

200 15 480 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

Arbeitslosenkasse Unia
Kompetenzzentrum D-CH West, Monbijoustrasse 61, Postfach 1174,
3000 Bern 23
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 23. April 2015 (22744560)



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 der Arbeitslosenkasse Unia Bern [Unia bzw. Beschwerdegegnerin], Antwortbeilage [AB] 194 f.; 180 – 183).

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 (AB 173 f.). Gegen diese Verfügung liess der Versicherte Beschwerde erheben (AB 72 – 80).

C.

Nachdem die Unia die Akten an das beco Berner Wirtschaft (beco) zur Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit überwiesen hatte (AB 137 f.), bejahete dieses mit Verfügung vom 6. Februar 2015 (AB 130 – 133) 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 (AB 108 f.) ab dem 1. November 2014 einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, da kein anrechenbarer Arbeits- und Verdienstausschlag vorliege.

Eine gegen die Verfügung vom 6. Februar 2015 erhobene Einsprache (AB 66 f.) wies das beco mit Entscheid vom 9. April 2015 (AB 83 – 86) ab.

Damit zeigte sich der Versicherte nicht einverstanden und liess Beschwerde erheben (vgl. AB 48; Verfahren ALV/2015/426).

Mit Entscheid vom 23. April 2015 (AB 58 – 62) wies die Unia eine gegen die Verfügung vom 9. März 2015 erhobene Einsprache (AB 63 f.) ab.

D.

Hiergegen lässt der Versicherte am 22. Mai 2015 Beschwerde erheben und folgende Rechtsbegehren stellen:

1. Der Beschwerdeführer sei als vollständig (100%) vermittlungsfähig anzuerkennen.
2. Dem Beschwerdeführer sei ein Taggeld von Fr. 166.95 seit 1. November 2014 nebst Zins zu 5% auszubezahlen.

– unter Kosten- und Entschädigungsfolge –

Mit Beschwerdeantwort vom 10. Juni 2015 schliesst die Beschwerdegegnerin 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 (AB 173 f.) 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 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 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 und Art. 119 Abs. 1 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 23. April 2015 (AB 58 – 62). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung ab dem 1. November 2014 und dabei allein die Frage des anrechenbaren Arbeitsausfalls resp. des versicherten Verdienstes.

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 Die versicherte Person hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 7 Abs. 2 lit. a AVIG), wenn sie – unter anderem – ganz oder teilweise arbeitslos und vermittlungsfähig ist, einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten und die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung derselben befreit ist und die Kontrollvorschriften erfüllt (Art. 8 Abs. 1 lit. a, b, e, f und g 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 Als Zwischenverdienst gilt jedes Einkommen aus unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit, das die arbeitslose Person innerhalb einer Kontrollperiode erzielt. Die versicherte Person hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlags (Art. 24 Abs. 1 AVIG). Als Verdienstaufschlag gilt die Differenz zwischen dem in der Kontrollperiode erzielten Zwischenverdienst, mindestens aber dem berufs- und ortsüblichen Ansatz für die betreffende Arbeit, und dem versicherten Verdienst (Abs. 3).

Auch die von Teilarbeitslosen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. b AVIG weiterhin ausgeübte teilzeitliche Tätigkeit ist als Zwischenverdienst zu qualifizieren (BGE 141 V 426 E. 5.1 S. 430, 127 V 479 E. 2 S. 480; ARV 2011 S. 162 E. 3).

3.

3.1 Vorliegend verneinte die Beschwerdegegnerin – unter Berücksichtigung einer 50%-igen Anspruchsberechtigung – mangels eines anrechenbaren Arbeits- und Verdienstaufschlags einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (AB 108 f., 58 – 62). Dagegen bringt der Beschwerdeführer vor, dass die Vermittlungsfähigkeit zu Unrecht auf 50% festgelegt worden

sei. Bis zum rechtskräftigen Abschluss des IV-Verfahrens sei von einer 100%-igen Vermittlungsfähigkeit auszugehen, weshalb er aufgrund eines Minderverdienstes von über 30% Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe (Beschwerde S. 7 Art. 7).

3.2 Die Beschwerdegegnerin stützte sich im angefochtenen Einspracheentscheid vom 23. April 2015 (AB 58 – 62) massgeblich auf den die Verfügung des beco vom 6. Februar 2015 (AB 130 – 133) bestätigenden Einspracheentscheid vom 9. April 2015 (AB 83 – 86), in welchen die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers aufgrund der bestehenden 50%-igen Arbeitsunfähigkeit auf 50% festgelegt worden ist.

Das Verwaltungsgericht ist im parallel laufenden Beschwerdeverfahren ALV/2015/426 bezüglich der Anspruchsberechtigung zum Schluss gekommen, dass die Arbeitslosenversicherung bis zum rechtskräftigen Entscheid im IV-Verfahren vorleistungspflichtig bleibt, weshalb es den Einspracheentscheid vom 9. April 2015 insofern abgeändert hat, als es die Anspruchsberechtigung für die Zeit ab dem 1. November 2014 neu auf 100% festgelegt hat; weiter hat es erkannt, dass der versicherte Verdienst anzupassen sei (vgl. dazu das heute ergangene Urteil im parallel vor dem Verwaltungsgericht geführten Verfahren des Beschwerdeführers, ALV/2015/426 E. 3.2 und 3.3). Die Beschwerdegegnerin ist somit von einer falschen Voraussetzung ausgegangen, weshalb der angefochtene Einspracheentscheid vom 23. April 2015 (AB 58 – 62) aufzuheben ist. Die Sache ist an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese ausgehend von einer 100%-igen Anspruchsberechtigung und einem angepassten versicherten Verdienst den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung neu prüfe.

Soweit der Beschwerdeführer bereits im vorliegenden Beschwerdeverfahren die betragliche Festsetzung der Arbeitslosenentschädigung verlangt (Beschwerde S. 2 Ziff. I), kann ihm nicht gefolgt werden: Die erstmalige Festsetzung der Taggelder der Arbeitslosenversicherung ist nicht Sache des Gerichts, sondern diejenige der Beschwerdegegnerin. Diesbezüglich ist jedoch darauf hinzuweisen, dass auch wenn die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung im vorliegenden Fall noch nicht beendet ist, die Beschwerdegegnerin – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers –

ab dem beantragten Versicherungsbeginn am 1. November 2014 eine Anpassung des versicherten Verdienstes nach Massgabe von Art. 40b AVIV vorzunehmen hat (vgl. dazu das heute ergangene Urteil im Verfahren ALV/2015/426 E. 3.2). Ferner hat sie das effektiv erzielte Einkommen in der zurzeit teilzeitlich ausgeübten Tätigkeit als Zwischenverdienst anzurechnen (vgl. E. 2.3 hiervor).

3.3 Somit ist die Beschwerde dahingehend gutzuheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen ist, damit diese unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägung über den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung neu verfüge, sofern die weiteren Anspruchsvoraussetzungen gemäss Art. 8 AVIG zu bejahen sind.

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 7. Juli 2015 hat Rechtsanwalt B._____ ein Honorar von Fr. 1'625.-- sowie Auslagen von Fr. 100.15 und die Mehrwertsteuer von Fr. 138.10 geltend gemacht. Diese Beträge sind nicht zu beanstanden. Der gesamte Parteikostenersatz wird somit auf Fr. 1'863.25 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt. Diesen Betrag hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer zu ersetzen.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird dahingehend gutgeheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid der Arbeitslosenkassen Unia vom 23. April 2015 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird, damit diese im Sinne der Erwägungen verfahren und anschliessend neu verfüge.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 1'863.25 (inkl. Auslagen und MWSt.), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - Arbeitslosenkasse Unia
 - 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.