

200 18 366 ALV  
FUR/REL/LAB

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil der Einzelrichterin vom 29. August 2018**

Verwaltungsrichterin Fuhrer  
Gerichtsschreiberin Bischof

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

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 5. April 2018



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die 1976 geborene A. \_\_\_\_\_ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) arbeitete seit Mai 2015 als selbstständige ... in der eigenen Einzelfirma und meldete sich nach Abschluss eines Projektes im Juni 2017 am 25. Oktober 2017 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (Dossier RAV-Region ... [act. II] 16 - 17). Zudem stellte sie am 26. Oktober 2017 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 25. Oktober 2017 (Dossier Arbeitslosenkasse [act. IIA] 5 - 8).

Auf Ersuchen der Arbeitslosenkasse prüfte das beco Berner Wirtschaft (beco bzw. Beschwerdegegner), Arbeitsvermittlung, die Vermittlungsfähigkeit der Versicherten. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs (act. II 58 - 62 und act. II 65 - 66) verneinte das beco am 13. Dezember 2017 die Vermittlungsfähigkeit und die Anspruchsberechtigung der Versicherten (act. II 78 - 82). Dagegen erhob die Versicherte mit Schreiben vom 15. Januar 2018 (Dossier Rechtdienst [act. IIB] 5) und Ergänzung vom 17. Januar 2018 (act. IIB 2 - 3) Einsprache. In teilweiser Gutheissung (Ziff. 1) bejahte das beco mit Entscheid vom 5. April 2018 (act. IIB 12 - 15) die Vermittlungsfähigkeit und die Anspruchsberechtigung im Umfang von 100 % ab dem 12. Januar 2018 (sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen, welche von der Arbeitslosenkasse geprüft würden, erfüllt seien [Ziff. 3]), verneinte aber weiterhin die Vermittlungsfähigkeit und die Anspruchsberechtigung vom 25. Oktober 2017 bis zum 11. Januar 2018 (Ziff. 2).

### **B.**

Mit Eingabe vom 11. Mai 2018 und Ergänzung vom 22. Mai 2018 erhob die Versicherte – vertreten durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ – Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern. Sie beantragt die Aufhebung der Ziffern 1 und 2 des angefochtenen Einspracheentscheides vom 13. Dezember 2017 (AB 12 - 15) und die Feststellung, dass ihre Vermittlungsfähigkeit und die Anspruchsberechtigung im Umfang von 100 % ab dem

25. Oktober 2017 beständen, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen, welche von der Arbeitslosenkasse geprüft würden, erfüllt seien.

Mit Beschwerdeantwort vom 10. Juli 2018 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. 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 5. April 2018 (act. IIB 12 - 15). Streitig und zu prüfen ist die Vermittlungsfähigkeit und

damit die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin in der Zeit vom 25. Oktober 2017 bis zum 11. Januar 2018.

**1.3** Bei der zur Diskussion stehenden Anspruchsberechtigung während rund zweieinhalb Monaten 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 ganz oder teilweise arbeitslos ist, einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat, in der Schweiz wohnt, die obligatorische Schulzeit zurückgelegt 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 (Art. 8 Abs. 1 AVIG).

**2.2** 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).

**2.3** 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). Übt eine versicherte Person während ihrer Arbeitslosigkeit eine selbstständige Erwerbstätigkeit aus, ist die Vermittlungsfähigkeit nur solange gegeben, als die selbstständige Erwerbstätigkeit ausserhalb der normalen Arbeitszeit ausgeübt werden kann (ARV 2009 S. 341 E. 4.1).

**2.4** Mit den in den Art. 71a - Art. 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 Gestaltstellers voraussichtlich ganz beendet (vgl. ARV 2001 Nr. 9 S. 90 E. 1b, 2000 Nr. 37 S. 200 E. 3c).

**2.4.1** Eine versicherte Person, die nach Abschluss der Planungsphase gemäss Art. 71a - Art. 71d AVIG definitiv eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufgenommen hat und sich aufgrund des schlechten Geschäftsgangs wieder teilweise dem Arbeitsmarkt als arbeitnehmende Person zur Verfügung stellen will, hat keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (ALE) und somit auch nicht auf arbeitsmarktliche Massnahmen. Es ist nicht Sache der Arbeitslosenversicherung, Personen, die eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufgenommen haben und damit zeitlich nicht ausgelastet sind oder einen geringen Verdienst erzielen, weiterhin ALE auszurichten. Erst bei einem definitiven Abbruch der selbstständigen Erwerbstätigkeit kann ein Anspruch auf Leistungen geltend gemacht werden (Rz. B268 der AVIG-Praxis Arbeitslosenentschädigung [ALE] des Staatssekretariates für Wirtschaft seco; abrufbar unter <[www.arbeit.swiss](http://www.arbeit.swiss)>, Rubrik: Arbeitgeber/Publicationen/Kreisschreiben/ AVIG-Praxis]; zur Verbindlichkeit von Verwaltungsweisungen für das Gericht vgl. BGE 141 V 365 E. 2.4 S. 368). Versicherte Personen, die zur Förderung der selbstständigen Erwerbstätigkeit bereits einmal von der Arbeitslosenversicherung unterstützt wurden und

sich wieder arbeitslos melden sowie erneut Leistungen beziehen möchten, können auf dem Gebiet des unterstützten Projekts keinen Zwischenverdienst erzielen und muss diese Tätigkeit definitiv aufgeben (Rz. K74 der AVIG-Praxis Arbeitsmarktliche Massnahmen [AMM] des seco, ebenfalls abrufbar unter <[www.arbeit.swiss](http://www.arbeit.swiss)>).

**2.4.2** Eine auf Dauer ausgerichtete selbstständige Erwerbstätigkeit schliesst die Vermittlungsfähigkeit nicht grundsätzlich aus, wobei zu prüfen ist, in welchem Umfang diese Tätigkeit den anrechenbaren Arbeitsausfall vermindert. Dabei ist unerheblich, ob diese auf Dauer ausgerichtete selbstständige Erwerbstätigkeit bereits bei Eintritt der Arbeitslosigkeit besteht oder aber erst in deren Verlauf aufgenommen oder ausgedehnt wird (Rz. B238 AVIG-Praxis ALE). Die versicherte Person muss sich jedoch festlegen, in welchem Umfang und zu welchen Tageszeiten sie die auf Dauer ausgerichtete selbstständige Erwerbstätigkeit (noch) ausüben möchte, damit sich der anrechenbare Arbeitsausfall bestimmen lässt. Versicherte gelten als vermittlungsunfähig, wenn sie einerseits auf die Ausübung ihrer selbstständigen Erwerbstätigkeit beharren und andererseits die Zeiten, in denen sie dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen, nicht festlegen wollen (Rz. B241 AVIG-Praxis ALE).

### **3.**

**3.1** Zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin ab dem Datum ihrer Anmeldung am 25. Oktober 2017 vermittlungsfähig und damit anspruchsberechtigt war. Aus den Akten geht hervor, dass die Beschwerdeführerin in der Zeitspanne vom 9. Februar 2015 bis zum 30. April 2015 besondere Taggelder nach Art. 71a - Art. 71d AVIG zur Förderung der selbstständigen Erwerbstätigkeit (Planungsphase) bezogen hat (vgl. act. II 61 - 62). Danach war sie – gemäss eigenen Angaben – vom 1. Mai 2015 bis am 25. Oktober 2017 selbstständig in ihrer Firma im Bereich ... tätig (vgl. act. IIA 5 - 8 und act. IIA 11).

**3.2** Die Beschwerdeführerin hat nach Bezug der besonderen Taggelder am 1. Mai 2015 eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufgenommen und sich bei der Ausgleichskasse des Kantons Bern (AKB) als Selbstständiger-

werbende angemeldet (act. IIA 11). Vorliegend ist deshalb nicht umstritten, dass damit ihre damalige Arbeitslosigkeit beendet und sie nicht mehr anspruchsberechtigt war. Auch nicht bestritten ist, dass die Rahmenfrist für den Leistungsbezug nach Aufnahme der Selbstständigkeit auf vier Jahre verlängert wurde (vgl. Art. 71d Abs. 2 AVIG) und bei der erneuten Anmeldung am 25. Oktober 2017 noch lief. Die Beschwerdeführerin wäre deshalb zu diesem Zeitpunkt somit nur, aber immerhin dann anspruchsberechtigt, wenn sie ihre selbstständige Erwerbstätigkeit definitiv beendet hätte (E. 2.4.1 vorstehend).

**3.3** Zu untersuchen ist deshalb, ob die Beschwerdeführerin ihre selbstständige Erwerbstätigkeit definitiv aufgegeben hat (vgl. E. 2.4.1 vorstehend). Zwar hat die Beschwerdeführerin sowohl beim Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (act. IIA 8) wie auch in der Stellungnahme im Rahmen des ihr gewährten rechtlichen Gehörs (act. II 65 - 66) angegeben, dass sie ihre Selbstständigkeit aufzugeben gedenke. Gleichzeitig hielt sie jedoch fest, dass sie nach wie vor auch auf der Suche nach Projekten sei, in welcher sie als Selbstständigerwerbende tätig sein könne. Sie erhoffe sich damit eine Erhöhung der Chancen zur Beendigung ihrer Arbeitslosigkeit (act. IIA 21 - 23). Erst am 12. Januar 2018 – und damit nach dem Erlass der Verfügung vom 13. Dezember 2017 (act. II 78 - 82) – hat die Beschwerdeführerin den entscheidenden Schritt getan und die AKB gebeten, ihre selbstständige Tätigkeit rückwirkend per 31. Oktober 2017 vollständig zu beenden (vgl. act. IIB 9). Richtigerweise hat der Beschwerdegegner in der Folge die Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin für die Zeit nach dem 12. Januar 2018 bejaht und die Einsprache vom 15. bzw. 17. Januar 2018 (act. IIB 5 und act. IIB 2 - 3) teilweise gutgeheissen (act. IIB 12 - 15). Davor aber kann nicht von einer definitiven Aufgabe der selbstständigen Tätigkeit ausgegangen werden (vgl. E. 2.4.1 vorstehend).

**3.4** Sowohl aus der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung (act. II 16), wie auch aus dem Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (act. IIA 8) geht klar hervor, dass die Beschwerdeführerin eine Tätigkeit in einem 100 %-Pensum bzw. ein Vollzeitstelle suchte und in diesem Umfang dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen wollte. Doch selbst wenn die Beschwerdeführerin daneben ihre Selbstständigkeit noch teilweise hätte weiterführen

wollen, hätte sie sich zur Bestimmung des anrechenbaren Arbeitsausfalls festlegen müssen, in welchem Umfang und an welchen Tagen sie die ihre auf Dauer ausgerichtete selbstständige Erwerbstätigkeit auszuüben gedenke (vgl. E. 2.4.2 vorstehend). Auf die entsprechende Frage, an welchen Tagen und zu welchen Zeiten sie seit der Anmeldung mit der Ausübung ihrer selbstständigen Tätigkeit beschäftigt sei (act. II 60), wich die Beschwerdeführerin im Antwortmail vom 1. Dezember 2017 jedoch aus und beantwortete diese Frage nicht (act. II 66). Auch im „Fragebogen Deklaration der Selbstständigkeit oder in der eigenen Firma beschäftigt“ wollte bzw. konnte sie sich auf keine klaren Zeiten festlegen und liess die entsprechenden Zeilen leer. Sie gab an, dass die Kundenaufträge unregelmässig kommen könnten und dass es keine geregelten Arbeitszeiten gebe (act. IIA 22). Damit hat sich die Beschwerdeführerin nicht festlegen wollen, zu welchen Zeiten sie für eine unselbstständige Arbeit zur Verfügung stehen würde, und damit auf der Ausübung ihrer selbstständigen Erwerbstätigkeit beharrt. Sie galt auch aus diesem Grund bis zur definitiven Aufgabe der Selbstständigkeit am 11. Januar 2018 (vgl. E. 3.3 vorstehend) als vermittlungsunfähig (E. 2.4.2 vorstehend).

**3.5** Dass die Beschwerdeführerin schliesslich bereits seit Juni 2017 bis zur Anmeldung beim RAV zahlreiche Arbeitsbemühungen getätigt hat (act. II 98 - 99, 100 - 101, 108 - 109, 115 - 117, 120 - 121), erweist sich zwar als sehr vorbildlich, ändert jedoch nichts am Ausgang des Verfahrens, versuchte sie doch vor und insbesondere während der hier interessierenden Zeit nach der Anmeldung weiterhin Aufträge im Rahmen ihrer Selbstständigkeit zu akquirieren (vgl. act. IIA 23).

**3.6** Zusammenfassend war die Beschwerdeführerin bei ihrer Anmeldung zur Arbeitsvermittlung ab dem 25. Oktober 2017 (act. II 16 - 17) nicht vermittlungsfähig und somit auch nicht anspruchsberechtigt. Erst mit der definitiven Aufgabe der Selbstständigkeit und der damit einhergehenden Abmeldung bei der AKB am 12. Januar 2018 (act. IIB 9) ist die Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin und damit ihre Anspruchsberechtigung zu bejahen, sofern die weiteren Anspruchsvoraussetzungen – welche durch die Arbeitslosenkasse zu prüfen sind – erfüllt sind.

**4.**

Nach dem Dargelegten hat der Beschwerdegegner die Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin für die Zeit vom 25. Oktober 2017 bis zum 11. Januar 2018 zu Recht verneint und der angefochtene Einspracheentscheid vom 5. April 2018 (act. IIB 12 - 15) ist nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist 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** 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 die Einzelrichterin:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.

3. Zu eröffnen (R):

- Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ z.H. der Beschwerdeführerin
- beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
- Staatssekretariat für Wirtschaft – seco

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

**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.