

200 17 904 ALV
SCJ/GET/NEN/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 16. Januar 2018

Verwaltungsrichter Scheidegger
Gerichtsschreiber Germann

A. _____
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 14. September 2017



Sachverhalt:

A.

Die ... geborene A. _____ (nachfolgend Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) meldete sich per 7. April 2017 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung im Umfang von 50 % an (Akten des beco Berner Wirtschaft [nachfolgend beco bzw. Beschwerdegegner], Dossier RAV-Region Bern-Mittelland [act. IIA], 12 f.). Mit Schreiben vom 3. Juli 2017 (act. IIA 57 - 59) informierte das beco die Versicherte, das RAV habe aufgrund der fehlenden Zusicherung eines Betreuungsplatzes für die Tochter (vgl. act. IIA 52) die Überprüfung ihrer Vermittlungsfähigkeit beantragt und räumte ihr entsprechend Gelegenheit zur Stellungnahme ein. In der Folge bescheinigte die Versicherte, der in ... lebende Schwiegervater könne ab sofort die Kinderbetreuung übernehmen (act. IIA 62). Mit Entscheidung vom 12. Juli 2017 (act. IIA 63 - 66) verneinte das beco die Vermittlungsfähigkeit und die Anspruchsberechtigung der Versicherten ab 7. April 2017. In der Begründung führte es im Wesentlichen aus, dass sich die Tochter weiterhin auf der Warteliste für einen Betreuungsplatz befinde bzw. dass die Betreuung durch den im Ausland lebenden Schwiegervater keine längerfristige Lösung darstelle, weshalb davon ausgegangen werden müsse, dass ein kurzfristiger Stellenantritt zurzeit nicht möglich sei. Die dagegen erhobene Einsprache (act. IIA 72) wies das beco nach weiterführenden Abklärungen (act. IIA 86 - 97) hinsichtlich der Betreuungsmöglichkeiten für das Kind mit Einspracheentscheid vom 14. September 2017 (act. IIA 99 - 102) ab und bestätigte der Versicherten mit Schreiben vom 9. Oktober 2017 (act. IIA 109) die Abmeldung vom RAV per 7. April 2017.

B.

Dagegen erhob die Versicherte mit Eingabe vom 13. Oktober 2017 Beschwerde. Sie stellt die folgenden Anträge:

1. Es sei der Einspracheentscheid vom 14. September 2017 aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerin vermittlungsfähig sei.

3. Der Beschwerdeführerin seien die ihr zustehenden gesetzlichen Leistungen auszurichten.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin.

In der Begründung macht die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, die Arbeitslosenversicherung habe nicht schon zum Zeitpunkt des Einreichens des Entschädigungsgesuchs das Vorhandensein eines Betreuungsplatzes für das Kind zu prüfen. Es sei ihrem Ehemann jedoch möglich, seine Arbeitszeiten auf eine allfällige Anstellung anzupassen. Zudem seien bei der B. _____ GmbH noch freie Krippenplätze vorhanden, so dass die Kinderbetreuung gewährleistet werden könne, sobald eine Anstellung gefunden werde. Dabei sei klar, dass die Kinderkrippe einen freien Betreuungsplatz nicht definitiv bestätigen könne, schliesslich könnten die Wochentage erst dann verbindlich festgelegt werden, wenn ersichtlich sei, welche Tage bei einer Anstellung gewünscht würden. Schliesslich sei festzuhalten, dass eine rückwirkende Ablehnung der Vermittlungsfähigkeit wegen fehlendem Nachweis der gewährleisteten Kinderbetreuung maximal bis zu dem Zeitpunkt zurück erfolgen könne, bei dem erstmals ein einstellungsrelevantes Verhalten wegen mangelnder Betreuung vorliege, was bei ihr nie der Fall gewesen sei. Somit sei nach dem Gesagten die Vermittelbarkeit als gegeben zu erachten.

Mit Beschwerdeantwort vom 30. Oktober 2017 beantragt der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde. Er führt im Wesentlichen aus, der Ehemann habe in einem Telefonat vom 30. August 2017 zu Protokoll gegeben, dass eine Pensumsreduktion nie vorgesehen gewesen und es lediglich darum gegangen sei, die Betreuung der Tochter im Falle einer Krankheit zu übernehmen bzw. diese vereinzelt in die Kindertagesstätte zu bringen, was sich mit den telefonischen Aussagen der Arbeitgeberin decke. Zudem sei eine sofortige und im geforderten Umfang notwendige Betreuung in der Kindertagesstätte B. _____ GmbH weiterhin nicht gewährleistet. Weiter hätten entgegen der Beschwerdeführerin genügend Indizien vorgelegen, um einen Obhutsnachweis zu verlangen und die Vermittlungsfähigkeit zu überprüfen. Schliesslich sei die Kinderbetreuung bereits bei der Anmeldung zum Leistungsbezug nicht gewährleistet gewesen, weshalb für die Verneinung der Vermittlungsfähigkeit kein einstellungsrelevantes Ver-

halten habe abgewartet werden müssen und die Vermittlungsunfähigkeit folglich ab dem Anmeldezeitpunkt zu verneinen sei.

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 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 14. September 2017 (act. IIA 99 - 102). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitslosentschädigung und dabei insbesondere die Frage der Vermittlungsfähigkeit.

1.3 Umstritten ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit vom 7. April bis zum massgeblichen Einspracheentscheid vom 14. September 2017 (act. IIA 99 - 102, 109) bei einem gewünschten Beschäftigungsgrad von 50 % (act. IIA 12) und einem zuletzt erzielten Verdienst von Fr. 4'428.35 pro Monat (act. IIA 2). Der Streitwert liegt daher 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

2.1.1 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 143 V 168 E. 2 S. 170, 136 V 95 E. 5.1 S. 97).

2.1.2 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).

2.2

2.2.1 Eine versicherte Person mit betreuungsbedürftigen Kindern muss hinsichtlich der Vermittlungsfähigkeit, namentlich in Bezug auf die Verfügbarkeit, die gleichen Bedingungen erfüllen wie alle anderen Personen. Es liegt somit an ihr, das Privat- und Familienleben so zu gestalten, dass sie nicht daran gehindert ist, im Umfang des geltend gemachten Beschäftigungsgrades bzw. Arbeitsausfalles einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen (AVIG-Praxis ALE des Staatssekretariats für Wirtschaft [SECO], Rz. B225; zur Verbindlichkeit von Verwaltungsweisungen für das Gericht vgl. BGE 141 V 365 E. 2.4 S. 368).

2.2.2 Die Vermittlungsfähigkeit darf nicht leichthin unter Verweis auf familiäre Betreuungsaufgaben verneint werden. Dies gilt namentlich dann, wenn eine Person schon vor Eintritt der Arbeitslosigkeit den Tatbeweis erbracht hat, dass sie trotz Betreuungsaufgaben eine (Vollzeit-)Beschäftigung auszuüben bereit und in der Lage war, und sie die bisherige Stelle nicht aus Gründen der fehlenden Betreuungsmöglichkeit aufgeben musste. Erst wenn im Verlaufe des Leistungsbezugs der Wille oder die Möglichkeit, die Kinder einer Drittperson anzuvertrauen, als zweifelhaft erscheint, muss die zuständige Amtsstelle die Vermittlungsfähigkeit im Hinblick auf die konkrete Möglichkeit einer Kinderbetreuung prüfen und einen Obhutsnachweis verlangen. Ausser bei offensichtlichem Missbrauch ist somit nicht schon zum

Zeitpunkt des Einreichens des Entschädigungsgesuchs der Nachweis der Betreuung zu prüfen, sondern auf plausible Angaben abzustellen (Entscheidung des Bundesgerichts [BGer] vom 5. Mai 2015, 8C_674/2014, E. 4.2.2, und 10. März 2008, C 29/07, E. 4.1; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2347 N. 267).

3.

3.1 Zwischen den Parteien ist unbestritten und aufgrund der Akten erstellt, dass die Beschwerdeführerin gemäss ihrem Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 1. April 2017 (Akten des beco, Dossier Arbeitslosenkasse [act. II], 15 - 18) eine neue Stelle mit einem Beschäftigungsgrad zwischen 20 - 50 % suchte (act. II 18) bzw. in der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung vom 7. April 2017 (act. IIA 12 f.) festhielt, der gewünschte Beschäftigungsgrad betrage 50 %. Somit ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin trotz der Betreuung ihrer am ... Dezember 2016 geborenen Tochter (act. II 14) in der Lage war, ab 7. April 2017 im Umfang des anrechenbaren Arbeitsausfalles von 50 % erwerbstätig zu sein.

3.2 Es steht fest, dass die Beschwerdeführerin ihre zuletzt ausgeübte Tätigkeit als ... (act. II 11) aufgrund familiärer Pflichten aufgegeben hat (act. IIA 11, 28) und zum ersten Beratungsgespräch beim RAV am 25. April 2017 mit ihrer Tochter erschienen ist, da die Kinderbetreuung noch nicht klar gewährleistet war (act. IIA 111 f.). Der Beschwerdegegner sah sich vor diesem Hintergrund somit zu Recht veranlasst, die Vermittlungsfähigkeit bereits ab dem Zeitpunkt der Einreichung des Entschädigungsgesuchs zu überprüfen und dabei insbesondere einen Obhutsnachweis einzufordern (vgl. E. 2.2.2 hiavor).

3.3 Mit Bezug auf den Obhutsnachweis präsentieren sich die Akten im Wesentlichen wie folgt:

3.3.1 Am Beratungsgespräch beim RAV vom 12. Juni 2017 führte die Beschwerdeführerin aus, die Kinderbetreuung werde durch ihren Ehemann

übernommen, welcher Schicht arbeite. Zudem stehe ihre Tochter bei Kindertagesstätten auf der Warteliste (act. IIA 112; vgl. auch act. IIA 52). Mit Blick auf die Betreuung durch den Ehemann kann den Akten jedoch entnommen werden, dass dieser zu einem Pensum von 100 % arbeitet und nie beabsichtigte, dieses dauerhaft zu reduzieren. So gab dieser am 30. August 2017 gegenüber dem Beschwerdegegner zu Protokoll, er könnte nur im Falle einer Krankheit der Tochter oder bei allfälligen ausserplanmässigen Arbeitszeiten der Beschwerdeführerin die Tochter zur Kindertagesstätte bringen oder zu Hause bleiben (act. IIA 88). Bei diesen Gegebenheiten hat die zuständige Beraterin des RAV zu Recht festgehalten, dass der Obhutsnachweis zu diesem Zeitpunkt nicht im erforderlichen Mass erbracht worden sei (act. IIA 112 [Eintrag vom 29. Juni 2017]). Soweit die Beschwerdeführerin in der Beschwerde erneut vorbringt, ihr Ehemann könne seine Arbeitszeiten an eine allfällige Anstellung anpassen, so ist anhand der Aktenlage unverändert davon auszugehen, dass dieser eine solche Anpassung und/oder Reduktion seines Pensums nicht längerfristig in Betracht zieht.

3.3.2 Gleiches gilt für die am 6. Juli 2017 erfolgte Angabe der Beschwerdeführerin, ihr in ... lebender Schwiegervater übernehme nötigenfalls per sofort eine Betreuung der Tochter während 24 Stunden am Tag (act. IIA 62). Dazu stellte der Beschwerdegegner zutreffend fest, dass es sich dabei aufgrund der gesetzlich befristeten Aufenthaltsdauer ausländischer Staatsangehöriger um keine längerfristige Lösung handle (act. IIA 64). Dementsprechend hielt die Beschwerdeführerin in ihrer Einsprache vom 28. Juli 2017 (act. IIA 72) denn auch nicht mehr an einer möglichen Betreuung der Tochter durch den Vater ihres Ehemanns fest.

3.4

3.4.1 In der Beilage zur Einsprache vom 28. Juli 2017 reichte die Beschwerdeführerin eine E-Mail der Kindertagesstätte B. _____ GmbH vom 7. Juli 2017 ein, wonach sie auf der provisorischen Eintrittsliste eingetragen sei und gebeten wurde, Bescheid zu sagen, sobald das gewünschte Eintrittsdatum und das Pensum bekannt sei (act. IIA 71). In einer Stellungnahme zur Einsprache führte die zuständige Sachbearbeiterin am 3. August 2017 zu Recht aus, es würden genauere Angaben fehlen, beispiels-

weise innerhalb welcher Frist und zu welchem Pensum eine Betreuung definitiv garantiert werde könnte (act. IIA 75). Damit war der erforderliche Obhutsnachweis für eine Fremdbetreuung der Tochter weiterhin nicht erbracht.

In einer weiteren E-Mail vom 24. August 2017 hielt der Geschäftsleiter der B. _____ GmbH fest, nach aktueller Lage sei am Montag, Dienstag und Freitag ein freier Platz vorhanden, wobei der Montag sowie der Freitag mit ziemlicher Sicherheit noch längerfristig frei sein würden (act. IIA 90). Diese Angaben wurden von der Kindertagesstätte mit Schreiben vom 12. September 2017 (act. IIA 94) bestätigt und dahin gehend präzisiert, aktuell seien am Montag, Dienstag und Freitag freie Plätze vorhanden seien.

3.4.2 Unter diesen Umständen ist ab dem 24. August 2017 der erforderliche Nachweis einer möglichen Fremdbetreuung der Tochter der Beschwerdeführerin an drei Tagen pro Woche erbracht. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners ändert der Umstand, wonach noch kein fester Platz für die Kinderbetreuung zugesichert wurde, daran nichts. So kann der Beschwerdeführerin nicht zugemutet werden, ihre Tochter im Voraus definitiv anzumelden, solange sie noch keine Stelle hat. Es muss genügen, wenn für den Fall eines allfälligen Stellenantritts die konkrete Möglichkeit einer Fremdbetreuung des Kindes gewährleistet ist, was beispielsweise durch periodische Rückfrage bei der Kindertagesstätte überprüft bzw. sichergestellt werden kann.

3.4.3 Schliesslich sei festgehalten, dass die Beschränkung der möglichen Arbeitszeit auf drei Wochentage sowie das Wochenende die objektive Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin bei einem gewünschten Beschäftigungsgrad von 50 % nicht entscheidend beeinträchtigt, zumal sie vor allem Stellen im ... sucht, wo Teilzeitpensen häufig sind. So werden deren Chancen auf eine Teilzeitstelle auch vom Beschwerdegegner nicht bestritten (vgl. Beschwerdeantwort S. 3). Damit ist die Beschwerdeführerin ab dem 24. August 2017 vermittlungsfähig. Den Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach die Vermittlungsfähigkeit ab der Anmeldung zu bejahen sei (vgl. Beschwerde), kann nicht gefolgt werden, hat doch der Beschwerdegegner zu Recht vorab einen Obhutsnachweis eingeholt und die Vermittlungsfähigkeit geprüft (vgl. E. 3.2 hiervor).

4.

Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde insoweit gutzuheissen, als die Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin ab dem 24. August 2017 bejaht wird. Die Akten gehen an den Beschwerdegegner zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen und zum Erlass einer neuen Verfügung. Soweit weitergehend, ist die Beschwerde abzuweisen.

5.

5.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

5.2 Trotz ihres (teilweisen) Obsiegens hat die nicht vertretene Beschwerdeführerin nach konstanter Praxis keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, da der Aufwand zur Wahrung ihrer Interessen den Rahmen dessen nicht überschritten hat, was der Einzelne üblicher- und zumutbareweise zur Besorgung seiner persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat (vgl. BGE 127 V 205 E. 4b S. 207).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid des beco Berner Wirtschaft vom 14. September 2017 aufgehoben und die Sache an den Beschwerdegegner zurückgewiesen, damit er – nach Vornahme der Abklärungen im Sinne der Erwägungen – neu verfüge. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.

3. Zu eröffnen (R):

- A. _____
- beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung, Rechtsdienst
- 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.