

200 17 713 ALV  
SCP/RUM/ARJ

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 17. November 2017**

Verwaltungsrichter Schütz  
Gerichtsschreiber Rufenacht

A. \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 19. Juni 2017 (ER 608/2017)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der 1969 geborene A.\_\_\_\_\_ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 18. November 2016 beim regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) an und stellte am 21. November 2016 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (Akten des beco Berner Wirtschaft, Dossier RAV [act. IIB] 9 f., Dossier Arbeitslosenkasse [act. II] 17-20). Mit Hinweis darauf, dass der Versicherte aufgrund der Akten ab September 2014 zu 100 % und ab Januar 2016 bis auf weiteres zu 90-100 % arbeitsunfähig sei, überwies die Arbeitslosenkasse Kanton Bern die Akten in der Folge dem beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung, Rechtsdienst (beco bzw. Beschwerdegegner), zur Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit (act. II 71). Mit Verfügung vom 1. April 2017 verneinte dieses die Vermittlungsfähigkeit und Anspruchsberechtigung für den Zeitraum vom 16. Februar 2017 bis 15. März 2017. Für die Zeit ab 16. März 2017 wurden die Vermittlungsfähigkeit und die Anspruchsberechtigung unter Vorbehalt der übrigen Anspruchsvoraussetzungen bejaht (Dossier Rechtsdienst [act. IIA] 8-12). Daran hielt das beco auf Einsprache hin (act. IIB 122 f.) mit Einspracheentscheid vom 19. Juni 2017 fest (act. IIA 25-27).

### **B.**

Mit Eingabe vom 21. August 2017 erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_, Beschwerde. Er beantragt:

1. Der Einspracheentscheid vom 19. Juni 2017 sei aufzuheben.
2. Der Beschwerdegegner sei zu verurteilen, die mindestens 50%ige Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers für die Zeit vom 16. Februar 2017 bis zum 15. März 2017 zu bejahen und dem Beschwerdeführer dementsprechend die gesetzlichen Taggelder auszurichten.

#### Eventualiter:

Die Akten seien zur Neuurteilung des gesetzlichen Anspruchs des Beschwerdeführers an den Beschwerdegegner zurückzuweisen.

In seiner Beschwerdeantwort vom 22. September 2017 schliesst 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** Anfechtungsobjekt ist der Einspracheentscheid vom 19. Juni 2017 (act. IIA 25-27). Streitig und zu prüfen ist die Anspruchsberechtigung unter dem Aspekt der Vermittlungsfähigkeit im Zeitraum vom 16. Februar 2017 bis 15. März 2017.

**1.3** Der Streitwert liegt mit Blick auf die einzig während eines Monats umstrittene Anspruchsberechtigung offensichtlich 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** Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, da am 15. Mai 2017 eine Anfrage beim behandelnden Arzt erfolgt sei (act. IIB 147, 152), jedoch weder der Beschwerdeführer persönlich noch sein Rechtsanwalt hierüber informiert worden seien. Insbesondere sei ihnen keine Gelegenheit gegeben worden, dazu Stellung zu beziehen (Beschwerde, S. 6).

**2.2** Zum Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; Art. 42 ATSG) gehört insbesondere das Recht der Betroffenen, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 368 E. 3.1 S. 371; SVR 2014 UV Nr. 32 S. 108 E. 5.1). Vor Verfügungen, die durch Einsprache anfechtbar sind, müssen die Parteien nicht angehört werden (Art. 42 ATSG). Die Verwaltung hat aber den rechtserheblichen Sachverhalt vor Verfügungserlass abzuklären und darf diese Aufgabe nicht ins Einspracheverfahren verlegen. Vorbehalten bleiben ergänzende Abklärungen, zu denen die in der Einsprache vorgebrachten Einwände Anlass geben (BGE 132 V 368 E. 5 S. 374, 125 V 188 E. 1c S. 191; SVR 2005 AHV Nr. 9 S. 31 E. 1.3.1).

**2.3** Mit der während des Einspracheverfahrens durchgeführten und dem Beschwerdeführer vor der Entscheidfindung nicht kommunizierten Ab-

klärung (act. IIA 18 f., 23), die im Übrigen ohne weiteres bereits vor Erlass der Verfügung hätte eingeholt werden können bzw. müssen, liegt zwar eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Das Ergebnis der Abklärung führte jedoch zu keinen neuen Erkenntnissen. Vielmehr bestätigte der Arzt in seinem Antwortschreiben vom 29. Mai 2017 (act. IIB 152) nur, was er bereits in früheren (vor dem Erlass der Verfügung vom 1. April 2017 datierenden) Attesten (act. IIB 61, act. II 60, act. IIB 145 u. insb. act. IIB 92) festgehalten hatte. Zudem konnte sich der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren, in welchem dem Gericht eine umfassende Überprüfungsbefugnis zukommt, zum Schreiben vom 29. Mai 2017 (act. IIB 152) äussern, so dass die Gehörsverletzung als geheilt zu gelten hat (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197, 126 V 130 E. 2b S. 132; SVR 2013 IV Nr. 26 S. 76 E. 4.2).

### **3.**

**3.1** Gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 AVIG hat der Versicherte Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn er (unter anderem) vermittlungsfähig ist, d.h. wenn er bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Der Begriff der Vermittlungsfähigkeit als Anspruchsvoraussetzung schliesst 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 und BGE 120 V 385 E. 4c aa S. 390) anzunehmen, oder nicht. Die Vermittlungsfähigkeit kann sich dabei beispielsweise auf ein kleineres Pensum beziehen, während sie für ein höheres Pensum nicht gegeben sein kann; im Rahmen eines bestimmten (mindestens 20%igen) Pensums kann die Vermittlungsfähigkeit indessen nur erfüllt oder nicht erfüllt sein (BGE 136 V 95 E. 5.1 S. 97).

### **3.2**

**3.2.1** Körperlich oder geistig Behinderte gelten nach Art. 15 Abs. 2 AVIG als vermittlungsfähig, wenn ihnen bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage, unter Berücksichtigung ihrer Behinderung, auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte. Behinderung im Sinne dieser Bestim-

mung meint eine dauernde und erhebliche Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit, die allerdings nicht im invalidenversicherungsrechtlichen Sinne invalidisierend wirken muss (ARV 2006 S. 142 E. 1.2, 2003 S. 58 E. 2a).

**3.2.2** 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. Dieser Anspruch auf eine ungekürzte Arbeitslosenentschädigung besteht namentlich, wenn die ganz arbeitslose Person aus gesundheitlichen Gründen lediglich noch teilweise arbeiten könnte, solange sie im Umfang der ihr ärztlicherseits attestierten Arbeitsfähigkeit eine Beschäftigung sucht und bereit ist, eine neue Anstellung mit entsprechendem Pensum anzutreten (BGE 142 V 380 E. 3.2 S. 382, 136 V 95 E. 7.1 S. 101).

**3.2.3** Das bedeutet, die Vermittlungsbereitschaft muss sich bei arbeitslosen Neubehinderten nur auf ein Pensum beziehen, welches der ärztlich attestierten Arbeitsfähigkeit entspricht. Will eine versicherte Person aufgrund ihrer gesundheitlichen Einschränkung allerdings gar nicht mehr arbeiten oder schätzt sie sich selber als ganz arbeitsunfähig ein, so ist sie vermittlungsunfähig. Selbst wenn in einem solchen Fall eine ärztliche Bestätigung vorliegt, wonach entgegen der subjektiven Einschätzung der neubehinderten Person eine (teilweise) Arbeitsfähigkeit bestehe, bleibt es bei der Vermittlungsunfähigkeit mangels Vermittlungsbereitschaft. Unter diesen Umständen hat die versicherte Person keinen Anspruch auf (Vor-)Leistungen der Arbeitslosenversicherung (BGE 136 V 95 E. 7.3 S. 104; SVR 2014 ALV Nr. 12 S. 37 E. 2.1).

#### 4.

**4.1** Gemäss den in den Akten liegenden, übereinstimmenden Arztzeugnissen attestierte der behandelnde Arzt, Dr. med. C. \_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, dem Beschwerdeführer bis 15. März 2017 eine Arbeitsunfähigkeit von 90-100 % bzw. von mindestens 90 % (act. IIB 61, act. II 60, act. IIB 145) sowie ab 16. März 2017 eine Arbeitsunfähigkeit von 80 % bzw. eine Arbeitsfähigkeit von 20 % mit dem Hinweis „zur Arbeitserprobung“ (act. IIB 92; vgl. act. IIB 152). Ebenso erklärte sich auch der Beschwerdeführer am 26. März 2017 im Formular „Angaben der versicherten Person“ für den Monat März 2017 (act. II 87) ausdrücklich ab 16. März 2017 wieder für 20 % arbeitsfähig. Dies bestätigte er in seiner Stellungnahme vom 27. März 2017 im Rahmen des rechtlichen Gehörs, indem er festhielt, sich eine angepasste Tätigkeit von mindestens 20 % zuzutrauen. Dabei verwies er auf das Arztzeugnis von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ vom 23. März 2017 (20 % Arbeitsfähigkeit ab 16. März 2017; act. II 92-94).

**4.2** In dem (im vorliegenden Verfahren eingereichten) vertrauensärztlichen Gutachten zuhanden des Krankentaggeldversicherers vom 18. Januar 2017 postulierte Dr. med. D. \_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, eine Arbeitsfähigkeit von 50 % ab 12. Januar 2017. Aus fachärztlicher Sicht bestehe gegenwärtig kein Grund mehr, abgesehen von einer kurzen Übergangszeit bis längstens Ende Januar 2017, weiterhin eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % zu bescheinigen (Beschwerdebeilage [act. I] 3 S. 17 Ziff. 9). Es mag gestützt auf diese gutachterlichen Angaben zutreffen, dass aus medizinisch-theoretischer Sicht bereits ab Ende Januar eine Arbeitsfähigkeit von mehr als 20 % bestand. Doch lässt sich dem Gutachten auch unmissverständlich entnehmen, dass der Beschwerdeführer – in Kenntnis der ALV-rechtlichen Anspruchsvoraussetzungen – an seiner subjektiven Krankheitsüberzeugung festhielt, indem er gegenüber dem Gutachter bekräftigte, erst dann arbeiten zu wollen, wenn er wieder gesund sei, obwohl er für Leistungen der Arbeitslosenversicherung mindestens 20 % arbeitsfähig sein müsste (act. I 3 S. 7). Entsprechend fiel denn auch die gutachterliche Prognose bezüglich eines Wiedereinstiegs ins Berufsleben ungünstig aus, da sich der Beschwerdeführer – gemäss Angaben im Gutachten – selbst als schwer depressiv und nicht in der Lage betrachte,

sich aktiv um seinen Einstieg ins Berufsleben zu bemühen (act. I 3 S. 13, vgl. S. 17 Ziff. 8). In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass sich der Beschwerdeführer nur rund drei Wochen vor der Begutachtung gegenüber dem Krankentaggeldversicherer noch mit Nachdruck auf die „nahezu 100 %ige Arbeitsunfähigkeit“ berufen und festgehalten hatte, er sei aufgrund der weiterhin erhöhten Ermüdbarkeit, der verminderten Konzentrationsfähigkeit und Belastbarkeit im Wochenverlauf für den ersten Arbeitsmarkt nach wie vor nicht vermittelbar (act. IIB 59).

**4.3** So erweist sich die dem angefochtenen Entscheid zugrunde gelegte Annahme einer mindestens 20%igen Arbeits- und Vermittlungsfähigkeit ab 16. März 2017 im Lichte des vom behandelnden Psychiater angebrachten Vorbehaltes sogar als wohlwollend, worauf in der Beschwerdeantwort (S. 3) zu Recht hingewiesen wird. Denn anders als der Beschwerdeführer meint (Beschwerde, S. 5 Ziff. 3), ist für die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung nicht nur eine ausgewiesene Arbeitsfähigkeit von mindestens 20 % (vgl. Art. 5 AVIV und E. 3.1 hiervor) massgebend, sondern ist auch die Bereitschaft der leistungsansprechenden Person vorausgesetzt, im Umfang der ärztlich attestierten Arbeitsfähigkeit Arbeit zu suchen und eine neue Anstellung mit entsprechendem Pensum anzunehmen (E. 3.2.2 [in fine] und E. 3.2.3 hiervor). Nach dem Gesagten sowie namentlich mit Blick auf das Attest des behandelnden Psychiaters vom 23. März 2017 (act. IIB 92) in Verbindung mit den Angaben des Beschwerdeführers im Formular vom 26. März 2017 (act. II 87) und in der Stellungnahme vom 27. März 2017 (act. IIB 94), kann demnach vorliegend frühestens ab 16. März 2017 von einer Vermittlungsbereitschaft von maximal 20 % ausgegangen werden. Dagegen kann von einer Vermittlungsbereitschaft bzw. Vermittlungsfähigkeit im Umfang eines 50%-Pensums in Anbetracht der gutachterlich dokumentierten subjektiven Krankheitsüberzeugung keine Rede sein. Um die vom Beschwerdeführer beschwerdeweise postulierte Vermittlungsfähigkeit von 50 % zu erreichen, bedürfte es nach der gutachterlichen Einschätzung einer konsequenten Weiterführung und – mit Bezug auf die medikamentöse Compliance des Beschwerdeführers (act. I 3 S. 14 f. zu Ziff. 3 und 6) – wesentlichen Verbesserung der psychiatrisch-psychotherapeutischen und medikamentösen Therapie.

Zusammenfassend ist vorliegend die Vermittlungsfähigkeit frühestens ab 16. März 2016 im Umfang der vom behandelnden Arzt ab diesem Zeitpunkt attestierten Arbeitsfähigkeit von 20 % erstellt. Ab diesem Zeitpunkt besteht die Vorleistungspflicht der ALV und damit ein Leistungsanspruch des Beschwerdeführers. Der auf der Verfügung vom 1. April 2017 (act. IIB 99) basierende Einspracheentscheid vom 19. Juni 2017 (act. IIA 25-27) ist somit nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist abzuweisen.

## 5.

Es sind weder Verfahrenskosten zu erheben noch eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a und g [Umkehrschluss] ATSG, Art. 104 Abs. 3 VRPG). Soweit der Beschwerdeführer sinngemäss geltend macht, infolge der Gehörsverletzung (E. 2 hiavor) habe er zumindest Anspruch auf eine Teilentschädigung (Beschwerde, S. 6), verkennt er, dass er bei Gewährung des rechtlichen Gehörs diesen Aufwand im kostenlosen Einspracheverfahren zu leisten gehabt hätte, er mithin dadurch keinen Schaden erlitt (vgl. SVR 2010 IV Nr. 51 S. 159 E. 3.3).

### **Demnach entscheidet der Einzelrichter:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
  - Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ z.H. des Beschwerdeführers
  - 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.