

200 24 386 ALV  
SCI/FRJ/WSI

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 4. Oktober 2024**

Verwaltungsrichter Schwegler, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Kölliker  
Gerichtsschreiberin Frésard

**A.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 24. April 2024



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die 1962 geborene A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) ist seit April 1996 beim C. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Arbeitgeber) als ... angestellt (Akten der Arbeitslosenkasse [act. II] 115 ff., 110; Akten der Versicherten [act. I] 3). Aufgrund einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit zahlte ihr der Arbeitgeber den vertraglichen Lohn bis zum 26. Januar 2023 im Umfang von 100 % und vom 27. Januar 2023 bis zum 26. Januar 2024 im Umfang von 90 % (act. I 3). Am 23. Mai 2024 (act. I 3) verfügte er das Ende der zweijährigen Lohnfortzahlungspflicht per 26. Januar 2024 und gestützt auf eine von ihm veranlasste ärztliche Untersuchung den Anspruch der Versicherten auf Ausrichtung des vertraglichen Lohnes im Umfang von 50 % des vereinbarten Pensums von 80 % ab dem 1. Februar 2024 für die Dauer des Weiterbestehens des Arbeitsverhältnisses.

Am 9. Januar 2024 hatte sich die Versicherte zudem beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung angemeldet (act. II 125 f.) und am 22. Februar 2024 einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 26. Januar 2024 gestellt (act. II 130-133). Mit Verfügung vom 1. März 2024 (act. II 75 f.) verneinte die Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung ab dem 29. Januar 2024 infolge ungekündigten Arbeitsverhältnisses. Die hiergegen erhobene Einsprache (act. II 59 f.) wies das Amt für Arbeitslosenversicherung (nachfolgend: AVA bzw. Beschwerdegegner) mit Einspracheentscheid vom 24. April 2024 (act. II 17 ff.) ab.

### **B.**

Hiergegen erhob die Versicherte, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. B. \_\_\_\_\_, mit einer auf den 27. Mai 2024 datierten Eingabe (Eingang beim Gericht: 29. Mai 2024) Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie

beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab Anmeldung beim RAV.

Mit Eingabe vom 28. Mai 2024 reichte die Beschwerdeführerin weitere Bemerkungen und eine Beilage ein.

Mit Schreiben vom 7. Juni 2024 teilte die Schweizerische Post AG auf Nachfrage des Gerichts hin mit, die Beschwerde sei am 27. Mai 2024 um 23:45 Uhr in das Ablagefach eines MyPost24 Automaten deponiert worden.

Der Beschwerdegegner schliesst mit Beschwerdeantwort vom 21. Juni 2024 auf Abweisung der Beschwerde. Diese wurde der Beschwerdeführerin mit prozessleitender Verfügung vom 25. Juni 2024 und der Aufforderung zur Einreichung einer Kostennote zugestellt.

Mit Eingabe vom 9. Juli 2024 kündigte die Beschwerdeführerin an, replizieren zu wollen. Mit vorab per Fax übermittelter Eingabe vom 2. August 2024 reichte die Beschwerdeführerin eine Replik ein. Das Original dieser Eingabe samt Kostennote wurde dem Gericht am 5. August 2024 (Poststempel: 4. August 2024) zugestellt.

## **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. 2 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]).

Die Beschwerde wurde vorliegend mittels Dienstleistung MyPost24 der Schweizerischen Post versendet. Mittels dieser können Sendungen in automatisierte Postfächer der Post, die rund um die Uhr in Betrieb sind, deponiert bzw. versendet werden ([www.post.ch/MyPost24](http://www.post.ch/MyPost24)). Das Deponieren einer Sendung in einen MyPost24 Automaten stellt eine Übergabe an die Schweizerische Post im Sinne von Art. 60 Abs. 2 i.V.m. 39 Abs. 1 ATSG dar (vgl. auch Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 5. Februar 2019, 5A\_972/2018, E. 4.2). Die Beschwerde ist vorliegend gemäss Auskunft der Schweizerischen Post AG (in den Gerichtsakten) am 27. Mai 2024 um 23:45 Uhr in das Ablagefach eines MyPost24 Automaten deponiert bzw. der Post übergeben worden, womit die Beschwerde fristgerecht eingereicht worden ist (vgl. Art. 60 i.V.m. Art. 38 Abs. 3 ATSG). Da auch die Bestimmungen über die Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG) eingehalten sind, ist grundsätzlich (vgl. E. 1.2 hiernach) auf die Beschwerde einzutreten.

**1.2** Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 24. April 2024 (act. II 17 ff.). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 29. Januar 2024.

Soweit die Beschwerdeführerin die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab Anmeldung beim RAV (vgl. Beschwerde S. 1 Rechtsbegehren Ziff. 1; d.h. ab dem 9. Januar 2024 [act. II 125]) beantragt, ist festzuhalten, dass über den Zeitraum vom 9. Januar bis zum 28. Januar 2024 in der Verfügung vom 1. März 2024 (act. II 75 f.) bzw. im angefochtenen Einspracheentscheid vom 24. April 2024 (act. II 17 ff.) nicht entschieden wurde. Ob auf diesen Antrag auf Ausdehnung des Anfechtungs- bzw. Streitgegenstands überhaupt eingetreten werden könnte (vgl. BGE 130 V 138, 130 V

501), braucht nicht abschliessend geklärt zu werden, da die Beschwerde auch diesbezüglich offensichtlich abzuweisen wäre (vgl. E. 3 hiernach).

**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 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

## **2.**

**2.1** Gemäss Art. 8 Abs. 1 AVG hat die versicherte Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie (u.a. und kumulativ) ganz oder teilweise arbeitslos ist (lit. a) und einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (lit. b).

**2.2** Nach Art. 10 Abs. 1 AVIG gilt als ganz arbeitslos, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht. Der Arbeitslosigkeit gleichgestellt wird gemäss Art. 10 Abs. 4 AVIG die vorläufige Einstellung in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, wenn gegen dessen Auflösung durch den Arbeitgeber eine Beschwerde mit aufschiebender Wirkung hängig ist.

**2.3** Nach Art. 11 Abs. 1 AVIG ist ein Arbeitsausfall anrechenbar, wenn er einen Verdienstaufschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage dauert. Gestützt auf die Delegationsnorm von Art. 11 Abs. 5 AVIG hat der Bundesrat bezüglich des Arbeitsausfalls bei der vorläufigen Einstellung in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis Folgendes geregelt: Hat der Versicherte gegen die Einstellung der Lohnzahlung, die mit einem Verfahren zur Auflösung seines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses verbunden ist, Beschwerde erhoben, so ist der bis zum Abschluss des Hauptverfahrens erlittene Arbeitsausfall des Versicherten vorläufig anrechenbar. Die Kasse zahlt die Entschädigung

aus, wenn der Versicherte alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt und insbesondere vermittlungsfähig ist (Art. 10 Abs. 1 AVIV).

### 3.

**3.1** Die Beschwerdeführerin ist seit dem Jahr 1996 beim C. \_\_\_\_\_ tätig. Ihr aktuelles Arbeitsverhältnis basiert auf einem unbefristeten Arbeitsvertrag vom November 2020, gemäss welchem sie als ... in einem Pensum von 80 % angestellt ist (act. II 115 ff., 110; act. I 3.). Aufgrund einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit setzte sie ihre Arbeit aus. Der Arbeitgeber zahlte ihr den vertraglichen Lohn bis zum 26. Januar 2023 im Umfang von 100 % und vom 27. Januar 2023 bis zum 26. Januar 2024 im Umfang von 90 % fort. Per 26. Januar 2024 stellte er die Lohnfortzahlung (zunächst formlos) ein (act. I 3).

Am 28. Februar 2024 liess der Arbeitgeber die Beschwerdeführerin durch das Zentrum D. \_\_\_\_\_ untersuchen. Gemäss dessen Untersuchungsbericht vom 2. April 2024 (act. II 42-46) bzw. den ergänzenden Präzisierungen vom 3. April 2024 (act. II 30) sei die Beschwerdeführerin in ihrer angestammten Tätigkeit nicht mehr arbeitsfähig; in einem anderen Bereich in der ... sei sie hingegen zu 50 % (bezogen auf ihr angestammtes Arbeitspensum von 80 %) arbeitsfähig. Gestützt auf diese Einschätzung bot der Arbeitgeber der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 16. April 2024 an, das Arbeitsverhältnis einvernehmlich aufzulösen und gewährte ihr das rechtliche Gehör (act. II 22 f.). Mit Verfügung vom 23. Mai 2024 verfügte der Arbeitgeber wie in Aussicht gestellt das Ende der Lohnfortzahlungspflicht per 26. Januar 2024 sowie die rückwirkende und fortdauernde Zahlung des vertraglichen Lohnes im Umfang von 50 % ab dem 1. Februar 2024 für die Dauer des Weiterbestehens des Arbeitsverhältnisses (act. I 3).

Bis zum Erlass des für die gerichtliche Überprüfung zeitlich massgeblichen Einspracheentscheids (act. II 17 ff.) ist weder eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses noch eine Freistellung vom Dienst erfolgt (act. I 3; Beschwerde S. 3).

**3.2** Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass vorliegend weder eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses noch eine Freistellung vom Dienst erfolgt ist. Sie macht indes geltend, der Arbeitgeber habe die Lohnfortzahlung

unrechtmässigerweise per 26. Januar 2024 eingestellt und gleichzeitig die Absicht bekannt gegeben, das Arbeitsverhältnis auflösen zu wollen. Dieser Fall sei mit dem Fall einer vorläufigen Dienstenthebung vergleichbar: Auch dort sei das Dienstverhältnis nicht beendet, allerdings falle die Lohnzahlung weg, womit der Arbeitnehmer unter Druck gesetzt werde, auf den ihm zustehenden Kündigungsschutz zu verzichten. Weil der Beschwerdeführerin damit faktisch die gleiche Rechtsstellung wie bei einer vorläufigen Dienstenthebung zukomme, habe sie in analoger Anwendung von Art. 10 Abs. 4 AVIG und 11 Abs. 5 AVIG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 AVIV Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.

**3.3** Die Sonderregelung der Art. 10 Abs. 4 AVIG und 11 Abs. 5 AVIG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 AVIV zielt auf den versicherungsrechtlichen Schutz jener öffentlichen Angestellten ab, die wegen vorläufiger Dienstenthebung keinen Lohn erhalten und hiergegen Beschwerde eingelegt haben (GERHARD GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], Band I [Art. 1-58], 1988, Art. 10 N. 36; vgl. auch Urteil des BGer vom 31. Juli 2001, C 242/99, E. 2). Die Auflösung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses kann nämlich – anders als bei privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen, bei denen das Arbeitsverhältnis selbst bei missbräuchlicher Kündigung auf den Auflösungszeitpunkt hin beendet ist (vgl. STREIFF/ VON KAENEL/ RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7. Aufl. 2012, Art. 336a N. 2) – mit einem (vorgelagerten) Dienstenthebungsverfahren verbunden sein (vgl. Art. 25 Abs. 2 lit. b des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 [BPG; SR 172.220.1] i.V.m. Art. 103 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 [BPV; SR 172.220.111.3]; sog. "Freistellung vom Dienst"), während welchem die betroffene Person potentiell keinen Lohn mehr erhält, aber immer noch in einem Arbeitsverhältnis steht und somit keinen versicherungsrechtlichen Schutz erhält. Mit dieser Sonderregelung soll insofern sichergestellt werden, dass Personen in öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen bei dessen Aufhebung im Hinblick auf die versicherungsrechtlichen Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung nicht schlechter gestellt werden als Personen in privatrechtlichen Anstellungsverhältnissen. Entgegen dem Wortlaut von Art. 10 Abs. 4 AVIG greift diese Sonderregelung sodann nur, wenn der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukommt, weil der versicherten Person bei aufschiebender Wirkung weiterhin

Lohn ausbezahlt wird; die entsprechende Korrektur erfolgt über Art. 11 Abs. 5 AVIG i.V.m. Art. 10 AVIV (BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des BGer zum AVIG, 5. Aufl. 2019, Art. 10 S. 42 f.; GERHARDS, a.a.O., Art. 10 N. 37-40).

**3.4** Vorliegend befindet sich die Beschwerdeführerin in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis, in das sie grundsätzlich jederzeit zurückkehren könnte: Der Arbeitgeber hält das Arbeitsverhältnis auch nach der verfügten Einstellung der Lohnfortzahlung nach wie vor aufrecht und zahlt ihr (gestützt auf den Untersuchungsbericht vom 2. April 2024 [act. II 42-46]) 50 % des vertraglichen Lohnes aus, wie wenn die Beschwerdeführerin tatsächlich im Umfang von 50 % arbeitstätig wäre. Ebenso ist kein Dienstenthebungsverfahren nach Art. 25 Abs. 2 lit. b BPG i.V.m. Art. 103 BPV eingeleitet worden. Damit ist die Anspruchsvoraussetzung der Arbeitslosigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 10 AVIG) nach dem klaren Gesetzeswortlaut nicht erfüllt.

Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin besteht auch offensichtlich kein Raum für eine analoge Anwendung von Art. 10 Abs. 4 AVIG und Art. 11 Abs. 5 AVIG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 AVIV (vgl. zur Lücke und analogen Anwendung eines Rechtssatzes: BGE 148 V 84 E. 7.1.2 S.86; 141 III 43 E. 2.5.1 S. 45): Die Einstellung der Lohnfortzahlung ist vorliegend auf die andauernde Erkrankung der Beschwerdeführerin zurückzuführen. Dabei ist die Beschwerdeführerin nicht schlechter gestellt als eine Person in einem privatrechtlichen Anstellungsverhältnis, deren Lohnfortzahlungsanspruch endet und deren Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst hat, weil eine allfällige Wiedereingliederung in den Betrieb ermöglicht werden soll. Auch in diesem Fall sieht das Gesetz (mangels ungekündigten Arbeitsverhältnisses) keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung vor. Nicht ersichtlich ist daher, dass das vorliegende Rechtsverhältnis im Gegensatz zu einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis anderweitig geregelt – und im Ergebnis privilegiert – werden sollte. Insofern liegt keine Gesetzeslücke vor, die einen Analogieschluss zuliesse.

Schliesslich sind entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin auch keine Hinweise ersichtlich, dass das Vorgehen des Arbeitgebers, das Arbeitsverhältnis (noch) nicht gekündigt zu haben, rechtsmissbräuchlich

wäre. In Anbetracht von Art. 19 Abs. 1 BPG, wonach der Arbeitgeber alle Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung (allenfalls auch in einer anderen Arbeitsstelle innerhalb der ...) auszuschöpfen hat, bevor er einer angestellten Person ohne deren Verschulden kündigt, ist mit dem Aufrechterhalten des Arbeitsverhältnisses auch nach Einstellung der Lohnfortzahlung offensichtlich das Gegenteil der Fall.

**3.5** Nach dem Dargelegten ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung infolge ungekündigten Arbeitsverhältnisses zu verneinen. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 24. April 2024 (act. II 17 ff.) ist damit nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde als offensichtlich unbegründet abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **4.**

**4.1** In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. f<sup>bis</sup> ATSG (Umkehrschluss; vgl. auch BBI 2018 1639) sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

**4.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens 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, soweit darauf einzutreten ist.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.

3. Zu eröffnen (R):

- Rechtsanwältin Dr. iur. B. \_\_\_\_\_ z.H. der Beschwerdeführerin
- 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 Bun-

desgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.