

200 14 95 ALV
SCJ/SAW/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 9. Oktober 2014

Verwaltungsrichter Scheidegger
Gerichtsschreiberin Winiger

A. _____
vertreten durch Rechtsanwältin B. _____
Beschwerdeführer



gegen

beco Berner Wirtschaft
Arbeitsvermittlung, Rechtsdienst, Lagerhausweg 10, 3018 Bern
Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 19. Dezember 2013

Sachverhalt:

A.

Der 1958 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 25. Oktober 2012 bei seiner Wohngemeinde zur Arbeitsvermittlung an und stellte am 7. November 2012 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. November 2012. Dabei gab er an, er sei bereit und in der Lage, vollzeitlich erwerbstätig zu sein (Akten des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums [RAV] Region Bern-Mittelland [act. IIA] 26; Akten der Arbeitslosenkasse [act. IIC] 95).

In der Folge klärte das RAV den Sachverhalt ab (act. IIA 37), legte mit dem Versicherten die Anzahl der persönlichen Arbeitsbemühungen fest (act. IIA 50) und gewährte im Rahmen von arbeitsmarktlichen Massnahmen ein Einzel-Coaching (act. IIA 69, 82) sowie einen Inplacement-Kurs bei der C. _____ (act. IIA 117). Nachdem der Versicherte für den Monat Juli 2013 quantitativ ungenügende Arbeitsbemühungen eingereicht hatte (act. IIA 124), überwies das RAV am 29. August 2013 (act. IIA 133) sämtliche Akten dem beco Berner Wirtschaft (beco bzw. Beschwerdegegner) zum Entscheid über die Vermittlungsfähigkeit. Gestützt auf die Angaben des Versicherten im Fragebogen „Deklaration der Selbständigkeit“ vom 2. September 2013 (act. IIA 130) und in der Stellungnahme vom 30. September 2013 (act. IIA 149) verneinte das beco mit Verfügung vom 10. Oktober 2013 (act. IIA 167) wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit die Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit ab dem 25. Juli 2013.

Zwischenzeitlich verfügte das RAV am 2. Oktober 2013 (act. IIA 152) fünf Einstelltage wegen ungenügenden Arbeitsbemühungen im Juli 2013 und am 16. Oktober 2013 (act. IIA 169) weitere 15 Einstelltage wegen fehlenden Arbeitsbemühungen betreffend den Monat August 2013.

Mit Schreiben vom 15. und 19. Oktober 2013 (act. IIA 171, 176) erhob der Versicherte gegen die Verfügungen vom 2., 10. und 16. Oktober 2013 Einsprache und machte geltend, diese entsprächen nicht dem tatsächlichen Sachverhalt. Am 19. Dezember 2013 wies das beco mit zwei separaten

Entscheiden einerseits bezüglich der Einstelltage und andererseits betreffend die Aberkennung der Vermittlungsfähigkeit die Einsprachen ab (Akten des Rechtsdienstes [act. II] 18, 22).

B.

Am 30. Januar 2014 erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwältin B._____, gegen die Einspracheentscheide vom 19. Dezember 2013 (act. II 18, 22) je Beschwerde. Er beantragt zusammenfassend die kostenfällige Aufhebung der angefochtenen Verwaltungsakte sowie die Vereinigung der beiden Verfahren. Im Zusammenhang mit der Aberkennung der Vermittlungsfähigkeit ersucht er zudem für die Zeit nach dem 25. Juli 2013 um Ausrichtung von 90 Taggeldern im Rahmen der Unterstützung zur Förderung der selbständigen Erwerbstätigkeit (Art. 71a Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 [AVIG; SR 837.0]) sowie um Rückerstattung von Spesen betreffend den Kurs bei der C._____. Eventualiter seien ihm für die Zeit vom 25. Juli 2013 bis zum 10. Oktober 2013 besondere Taggelder im Sinne von Art. 71a Abs. 1 AVIG auszurichten.

Mit prozessleitender Verfügung vom 31. Januar 2014 vereinigte der Instruktionsrichter die beiden Verfahren.

Der Beschwerdegegner beantragt in der Beschwerdeantwort vom 31. März 2014 die Abweisung der Beschwerde betreffend die Aberkennung der Vermittlungsfähigkeit und ergänzt, in diesem Falle wäre der Einspracheentscheid bezüglich der Einstelltage bei Eintritt der formellen Rechtskraft ersatzlos aufzuheben.

In der Replik vom 14. April 2014 resp. in der Duplik vom 28. Mai 2014 bestätigten die Parteien die je gestellten Rechtsbegehren.

Am 5. Juni 2014 stellte der Instruktionsrichter von Amtes wegen das Beschwerdeverfahren in Bezug auf die Einstelltage bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides im Beschwerdeverfahren bezüglich der Aberkennung der Vermittlungsfähigkeit ein.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid bezüglich der Aberkennung der Vermittlungsfähigkeit vom 19. Dezember 2013 (act. II 22) ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen 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 AVIG i.V.m. Art. 128 Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 31. August 1983 [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 über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist grundsätzlich auf die Beschwerde einzutreten (vgl. ergänzend E. 1.2.4 hiernach).

1.2

1.2.1 Anfechtungsgegenstand im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren bilden, formell betrachtet, Verfügungen und – materiell – die in den Verfügungen geregelten Rechtsverhältnisse (BGE 125 V 413 E. 2a S. 415). Der Verfügung gleichgestellt sind Einspracheentscheide (Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [VwVG; SR 172.021]). Zu überprüfen und zu beurteilen sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung resp. der Einspracheentscheid den beschwerdeweise

weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit kein Verwaltungsakt ergangen ist (BGE 131 V 164 E. 2.1 S. 164; SVR 2011 UV Nr. 4 S. 13 E. 2.1).

1.2.2 Nach der Rechtsprechung kann das Beschwerdeverfahren aus prozessökonomischen Gründen auf eine ausserhalb des Anfechtungsgegenstandes, d.h. ausserhalb des durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisses liegende spruchreife Frage ausgedehnt werden, wenn diese mit dem bisherigen Streitgegenstand derart eng zusammenhängt, dass von einer Tatbestandsgesamtheit gesprochen werden kann, und wenn sich die Verwaltung zu dieser Streitfrage mindestens in Form einer Prozessklärung geäussert hat (BGE 130 V 501 E. 1.2 S. 503, 122 V 34 E. 2a S. 36; SVR 2012 IV Nr. 35 S. 137 E. 3.1).

1.2.3 Anfechtungsobjekt im vorliegenden Verfahren ist der Einspracheentscheid vom 19. Dezember 2013 (act. II 22), mit welchem die Verfügung vom 10. Oktober 2013 (act. IIA 167) über die Aberkennung der Vermittlungsfähigkeit bestätigt wurde. Zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung und dabei insbesondere die Vermittlungsfähigkeit ab dem 25. Juli 2013. Streitig und zu beurteilen ist zudem, ob die Verwaltung die in Art. 27 ATSG normierte Aufklärungs- und Beratungspflicht verletzt hat.

1.2.4 Soweit in der Beschwerde Taggelderleistungen im Rahmen der Unterstützung zur Förderung der selbständigen Erwerbstätigkeit geltend gemacht werden (Art. 71a Abs. 1 AVIG), ist festzustellen, dass die Verwaltung diesbezüglich weder in einer Verfügung noch in einem Entscheid verbindlich Stellung genommen hat. Das Begehren auf die genannten Taggelder liegt somit ausserhalb des Anfechtungsobjekts (E. 1.2.1 hiervor). Dazu kommt, dass der Anspruch auf diese besonderen Leistungen nicht spruchreif ist. So lässt sich gestützt auf die vorliegenden Akten nicht beurteilen, ob überhaupt je ein Gesuch auf Unterstützung gemäss Art. 71a ff. AVIG eingereicht wurde und falls ja, wann dieses gestellt wurde. Zudem ist es mangels entsprechender Unterlagen nicht möglich, die Anspruchsgrundlagen gemäss Art. 71b AVIG zu prüfen. Die Voraussetzungen einer Ausdehnung

des Beschwerdeverfahrens auf diese Frage sind somit nicht erfüllt (E. 1.2.2 hiervor).

Ebenfalls mangels Anfechtungsobjekt nicht zum Streitgegenstand gehört die vom Beschwerdeführer beantragte Rückerstattung von Spesen betreffend den Inplacement-Kurs bei der C._____. Da zwischen dieser Frage und dem vorliegenden Streitgegenstand zudem kein Zusammenhang besteht resp. nicht von einer Tatbestandsgesamtheit gesprochen werden kann (E. 1.2.2 hiervor), fällt auch diesbezüglich eine Ausdehnung des vorliegenden Verfahrens auf diesen Streitpunkt ausser Betracht.

Aus dem Dargelegten ergeht, dass auf die genannten Begehren nicht einzutreten ist.

1.2.5 Das Beschwerdeverfahren betreffend den ebenfalls angefochtenen Einspracheentscheid vom 19. Dezember 2013 (act. II 18), mit welchem die verfügten Einstelltage wegen ungenügenden resp. fehlenden Arbeitsbemühungen bestätigt wurden (act. IIA 152, 169), ist von Amtes wegen sistiert worden (vgl. prozessleitende Verfügung vom 5. Juni 2014), so dass folgend darauf ebenfalls nicht weiter einzugehen ist.

1.3 Da der Beschwerdeführer ab dem 31. Dezember 2013 auf weitere Leistungen der Arbeitslosenversicherung verzichtet hat (Akten des RAV Region Bern-Mittelland [act. IIB] 241), ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 25. Juli 2013 bis Ende Dezember 2013 umstritten. Unter Berücksichtigung des versicherten Verdienstes von Fr. 4'500.-- (act. IIC 65) sowie des Umstandes, dass dem Beschwerdeführer ein Taggeld in der Höhe von 70% des versicherten Verdienstes ausgerichtet wird (Art. 22 Abs. 2 AVIG), liegt der Streitwert unter Fr. 20'000.--. Die Beurteilung der Beschwerde fällt somit in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Art. 57 Abs. 1 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 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist die Vermittlungsfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG). Gemäss Art. 15 Abs. 1 AVIG ist eine arbeitslose Person vermittlungsfähig, wenn sie bereit, berechtigt und in der Lage ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Zur Vermittlungsfähigkeit gehört demnach nicht nur die Arbeitsfähigkeit im objektiven Sinn, sondern subjektiv auch die Bereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen. Als Anspruchsvoraussetzung schliesst der Begriff der Vermittlungs(un)fähigkeit graduelle Abstufungen aus. Entweder ist die versicherte Person vermittlungsfähig, insbesondere bereit, eine zumutbare Arbeit (im Umfang von mindestens 20% eines Normalarbeitspensums; vgl. Art. 5 AVIV) anzunehmen, oder nicht (BGE 136 V 95 E. 5.1 S. 97).

2.2 Vermittlungsunfähigkeit liegt unter anderem vor, wenn eine versicherte Person nicht bereit oder in der Lage ist, eine Arbeitnehmertätigkeit auszuüben, weil sie eine selbständige Erwerbstätigkeit aufgenommen hat oder aufzunehmen gedenkt, sofern sie dadurch nicht mehr als Arbeitnehmerin vermittelt werden kann bzw. ihre Arbeitskraft in dieser Eigenschaft nicht so einsetzen kann oder will, wie dies ein Arbeitgeber normalerweise verlangt (BGE 112 V 326 E. 1a S. 327; ARV 1996/97 S. 200 E. 1). Hierbei entscheidend ist, ob die versicherte Person bereit und in der Lage war, einer Arbeitnehmertätigkeit nachzugehen, oder ob der Status des Selbständigerwerbenden mit dem Ziel dauernder wirtschaftlicher und unternehmerischer Unabhängigkeit aufgenommen wurde, was dem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung entgegenstehen würde. Mit der gesetzlichen Schadenminderungspflicht ist es zwar zu vereinbaren, dass ein Arbeitsloser sich auch nach Möglichkeiten zum Aufbau einer selbständigen Tätigkeit umsieht. Die Arbeitslosenversicherung bezweckt in einem derartigen Fall aber nicht die Abdeckung von Unternehmerrisiken (ARV 2010 S. 140 E. 3.3 und 3.4.2, 2009 S. 338 E. 4.3, 2008 S. 313 E. 3.3).

Übt eine versicherte Person während ihrer Arbeitslosigkeit eine selbständige Erwerbstätigkeit aus, ist die Vermittlungsfähigkeit nur solange gegeben,

als die selbständige Erwerbstätigkeit ausserhalb der normalen Arbeitszeit ausgeübt werden kann (ARV 2009 S. 341 E. 4.1).

2.3 Die Versicherungsträger und Durchführungsorgane der einzelnen Sozialversicherungen sind verpflichtet, im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereiches die interessierten Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären (Art. 27 Abs. 1 ATSG). Diese Bestimmung stipuliert eine allgemeine und permanente Aufklärungspflicht der Versicherungsträger und Durchführungsorgane, die nicht erst auf persönliches Verlangen der interessierten Person zu erfolgen hat, und die hauptsächlich durch die Abgabe von Informationsbroschüren, Merkblättern und Wegleitungen erfüllt wird (BGE 131 V 472 E. 4.1 S. 476; SVR 2012 ALV Nr. 3 S. 6 E. 5.1.1).

3.

3.1 Aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers ist erwiesen und unbestritten, dass er am 25. Juli 2013 eine auf Dauer ausgerichtete selbständige Erwerbstätigkeit aufgenommen hat (act. IIA 130, 132, 135, 149, 159). Dem Fragebogen „Deklaration der Selbständigkeit“ vom 2. September 2013 (act. IIA 130) kann ferner entnommen werden, dass er wegen des enormen Arbeitspensums nicht mehr vermittelbar ist und sich dem Arbeitsmarkt nicht mehr zur Verfügung stellt. Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer wegen der Aufnahme der Selbständigkeit seit dem 25. Juli 2013 subjektiv nicht mehr vermittlungsbereit und aus zeitlichen Gründen objektiv auch nicht mehr vermittelbar ist (vgl. E. 2.1 f. hiavor). Entgegen den Ausführungen im Schreiben vom 30. September 2013 (act. IIA 149) erscheint es zudem nicht überwiegend wahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer seine selbständige Erwerbstätigkeit zu Gunsten einer Arbeitnehmerposition (Teilzeit- oder ganze Stelle) aufgegeben hätte bzw. hätte aufgeben können. Denn das von ihm selber angegebene, zu Gunsten seines Geschäftes geleistete erhebliche Arbeitspensum von 150% (act. IIA 135) wäre mit einer unselbständigen Tätigkeit nicht zu vereinbaren gewesen. Aus dem Dargelegten ergibt sich, dass die Aberkennung der Vermittlungsfähigkeit ab dem 25. Juli 2013 (act. IIA 167) zu Recht erfolgte und

nicht zu beanstanden ist. Der Beschwerdeführer hat die fehlende Vermittlungsfähigkeit im Grunde genommen denn auch gar nicht bestritten.

In diesem Zusammenhang ist ferner darauf hinzuweisen, dass – wie in Erwägung 2.2 hiervoor bereits erwähnt – die Vermittlungsfähigkeit nur solange gegeben ist, als die selbständige Erwerbstätigkeit ausserhalb der normalen Arbeitszeit ausgeübt werden kann. Dies weil es ansonsten an einem anrechenbaren Arbeitsausfall und damit an Arbeitslosigkeit fehlt (vgl. ARV 2010 S. 297). Weil der Beschwerdeführer am 2. September 2013 (act. IIA 130) mitteilte, er sei nicht mehr vermittelbar, und am 5. September 2013 (act. IIA 135) angab, er habe im August 2013 wegen der Aufnahme der Selbständigkeit und einem diesbezüglichen Engagement von 150% keine Arbeitsbemühungen mehr tätigen können, steht fest, dass es vorliegend im massgebenden Zeitraum nicht nur an der Vermittlungsfähigkeit, sondern auch an einem anrechenbaren Arbeitsausfall fehlt.

3.2 Der Beschwerdeführer macht in erster Linie geltend (Beschwerde S. 3, 6 f.), die Verwaltung habe die in Art. 27 ATSG normierte Aufklärungs- und Beratungspflicht (E. 2.3 hiervoor) verletzt, da sie ihm nicht mitgeteilt habe, dass besondere Taggelder nach Art. 71a AVIG nur auf schriftliches Gesuch hin gewährt würden.

Indessen war eine möglicherweise unvollständige Auskunft des RAV-Beraters über die Notwendigkeit eines schriftlichen Gesuchs für besondere Taggelder gemäss Art. 71a ff. AVIG nicht kausal für die wegen der Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit fehlende objektive und subjektive Vermittlungsfähigkeit ab dem 25. Juli 2013. So ist erwiesen (vgl. E. 3.1 hiervoor), dass der Beschwerdeführer ab dem 25. Juli 2013 nicht mehr vermittlungsfähig war, woran sich auch nichts geändert hätte, wenn – sofern dies nicht ohnehin gemacht wurde – der RAV-Berater den Beschwerdeführer explizit auf die Unterstützung zur Förderung der selbständigen Erwerbstätigkeit resp. auf die entsprechend formellen Voraussetzungen hingewiesen hätte. Bei erfolgter Aufklärung wäre ohne weiteres anzunehmen, dass der Beschwerdeführer nicht auf eine selbständige Erwerbstätigkeit verzichtet und sich wiederum auf eine Arbeitnehmertätigkeit beschränkt, sondern die Absichten für einen eigenen Betrieb weiter verfolgt und besondere Taggelder nach Art. 71a AVIG beantragt hätte. Diesfalls hätte der Beschwerde-

fürer während der Planungsphase (Art. 71b Abs. 1 AVIG) nicht mehr vermittlungsfähig sein müssen, von welcher Erleichterung er zweifellos profitiert hätte. In Anbetracht dessen, dass im vorliegenden Verfahren nur die Vermittlungsfähigkeit zu beurteilen ist (vgl. E. 1.2.3 hiervor) und diese durch die geltend gemachte Verletzung der Aufklärungs- und Beratungspflicht nicht tangiert wird, kann offen gelassen werden, ob die Verwaltung die in Art. 27 ATSG normierte Aufklärungs- und Beratungspflicht überhaupt verletzt hat.

3.3 Aus dem Dargelegten folgt, dass seit dem 25. Juli 2013 – neben einem anrechenbaren Arbeitsausfall – die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers fehlt, weshalb ab diesem Zeitpunkt auch keine Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung mehr besteht. Der Einspracheentscheid vom 19. Dezember 2013 (act. II 22) hinsichtlich der Aberkennung der Vermittlungsfähigkeit erweist sich somit als rechtens und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

4.

4.1 Verfahrenskosten sind in Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG keine zu erheben.

4.2 Bei diesem Verfahrensausgang hat der unterliegende Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwältin B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
 - 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.