

Lorsqu'un **travailleur est engagé par l'intermédiaire d'une entreprise de location de services**, le contrat-cadre conclu avec cette dernière ne représente pas une activité lucrative soumise à cotisation. Seules les périodes d'emploi effectif auprès d'une entreprise bailleresse peuvent être comptabilisées (c. 4.1).

Le TF vérifie dans un premier temps le **calcul de la période de cotisations selon les règles habituelles**. Les mois entiers d'occupation sont comptabilisés comme tels, puis les fractions de mois sont prises en compte selon la formule « nombre de jours ouvrés x 1,4 / 30 » (c. 5.3.4). En l'espèce, l'opération conduisant à un résultat inférieur de très peu à la période de cotisation nécessaire (11, 993 mois), il convient de procéder à un **nouveau calcul, selon une méthode plus précise**.

Selon cette méthode, il faut tenir compte du nombre de jours de travail effectif et du nombre de jours ouvrés durant le mois en question. La formule de calcul est la suivante : jours travaillés x (30 : nombre de jours ouvrés dans le mois) : 30 (c. 5.3.5). Notons que dans cette affaire, le résultat du calcul est moins favorable au travailleur que la première opération.

Il n'est **pas question d'arrondir la durée des cotisations**, même quand celle-ci est de très peu inférieure aux douze mois nécessaires, en l'espèce de 11,887 mois (c. 5.3.6).

Auteure : Anne-Sylvie Dupont

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 6. August 2020 (200 20 369 ALV).

Sachverhalt:

A.

Der 1974 geborene A. war seit März 2018 im Rahmen von Personalverleih-Verhältnissen temporär in verschiedenen Einsatzbetrieben tätig. Nachdem A. bereits Arbeitslosentaggelder bezogen hatte, beantragte er am 7. Januar 2020 die weitere Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung in einer Folgerahmenfrist. Die Unia Arbeitslosenkasse (nachfolgend: Unia) verneinte einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mangels Erfüllung der Mindestbeitragszeit von zwölf Monaten innerhalb der dafür vorgesehenen zweijährigen Rahmenfrist vom 3. Februar 2018 bis 2. Februar 2020 (Verfügung vom 17. Februar 2020). Sie bestätigte dies mit Einspracheentscheid vom 20. April 2020, da lediglich eine Beitragszeit von 11,507 Monaten ausgewiesen sei.

B.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern hiess die gegen den Einspracheentscheid vom 20. April 2020 erhobene Beschwerde gut. Es hob den Einspracheentscheid auf und stellte fest, dass A. die Beitragszeit erfüllt habe. Es wies die Sache zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen und zu neuer Verfügung über den Leistungsanspruch ab 3. Februar 2018 an die Unia zurück (Entscheid vom 6. August 2020).

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt die Unia, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und der Einspracheentscheid vom 20. April 2020 zu bestätigen. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

A. lässt auf Abweisung der Beschwerde schliessen. Das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.

Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 BGG; BGE 139 V 42 E. 1 S. 44 mit Hinweisen). Rückweisungsentscheide, mit denen eine Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, gelten grundsätzlich als Zwischenentscheide, weil sie das Verfahren nicht abschliessen; sie können nur unter den Voraussetzungen von Art. 92 oder 93 BGG beim Bundesgericht angefochten werden (BGE 140 V 282 E. 2 S. 284; 133 V 477 E. 4.2 S. 481 f.). Wenn aber der unteren Instanz, an die die Sache zurückgewiesen wird, kein Entscheidungsspielraum mehr bleibt und die Rückweisung bloss der (rein rechnerischen) Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient, handelt es sich materiell um einen Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG (BGE 140 V 282 E. 4.2 S. 285 f. mit Hinweisen; Urteil 8C_759/2018 vom 13. Juni 2019 E. 1).

Die Vorinstanz stellte die Erfüllung der Beitragszeit fest. In dieser verbindlichen Vorgabe liegt der nicht wiedergutzumachende Nachteil. Sollten die übrigen Anspruchsvoraussetzungen gegeben sein, wäre die Unia gezwungen, eine ihres Erachtens rechtswidrige Verfügung zu erlassen, während sie sich ausserstande sähe, ihren eigenen Rechtsakt anzufechten (vgl. BGE 140 V 282 und SVR 2016 IV Nr. 4 S. 11, 9C_703/2015 E. 5.1). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2.

Mit der Beschwerde kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Dennoch prüft es - offensichtliche Fehler vorbehalten - nur die in seinem Verfahren gerügten Rechtsmängel (Art. 42 Abs. 1 f. BGG; BGE 135 II 384 E. 2.2.1 S. 389). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann ihre Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG).

3.

3.1. Streitig ist, ob das kantonale Gericht Bundesrecht verletzt hat, indem es den Einspracheentscheid aufhob und auf Erfüllung der Beitragszeit erkannte.

3.2. Art. 8 Abs. 1 AVIG zählt die für die Arbeitslosenentschädigung massgeblichen Anspruchsvoraussetzungen auf. Danach ist unter anderem erforderlich, dass die versicherte Person die Beitragszeit erfüllt oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG).

Gemäss Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt die Beitragszeit, wer innerhalb der dafür vorgesehenen 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, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 9 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 AVIG).

4.

4.1. Die Vorinstanz erwog, der Rahmenvertrag allein begründe kein beitragsrechtlich relevantes Arbeitsverhältnis. Es seien daher nur diejenigen Arbeitseinsätze, die sich aus den einzelnen Einsatzverträgen mit je neuem Arbeitsvertrag ergäben, zu berücksichtigen. Dies ist unbestritten (vgl. Weisung des SECO gemäss AVIG-Praxis ALE Rz. B150b in der seit Oktober 2012 geltenden Fassung). In Bezug auf zwei Einsätze für die B. AG (mit Arbeitsbeginn am 15. April 2019 und 8. Juli 2019), wofür die Unia eine Beitragszeit von 2,307 und 0,747 Monaten ermittelt habe, sei diejenige von 2,307 Monaten zu korrigieren. Denn während des auf drei Monate befristeten ersten Einsatzes sei der Beschwerdegegner vom 16. bis 28. Juni 2019 krankheitsbedingt arbeitsunfähig gewesen. Die arbeitgeberseitige Kündigung vom 21. Juni 2019 auf den 24. Juni 2019 sei innerhalb der Sperrfrist (Art. 336c Abs. 1 lit. b OR) erfolgt und daher nichtig.

4.2. Auf dieser Grundlage errechnete die Vorinstanz unter der Annahme eines die ganzen drei Monate und somit bis 14. Juli 2019 dauernden Arbeitsverhältnisses total 3,026 Beitragsmonate. 0,56 Beitragsmonate entfielen dabei auf die Zeit vom 15. bis 30. April, je zwei Beitragsmonate auf Mai und Juni sowie 0,466 Beitragsmonate auf die Zeit vom 1. bis 14. Juli 2019. Diesen Totalwert von 3,026 Beitragsmonaten setzte sie für die von der Unia angenommene Einsatzdauer vom 15. April bis 24. Juni 2019 ein. Für den vom 8. bis 29. Juli 2019 dauernden Einsatz bei der B. AG übernahm sie den Wert von 0,747 Monate. Die weiteren von der Beschwerdeführerin ermittelten Beitragszeiten für die einzelnen absolvierten Einsätze bestätigte die Vorinstanz ebenfalls. Gesamthaft resultierten hieraus 12,226 Beitragsmonate, weshalb sie die Erfüllung der Mindestbeitragszeit von mindestens zwölf Monaten bejahte.

5.

5.1. Die Beschwerdeführerin macht eine unzutreffende Wiedergabe der Arbeitseinsätze bei der C. AG durch das kantonale Gericht geltend. Sie beruft sich dabei auf eine nach Erlass des Einspracheentscheids bei ihr eingegangene Liste der bei dieser Unternehmung absolvierten Einsätze des Beschwerdegegners. Sie reicht hierzu vor Bundesgericht neu eine E-Mail der C. AG vom 21. April 2020 ein. Daraus sei ersichtlich, dass es sich bei diesem von der Vorinstanz vom 26. März bis 8. April 2018 angenommenen durchgehenden Einsatz (mit einer Beitragszeit von 0,466 Monaten) vielmehr um zwei separate Einsätze gehandelt habe, die vom 26. bis 29. März und vom 3. bis 4. April 2018 gedauert hätten.

5.2. Dieses im bundesgerichtlichen Verfahren neu ins Recht gelegte Dokument ist indessen als unzulässiges unechtes Novum zusammen mit den entsprechenden Einwendungen vor Bundesgericht unbeachtlich (Art. 99 Abs. 1 BGG). Denn einzig mit dem Verweis auf die vorinstanzliche Untersuchungspflicht nach Art. 61 Abs. 1 lit. c ATSG begründet die Unia nicht rechtsgenügend, inwiefern erst der angefochtene Entscheid zu diesem Vorbringen Anlass gegeben haben soll bzw. dass ihr die Geltendmachung vorinstanzlich trotz hinreichender Sorgfalt prozessual unmöglich und objektiv unzumutbar gewesen wäre (vgl. BGE 143 V 19 E. 1.2 S. 23; JOHANNA DORMANN, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger/Kneubühler [Hrsg.], Basler Kommentar BGG, 3. Aufl. 2018, N. 40 zu Art. 99 BGG).

5.3.

5.3.1. Stichhaltig ist hingegen die Rüge der Beschwerdeführerin, das kantonale Gericht habe bei der Ermittlung der Beitragszeit den Zeitraum vom 8. bis 14. Juli 2019 doppelt berücksichtigt und dadurch den Sachverhalt offensichtlich unrichtig ermittelt. Es habe übersehen, dass der Beschwerdegegner ab 8. Juli 2019 (bis 29. Juli 2019) bereits in einem anderen Einsatz bei der B. AG gestanden sei. Es dürfe daher nur die Zeit vom 15. April bis 7. Juli 2019 als Beitragszeit hinzugerechnet werden.

5.3.2. Das kantonale Gericht hat zwar in E. 3.6 seines Entscheids in Bezug auf die B. AG den Zeitraum vom 15. April bis 24. Juni 2019 aufgeführt, was der von der B. AG angegebenen Dauer des Einsatzes gemäss der Kündigung vom 21. Juni 2019 entspricht. Diesen Arbeitseinsatz hat es aber, wie dargelegt (E. 4.1 hiervor), aus rechtlicher Sicht bis 14. Juli 2019 verlängert und dieser Periode eine Beitragszeit von 3,026 Monaten zugrunde gelegt. Gleichzeitig addierte es 0,747 Beitragsmonate für den vom 8. Bis 29. Juli 2019 dauernden, zweiten Einsatz bei der B. AG. Dies läuft, wie die Unia zu Recht hervorhebt, auf eine unzulässige doppelte Berücksichtigung von Beitragszeit für die Zeit vom 8. Bis 14. Juli 2019 hinaus (vgl. Weisung des SECO gemäss AVIG-Praxis ALE Rz. B156a und B160 in der seit Oktober 2012 geltenden Fassung).

5.3.3. Aufgrund des soeben Dargelegten erweist sich die vorinstanzlich auf 12,226 Monate festgesetzte Beitragszeit als offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG und ihre darauf basierende rechtliche Würdigung als bundesrechtswidrig, weshalb sie letztinstanzlich zu korrigieren ist (E. 2 hiervor).

5.3.4. Bezüglich des Zeitraums vom 15. April bis 7. Juli 2019 ergeben sich korrekterweise für April 2019 0,56 Beitragsmonate (12 Werktage x 1,4/30), je zwei Beitragsmonate für Mai und Juni 2019 und für den 1. bis 7. Juli 2019 0,233 Monate Beitragszeit (5 Werktage x 1,4/30). Insgesamt resultiert für diesen Zeitraum eine Beitragszeit von 2,793 Monaten. Nachdem alle übrigen Einsätze samt ihrer sich daraus ergebenden Beitragszeiten unbestritten geblieben sind und letztinstanzlich kein Anlass zu näherer Prüfung derselben besteht, sind diese entsprechend der Feststellung im angefochtenen Entscheid zu übernehmen. Werden alle erworbenen Beitragszeiten addiert, ergibt dies eine Beitragszeit von insgesamt 11,993 Monaten:

0,233 Monate (2. bis 6. Dezember 2019; D.) +
2,120 Monate (26. August bis 25. Oktober 2019; E. AG) +
0,467 Monate (5. August bis 16. August 2019; F. AG) +
0,747 Monate (8. Juli bis 29. Juli 2019; B. AG) +
2,793 Monate (15. April bis 7. Juli 2019; B. AG) +
4,093 Monate (2. Juli bis 3. November 2018; G. AG) +
0,934 Monate (28. Mai bis 22. Juni 2018; F. AG) +
0,140 Monate (7. bis 9. Mai 2018; H. AG) +
0,466 Monate (26. März bis 8. April 2018; D.).

5.3.5. Da die für einen vollen Beitragsmonat erforderlichen 30 Kalendertage nur ganz knapp um einen Bruchteil verfehlt werden, ist die Umrechnung von Beschäftigungstagen in Kalendertage mittels des für die jeweils in Frage stehenden Monate präzise, d.h. durch Division von 30 Kalendertagen durch die effektiv möglichen Beschäftigungstage ermittelten Umrechnungsfaktor zu überprüfen (BGE 125 V 42 E. 3c S. 45 f.; 122 V 256 E. 5 S. 263 ff.; Urteil 8C_646/2013 vom 11. August 2014 E. 4.2,

nicht publ. in: BGE 140 V 379, aber in: SVR 2015 ALV Nr. 1 S. 1; THOMAS NUSSBAUMER Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2328 Rz. 215). In concreto ergibt dies das Folgende:

0,263 Beitragsmonate (2. bis 6. Dezember 2019; D.; tatsächliche Arbeitstage: 5; effektiv mögliche Arbeitstage: 19; $5 \times [30 : 19] : 30$) +

2,064 Monate (26. August bis 25. Oktober 2019; E. AG; tatsächliche Arbeitstage August 2019: 5; effektiv mögliche Arbeitstage August 2019: 21; $5 \times [30 : 21] : 30 = 0,238$; September 2019: 1 Beitragsmonat; tatsächliche Arbeitstage Oktober 2019: 19; effektiv mögliche Arbeitstage Oktober 2019: 23; $19 \times [30 : 23] : 30 = 0,826$) +

0,476 Monate (5. August bis 16. August 2019; F. AG; tatsächliche Arbeitstage: 10 effektiv mögliche Arbeitstage: 21; $10 \times [30 : 21] : 30$) +

0,696 Monate (8. Juli bis 29. Juli 2019; B. AG; tatsächliche Arbeitstage 16; effektiv mögliche Arbeitstage: 23; $16 \times [30 : 23] : 30$) +

2,717 Monate (15. April bis 7. Juli 2019; B. AG; tatsächliche Arbeitstage April 2019: 10; effektiv mögliche Arbeitstage April 2019: 20; $10 \times [30 : 20] : 30 = 0,5$; Beitragsmonate Mai und Juni 2019: 2; tatsächliche Arbeitstage Juli 2019: 5; effektiv mögliche Arbeitstage Juli 2019: 23; $5 \times [30 : 23] : 30 = 0,217$) +

4,136 Monate (2. Juli bis 3. November 2018; G. AG; Beitragsmonate Juli bis Oktober 2018: 4; tatsächliche Arbeitstage November 2018: 3; effektiv mögliche Arbeitstage November 2018: 22; $3 \times [30 : 22] : 30 = 0,136$) +

0,952 Monate (28. Mai bis 22. Juni 2018; F. AG; tatsächliche Arbeitstage Mai 2018: 4; effektiv mögliche Arbeitstage Mai 2018: 21; $4 \times [30 : 21] : 30 = 0,190$; tatsächliche Arbeitstage Juni 2018: 16; effektiv mögliche Arbeitstage Juni 2018: 21; $16 \times [30 : 21] : 30 = 0,762$) +

0,143 Monate (7. bis 9. Mai 2018; H. AG; tatsächliche Arbeitstage Mai 2018: 3; effektiv mögliche Arbeitstage Mai 2018: 21; $3 \times [30 : 21] : 30 = 0,143$) +

0,440 Monate (26. März bis 8. April 2018; D.; tatsächliche Arbeitstage März 2018: 4; effektiv mögliche Arbeitstage März 2018: 21; $4 \times [30 : 21] : 30 = 0,190$; tatsächliche Arbeitstage April 2018: 5; effektiv mögliche Arbeitstage April 2018: 20; $5 \times [30 : 20] : 30 = 0,25$).

Hieraus resultieren total 11,887 Beitragsmonate.

5.3.6. Damit ist die Beitragszeit in der vom 3. Februar 2018 bis 2. Februar 2020 dauernden Rahmenfrist nicht erfüllt. Eine Aufrundung der als Beitragszeit anrechenbaren Kalendertage fällt auch dann nicht in Betracht, wenn diese nur um den Bruchteil eines Tages nicht erreicht wird (BGE 122 V 256 E. 3a ff. S. 259 f.; Urteil C 221/05 vom 20. Januar 2006 E. 2; vgl. Weisung des SECO gemäss AVIG-Praxis ALE Rz. B151 in der seit Oktober 2012 geltenden Fassung). Dieses Ergebnis erscheint im vorliegenden Fall zweifellos als hart, doch behalten die Erwägungen in den zuletzt zitierten bundesgerichtlichen Urteilen hier weiterhin ihre Gültigkeit. Daran vermag auch die von der Rechtsprechung mittlerweile zugelassene Rundung des Invaliditätsgrades (vgl. BGE 130 V 121 E. 3.2 S. 122 f.) nichts zu ändern. Denn anders als dort geht es bei der Ermittlung der Mindestbeitragszeit nicht um eine Rechnerie auf der Grundlage einer ermessensgeprägten Schätzung (Arbeitsfähigkeit) und hypothetischer Zahlen (Validen- und Invalideneinkommen), sondern bloss um die Umrechnung mit Faktor 1.4 (bzw. dem fallbezogen-individuell ermittelten Faktor), mithin um einen präzisen rechnerischen Vorgang ohne jegliche Ermessenselemente. Insofern resultiert keine Scheingenauigkeit, der mittels Rundung zu begegnen wäre, und damit auch keine bessere Einsicht in den Gesetzeszweck, die zu einer Änderung der Rechtsprechung führen könnte (vgl. BGE 145 V 200 E. 4.5.3 S. 207 mit Hinweisen).

5.3.7. Dies führt zur Verneinung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung und zur Bestätigung des Einspracheentscheids der Beschwerdeführerin vom 20. April 2020.

6.

Das Verfahren ist kostenpflichtig. Der unterliegende Beschwerdegegner hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 6. August 2020 wird aufgehoben und der Einspracheentscheid der Unia Arbeitslosenkasse vom 20. April 2020 bestätigt.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdegegner auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) schriftlich mitgeteilt.