

200 17 474 ALV
KOJ/SHE/STL/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 11. Juli 2017

Verwaltungsrichter Kölliker, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Knapp, Verwaltungsrichter Schwegler
Gerichtsschreiber Schnyder

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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



betreffend Einspracheentscheid vom 20. April 2017 (ER RD 486/2017)

Sachverhalt:

A.

Der 1952 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) stellte am 20. August 2016 ein Gesuch um Ausrichtung von Taggeldern während der Planungsphase eines Projekts zur Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit (Dossier Regionale Arbeitsvermittlung Region ... II [act. IID] 93 ff.). Dieses wurde am 30. August 2016 genehmigt für die Zeit vom 1. September bis 18. November 2016 (act. IID 102 ff.). Der Taggeldanspruch wurde auf Gesuch hin am 17. November bis zum 4. Januar 2017 verlängert (act. IID 117 f., 126 ff.). Ein weiteres Gesuch des Versicherten vom 18. Dezember 2016 (act. IID 138 ff.) wurde mit Verfügung vom 27. Dezember 2016 abgewiesen, da der Versicherte die Höchstzahl an zulässigen Planungstaggeldern von 90 Tagen bereits bezogen habe (act. IID 142 ff.). Der Entscheid blieb unangefochten. Am 3. Januar 2017 meldete der Versicherte, er werde die selbstständige Erwerbstätigkeit nach Abschluss der bewilligten Planungsphase definitiv aufnehmen und nicht mehr Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung (ALV) erheben (Dossier Regionale Arbeitsvermittlung Region ... I [act. IIC] 10). Mit Schreiben vom 17. Januar 2017 bestätigte das Regionale Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) dem Versicherten, dass er abgemeldet worden sei und dass er sich bei einem beliebigen RAV im Kanton Bern anmelden solle, wenn er erneut Leistungen der Arbeitslosenkasse (ALK) oder des RAV beanspruchen wolle (act. IIC 12).

B.

Am 30. Januar 2017 meldete sich der Versicherte beim RAV zur Arbeitsvermittlung an (act. IIC 22). Am 31. Januar 2017 teilte er mit, dass er die selbstständige Erwerbstätigkeit nach Abschluss der bewilligten Planungsphase definitiv nicht aufnehmen könne (act. IIC 27). Mit Schreiben vom 23. Februar 2017 (act. IIC 59 ff.) folgte der Versicherte der Aufforderung des RAV, betreffend der Überprüfung seiner Vermittlungsfähigkeit Stellung zu nehmen (act. IIC 38 ff.). Mit Verfügung vom 3. März 2017 (act. IIC 70 ff.)

wurde die Vermittlungsfähigkeit und Anspruchsberechtigung des Versicherten ab 30. Januar 2017 verneint. Die hiergegen erhobene Einsprache vom 23. März 2017 (Dossier Rechtsdienst [act. II] 4 ff.) wies der Rechtsdienst des beco Berner Wirtschaft (beco bzw. Beschwerdegegner) am 20. April 2017 ab (act. II 8 ff.).

C.

Gegen diesen Einspracheentscheid erhob der Versicherte am 16. Mai 2017 Beschwerde mit dem sinngemässen Rechtsbegehren, er sei ab dem 30. Januar 2017 vermittlungsfähig und habe Anspruch auf Leistungen der ALV.

Mit Beschwerdeantwort vom 1. Juni 2017 schloss der Beschwerdegegner auf Abweisung der Beschwerde.

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. 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 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 20. April 2017 (act. II 8 ff.). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab 30. Januar 2017 und dabei namentlich die Frage der Vermittlungsfähigkeit.

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).

Nach der Rechtsprechung gelten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer als vermittlungsfähig, wenn sie aufgrund ihrer körperlichen und geistigen Fähigkeiten sowie der persönlichen Verhältnisse in der Lage sind, ihre Arbeitskraft auch an einem anderen zumutbaren Arbeitsplatz, inner- oder ausserhalb des bisherigen Berufs, zu verwerten. Dagegen sind nicht nur Personen vermittlungsunfähig, die wegen ihres Gesundheitszustandes keine Arbeit mehr finden, sondern auch solche, die aus persönlichen oder familiären Gründen ihre Arbeitskraft nicht so einsetzen können, wie es ein Arbeitgeber normalerweise verlangt. Versicherte, die im Hinblick auf anderweitige Verpflichtungen oder besondere persönliche Umstände lediglich während gewisser Tages- oder Wochenstunden sich erwerblich betätigen wollen, können nur sehr bedingt als vermittlungsfähig anerkannt werden. Denn sind einer versicherten Person bei der Auswahl des Arbeitsplatzes so enge Grenzen gesetzt, dass das Finden einer Stelle sehr ungewiss ist, muss Vermittlungsunfähigkeit angenommen werden. Der Grund für die Einschränkung in den Arbeitsmöglichkeiten spielt dabei keine Rolle (BGE 120 V 385 E. 3a S. 388, 115 V 434 E. 2a S. 436; ARV 1998 S. 265 E. 1b).

Vermittlungsunfähigkeit liegt unter anderem vor, wenn eine versicherte Person nicht bereit oder in der Lage ist, eine Arbeitnehmertätigkeit auszuüben, weil sie eine selbstständige 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).

2.2 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 verhal-

ten (BGE 130 I 26 E. 8.1 S. 60, 127 II 49 E. 5a S. 56; Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute Bundesgericht] vom 14. Dezember 2004, H 157/04, E. 3.3.1). Praxisgemäss können nicht bloss falsche Auskünfte eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der Rechtsuchenden gebieten. Vielmehr kann jede Form behördlichen Fehlverhaltens den öffentlichrechtlichen Vertrauensschutz auslösen, wenn und soweit es bei den betroffenen Personen eine entsprechende Vertrauenssituation schafft (BGE 111 Ib 116 E. 4 S. 124).

3.

3.1 Strittig ist, ob der Beschwerdeführer nach dem Bezug besonderer Taggelder nach Art. 71a AVIG weitere Ansprüche gegenüber der ALV hat.

3.1.1 Mit den in den Art. 71a - 71d AVIG geregelten Leistungen wird der Statuswechsel vom Unselbstständigerwerbenden zum Selbstständigerwerbenden gefördert. Dem Zweck des Instruments entsprechend kann nur die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit gefördert werden, welche die Arbeitslosigkeit des Gesuchstellers voraussichtlich ganz beendet (vgl. ARV 2001 Nr. 9 S. 90 E. 1b, 2000 Nr. 37 S. 200 E. 3c). Hat eine versicherte Person Taggelder gemäss Art. 71a ff. AVIG bezogen und hat sie nach dem Bezug des letzten besonderen Taggeldes eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufgenommen oder hat sie zu diesem Zeitpunkt bereits aufgenommen, ist ihre Arbeitslosigkeit beendet und sie erhält keine weiteren Leistungen mehr. Dies gilt selbst dann, wenn sie in ihrer neuen Tätigkeit unter mangelnder Beschäftigung steht, bezweckt doch das spezifische Taggeld nicht die Finanzierung der mangelnden Beschäftigung einer Person, die eine selbstständige Tätigkeit aufnimmt. Dem Umstand eines späteren Scheiterns des Unterfangens trägt der Gesetzgeber dadurch Rechnung, dass mit Aufnahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit die Rahmenfrist zum Leistungsbezug von zwei auf vier Jahre verlängert wird (BGE 126 V 212 E. 3.a S. 214 f.; Entscheid des EVG vom 30. August 2004, C 283/03, E. 2). Erst bei einem definitiven Abbruch der selbstständigen Erwerbstätigkeit kann ein Anspruch auf ALE geltend gemacht werden (Rz. B268 der AVIG-Praxis ALE).

3.1.2 Der Beschwerdeführer hat nach Bezug des letzten Taggeldes mit der Meldung der Aufnahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit vom 3. Januar 2017 (act. IIC 10) klar bestätigt, dass er nach Abschluss der be- willigten Planungsphase die selbstständige Erwerbstätigkeit aufnehmen (bzw. fortführen) wird und nicht mehr Anspruch auf Leistungen der ALV erhebt. Somit ist erstellt, dass dessen Arbeitslosigkeit beendet und er nicht mehr anspruchsberechtigt war. Nach dem in E. 3.1.1 hiervor Dargelegten wäre der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Anmeldung (act. IIC 22) somit nur anspruchsberechtigt gewesen, wenn er seine selbstständige Er- werbstätigkeit definitiv beendet hätte. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Zwar hat der Beschwerdeführer im Meldeformular vom 31. Januar 2017 (act. IIC 27) angegeben, er könne seine selbstständige Erwerbstätig- keit definitiv nicht aufnehmen. Es geht aus den Akten und den Umständen jedoch klar hervor, dass er nach wie vor einer selbstständigen Erwerbs- tätigkeit nachgeht. So gab der Beschwerdeführer in der E-Mail vom 3. Fe- bruar 2017 gegenüber der ALK an, er sei nach wie vor zu 20 % selbststän- dig erwerbstätig (Dossier ALK ... I [act. IIA] 176). Auf der Internetseite www.....ch (letzter Aufruf 11. Juli 2017) wird der Beschwerdeführer nach wie vor als aktiver ... aufgelistet und es werden zahlreiche Termine für dessen ... und ... bekanntgegeben (vgl. act. IIA 178). Der Beschwerdefüh- rer schrieb zudem in seiner Stellungnahme bezüglich seiner Vermittlungs- fähigkeit vom 23. Februar 2017 (act. IIC 59 ff.) selbst, er möchte ein Brü- ckenangebot nutzen, bis sein Projekt eingeführt werde. Daraus geht klar hervor, dass er nach wie vor das Ziel verfolgt, selbstständig erwerbstätig zu sein. Er war daher zum Zeitpunkt seiner Anmeldung zur Arbeitsvermittlung ab dem 30. Januar 2017 (act. IIC 22) nicht vermittlungsfähig und somit auch nicht anspruchsberechtigt.

3.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei aufgrund des Schrei- bens des beco vom 17. Januar 2017 (act. IIC 12) davon ausgegangen, er sei nach wie vor anspruchsberechtigt, womit er sich sinngemäss auf den Vertrauensschutz (vgl. E. 2.2 hiervor) beruft.

Dem kann jedoch nicht gefolgt werden, denn mit dem Schreiben vom 17. Januar 2017 ist keine individuell-konkrete Leistungszusage verbunden. Im Schreiben wird der Beschwerdeführer bloss in allgemeiner Weise darauf

hingewiesen, dass er sich bei einem RAV anmelden müsse, falls er erneut Leistungen der ALK oder des RAV beanspruchen wolle. Demgegenüber wurde der Beschwerdeführer sowohl in der Verfügung vom 30. August 2016 (act. IIA 127 ff.) wie auch in derjenigen vom 17. November 2016 (act. IID 126 ff.) explizit darauf aufmerksam gemacht, dass er keine Leistungen der ALV beziehen kann, solange er die selbstständige Erwerbstätigkeit teilweise aufgenommen hat. Dasselbe ergibt sich aus dem Formular "Meldung der Aufnahme" vom 3. Januar 2017 (act. IIC 10), welches vom Beschwerdeführer ausgefüllt und unterschrieben wurde. Mit diesem Wissen hätte der Beschwerdeführer den Wortlaut des Schreibens vom 17. Januar 2017 erst recht nicht als Leistungszusage verstehen dürfen. Ein Fehlverhalten der zuständigen Sachbearbeiterin ist im Übrigen nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer konnte daher gestützt auf das Schreiben vom 17. Januar 2017 (act. IIC 12) nicht darauf vertrauen, weiterhin anspruchsberechtigt zu sein.

3.3 Aus dem Dargelegten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer seit dem 30. Januar 2017 nicht mehr vermittlungsfähig und somit auch nicht anspruchsberechtigt ist. Der Einspracheentscheid vom 20. April 2017 (act. II 8 ff.) erweist sich als rechens, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde vom 16. Mai 2017 abzuweisen ist.

4.

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

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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 Kammerpräsident:

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.