

200 18 133 ALV
GRD/PES/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 14. Mai 2018

Verwaltungsrichter Grütter
Gerichtsschreiber Peter

A. _____
vertreten durch B. _____, MLaw C. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 16. Januar 2018



Sachverhalt:

A.

Der 1956 geborene A._____ (nachfolgend Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 1. Juli 2016 beim RAV ... zur Arbeitsvermittlung an (Dossier RAV-Region Seeland - Berner Jura [act. IIC] 21 – 22) und beantragte am 4. Juli 2016 bei der Arbeitslosenkasse Kanton Bern für die Zeit ab dem 4. Juli 2016 Arbeitslosenentschädigung (Dossier Arbeitslosenkasse Biel [act. IIA] 8 – 11).

Am 24. November 2017 überwies die Arbeitslosenkasse Kanton Bern den Fall an die kantonale Amtsstelle zum Entscheid. Da der Versicherte seit dem 13. November 2017 arbeitsunfähig geschrieben sei und ein Gesuch um Leistungen der Invalidenversicherung eingereicht habe, stelle sich die Frage, ob er noch vermittlungsfähig bzw. anspruchsberechtigt sei (act. IIA 150 – 151).

Mit Entscheid vom 12. Dezember 2017 wurde dies vom beco Berner Wirtschaft (nachfolgend beco bzw. Beschwerdegegner) für die Zeit ab dem 13. November 2017 verneint (act. IIC 52 – 55). Die dagegen erhobene Einsprache des Versicherten (Dossier Rechtsdienst [act. II] 1 – 4) wies das beco mit Entscheid vom 16. Januar 2018 ab (act. II 9 – 11).

B.

Gegen diesen Einspracheentscheid erhob der Versicherte, vertreten durch B._____, MLaw C._____, am 16. Februar 2018 (Datum der Postaufgabe) Beschwerde mit den Rechtsbegehren, der Einspracheentscheid vom 16. Januar 2018 sei aufzuheben und es seien ihm 30 Taggelder ab dem 13. November 2017 ausbezahlt – unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Mit Beschwerdeantwort vom 21. März 2018 beantragt der Beschwerdegegner, die Beschwerde sei abzuweisen.

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 des Beschwerdegegners vom 16. Januar 2018 (act. II 9 – 11). Beantragt wird die Auszahlung von 30 Taggeldern ab dem 13. November 2017. Mit strittigen 30 Taggeldern liegt der Streitwert klar unter Fr. 20'000.-- (vgl. act. IIA 37), weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

1.3 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 143 V 168 E. 2 S. 170, 136 V 95 E. 5.1 S. 97).

2.2 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.

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). Unverzichtbare Voraussetzung ist jedoch die Vermittlungsbereitschaft, welche sich allerdings bei arbeitslosen Neubehinderten nur auf ein Pensum beziehen muss, welches der ärztlich attestierten Arbeitsfähigkeit entspricht. Ist die Vermittlungsbereitschaft im Rahmen dieser (Rest-)Arbeitsfähigkeit erstellt, so besteht entsprechend Art. 15 Abs. 2 AVIG i.V.m. Art. 15 Abs. 3 AVIV Anspruch auf eine ganze Arbeitslosenentschädigung, falls die versicherte Person bei voller Gesundheit eine Anstellung mit Ganztagespensum suchen würde. 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 (vgl. BGE 142 V 380 E. 3.2 S. 382, 136 V 95 E. 7.3 S. 103; ARV 2015 S. 158 E. 2.2, 2011 S. 59 E. 5.2).

2.3 Nach Art. 28 Abs. 1 AVIG haben Versicherte, die wegen Krankheit, Unfall oder Schwangerschaft vorübergehend nicht oder nur vermindert arbeits- und vermittlungsfähig sind und deshalb die Kontrollvorschriften nicht erfüllen können, sofern sie die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllen, Anspruch auf das volle Taggeld; dieser dauert längstens bis zum 30. Tag nach Beginn der ganzen oder teilweisen Arbeitsunfähigkeit und ist innerhalb der Rahmenfrist auf 44 Taggelder beschränkt.

Art. 28 Abs. 1 AVIG weicht vom Grundprinzip der Arbeitslosenversicherung ab, wonach Leistungen nur bei Vermittlungsfähigkeit der versicherten Person in Betracht kommen, und erfasst – im Unterschied zu Art. 15 Abs. 2 AVIG – Fälle bloss vorübergehend fehlender oder verminderter Arbeitsfähigkeit infolge Krankheit, Unfall und Mutterschaft. Sinn und Zweck der Ausnahmeregelung besteht darin, trotz Vermittlungsunfähigkeit und damit an sich fehlender Anspruchsberechtigung Härtefälle zu vermeiden und Lücken im Bereich der "Nahtstellen" zwischen der Arbeitslosenversicherung und insbesondere der Kranken- und Unfallversicherung zu schliessen. Im Interesse der Verbesserung der sozialen Sicherung Arbeitsloser sollte namentlich bei Krankheit und Unfall (weiterhin) ein zeitlich limitierter Taggeldanspruch bestehen (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute Bundesgericht] vom 14. April 2003, C 303/02, E. 2.2).

2.4 Im Falle eingeschränkter Leistungsfähigkeit ist zu unterscheiden zwischen vorübergehend fehlender oder verminderter Arbeitsfähigkeit im Sinne von Art. 28 AVIG und den behinderten Versicherten im Sinne von Art. 15 Abs. 2 AVIG (EVG C 303/02, E. 2.3). Die Bestimmung des Art. 15 Abs. 2 AVIG bezieht sich auf Versicherte mit einer dauernden und erheblichen Beeinträchtigung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit, die allerdings nicht im invalidenversicherungsrechtlichen Sinne invalidisierend wirken muss. Demgegenüber beschränkt sich der Anwendungsbereich des Art. 28 AVIG auf Versicherte, die vorübergehend nicht oder nur vermindert arbeits-

und vermittlungsfähig sind (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute Bundesgericht] vom 24. Januar 2006, C 286/05, E. 2.2). Liegt keine vorübergehende, sondern eine dauerhafte Verminderung der Arbeits- bzw. Vermittlungsfähigkeit vor, ist die Anwendung von Art. 28 AVIG ausgeschlossen (BARBARA KUPFER BUCHER, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzentschädigung, 4. Aufl. 2013, S. 149; ARV 2002 S. 241 E. 4a).

3.

3.1 Mit ärztlichem Zeugnis vom 8. November 2017 attestierte Dr. med. D. _____, Facharzt für Medizinische Onkologie, dem Beschwerdeführer für die Zeit vom 13. November 2017 bis 30. November (oder Dezember – die Zahl ist nicht klar lesbar) 2017 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit (act. IIB 31). In seinem Zeugnis vom 30. November 2017 führte er sodann aus, dass der Beschwerdeführer ab dem 1. Dezember 2017 bis auf weiteres zu 100% arbeitsunfähig sei, dies infolge einer intensiven, belastenden Chemotherapie (act. IIB 36; siehe auch act. IIB 35). Dies bestätigte Dr. med. D. _____ mit Schreiben vom 19. Februar 2018 und führte hinsichtlich Prognose ergänzend aus, dass der Beschwerdeführer gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt die Arbeit erneut wieder aufnehmen könnte. Ob und zu welchem Zeitpunkt sei aktuell noch unklar. Der Beschwerdeführer leide an einer schweren Krankheit. Aufgrund der zurzeit durchgeführten Chemotherapie sei er zu 100% arbeitsunfähig (Beschwerdebeilage [BB] 6).

3.2 Nach dem Dargelegten ist der Beschwerdeführer gemäss dem behandelnden Onkologen nicht wegen einer körperlichen oder geistigen Behinderung, sondern wegen der Nebenwirkungen der aufgrund eines Karzinoms erforderlich gewordenen Chemotherapie in seiner Leistungsfähigkeit eingeschränkt. Eine solche Therapie ist zeitlich beschränkt und stellt keine Dauerbehandlung dar. Damit ist eine Arbeitsunfähigkeit infolge Chemotherapie – selbst wenn sie über mehrere Wochen oder gar Monate andauert (vgl. Beschwerde S. 4) – als vorübergehende Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 28 Abs. 1 AVIG zu beurteilen. Die Bestimmung von Art. 28

Abs. 1 AVIG findet auch dann Anwendung, wenn ein Versicherter während einer relativ langen Phase vollständig arbeitsunfähig ist, sofern zu erwarten ist, dass er sich in absehbarer Zeit wieder erholen wird (vgl. EVG C 286/05 mit 7.5 Monaten vollständiger Arbeitsunfähigkeit nach Herzinfarkt). Dies ist vorliegend der Fall, liegen doch keine Anhaltspunkte vor, dass die Krebserkrankung an sich bislang zu einer dauernden und erheblichen Beeinträchtigung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit des Beschwerdeführers geführt hätte, auch wenn die Angst vor einer solchen Entwicklung wohl der Grund für die Anmeldung bei der Invalidenversicherung war. Eine Anmeldung bei der Invalidenversicherung lässt nicht schon auf eine Behinderung im Sinne von Art. 15 Abs. 2 AVIG schliessen. Beim Beschwerdeführer lag gemäss Akten im vorliegend relevanten Zeitraum keine Behinderung, sondern lediglich eine vorübergehende, therapiebedingte vollständige Arbeitsunfähigkeit vor. Damit handelt es sich hier nicht um einen Anwendungsfall von Art. 15 Abs. 2, sondern um einen Anwendungsfall von Art. 28 Abs. 1 AVIG. Der Beschwerdeführer hat somit für die Zeit ab dem 13. November 2017 Anspruch auf Auszahlung der in Art. 28 Abs. 1 AVIG vorgesehenen Krankheitstaggelder unter Berücksichtigung bereits ausgerichteter Krankheitstaggelder.

4.

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

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG). Die von MLaw C._____, B._____, eingereichte Kostennote vom 27. März 2018 ist nicht zu beanstanden. Gestützt auf diese Kostennote wird die Parteientschädigung des Beschwerdeführers für das vorliegende Verfahren auf Fr. 882.05 (Honorar Fr. 819.--, MWSt. Fr. 63.05) festgesetzt; diesen Betrag hat der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer zu ersetzen.

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid des beco Berner Wirtschaft vom 16. Januar 2018 aufgehoben und dem Beschwerdeführer für die Zeit ab 13. November 2017 die Ausrichtung der Krankheitstaggelder gemäss Art. 28 Abs. 1 AVIG zugesprochen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Der Beschwerdegegner hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 882.05 (inkl. Auslagen und MWSt.), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen (R):
 - 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.