

200 17 340 ALV
MAW/BRM/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 4. Dezember 2017

Verwaltungsrichter Matti
Gerichtsschreiber Braune

A. _____
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 27. Februar 2017



Sachverhalt:

A.

Die 1973 geborene A. _____ meldete sich am 13. Mai 2016 zur Arbeitsvermittlung beim RAV Bern Zentrum an (Akten des beco, Berner Wirtschaft [Dossier RAV; act. IIB] 4 f.) und erhob ab 1. Juni 2016 Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung (Akten des beco [Dossier Arbeitslosenkasse Unia; act. IIA] 3 f.).

Am 1. Juni, 5. Juli sowie am 28. Juli 2016 fanden Beratungsgespräche statt (vgl. act. IIB 1, 42, 76), ein weiteres war für den 10. Oktober 2016 (vgl. act. IIB 81) vorgesehen. Mit Abwesenheits- und Mutationsmeldung vom 19. September 2016 teilte die Versicherte dem RAV mit, dass sie unter dem Titel „Sonstige Abwesenheiten“ vom 28. September bis 19. Oktober 2016 eine Auslandsreise während den Schulferien machen und Arbeitsbemühungen aus dem Ausland tätigen werde. Die Zeit vom 3. bis 7. Oktober 2016 beziehe sie als Ferien (kontrollfreie Bezugstage; act. IIB 89 f.); im Begleitmail suchte sie um Verschiebung des auf den 10. Oktober 2016 angesetzten Beratungsgesprächs nach (act. IIB 88).

B.

Die Arbeitslosenkasse Unia, bei der sich die Versicherte zum Bezug der Arbeitslosenentschädigung angemeldet hatte, hatte Zweifel an der Vermittlungsfähigkeit während der ausserhalb der kontrollfreien Bezugstage liegenden Abwesenheit, weshalb sie das Dossier zwecks Prüfung derselben an die zuständige kantonale Amtsstelle überwies (act. IIA 58). Diese entschied – nach Gewährung des rechtlichen Gehörs (Akten des beco, [Dossier Rechtsdienst; act. II] 16-21) – am 28. November 2016, dass die Versicherte vom 28. September bis 2. Oktober sowie vom 8. bis 19. Oktober 2016 mangels Vermittlungsfähigkeit keinen Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung habe (act. IIA 65).

Die hiergegen erhobene Einsprache vom 11. Januar 2017 (act. II 22-25) wies das beco, Rechtsdienst, mit Entscheid vom 27. Februar 2017 ab (act. II 28-32).

C.

In ihrer dagegen erhobenen Beschwerde vom 2. April 2017 beantragt die Versicherte, der Einspracheentscheid sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass sie in den fraglichen Zeiträumen vermittlungsfähig gewesen und damit anspruchsberechtigt sei; ferner sei zu beurteilen, ob das RAV die in Art. 27 ATSG normierte Aufklärungs- und Beratungspflicht verletzt habe. Gerügt wird, dass das RAV seiner Informations- und Beratungspflicht nicht rechtsgenügend nachgekommen sei, sich der Einspracheentscheid nicht mit den Einwendungen der versicherten Person auseinandersetze, er die fragliche Bewilligungspflicht eines Auslandsaufenthaltes nicht erörtere und darin auch nicht ausgeführt werde, ob die ferienbedingte Reise nach Rhodos von der RAV-Beraterin zu Recht als – von der Beschwerdeführerin nicht beabsichtigte – unbezahlte Ferien qualifiziert worden sei. Ferner sei sie in den fraglichen Zeiträumen vermittlungsfähig gewesen, namentlich sei ihre Verfügbarkeit auf dem Arbeitsmarkt durch die Abwesenheit weder stark beeinträchtigt noch verunmöglicht und sie per E-Mail und Telefon erreichbar gewesen; sie hätte zudem – was durchaus üblich sei – per Telefon und Skype Jobinterviews führen oder kurzfristig aus dem Urlaub zurückkehren und innert nützlicher Frist, z.B. auf 1. November 2016, eine Stelle antreten können.

In seiner Beschwerdeantwort vom 8. Juni 2017 beantragt das beco, Rechtsdienst, die Abweisung der Beschwerde.

In einem zweiten Schriftenwechsel hielten die Parteien an den bisher vertretenen Standpunkten und den gestellten Anträgen fest.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 2 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [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 vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 27. Februar 2017 (act. II 28-32). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosentaggelder in der Zeit vom 28. September bis 2. Oktober 2016 sowie vom 8. bis 19. Oktober 2016 und dabei namentlich die Frage nach der Vermittlungsfähigkeit in diesen beiden Zeiträumen.

1.3 Mit Blick auf den Umstand, dass vorliegend der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung allein für die oben genannten Zeiträume (vgl. E. 1.2 hiervor) umstritten ist, liegt der Streitwert unter Fr. 20'000.—, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (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 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, wer die Voraussetzungen gemäss Art. 8 Abs. 1 AVIG erfüllt, namentlich ganz oder teilweise arbeitslos ist, einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat, in der Schweiz wohnt, die obligatorische Schulzeit zurückgelegt hat und weder das Rentenalter der AHV erreicht hat noch eine Altersrente der AHV bezieht, die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist, vermittlungsfähig ist und die Kontrollvorschriften erfüllt.

2.2 Gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. f 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).

2.3 Der Versicherte muss sich möglichst frühzeitig, spätestens jedoch an ersten Tag, für den er Arbeitslosenentschädigung beansprucht, persönlich bei seiner Wohngemeinde oder der vom Kanton bestimmten zuständigen Amtsstelle zur Arbeitsvermittlung melden und von da an die Kontrollvorschriften des Bundesrates befolgen (Art. 17 Abs. 2 AVIG). Gemäss Art. 27 Abs. 1 AVIV hat der Versicherte nach je 60 Tagen kontrollierter Arbeitslosigkeit innerhalb der Rahmenfrist Anspruch auf fünf aufeinander folgende kontrollfreie Tage, die er frei wählen kann. Während der kontrollfreien Tage muss er nicht vermittlungsfähig sein, jedoch die übrigen Anspruchsvoraus-

setzungen (Art. 8 AVIG) erfüllen. Als Tage kontrollierter Arbeitslosigkeit zählen Tage, an denen der Versicherte die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt (Art. 27 Abs. 2 AVIV). Der Versicherte hat den Bezug seiner kontrollfreien Tage spätestens 14 Tage im Voraus der zuständigen Amtsstelle zu melden. Ohne entschuldbaren Grund gelten die kontrollfreien Tage auch bei Nichtantritt als bezogen. Die kontrollfreien Tage können nur wochenweise bezogen werden (Art. 27 Abs. 3 AVIV).

2.4 Der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV) umfasst einerseits den Anspruch auf Schutz berechtigten Vertrauens in Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden, sofern sich dieses auf eine konkrete, den betreffenden Bürger berührende Angelegenheit bezieht. Andererseits verbietet er sowohl den staatlichen Behörden wie auch den Privaten, sich in ihren öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen widersprüchlich oder rechtsmissbräuchlich zu verhalten. Rechtsmissbrauch liegt insbesondere dann vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will (BGE 130 I 26 E. 8.1 S. 60, 127 II 49 E. 5a S. 56; Entscheid des EVG vom 14. Dezember 2004, H 157/04, E. 3.3.1).

Abgeleitet aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, welcher die Bürgerin und den Bürger in ihrem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten schützt, können falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der rechtsuchenden Person gebieten. Gemäss Lehre und Rechtsprechung (BGE 131 V 472 E. 5 S. 480; SVR 2012 ALV Nr. 3 S. 7 E. 5.2) ist dies der Fall,

1. wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat;
2. wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn die rechtsuchende Person die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte;
3. wenn die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte;

4. wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und
5. wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat.

Der unrichtigen Auskunft gleichgestellt ist die Unterlassung einer behördlichen Auskunft, welche gesetzlich vorgeschrieben oder nach den im Einzelfall gegebenen Umständen geboten war. Die dritte Voraussetzung lautet diesfalls: wenn die Person den Inhalt der unterbliebenen Auskunft nicht kannte oder deren Inhalt so selbstverständlich war, dass sie mit einer anderen Auskunft nicht hätte rechnen müssen (BGE 131 V 472 E. 5 S. 480; SVR 2012 ALV Nr. 3 S. 7 E. 5.2).

3.

3.1 Aufgrund der Akten ist erstellt und an sich unbestritten, dass die seit 1. Juni 2016 zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung angemeldete Beschwerdeführerin bei einem Guthaben von 5 kontrollfreien Bezugstagen in der Zeit vom 28. September bis 19. Oktober 2016 eine Auslandsreise unternommen hat. Dies hatte sie ihrer RAV-Beraterin mittels dem Formular „Abwesenheits- und Mutationsmeldung“ am 19. September 2016 gemeldet und am Folgetag seitens des RAV die Information erhalten, dass sie während des unbezahlten Urlaubs weiterhin zur Stellensuche verpflichtet sei und die Arbeitsbemühungen jeweils bis zum 5. des Folgemonats einzureichen habe; gleichzeitig wurde der auf 10. Oktober 2016 vereinbarte Termin für ein Beratungsgespräch wunschgemäss auf den 25. Oktober 2016 verschoben.

Bei diesen Gegebenheiten hat das beco, Rechtsdienst, im angefochtenen Entscheid zutreffend ausgeführt, dass und warum in den Zeiträumen vom 28. September bis zum 2. Oktober und vom 8. bis zum 19. Oktober 2016 kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht. Insbesondere wurde unter Hinweis auf die massgebenden gesetzlichen Bestimmungen korrekt ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin in den fraglichen Perioden infolge Landesabwesenheit nicht vermittlungsfähig war, woran auch die geltend gemachte Erreichbarkeit während des Auslandsaufenthaltes sowie die Mög-

lichkeit, durch Jobinterviews per Telefon oder Skype innert nützlicher Frist vermittelbar gewesen zu sein, nichts ändere.

3.2 Was die Beschwerdeführerin dagegen in der Beschwerde – wie im Wesentlichen auch schon im Einspracheverfahren – vorbringt, verfährt nicht:

Soweit geltend gemacht wird, der Einspracheentscheid sei mangelhaft begründet, indem das beco die Einwendungen im Zusammenhang mit den Versuchen um Erhalt von rechtsverbindlichen Auskünften in keiner Weise gewürdigt habe, ist dem entgegenzuhalten, dass die Begründungspflicht der Verwaltung nicht so weit geht, dass diese sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 136 I 229 E. 5.2 S. 236, 124 V 180 E. 1a S. 181). Diese Anforderungen sind vorliegend jedenfalls erfüllt.

Was die gerügte Verletzung der Aufklärungs- und Beratungspflicht seitens der RAV-Beraterin angeht, erscheint dieser Vorwurf unberechtigt. Einerseits hat die RAV-Beraterin nach der Ankündigung der Reisedaten die Beschwerdeführerin umgehend insofern orientiert, als die ausserhalb der kontrollfreien Bezugstage liegenden Tage als unbezahlter Urlaub zu gelten haben. Andererseits hätte sich die – nota bene rechtskundige – Beschwerdeführerin bei ausführlicherer Information durch die (juristisch nicht ausgebildete) RAV-Beraterin überwiegend wahrscheinlich nicht von ihren Ferienplänen abbringen lassen. Dies zumal zwischen der Übermittlung des Abwesenheits- und Mutationsformulars (19. September 2016) und dem Antritt der Reise nur gut eine Woche lag. Eine – die abweichende Behandlung vom materiellen Recht erlaubende (BGE 131 V 472 E. 5 S. 480; SVR 2012 ALV Nr. 3 S. 7 E. 5.2) – Auskunft in dem Sinn, dass die ausserhalb der kontrollfreien Bezugstage liegenden Ferientage von der Arbeitslosenversicherung vergütet würden, wurde offensichtlich nicht erteilt.

Dass sich die Beschwerdeführerin ohne weiteres per Internet über offene Stellen hätte informieren und sich mit potentiellen Arbeitgebern per Telefon in Verbindung setzen können, wird – wie auch im Einspracheentscheid festgehalten – an sich nicht in Frage gestellt; indessen entsprechen Jobin-

interviews via Telefon oder Skype (noch) nicht dem Berufsalltag, was die Arbeitssuche aus dem Ausland unter Nutzung dieser Medien nach wie vor erheblich einschränkt. Hinzu kommt, dass die Anspruchsvoraussetzung gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG, nämlich dass der Versicherte in der Schweiz wohnt, von der Beschwerdeführerin in den hier zur Diskussion stehenden Zeiträumen nicht erfüllt war; nach konstanter Rechtsprechung ist hierfür nicht der Wohnsitz im Sinne von Art. 23 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210), sondern der tatsächliche Aufenthalt in der Schweiz erforderlich. Ein jederzeitiger Abbruch des Ferienaufenthaltes und eine kurzfristige Rückkehr in die Schweiz wäre überdies wohl nicht einfach gewesen, da während der Ferienzeit ein früherer Rückflug von Rhodos nicht ohne weiteres zu erhalten gewesen wäre. Nicht gehört werden kann ferner das Argument der Beschwerdeführerin, während ihrer Abwesenheit habe auch für die Arbeitgeber Schulferienzeit bestanden, werden doch nur noch in wenigen Unternehmen eigentliche Betriebsferien gemacht – und wenn, dann vornehmlich im Sommer; im Übrigen würde mit dieser Argumentation die Verpflichtung zu Arbeitsbemühungen in der Ferienzeit ganz allgemein unterlaufen.

Der Hinweis auf den im Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG) vom 11. Oktober 2004, C 132/04, E. 3. erwähnten Fall, wonach eine Person, welche sich vorübergehend ins Ausland begibt, auch für die Zeit des Auslandsaufenthaltes Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, wenn sie im Ausland innert Tagesfrist erreichbar ist, innert nützlicher Frist vermittelbar ist und die übrigen Kontrollvorschriften erfüllt, ist hier unbehelflich, bestand doch für die Erfüllung dieser Voraussetzungen in casu, wie oben ausgeführt, keine Gewähr.

Aus den anderen angerufenen (Bundes-)Gerichtssentsentscheiden kann die Beschwerdeführerin ebenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten, da sich diese nicht zu der vorliegend im Vordergrund stehenden Frage nach der Vermittlungsfähigkeit bei Auslandsaufenthalt ausserhalb des Bezuges kontrollfreier Bezugstage äussern.

Schliesslich kann sie aus der replicando geschilderten Erfahrung während einer vorangegangenen Arbeitslosigkeit keinen Anspruch auf Leistungen gestützt auf Treu und Glauben ableiten. Abgesehen davon, dass über den

dieser Erfahrung zu Grunde liegenden Tatbestand nichts Näheres bekannt ist – offenbar ging es um die Anerkennung von Arbeitsbemühungen aus dem Ausland im April/Mai 2012 durch das RAV Zürich – fehlt es für eine Berufung auf den Vertrauensschutz im vorliegenden Zusammenhang bereits an der ersten Voraussetzung, namentlich der Handlung der Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf eine bestimmte Person (vgl. E. 2.4 hiervor).

3.3 Der angefochtene Einspracheentscheid erweist sich damit als rechts, die dagegen erhobene Beschwerde ist dementsprechend abzuweisen.

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 Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
 - Staatssekretariat für Wirtschaft – seco

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

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.