Tribunale federale
Tribunal federal

{T 7}
C 266/06

Urteil vom 26. Juli 2007
I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Ursprung, Präsident,
Bundesrichterin Leuzinger, Bundesrichter Frésard,
Gerichtsschreiberin Heine.

Parteien
V._____, 1949, Beschwerdeführerin,

gegen

beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse, Lagerhausweg 10, 3018 Bern, Beschwerdegegner.

Gegenstand
Arbeitslosenversicherung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27. September 2006.

Sachverhalt:
A.
Mit Verfügung vom 27. März 2006 verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Bern einen Anspruch von V._____ auf Arbeitslosenentschädigung ab 23. Januar 2006 mangels eines anrechenbaren Arbeitsausfalles. Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 12. Mai 2006 fest.
B.
Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 27. September 2006 ab.
C.
V._____ führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem sinngemässen Rechtsbegehren, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und des Einspracheentscheids seien ihr Arbeitslosentaggelder zuzusprechen.

Die Arbeitslosenkasse und das Staatssekretariat für Wirtschaft haben auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach OG (Art. 132 Abs. 1 BGG; BGE 132 V 393 E. 1.2 S. 395).
2.
Die Vorinstanz hat die gesetzlichen Voraussetzungen des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 8 Abs. 1 AVIG), insbesondere diejenigen der ganzen oder teilweisen Arbeitslosigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. a und Art. 10 AVIG) sowie des anrechenbaren Arbeitsausfalls (Art. 8 Abs. 1 lit. b und Art. 11 Abs. 1 AVIG), zutreffend dargelegt. Richtig wiedergegeben wird im angefochtenen Entscheid auch die Rechtsprechung zur Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalles bei Versicherten, welche ihre Tätigkeit vereinbarungsgemäss nur auf Aufforderung des Arbeitgebers aufnehmen (BGE 107 V 59 E. 1 S. 61f.; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung,

in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Basel 2007, S. 2224 Rz. 151). Darauf wird verwiesen.
3.
Unbestrittenermassen war die Beschwerdeführerin von 1969 bis 1971 für die Firma B._____ tätig und stand ab 1976 bei der Firma A._____ in einem Arbeitsverhältnis, das infolge schlechter Auftragslage am 26. April 2004 per 31. Juli 2004 aufgelöst wurde. Mit Vereinbarung vom 7. Juni 2004 wurde das Arbeitsverhältnis bis 31. Dezember 2004 weitergeführt. Gestützt auf eine Vereinbarung vom 19. November 2004 arbeitete die Beschwerdeführerin ab 1. Januar 2005 als Aushilfs-Mitarbeiterin für die A._____ auf Abruf. Im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung gab die Versicherte an, bereit und in der Lage zu sein, im Umfang von 80 % einer Vollzeitstelle zu arbeiten.
3.1 Die Vorinstanz stellte fest, dass gestützt auf den am 19. November 2004 unterzeichneten Zusammenarbeitsvertrag mit der Arbeitgeberin weder ein minimaler noch überhaupt ein Anspruch auf Arbeit oder Lohnzahlung bestehe. Arbeitslosenversicherungsrechtlich wesentlich sei, dass sich die Arbeitsleistung ohne Zusicherung eines durchschnittlichen oder minimalen Beschäftigungsgrades nach der anfallenden Arbeit richte, sodass die in Erwägung 2 zitierte Rechtsprechung zur Arbeit auf Abruf Anwendung finde. Innerhalb des ordentlichen Beobachtungszeitraums von 12 Monaten (vgl. Ziff. B 47 des Kreisschreibens des seco über die Arbeitslosenentschädigung [KS ALE]) seien erhebliche Einkommensschwankungen zu verzeichnen, so dass sich keine normale Arbeitszeit feststellen und auch kein anrechenbarer Arbeitsausfall im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG ermitteln lasse, weshalb die Vorinstanz den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung verneinte.
3.2 Die Praxis, von einem Beobachtungszeitraum von 12 Monaten auszugehen, um die Normalarbeitszeit zu ermitteln, steht grundsätzlich im Einklang mit Gesetz und Rechtsprechung. In Bezug auf langjährige Arbeitsverhältnisse wurde hingegen wiederholt erkannt, dass auf die Arbeitsstunden pro Jahr und die Abweichung vom Jahresdurchschnitt abgestellt werden kann (SVR 2006 AlV Nr. 29 S. 99 E. 3.3; ARV 1995 Nr. 9 S. 49 E. 3b; Urteile C 29/05 vom 17. März 2005 E. 3.2; C 114/02 vom 20. August 2002 und C 284/00 vom 7. März 2002 E. 3c).

Wesentlich ist nun aber Folgendes: Den Unterlagen ist zu entnehmen, dass sich die Versicherte nach dem Verlust ihrer Festanstellung nicht freiwillig, sondern der Not gehorchend und um die Arbeitslosigkeit auch und gerade finanziell zu überbrücken, der Firma auf Abruf zu Verfügung hielt. Dass es sich bei dem Abrufverhältnis um eine notgedrungene Zwischenlösung handelt, ergibt sich auch aus der Tatsache, dass die Versicherte bereit ist, diese Tätigkeit unverzüglich aufzugeben. So enthält die Vereinbarung vom 19. März 2004 auch keine Verpflichtung, sich über einen einzelnen Einsatz hinaus zur Arbeitsleistung bereit zu halten. Entgegen der Vorinstanz und der Verwaltung hat die Beschwerdeführerin mit der Aufnahme der fraglichen Tätigkeit nur das getan, wozu sie gemäss der ihr obliegenden Schadenminderungspflicht (Art. 17 AVIG) gehalten war. Dass sie dabei nicht nach einem stets gleichbleibenden Plan, sondern gemäss jeweils ändernden Absprachen eingesetzt und unregelmässig beschäftigt wurde, kann ihr nicht zum Nachteil gereichen (vgl. Urteil C 58/96 vom 28. Februar 1997 E. 2b). Obschon sie auf Ende 2004 ihre Festanstellung verlor und bereits im Jahr 2005 auf Abruf arbeitete, meldete sie sich erst am 23. Januar 2006 zur
Arbeitsvermittlung an, nachdem die Arbeitgeberin mit einem weiteren Geschäftsrückgang rechnete. Auch in Zeiten von Arbeitsmangel darf ein Betroffener den Verlust einer Arbeitsstelle kurz oder gar mittelfristig überbrücken, ohne auf ihm eigentlich zustehende Versicherungsleistungen zurückgreifen zu müssen. Deshalb hielt das Eidgenössische Versicherungsgericht in seinem Urteil vom 10. Juni 1996 fest, die Annahme eines Arbeitsverhältnisses auf Abruf nach Verlust einer Vollzeitstelle sei als Überbrückungstätigkeit zu werten und nicht an Stelle der letzten Vollzeittätigkeit als massgebendes letztes Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 4 Abs. 1 AVIV zu betrachten (SVR 1996 AlV Nr. 74 S. 227 E. 3a). Gleiches gilt im vorliegenden Fall, obwohl die Versicherte nach dem Verlust ihrer Tätigkeit bei derselben Firma ein Arbeitsverhältnis auf Abruf einging. Das Scheitern der notgedrungenen Überbrückungstätigkeit darf sodann nicht dazu führen, dass der Versicherten die Versicherungsleistungen verwehrt bleiben, die ihr aufgrund des letzten ordentlichen Arbeitsverhältnisses zustehen.

Dementsprechend ist die Sache an die Arbeitslosenkasse zurückzuweisen, damit sie den Arbeitsausfall auf Grund des früheren festen Arbeitspensums festlege und die übrigen Anspruchsvoraussetzungen prüfe. Dass es vorliegend an einem anrechenbaren Arbeitsausfall fehlen könnte, ist nach Lage der Akten nicht ersichtlich; die von der Beschwerdeführerin ausgeübte Tätigkeit dürfte als Zwischenverdienst, der Anspruch auf Differenzausgleich vermittelt, zu qualifizieren sein (ARV 1997 Nr. 38 S. 209 E. 2).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, vom 27. September 2006 und der Einspracheentscheid des beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse vom 12. Mai 2006 aufgehoben werden und die Sache ans beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse zurückgewiesen wird, damit es, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 23. Januar 2006 neu verfüge.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, dem beco Berner Wirtschaft, Abteilung Arbeitsvermittlung, Rechtsdienst, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 26. Juli 2007
Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: