherungsrechtlicher oder anderer Art beeinflusst sein könnten, ist nicht abzustellen. Wenn der Beschwerdeführer in der Einsprache weiter vorbringt, er habe vom 3. bis zum 8. Dezember 2021 noch die restlichen Ferien bezogen (AB 11), weshalb diese Tage auch als Beitragszeit anzurechnen seien, ist dies im Übrigen unbehilflich, weil durch eine Auszahlung einer Entschädigung für nicht bezogene Ferien das beendigte Arbeitsverhältnis weder verlängert würde noch diese in Beitragstage umgerechnet und an die Beitragszeit angerechnet werden dürfte (vgl. BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Aufl. 2019, S. 64 sowie Rz. 159 AVIG-Praxis ALE m.H. auf BGE 130 V 492). Für die Arbeit bei der C._____ Sàrl ist nach dem Gesagten eine Beitragszeit von 11,027 Monaten zu berücksichtigen.

3.2.3 Insgesamt ergibt sich aus den durch die B._____ AG vermittelten Tätigkeiten (vgl. E 3.2.1 hiavor) und dem Arbeitsverhältnis bei der C._____ Sàrl (vgl. E. 3.2.2 hiavor) eine Beitragszeit von 11,867 Monaten (0,84 + 11.027). Ein Aufrunden der als Beitragszeit anrechenbaren Kalendertage auf die gesetzliche Mindestbeitragszeit von zwölf Monaten (vgl. E. 2.2 hiavor) ist nicht zulässig, selbst wenn diese nur um den Bruchteil eines Tages nicht erreicht wird (BGE 122 V 256 E. 3c S. 260; Entscheid des BGer vom 21. Dezember 2020, 8C_541/2020, E. 5.3.6, Rz. B151 AVIG-Praxis ALE). Damit ist die notwendige Beitragszeit von zwölf Monaten nicht erfüllt.

3.3 Zu prüfen bleibt, ob der Beschwerdeführer von der Erfüllung der Beitragszeit nach Art. 14 AVIG in Verbindung mit Art. 13 AVIV befreit war (vgl. E. 2.4 hiavor). Der Beschwerdeführer macht keine Gründe für die Befreiung der Beitragszeit geltend und aufgrund der Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass er während insgesamt mehr als zwölf

Monaten arbeitsunfähig gewesen wäre oder ein anderer Befreiungsgrund vorliegen könnte (vgl. Rz. B182 ff. AVIG-Praxis ALE). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wäre eine Kumulation ungenügender Beitragszeit mit Zeiten, für welche die versicherte Person von der Erfüllung der Beitragszeit befreit war, ohnehin ausgeschlossen, so dass ein Auffüllen der fehlenden Beitragszeiten mit Zeiten der Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit nicht möglich wäre (BGE 141 V 674 E. 4.1 S. 677).

4.

Nach dem Dargelegten ist weder die Beitragszeit erfüllt noch liegt ein Befreiungsgrund vor. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 31. Mai 2021 (AB 6) ist nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde als offensichtlich unbegründet abzuweisen.

5.

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

5.2 Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (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. _____
- Arbeitslosenkasse Unia
- Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
- Staatssekretariat für Wirtschaft – SECO

Der Kammerpräsident:

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.