

200 15 426 ALV
FUR/COC/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 14. März 2016

Verwaltungsrichterin Fuhrer, Kammerpräsidentin
Verwaltungsrichter Grütter, Verwaltungsrichter Ackermann
Gerichtsschreiberin Collatz

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 9. April 2015 (ER RD 318/2015)



Sachverhalt:

A.

Der 1961 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 29. Oktober 2014 bei der Regionalen Arbeitsvermittlung (RAV) an und stellte am 30. Oktober 2014 einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. November 2014 (Akten des beco Berner Wirtschaft [beco bzw. Beschwerdegegner], Dossier RAV-Region Bern-Mittelland [act. IIA] 6 – 7; Akten des beco, Dossier der Arbeitslosenkasse Unia Bern [Unia; act. IIB] 21 – 24).

B.

Im Oktober 2012 hatte sich der Versicherte bereits bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug angemeldet. Mit Verfügung vom 5. August 2014 wies die IV-Stelle Bern (IVB) dieses Leistungsbegehren bei einem ermittelten Invaliditätsgrad von 15% ab (act. IIA 114 – 115). Damit zeigte sich der Versicherte nicht einverstanden und liess Beschwerde erheben (act. IIA 68 – 75).

C.

Aufgrund der bestehenden gesundheitlichen Problematik überwies die Unia die Akten an das beco zur Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit (act. IIA 58 – 59). Daraufhin wurde dem Versicherten mit Schreiben vom 24. Dezember 2014 (act. IIA 63 – 65) Gelegenheit gegeben, zur Überprüfung seiner Vermittlungsfähigkeit resp. zu seinem Gesundheitszustand Stellung zu nehmen. Eine entsprechende Stellungnahme liess der Versicherte am 30. Januar 2015 einreichen (act. IIA 78 – 79). Darin wurde insbesondere geltend gemacht, dass der Versicherte die bestehende (50%-ige) Arbeitsfähigkeit mit seinem reduzierten Teilpensum bereits verwerte. Ferner wurde beantragt, bis zum Entscheid im IV-Verfahren Leistungen der Arbeitslosenversicherung im Sinne einer Vorleistung nach Art. 70 Abs. 2 lit. b des Bun-

desgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) zu erbringen.

Mit Verfügung vom 6. Februar 2015 (act. IIA 80 – 83) bejahte das beco ab dem 1. November 2014 die Vermittlungsfähigkeit des Versicherten und legte die Anspruchsberechtigung aufgrund der bestehenden 50%-igen Arbeitsunfähigkeit auf 50% fest. Dies unter dem Vorbehalt, dass auch die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien. Gestützt darauf verneinte die Unia mit Verfügung vom 9. März 2015 (act. IIB 95 – 96) ab dem 1. November 2014 einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, da kein anrechenbarer Arbeits- und Verdienstaussfall vorliege.

Eine gegen die Verfügung vom 6. Februar 2015 erhobene Einsprache (act. IIA 96 – 97) wies das beco mit Entscheid vom 9. April 2015 (act. IIA 122 – 125) ab. Ferner wies die Unia eine gegen die Verfügung vom 9. März 2015 erhobene Einsprache (act. IIB 140 – 141) mit Entscheid vom 23. April 2015 (act. IIB 142 – 146) ebenfalls ab.

D.

Gegen den Einspracheentscheid vom 9. April 2015 (act. IIA 122 – 125) lässt der Versicherte am 11. Mai 2015 Beschwerde erheben und folgendes Rechtsbegehren stellen:

Der Beschwerdeführer sei als vollständig (100%) vermittlungsfähig anzuerkennen.

– unter Kosten- und Entschädigungsfolge –

Am 22. Mai 2015 lässt der Versicherte gegen den Einspracheentscheid vom 23. April 2015 (act. IIB 142 – 146) ebenfalls Beschwerde erheben (Verfahren ALV/2015/480).

Mit Beschwerdeantwort vom 17. Juni 2015 schliesst der Beschwerdegegner auf Abweisung der Beschwerde.

E.

Mit Urteil vom 1. Februar 2016, IV/2014/844, wies das Verwaltungsgericht die gegen die rentenabweisende Verfügung der IVB vom 5. August 2014 (act. IIA 114 – 115) erhobene Beschwerde ab. Dieses Urteil ist beim Bundesgericht angefochten worden.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 ATSG 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 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 [AVIG; SR 837.0] 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 auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 9. April 2015 (act. IIA 122 – 125). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwer-

deführers auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung ab dem 1. November 2014.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 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; SVR 2014 ALV Nr. 12 S. 37 E. 2.1).

2.2 Ist ein Behinderter, unter der Annahme einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage, nicht offensichtlich vermittlungsunfähig und hat er sich bei der Invalidenversicherung oder bei einer anderen Versicherung angemeldet, so gilt er bis zum Entscheid der anderen Versicherung als vermittlungsfähig (Art. 15 Abs. 3 AVIV). Sinn und Zweck dieser Bestimmung liegt darin, für die Zeit, in welcher der Anspruch auf Leistungen einer anderen Versicherung abgeklärt wird und somit noch nicht feststeht (Schwebezustand), Lücken im Erwerbsersatz zu vermeiden. Dies wird durch die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung im Sinne von Art. 70 Abs. 2

lit. b ATSG und Art. 15 Abs. 2 AVIG i.V.m. Art. 15 Abs. 3 AVIV bewerkstelligt. Aufgrund dieser Bestimmungen hat die Arbeitslosenversicherung arbeitslose, bei einer anderen Versicherung angemeldete Personen zu entschädigen, falls ihre Vermittlungsunfähigkeit nicht offensichtlich ist. Die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung ist auf die Dauer des Schwebezustandes begrenzt. Sobald das Ausmass der Erwerbsunfähigkeit feststeht, wird der versicherte Verdienst im Sinne von Art. 40b AVIV angepasst. Gemäss dieser Bestimmung ist der Verdienst massgebend, welcher der verbleibenden Erwerbsfähigkeit entspricht. Der Sinn der vollumfänglichen Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung während der Dauer des Schwebezustandes liegt in der Gewährleistung des Lebensunterhaltes der arbeitslosen Neubehinderten bis zum Abschluss des Verfahrens der Invalidenversicherung oder der anderen Versicherung i.S.v. Art. 15 Abs. 3 i.V.m. Art. 15 Abs. 2 AVIV (BGE 136 V 95 E. 7.1 S. 101).

2.3 Gemäss Art. 40b AVIV ist bei Versicherten, die unmittelbar vor oder während der Arbeitslosigkeit eine gesundheitsbedingte Beeinträchtigung ihrer Erwerbsfähigkeit erleiden, der Verdienst massgebend, welcher der verbleibenden Erwerbsfähigkeit entspricht. Dabei ist nicht die Arbeitsunfähigkeit in einer Verweistätigkeit, sondern die als dauernde Erwerbsunfähigkeit umschriebene Invalidität im Sinne des Art. 8 ATSG massgebend (BGE 140 V 89 E. 5.2 S. 92). In diesen Fällen ist für die Bestimmung des versicherten Verdienstes jener Lohn massgebend, den die versicherte Person vor der gesundheitsbedingten Beeinträchtigung während eines bestimmten Zeitraums tatsächlich erzielt hat, wobei das entsprechende Einkommen mit dem Faktor zu multiplizieren ist, der sich aus der Differenz zwischen 100% und dem Invaliditätsgrad ergibt (BGE 132 V 357 E. 3.2.4.3 S. 361). Dies gilt insbesondere auch in jenen Fällen, in denen die versicherte Person einen Invaliditätsgrad von weniger als 40% aufweist und demzufolge im Rahmen der Eidgenössischen Invalidenversicherung nicht rentenberechtigt ist. Auch in diesen Fällen ist die verbleibende Erwerbsfähigkeit reduziert, weshalb es zu verhindern gilt, dass die Arbeitslosenentschädigung gestützt auf einen Verdienst ermittelt wird, den die versicherte Person gar nicht mehr erzielen könnte (BGE 140 V 89 E. 5.1 S. 91, 133 V 524 E. 5.2 f. S. 527).

Ein erst nachträglich rechtskräftig festgelegter Invaliditätsgrad durch den Invalidenversicherer berechtigt die Arbeitslosenversicherung überdies dazu, auf dem Wege der prozessualen Revision ursprünglich auf der Basis der, rückwirkend betrachtet, falschen Angaben der versicherten Person zur Arbeits- und Erwerbsfähigkeit zu viel ausbezahlte Taggeldleistungen zurückzufordern (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 23. März 2015, 8C_746/2014, E. 3.3).

3.

3.1 Vorliegend ist zu Recht unbestritten, dass der Beschwerdegegner aufgrund der erfolgten IV-Anmeldung des Beschwerdeführers grundsätzlich vorleistungspflichtig ist (vgl. E. 2.2 hiavor). Ferner geht aus den Akten hervor, dass der Beschwerdeführer zum massgebenden Zeitpunkt ab dem 1. November 2014 (objektiv und subjektiv) vermittlungsfähig war (vgl. E. 2.1 hiavor). So attestierte ihm Dr. med. C._____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin FMH, ab dem 30. Oktober 2011 eine 50%-ige Arbeitsfähigkeit (act. IIA 76, 101). In diesem Rahmen geht der Beschwerdeführer seiner angestammten Tätigkeit weiterhin nach (act. IIA 105).

Streitig und zu prüfen ist jedoch, ab welchem Zeitpunkt die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung endet. Diesbezüglich ist der Beschwerdeführer der Auffassung, dass diese erst beim rechtskräftigen IV-Entscheid endet (Beschwerde S. 5 Art. 5). Demgegenüber stellt sich der Beschwerdegegner auf den Standpunkt, dass die Vorleistungspflicht mit dem Erlass der IV-Rentenverfügung endet. Da diese im vorliegenden Fall am 5. August 2014 und damit vor dem beantragten Versicherungsbeginn erlassen worden sei, sei der Beschwerdeführer ab dem 1. November 2014 nur noch im Umfang der von ihm anerkannten und durch Dr. med. C._____ attestierten 50%-igen Arbeitsfähigkeit anspruchsberechtigt (act. IIA 123; Beschwerdeantwort S. 2 f. Art. 3 und 4).

3.2 Wie zuvor dargelegt worden ist, ist die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung auf die Dauer des Schwebezustandes begrenzt. Sie endet somit, sobald das Ausmass der Erwerbsunfähigkeit feststeht (vgl. E. 2.2 hiavor). Wann der Schwebezustand beendet ist, bestimmt sich

– entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners wie auch des Beschwerdeführers – jedoch weder durch den Erlass der IV-Verfügung noch durch deren Rechtskraft. Das Ende des Schwebezustandes ergibt sich vielmehr aus den konkreten Umständen. Kündigt die IV-Stelle beispielsweise in ihrem Vorbescheid an, die versicherte Person habe auf der Basis einer 100%-igen Erwerbsunfähigkeit Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, so ist die Vermittlungsunfähigkeit spätestens ab diesem Zeitpunkt offensichtlich. Es ist somit je nach den konkreten Umständen auch möglich, dass der Schwebezustand schon vor dem Vorbescheid endet. Vorliegend wurde der verfügungsweise von der IVB festgesetzte Erwerbsunfähigkeitsgrad angefochten (Verfahren IV/2014/844), weshalb der Verwaltungsakt den Schwebezustand gerade nicht beendet hat. Dies geschieht bei einem strittigen Erwerbsunfähigkeitsgrad mit dem rechtskräftigen Entscheid hierüber im Verfahren der Invalidenversicherung (zum Ganzen: Entscheid des BGer vom 25. November 2014, 8C_401/2014, E. 4.1; vgl. auch Entscheid des BGer vom 21. September 2015, 8C_403/2015, E. 3.4).

Somit ist im vorliegenden Fall der Schwebezustand erst beim rechtskräftigen Abschluss des hängigen IV-Verfahrens beendet und die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung dauert bis zu diesem Zeitpunkt an. Auf Beginn des der Rentenverfügung folgenden Monats – resp. vorliegend ab dem beantragten Versicherungsbeginn am 1. November 2014 – ist jedoch eine Anpassung des versicherten Verdienstes nach Massgabe von Art. 40b AVIV (vgl. E. 2.3 hiervor) vorzunehmen. Diesbezüglich ist die Rechtskraft des IV-Entscheides nicht abzuwarten. Diese Anpassung des versicherten Verdienstes bildet insoweit ein Korrektiv zur länger andauernden Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung (BGer 8C_401/2014, E. 4.3; vgl. diesbezüglich auch Rz. B256d, B256e, C29 der AVIG-Praxis ALE des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO).

3.3 Damit hat der Beschwerdeführer aufgrund der bestehenden Vermittlungsfähigkeit grundsätzlich Anspruch auf eine volle, ungekürzte Arbeitslosenentschädigung bis zum rechtskräftigen Entscheid der Invalidenversicherung, da er bei voller Gesundheit eine Anstellung mit Ganztagespensum suchen würde (vgl. act. IIB 24 Ziff. 3). Grundlage der Arbeitslosenentschädigung bildet der nach der dargelegten Betrachtungsweise massgebende

versicherte Verdienst (vgl. E. 3.2 hiavor). Die Beschwerde ist folglich gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid insofern abzuändern, als die Anspruchsberechtigung für die Zeit ab dem 1. November 2014 im Umfang von 100% zu bejahen ist, sofern auch die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind; massgebend ist der angepasste versicherte Verdienst im Sinne der E. 3.2 hiavor.

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. Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG).

In der Kostennote vom 4. März 2016 hat Rechtsanwalt B. _____ ein Honorar von Fr. 1'612.50 sowie Auslagen von Fr. 27.10 und die Mehrwertsteuer von Fr. 131.20 geltend gemacht. Diese Beträge sind nicht zu beanstanden. Der gesamte Parteikostenersatz wird somit auf Fr. 1'770.80 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt. Diesen Betrag hat der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer zu ersetzen.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid des beco Berner Wirtschaft vom 9. April 2015 insofern abgeändert, als die Anspruchsberechtigung für die Zeit ab dem 1. November 2014 im Umfang von 100% bejaht wird, sofern auch die übr-

gen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, wobei der versicherte Verdienst im Sinne der Erwägungen massgebend ist.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Der Beschwerdegegner hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 1'770.80 (inkl. Auslagen und MWSt.), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
 - Staatssekretariat für Wirtschaft - seco

Die Kammerpräsidentin:

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.