

BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2022 766 vom 15. November 2022

BE Verwaltungsgericht, 2022-11-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2022_766

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2022 766 du 15 novembre 2022

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2022 766 del 15 novembre 2022

Regeste

Einspracheentscheid vom 15. November 2022

Erwägungen

E. 1.1

Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom

E. 1.2

Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 15. November 2022 (AB 43-50). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für Januar 2022.

E. 1.3

Der Streitwert liegt mit Blick auf den versicherten Dienst (vgl. AB 94, 99, 109) unter Fr. 20'000.--, weshalb 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 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, wer ganz oder teilweise arbeitslos ist, einen anrechenbaren Arbeitsausfall 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 Beitragszeit befreit ist, vermittlungsfähig ist und die Kontrollvorschriften erfüllt (Art. 8 Abs. 1 AVIG). 2.2 Nach Art. 11 Abs. 1 AVIG ist der Arbeitsausfall anrechenbar, wenn er einen Verdienstaufschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage dauert. Nicht anrechenbar ist ein Arbeitsausfall, für den der arbeitslosen Person Lohnansprüche oder wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses Entschädigungsansprüche zustehen (Abs. 3). 2.3 Der Arbeitsausfall gilt so lange nicht als anrechenbar, als freiwillige Leistungen des Arbeitgebers den durch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses entstehenden Verdienstaufschlag decken (Art. 11a Abs. 1 AVIG). Freiwillige Leistungen des Arbeitgebers werden nur berücksichtigt, soweit sie den Höchstbetrag nach Art. 3 Abs. 2 übersteigen (Art. 11a Abs. 2 AVIG). Als freiwillige Leistungen des Arbeitgebers bei der Auflösung des privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses gelten

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 17. Okt. 2023, ALV/22/766, Seite 5
Leistungen, die nicht Lohn- oder Entschädigungsansprüche nach Art. 11 Abs. 3 AVIG
darstellen (Art. 10a AVIV). 2.4 Wird das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen
vorzeitig aufgelöst, so wird der versicherten Person während der Zeit, die der Kündi-
gungsfrist oder der Frist des befristeten Arbeitsvertrags entspricht, so lange kein
Arbeitsausfall angerechnet, wie die Leistungen des Arbeitgebers den Einkommensverlust
während dieser Zeit decken (Art. 10 h Abs. 1 AVIV). Übersteigen die Leistungen des
Arbeitgebers den Betrag des der versicher- ten Person bis zur ordentlichen Beendigung des
Arbeitsverhältnisses ge- schuldeten Lohnes, so sind die Bestimmungen über die freiwilligen
Leis- tungen des Arbeitgebers nach Art. 11a AVIG anwendbar (Art. 10h Abs. 2 AVIV). 2.5
Für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit gelten, sofern das AVIV 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. 3. 3.1 Aufgrund der Akten erstellt und zwischen den Parteien denn auch
unbestritten ist, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der C._____ und dem
Beschwerdeführer schliesslich in gegenseitigem Einvernehmen per 31. Dezember 2021
aufgelöst wurde (AB 272-274) und der Beschwerde- führer im Zeitpunkt der
Aufhebungsvereinbarung arbeitsfähig war (vgl. AB 286). Folglich galten die ordentlichen
Kündigungsbestimmungen nach Ziff. 2.32.3 des Gesamtarbeitsvertrages C._____ (GAV
C._____; gültig ab 1. Januar 2021, Stand 1. Mai 2021; abrufbar unter <www.service-cct.ch/gav/909002/version/7/vertrag/11368>). Demnach konnte das Ar- beitsverhältnis
unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist gekündigt werden (Ziff. 2.32.3 Abs.
1 lit. c GAV C._____; vgl. AB 293). Da der Beschwerdeführer jedoch bereits das 50.
Altersjahr und das 20. Anstellungsjahr vollendet hatte (vgl. AB 239), konnte er eine
Verlängerung der Kündigungsfrist auf fünf Monate i.S.v. Ziff. 2.32.3 Abs. 2 GAV
C._____ verlangen. Diese Verlängerung wurde ihm mit der Auflösungs-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 17. Okt. 2023, ALV/22/766, Seite 6
vereinbarung vom 2. bzw. 5. Juli 2021 (AB 272-274) gewährt, indem das Arbeitsverhältnis
per 31. Dezember 2021 aufgelöst wurde. In Ziff. 5 dieser Vereinbarung wurde ausserdem
festgehalten, dass sich das Arbeitsver- hältnis weder wegen Krankheit oder Unfall, noch
wegen eines anderen unter Art. 336c des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220)
er- wählten Grundes verlängern würde. 3.2 Unvorhersehbare Umstände, die keiner Partei
zugerechnet werden können und nach dem Zeitpunkt des Abschlusses des
Aufhebungsvertra- ges, aber noch während der ohne den Abschluss des
Aufhebungsvertrages massgebenden Kündigungsfrist auftreten, sind für die Frage der
Zulässig- keit bzw. Rechtfertigung des Aufhebungsvertrages auch rückwirkend in die
Beurteilung der legitimen Interessenlage miteinzubeziehen. Im Sinne einer Faustregel darf
der Arbeitnehmer nicht schlechter gestellt sein, als er dies im Falle der
Arbeitgeberkündigung gewesen wäre. Dem Arbeitnehmer sind als Ausgleich dieser
Nachteile entsprechende Vorteile zu gewähren, damit das Erfordernis der Reziprozität der
Konzessionen erfüllt ist. Lohnan- sprüche, die dem Arbeitnehmer aufgrund der Sperrfrist
und der damit ver- längerten Vertragslaufzeit zustehen würden, sind daher vom Arbeitgeber
abzugelten. Art. 336c Abs. 1 lit. b OR sieht vor, dass der Arbeitgeber nicht kündigen darf,
während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall
ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung ver- hindert ist. Gemäss Art. 336c Abs. 2 OR ist
die Kündigung, die während einer solchen Sperrfrist erklärt wird, nichtig; ist dagegen die
Kündigung vor Beginn einer solchen Frist erfolgt, aber die Kündigungsfrist bis dahin noch

nicht abgelaufen, so wird deren Ablauf unterbrochen und erst nach Beendi- gung der Sperrfrist fortgesetzt (Entscheid des Bundesgerichts vom 9. Juli 2020, 8C_94/2020, E. 6.3 f. mit weiteren Hinweisen). Eine Sperrfrist liegt i.S.v. Art. 336c Abs. 1 lit. b OR unter anderem ab dem sechsten Dienstjahr während 180 Tagen vor, wenn der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschul- den durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder teilweise an der Arbeits- leistung verhindert ist. Bei Art. 336c OR handelt es sich um eine einseitig zwingende Regelung (vgl. PORTMANN/RUDOLPH, in: WIDMER LÜCHIN- GER/OSER [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, Art. 336c N. 15) bzw. ist diese zu Ungunsten des Arbeitnehmers unabän- derlich (Art. 362 OR). Die zwingende Natur der in Art. 336c OR genannten

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 17. Okt. 2023, ALV/22/766, Seite 7 Sperrfristen und das Verzichtsverbot können dazu führen, dass sie unter Umständen auch bei einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch einen Aufhebungsvertrag zur Anwendung gelangen (STREIFF/VON KAENEL/ RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl. 2012, Art. 336c N. 2). Der zeitliche Kündigungsschutz ist insbesondere auch dann im Rahmen eines Aufhebungsvertrages anwendbar, wenn die- ser dazu dient, die Kündigungsschutzbestimmungen zu umgehen (PORT- MANN/RUDOLPH, a.a.O., Art. 336c N. 2). 3.3 Zu prüfen ist folglich, ob sich die Kündigungsfrist von fünf Monaten infolge der vier Krankheitstage im September 2021 (vgl. AB 286) i.S.v. Art. 336c Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 lit. b OR um einen Monat, d.h. bis Ende Ja- nuar 2022, verlängerte, oder ob diese Regelung im Rahmen der Auflö- sungsvereinbarung (AB 272-274) rechtsgültig wegbedungen wurde. Dem Beschwerdeführer wurde in der Auflösungsvereinbarung in Ziff. 2 eine Fix- entschädigung von Fr. 6'391.05, welche die Arbeitgeberbeiträge der Pensi- onskasse C._____ bis Ende der Lohnfortzahlung vom 24. April 2022 bis zum 23. April 2023 beinhaltet, zugesprochen und mit dem Lohn im Dezem- ber 2021 ausbezahlt (vgl. AB 220). Weiter wurde in Ziff. 3 vereinbart, dass die C._____ dem Beschwerdeführer bis zum Ablauf der Lohnfortzah- lung gemäss Ziff. 2.21.5 GAV C._____ die Differenz der Lohnfortzah- lung (Lohnkürzung 20 %) zwischen der C._____ und der E._____ auf Basis des Grades der Arbeitsunfähigkeit des Mitarbeiters finanziere, wobei die Entschädigung vom 24. April 2022 bis zum 23. April 2023 Fr. 8'086.20 betrage und mit dem Dezemberlohn ausbezahlt wurde (vgl. AB 220). Ferner wurde dem Beschwerdeführer gemäss Ziff. 4 der Verein- barung mit der letzten Lohnzahlung im Dezember eine Austrittsentschädi- gung in der Höhe von zwei Monatslöhnen gemäss Ziff. 2.21.3 GAV C._____ ausgerichtet (vgl. AB 220, 206-207). Schliesslich wurde in Ziff. 5 der Vereinbarung zwar gewährleistet, dass der Beschwerdeführer, sollte er im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses arbeitsun- fähig sein, er soweit die Bedingungen des Leistungsbezugs erfüllt seien, Anrecht auf das versicherte Taggeld gegenüber der Versicherung und zwar in Form eines direkten Anspruchs gegenüber der Versicherung habe, aller- dings das Arbeitsverhältnis – wie bereits erwähnt – weder wegen Krankheit oder Unfall, noch wegen eines anderen unter Art. 336c OR erwähnten

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 17. Okt. 2023, ALV/22/766, Seite 8 Grundes verlängert werde. Ohne diese Wegbedingung hätte sich das Ar- beitsverhältnis infolge der krankheitsbedingten Absenzen bis Ende Januar 2022 verlängert, führen doch bereits Kurzabsenzen zu einer einmonatigen Verlängerung des Arbeitsverhältnisses (BGE 115 V 442; PORT- MANN/RUDOLPH, a.a.O., Art. 336c N. 13). Mithin hätte der

Beschwerdeführer im Falle einer erneuten Erkrankung im Verlaufe des Januars 2022 wieder- um Anspruch auf Krankentaggelder gehabt, wofür keine angemessene Entschädigung vereinbart wurde. Denn in der Auflösungsvereinbarung wurde einzig ein Anspruch auf Taggelder im Falle einer Erkrankung bis Ende 2021 vereinbart (vgl. Ziff. 5 der Auflösungsvereinbarung [AB 272- 274]). Demzufolge ist Ziff. 5 der Aufhebungsvereinbarung (AB 272-274) missbräuchlich und die Kündigungsfrist wäre infolge der drei Krankheitsta- ge im September 2021 i.S.v. Art. 336c Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 OR unterbro- chen worden und hätte sich um einen Monat, d.h. bis Ende Januar 2022 verlängert (vgl. hierzu PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O., Art. 336c N. 12 f.). Der Beschwerdeführer hatte damit für den Monat Januar 2022 einen Lohnan- spruch, womit der Arbeitsausfall im Januar 2022 nicht anrechenbar und folglich nicht entschädigungsberechtigt ist (vgl. E. 2.1 f. hiervor; Rz. B102 der AVIG-Praxis ALE des SECO [abrufbar unter: <www.arbeit.swiss>]). Mithin liegt erst ab 1. Februar 2022 ein anrechenbarer Arbeitsausfall vor. 3.4 Zusammenfassend ist der angefochtene Entscheid nicht zu bean- standen und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen. 4. 4.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. f bis ATSG (Umkehrschluss; vgl. auch BBl 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]).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 17. Okt. 2023, ALV/22/766, Seite 9
Demnach entscheidet die Einzelrichterin: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteien- tschädigung zugesprochen. 3. Zu eröffnen (R): - B._____ z.H. des Beschwerdeführers - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosen- kasse - 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 Begrün- dung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öf- fentlich-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) ge- führt 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 Staats- anwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträ- gen 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 Bestimmun- gen 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 Ver- waltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 17. Okt. 2023, ALV/22/766, Seite 4

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