

BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2019 239 vom 21. Februar 2019

BE Verwaltungsgericht, 2019-02-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2019_239

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2019 239 du 21 février 2019

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2019 239 del 21 febbraio 2019

Regeste

Einspracheentscheid vom 21. Februar 2019

Erwägungen

E. 1.1

Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Mai 2019, ALV/19/239, Seite 4
Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom

E. 1.2

Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 21. Februar 2019 (AB 20-23). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung in der Zeit vom 17. August bis 30. November 2018.

E. 1.3

Der Beschwerdegegner errechnete einen versicherten Verdienst von Fr. 5'219.-- (AB 82), womit der Streitwert unter Fr. 20'000.-- liegt und die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

E. 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 Die versicherte Person hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 7 Abs. 2 lit. a AVIG), wenn sie – unter anderem – ganz oder teilweise arbeitslos ist, einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten und die Beitrags-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Mai 2019, ALV/19/239, Seite 5
zeit erfüllt hat oder von der Erfüllung derselben befreit ist (Art. 8 Abs. 1 lit. a, b und e AVIG). 2.2 Gemäss Art. 10 Abs. 1 AVIG gilt als ganz arbeitslos, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht. Nach Art. 10 Abs. 2 AVIG gilt als teilweise arbeitslos, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Teilzeitbeschäftigung sucht (lit. a) oder wer eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder eine weitere Teilzeitbeschäftigung sucht (lit. b). 2.3 2.3.1 Nach Art. 11 Abs. 1 AVIG ist der Arbeitsausfall anrechenbar, wenn er einen Verdienstausschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage dauert. Der Arbeitsausfall von teilweise Arbeitslosen ist anrechenbar, wenn er innerhalb von zwei Wochen mindestens zwei volle Arbeitstage ausmacht (Art. 5 AVIV). Nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall,

für den dem Arbeitslosen Lohnansprüche oder wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses Entschädigungsansprüche zustehen (Art. 11 Abs. 3 AVIG). 2.3.2 Hat die Kasse begründete Zweifel darüber, ob der Versicherte für die Zeit des Arbeitsausfalls gegenüber seinem bisherigen Arbeitgeber Lohn- oder Entschädigungsansprüche im Sinne von Art. 11 Abs. 3 AVIG hat oder ob sie erfüllt werden, so zahlt sie Arbeitslosenentschädigung aus (Art. 29 Abs. 1 AVIG). Mit der Zahlung gehen alle Ansprüche des Versicherten samt dem gesetzlichen Konkursprivileg im Umfang der ausgerichteten Taggeldentschädigung auf die Kasse über (Art. 29 Abs. 2 Satz 1 AVIG). Werden diesbezüglich begründete Zweifel bejaht, wird das Anspruchsmerkmal des anrechenbaren Arbeitsausfalls im Sinne einer unwiderlegbaren gesetzlichen Vermutung als gegeben angenommen (BGE 127 V 475 E. 2 bb S. 477). Das Anspruchsmerkmal des anrechenbaren Arbeitsausfalls kann nicht nachträglich verneint werden (vgl. BARBARA KUPFER BUCHER, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Aufl. 2013, S. 36 und 156).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Mai 2019, ALV/19/239, Seite 6

3. 3.1 Die Arbeitsverhältnisse zwischen der Beschwerdeführerin und der D. _____ GmbH sowie E. _____, wurden rechtlich sowie faktisch durch die fristlose Kündigung vom 17. Juli 2018 (AB 369-371) sofort beendet, auch wenn die Kündigung während der Sperrfrist, welche aufgrund der Schwangerschaft der Beschwerdeführerin bestand, ausgesprochen wurde (vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7. Aufl. 2012, Art. 337c N. 13). Bei der Beurteilung der Frage, ob die versicherte Person noch in einem Arbeitsverhältnis steht, ist die faktische Betrachtungsweise massgebend (vgl. BGE 119 V 156 E. 2a; Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 27. Juni 2011, 8C_124/2011, E. 6.2; KUPFER BUCHER, a.a.O., S. 31; vgl. auch Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, AVIG-Praxis ALE B82). Damit steht fest, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Anmeldung zum Leistungsbezug vom 17. August 2018 (AB 359-360) in keinem Arbeitsverhältnis stand und als teilweise arbeitslos im Sinn von Art. 10 Abs. 2 lit. b AVIG galt, d.h. eine Teilzeitbeschäftigung inne hatte und eine Beschäftigung im Umfang von 100 % suchte (vgl. AB 324, 327, 344 Ziff. 1, 355-356 Ziff. 3 und 12). Entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners (Beschwerdeantwort S. 4 Ziff. 5) ändert an diesem Umstand die am 4. Dezember 2018 von der Beschwerdeführerin mit den Arbeitgebern abgeschlossene Schlichtungsvereinbarung (AB 50-52), womit die Parteien die fristlose Kündigung nachträglich als unwirksam betrachten, nichts. Denn nach den Ausführungen hiervor war die Anspruchsvoraussetzung nach Art. 8 Abs. 1 lit. a AVIG im Zeitpunkt der Anspruchserhebung erfüllt. 3.2 Vielmehr hatte der Beschwerdegegner im Zeitpunkt der Anspruchserhebung die weiteren Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen und bezüglich der Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalls – wie nachfolgend dargelegt wird – davon auszugehen, dass in Anbetracht des von der Beschwerdeführerin bereits eingeleiteten Schlichtungsverfahrens begründete Zweifel über Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 11 Abs. 3 i.V.m. Art. 29 Abs. 1 AVIG vorgelegen haben (vgl. ARV 2017 S. 142 E. 3.1).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Mai 2019, ALV/19/239, Seite 7

Haben solche Zweifel bestanden, wird das Anspruchsmerkmal des anrechenbaren Arbeitsausfalls (Art. 8 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 11 AVIG) im Sinne einer unwiderlegbaren gesetzlichen Vermutung als gegeben erachtet (BGE 126 V E. 3a/bb mit weiteren Hinweisen; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in ULRICH MEYER

[Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2398 N. 448). Für die Annahme begründeter Zweifel ist entscheidend, ob für die Zeit des Arbeitsausfalls Unklarheit über das Vorliegen von Lohn- und Entschädigungsansprüchen gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber besteht oder nicht (vgl. NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2398 N. 451; Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, AVIG-Praxis ALE C198). Zudem sind Zweifel auch immer dann als begründet anzusehen, wenn zu erwarten ist, dass die arbeitslose Person nicht innert nützlicher Frist ihr Geld erhält (NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2399 N. 452). Sofern die versicherte Person bereits ein arbeitsgerichtliches Verfahren eingeleitet hat, liegen begründete Zweifel vor (NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2399 N. 451). Die Beschwerdeführerin reichte am 25. Juli 2018 ein Schlichtungsgesuch bei der Schlichtungsbehörde ... ein, um Ansprüche gegen ihre ehemaligen Arbeitgeber geltend zu machen (AB 361-368), worüber sie den Beschwerdegegner auf der Anmeldung zur Arbeitslosenentschädigung vom 21. August 2018 auch informierte (vgl. AB 356 Ziff. 20). Dass zwischen der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung vom 17. August 2018 (AB 359-360) und der Schlichtungsverhandlung längere Zeit vergehen kann, musste dem Beschwerdegegner bewusst sein, weshalb bei der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung nicht davon ausgegangen werden konnte, die Beschwerdeführerin erhalte innert nützlicher Frist ihr Geld. Dass die Zweifel am Bestehen von Lohn- und Entschädigungsansprüchen gegenüber den (ehemaligen) Arbeitgebern denn auch begründet waren, wurde dem Beschwerdegegner vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin im Schreiben vom 13. September 2018 (AB 129-132) ausführlich dargelegt und dokumentiert (AB 133-249). Liegen begründete Zweifel vor, ist die Anspruchsvoraussetzung des anrechenbaren Arbeitsausfalls im Sinne von Art. 11 AVIG zu bejahen und die Arbeitslosenkasse verpflichtet, der versicherten Person Taggelder auszurichten (NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2398 N. 448; vgl. auch Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, AVIG-Praxis ALE C199). Dass die Anspruchsvoraussetzung des anrechenbaren Arbeitsausfalls damit erfüllt ist, ändert auch der Umstand nichts, dass sich der Be-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Mai 2019, ALV/19/239, Seite 8 schwerdegegner veranlasst sah, die Beschwerdeführerin zusätzlich in der Anspruchsberechtigung einzustellen (vgl. KUPFER BUCHER, a.a.O., S. 154). Anzumerken bleibt, dass eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung das Vorliegen sämtlicher Leistungsvoraussetzungen nach Art. 8 Abs. 1 AVIG voraussetzt (vgl. NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2512 N. 832), mithin der Beschwerdegegner durch Erlass der Verfügung vom 25. September 2018 (AB 122-124) zum Zeitpunkt der Anmeldung (17. August 2018 [AB 359-360]) – entgegen seiner anderslautenden Ausführungen – selbst vom Vorliegen eines anrechenbaren Arbeitsausfalls nach Art. 11 Abs. 1 AVIG ausging. Dieser kann damit nicht nachträglich verneint werden (vgl. E. 2.3.2 hiervor). Ob vorliegend zudem erhebliche Indizien für die Annahme einer selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit nach Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG vorliegen, kann hier offen bleiben, hob doch der Beschwerdegegner die Einstellungsverfügung nach Abschluss des arbeitsrechtlichen Verfahrens mit Verfügung vom 28. Dezember 2018 (AB 37-39) auf. Vermag die zusätzliche Einstellung in der Anspruchsberechtigung die Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalls nicht in Frage zu stellen, überzeugt die Argumentation des Beschwerdegegners (Beschwerdeantwort S. 4 Ziff. 6), wonach der Schutzzweck von Art. 29 Abs. 1 AVIG (vgl. NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2397 N. 448) keine rückwirkende Auszahlung von Arbeitslosenentschädigung zulasse, nicht. Nach den Ausführungen

hiervor gibt – soweit auch die übrigen Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 8 Abs. 1 AVIG gegeben sind – denn auch nicht Art. 29 Abs. 1 AVIG, sondern die Aufhebung der Einstellungsverfügung Anlass zur Auszahlung von Arbeitslosenentschädigung. Zudem würde der Schutzzweck von Art. 29 Abs. 1 AVIG vereitelt, wenn der versicherten Person nach Abschluss des arbeitsrechtlichen Verfahrens die vorsorgliche Einstellung in der Anspruchsberechtigung trotz deren Aufhebung entgegengehalten werden könnte. Vielmehr werden die Interessen der Arbeitslosenkasse von Gesetzes wegen damit gewahrt, dass die Lohn- und Entschädigungsansprüche der versicherten Person durch Subrogation auf die Arbeitslosenkasse übergehen (Art. 29 Abs. 2 AVIG). Dass der Beschwerdegegner im vorliegenden Fall seine Interessen nicht gewahrt hat, kann schliesslich nicht der Beschwerdeführerin zum Nachteil gereichen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Mai 2019, ALV/19/239, Seite 9
3.3 Nach dem Dargelegten sind die Voraussetzungen der Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. b AVIG sowie des anrechenbaren Arbeitsausfalls nach Art. 11 Abs. 1 i.V.m. Art. 29 Abs. 1 AVIG erfüllt. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen, der angefochtene Einspracheentscheid vom 21. Februar 2019 (AB 20-23) ist aufzuheben und die Sache ist an den Beschwerdegegner zurückzuweisen, damit dieser die übrigen Anspruchsvoraussetzungen (Art. 8 Abs. 1 AVIG) prüfe und anschliessend über den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung der Beschwerdeführerin ab dem 17. August 2018 neu befinde. 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 Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten (Art. 108 Abs. 3 VRPG). In der Beschwerde vom 26. März 2019 macht Rechtsanwalt C._____ ein Honorar von Fr. 1'825.-- zuzüglich Auslagen von Fr. 54.75 und die Mehrwertsteuer von Fr. 144.75 (7.7 % von Fr. 1'879.75) geltend, was nicht zu beanstanden ist. Die Parteientschädigung ist demnach auf Fr. 2'024.50 (inkl. Auslagen und MWSt.) festzusetzen; diesen Betrag hat der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin zu ersetzen. Demnach entscheidet der Einzelrichter: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid des Amtes für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern vom

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. Mai 2019, ALV/19/239, Seite 10
21. Februar 2019 aufgehoben und die Sache an den Beschwerdegegner zum weiteren Vorgehen im Sinne der Erwägungen zurückgewiesen. 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. 3. Der Beschwerdegegner hat der Beschwerdeführerin die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 2'024.50 (inkl. Auslagen und MWSt.), zu ersetzen. 4. Zu eröffnen (R): - B._____ AG, Rechtsanwalt C._____ z.H. der Beschwerdeführerin - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst - Staatssekretariat für Wirtschaft - seco Der Einzelrichter: 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.

E. 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

E. 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 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.