

200 21 765 ALV
KOJ/ZID/WSI

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 10. Februar 2022

Verwaltungsrichter Kölliker, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Schütz, Verwaltungsrichter Jakob
Gerichtsschreiber Zimmermann

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 22. Oktober 2021



Sachverhalt:

A.

Die 1972 geborene A._____ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) war vom 15. Februar bis 15. Mai 2020 beim C._____, ... (Kündigung während der Probezeit; Akten des Amts für Arbeitslosenversicherung [AVA bzw. Beschwerdegegner], Antwortbeilage [AB] 102 ff.), und vom 1. Juni 2020 bis 28. Februar 2021 bei der D._____, ..., angestellt (Kündigung nach Ablauf der Sperrfrist wegen Krankheit/Unfall; AB 141 f., 131). Einhergehend mit der Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit (ab Juni 2021; vgl. AB 100 f.) meldete sie sich am 25. Mai 2021 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (AB 144 f.) und stellte gleichentags Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (AB 147 ff.). Mit Verfügung vom 15. Juni 2021 verneinte das AVA die Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Juni 2021 mit der Begründung, dass die Beitragszeit – in der entsprechenden Rahmenfrist vom 1. Juni 2019 bis 31. Mai 2021 könne lediglich eine beitragspflichtige Beschäftigung für 11 Monate und 29 Tage nachgewiesen werden – nicht erfüllt sei (AB 47 ff.). Die dagegen erhobene Einsprache (AB 27 ff.) wies es (infolge beitragspflichtiger Beschäftigung von bloss 11 Monaten und 29.4 Tagen) mit Entscheidung vom 22. Oktober 2021 ab (AB 17 ff.).

B.

Hiergegen liess die Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, mit Eingabe vom 3. November 2021 Beschwerde erheben und beantragen, in Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids sei ihr ab 1. Juni 2021 eine angemessene Arbeitslosenentschädigung auszurichten.

Mit Beschwerdeantwort vom 1. Dezember 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. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie 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 22. Oktober 2021 (AB 17 ff.). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juni 2021 und dabei namentlich, ob sie die Beitragszeit erfüllt hat.

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 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).

3.

3.1 Zu prüfen ist, ob in der massgebenden – hinsichtlich der zeitlichen Festlegung unbestrittenen (vgl. Beschwerde, S. 3 Ziff. III Art. 2) und mit der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung vom 25. Mai 2021 (AB 144 oben: "Stellenlos ab 01.06.2021; 01.03-31.05.21 = krank und Unfall") nicht zu beanstandenden – Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. Juni 2019 bis 31. Mai 2021 eine mindestens zwölfmonatige beitragspflichtige Beschäftigung nachgewiesen ist (vgl. E. 2.2 hiavor).

3.2 Im fraglichen Zeitraum hat die Beschwerdeführerin die Arbeitsverhältnisse bei der D._____ (vom 1. Juni 2020 bis 28. Februar 2021 [AB 151 ff., 141 ff., 131]) und im C._____ (vom 15. Februar 2020 [mit Arbeitsbeginn am 17. Februar 2020] bis 15. Mai 2020 [AB 102 ff.]) aufzuweisen. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin entspricht dies im Total exakt einer Beschäftigung von zwölf Monaten, weshalb vorliegend die Beitragszeit erfüllt sei (Beschwerde, S. 4). Demgegenüber hat der Beschwerdegegner innerhalb der Rahmenfrist eine Beitragszeit von lediglich 11.98 Monaten berechnet und berücksichtigt (AB 20).

3.2.1 Zu Recht unbestritten unter den Parteien ist, dass die neun vollen Beitragsmonate (1. Juni 2020 bis 28. Februar 2021) für die Tätigkeit bei der D._____ und die zwei vollen Beitragsmonate März und April 2020 im C._____ total elf Beitragsmonate ergeben.

3.2.2 Zu prüfen ist damit nachfolgend einzig die umstrittene Berechnung der Beitragszeit in den angebrochenen Monaten Februar und Mai 2020 im Rahmen der Tätigkeit im C._____.

3.3 Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, das Arbeitsverhältnis im C._____ habe genau drei Monate gedauert (Beschwerde, S. 4), womit die Beitragszeit insgesamt zwölf Monate betrage, greift dies zu kurz. So ist zu berücksichtigen, dass die Beitragszeiten in den Monaten Februar und Mai 2020 jeweils nicht einen vollen Kalendermonat umfassten, da das Arbeitsverhältnis nicht auf den Beginn des Monats Februar aufgenommen bzw. nicht auf das Ende des Monats Mai beendet wurde (vgl. dazu die unterschiedliche Regelung in Art. 11 Abs. 1 [voller Kalendermonat] und 2 [angebrochener Kalendermonat] AVIV bzw. E. 2.3 hiavor). Die Beschwerde-

führerin verkennt bei ihrer Argumentation, dass die nach Art. 11 Abs. 2 AVIV für die Anerkennung eines vollen Beitragsmonats erforderlichen 30 Kalendertage für angebrochene Monate fiktiv sind (vgl. BGE 122 V 256 E. 5a S. 264; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2328 N. 214) und einer Präzisierung im Einzelfall mittels der rechtsprechungsgemässen Umrechnungsfaktoren bedürfen (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 1. März 2021, 8C_708/2020, E. 4.2).

3.4 Als Beitragszeiten, die nicht einen vollen Kalendermonat umfassen, gelten solche aus angebrochenen Kalendermonaten, in denen Beginn oder Ende des Arbeitsverhältnisses innerhalb des gleichen Monats liegen oder in denen ein Arbeitsverhältnis nicht den ganzen Monat angedauert hat; solche Beitragszeiten werden zusammengezählt, und zwar in der Weise, dass die Beschäftigungstage mit dem Faktor 1.4 oder in Grenzfällen mit dem Faktor aus 30 Kalendertagen geteilt durch die im fraglichen Monat effektiv möglichen Beschäftigungstage vervielfacht werden (BGE 125 V 42 E. 3c S. 45, 122 V 256 E. 2a S. 258; Entscheid des BGer vom 15. April 2021, 8C_86/2021, E. 3.2, und BGer 8C_708/2020, E. 4.1, je mit Hinweisen).

3.4.1 Wie in Rz. B150 des vom Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) herausgegebenen Kreisschreibens AVIG-Praxis ALE, Arbeitsmarkt und Arbeitslosenversicherung (TC; abrufbar unter <www.arbeit.swiss>, Rubrik: Arbeitgeber/Publicationen/Kreisschreiben/AVIG-Praxis; zur Verbindlichkeit von Verwaltungsweisungen: BGE 146 V 224 E. 4.4.2 S. 228, BGE 132 V 121 E. 4.4 S. 125) für solche Fälle vorgesehen, rechnete der Beschwerdegegner die in den Monaten Februar und Mai 2020 getätigten 21 Beschäftigungstage mit dem Faktor 1.4 in 29 (AB 47) bzw. 29.4 Kalendertage um (AB 20) und verneinte bei einer beitragspflichtigen Beschäftigung von total 11 Monaten (vgl. E. 3.2.1 hiervor) und 29 bzw. 29.4 Tagen die Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung. Insoweit wurde die Umrechnung der Beschäftigungstage mit dem Faktor 1.4 im Sinne der geltenden Rechtsprechung (vgl. E. 3.4 hiervor) vom Beschwerdegegner korrekt vorgenommen.

3.4.2 In einem solchen Grenzfall, in welchem für die beiden angebrochenen Monate Februar und Mai 2020 insgesamt ein Wert von 0.98 (AB 20) resultiert und der zwölfte volle Beitragsmonat nur knapp um einen Bruchteil verfehlt wird (vgl. dazu auch die in NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2328 N. 215 und Fn. 464 zitierten Fälle), ist indessen die Umrechnung von Beschäftigungstagen in Kalendertage gemäss der Rechtsprechung des BGer (vgl. E. 3.4 hiervor) mittels des für die zwei in Frage stehenden Monate präzise, d.h. durch Division von 30 Kalendertagen durch die effektiv möglichen Beschäftigungstage ermittelten Umrechnungsfaktors zu überprüfen. Daraus ergeben sich für den Monat Februar 2020 15 (15. bis 29. Februar 2020: 10 geleistete bei 20 in diesem Monat möglichen Beschäftigungstagen; $10 \times [30 : 20]$) und für den Monat Mai 2020 16.5 (1. bis 15. Mai 2020: 11 geleistete bei 20 in diesem Monat möglichen Beschäftigungstagen [mit Christi Himmelfahrt als arbeitsfreier Feiertag enthielt der Monat eine reduzierte Anzahl möglicher Beschäftigungstage {vgl. BGE 122 V 256 E. 5a S. 264}, wobei das Arbeitsverhältnis an diesem Feiertag bereits aufgelöst war {AB 102} und die Beschwerdeführerin folglich auch keinen Ferienlohn bezog {vgl. Art. 11 Abs. 3 AVIV}}; $11 \times [30 : 20]$), insgesamt also 31.5 anzurechnende Tage. Diese insgesamt 31.5 anzurechnenden Tage entsprechen (mehr als) einem weiteren Beitragsmonat (Art. 11 Abs. 2 AVIV).

4.

Nach dem Dargelegten erfüllt die Beschwerdeführerin die Beitragszeit, da sie innerhalb der Rahmenfrist vom 1. Juni 2019 bis 31. Mai 2021 während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 22. Oktober 2021 (AB 17 ff.) ist demnach aufzuheben. Die Sache geht an den Beschwerdegegner zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen und neuer Verfügung.

5.

5.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

5.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG). Die von Rechtsanwalt B. _____ eingereichte Kostennote vom 8. Dezember 2021 ist nicht zu beanstanden. Gestützt auf diese Kostennote wird die Parteientschädigung für das vorliegende Verfahren auf Fr. 1'874.85 (Honorar Fr. 1'687.50, Auslagen Fr. 53.30, MWST Fr. 134.05) festgesetzt; diesen Betrag hat der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin zu ersetzen.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid des Amts für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse, vom 22. Oktober 2021 aufgehoben und die Sache an den Beschwerdegegner zurückgewiesen, damit er nach Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen über den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung neu verfüge.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Der Beschwerdegegner hat der Beschwerdeführerin die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 1'874.85 (inkl. Auslagen und MWST), zu ersetzen.

4. Zu eröffnen (R):

- Rechtsanwalt B. _____ z.H. der Beschwerdeführerin
- 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.