

200 18 520 ALV  
FUE/LUB/SMA/SEE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 8. November 2018**

Verwaltungsrichter Furrer  
Gerichtsschreiber Lüthi

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

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 13. Juni 2018



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der 1984 geborene A.\_\_\_\_\_ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 21. Oktober 2016 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum Region Seeland-Berner Jura (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (Dossier Arbeitslosenkasse C.\_\_\_\_\_ [Arbeitslosenkasse; act. IIC]/7-8) und beantragte am 17. November 2016 Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. November 2016 (act. IIC/23-26). Die Arbeitslosenkasse eröffnete eine Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 1. November 2016 bis am 31. Oktober 2018 und richtete Taggelder aus (act. IIC/48).

Auf den 1. September 2017 wurde der Beschwerdeführer von der D.\_\_\_\_\_ als selbstständig erwerbstätige Person anerkannt (act. IIC/227-228). Mit Schreiben vom 1. Dezember 2017 (Dossier RAV-Region Seeland-Berner Jura [act. II A]/173-175) sowie vom 30. Januar 2018 (act. IIA/197) forderte das beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung (beco bzw. Beschwerdegegner), den Versicherten auf, Unterlagen im Zusammenhang mit der selbstständigen Erwerbstätigkeit einzureichen und zu seiner Vermittlungsfähigkeit Stellung zu nehmen. Der Versicherte wurde darauf hingewiesen, dass aufgrund der vorliegenden Akten entschieden werde, falls die geforderten Unterlagen nicht eingereicht würden. Mit Verfügung vom 20. Februar 2018 entschied das beco, der Versicherte sei ab 1. November 2016 nicht vermittlungsfähig und damit auch nicht anspruchsberechtigt (act. IIA/199-203). Zur Begründung führte es aus, der Versicherte habe es unterlassen, wesentliche Dokumente einzureichen. Gestützt auf die vorhandenen Akten sei davon auszugehen, dass der Versicherte ab 1. November 2016 als selbstständig Erwerbender tätig gewesen und daher nicht für eine unselbstständige Tätigkeit zur Verfügung gestanden sei. Gegen diesen Entscheid erhob der Versicherte am 10. April 2017 Einsprache (act. II A/211-212). Das beco wies die Einsprache mit Entscheid vom 13. Juni 2018 ab (act. IIA/222-224).

### **B.**

Mit Eingabe vom 11. Juli 2018 erhob der Versicherte – vertreten durch Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_ – Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern. Er beantragte, der Entscheid der kantonalen Amtsstelle sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben und die Vermittlungsfähigkeit und Anspruchsberechtigung ab dem 1. November 2016 festzustellen. Zudem seien die aufschiebende Wirkung der Beschwerde und die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne der Beiordnung von Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_ als amtliche Anwältin zu gewähren.

Mit Verfügung vom 12. Juli 2018 wies der Instruktionsrichter das Gesuch um aufschiebende Wirkung ab.

In seiner Beschwerdeantwort vom 31. August 2018 beantragt der Beschwerdegegner, die Beschwerde sei teilweise gutzuheissen. Es seien die Vermittlungsfähigkeit und Anspruchsberechtigung vom 1. November 2016 bis zum 13. November 2017 zu bejahen; für den Zeitraum ab dem 14. November 2017 hingegen (weiterhin) zu verneinen.

Mit prozessleitender Verfügung vom 4. September 2018 forderte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführer auf, zum Antrag des Beschwerdegegners Stellung zu nehmen. Mit Eingaben vom 5. und 12. September 2018 schloss sich der Beschwerdeführer dem Antrag des Beschwerdegegners an.

## **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 Staats-

anwaltschaft (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 13. Juni 2018 (act. IIA/222-224). Zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. November 2016 und dabei namentlich die Frage nach der Vermittlungsfähigkeit.

**1.3** Es liegt ein gemeinsamer Antrag der Parteien vor, weshalb gemäss Art. 57 Abs. 4 GSOG die einzelrichterliche Zuständigkeit gegeben ist.

**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** Gestützt auf Art. 8 Abs. 1 AVIG hat ein Versicherter Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn er 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.

**2.2** Eine der genannten 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 (BGE 125 V 51 E. 6a. S. 58).

**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).

**2.4** Es ist zwar mit der gesetzlichen Schadenminderungspflicht zu vereinbaren, dass ein Arbeitsloser sich auch nach Möglichkeiten zum Aufbau einer selbstständigen Tätigkeit umsieht. Eine versicherte Person, welche durch die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nicht vorwiegend in Erfüllung der Schadenminderungspflicht ihre Arbeitslosigkeit beenden will, sondern ohnehin den Entschluss gefasst hat, sich mit einem Statuswechsel beruflich zu verändern, gilt jedoch grundsätzlich nicht als vermittlungsfähig (AVIG-Praxis ALE B229, abrufbar unter [www.arbeit.swiss](http://www.arbeit.swiss); ARV 1995 S. 52).

### **3.**

**3.1** Zur Vermittlungsfähigkeit bzw. zur Anspruchsberechtigung ergibt sich aus den Akten das Folgende:

Es ist erstellt, dass der Beschwerdeführer vor seiner Arbeitslosigkeit von 1. Mai 2011 bis 31. Oktober 2015 bei der E. \_\_\_\_\_ AG (act. IIC/21-22) und anschliessend von 1. November 2015 bis 31. Oktober 2016 bei der F. \_\_\_\_\_ AG in einem Vollpensum angestellt war (act. IIC/15-16). Weiter geht aus den Akten hervor, dass der Beschwerdeführer bereits seit dem

14. Januar 2015 (Tagesregister-Datum) Inhaber eines Einzelunternehmens (A. \_\_\_\_\_) ist (act. IIC/231) und – zusammen mit einer Drittperson – für sein Einzelunternehmen ab 1. Dezember 2015 entsprechende Räumlichkeiten mietete (act. IIA/181-190). Aus dieser Tätigkeit erzielte er in den Jahren 2015 und 2016 Einnahmen von jeweils Fr. 10'500.-- (act. IIA/208). Ab dem 1. September 2017 anerkannte die D. \_\_\_\_\_ den Beschwerdeführer als Selbstständigerwerbenden an (Schreiben vom 23. Oktober 2017; act. IIC/227-228). Im "Fragebogen zur selbstständigen Erwerbstätigkeit während der Arbeitslosigkeit" zuhanden der Arbeitslosenkasse vom 14. November 2017 gab er sodann an, nicht in der Lage und bereit zu sein, eine Arbeit als Arbeitnehmer anzunehmen (act. IIC/239). Diese Aussage bestätigte er gleichentags im "Fragebogen Deklaration der Selbstständigkeit oder in der eigenen Firma beschäftigt" (act. IIC/241-242).

**3.2** Der Beschwerdeführer begründete die Gründung des Einzelunternehmens Mitte Januar 2015 mit dem Zugang zu besseren Konditionen für Sportbekleidung und Schutzausrüstung (act. IIA/191-192) sowie mit der gelegentlichen Bedienung von Kunden aus dem Bekanntenkreis am Wochenende (Beschwerde S. 4). Mit Blick darauf, dass der Beschwerdeführer nach der Gründung des Einzelunternehmens weiterhin bei der E. \_\_\_\_\_ AG bzw. alsdann bei der F. \_\_\_\_\_ AG zu jeweils 100% angestellt war sowie dass mit der Einzelunternehmung eher bescheidene Einnahmen erzielt wurden, erscheinen die Aussagen des Beschwerdeführers als nachvollziehbar und schlüssig. Mithin besteht bis 13. November 2017, insbesondere angesichts des bis Ende Oktober 2016 ausgeübten Vollzeitpensums, kein Anlass, die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers in Frage zu stellen. Die übrigen Anspruchsvoraussetzungen (vgl. E. 2.1 vorne) sind unbestrittenermassen erfüllt und aufgrund der Akten besteht kein Anlass für eine andere Beurteilung. Damit ist die Anspruchsberechtigung bis zum 13. November 2017 gegeben.

**3.3** Was die Zeit ab 14. November 2017 betrifft, ist festzustellen, dass gegen Ende des Jahres 2017 Bestrebungen des Beschwerdeführers erkennbar sind, die selbstständige Tätigkeit auszudehnen und zur Haupttätigkeit zu machen. Davon zeugt einerseits die Anmeldung bei der D. \_\_\_\_\_ als Selbstständigerwerbender (act. IIC/227-228). Andererseits

leitete der Beschwerdeführer gemäss seinen Angaben vom 14. November 2017 die Auszahlung seines Guthabens aus beruflicher Vorsorge sowie die Gründung einer GmbH in die Wege (vgl. act. IIC/239 Ziff. 2, 242 Ziff. 2). Dementsprechend gab der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt auch an, dass er keine unselbstständige Tätigkeit mehr aufnehmen wolle (act. IIC/242 Ziff. 5-7). Ab diesem Datum (14. November 2017) ist die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (vgl. BGE 138 V 218 E. 6 S. 221) daher nicht mehr gegeben, womit auch die Anspruchsberechtigung zu verneinen ist.

**3.4** Nach dem Gesagten entspricht der gemeinsame Antrag der Sach- und Rechtslage, weshalb in diesem Sinne zu entscheiden ist. Folglich ist der angefochtene Einspracheentscheid in teilweiser Gutheissung der Beschwerde betreffend den Zeitraum von 1. November 2016 bis 13. November 2017 aufzuheben und die Vermittlungsfähigkeit und Anspruchsberechtigung von 1. November 2016 bis 13. November 2017 zu bejahen. Was den Zeitraum ab 14. November 2017 betrifft, ist – was der Beschwerdeführer anerkannt hat – die Vermittlungsfähigkeit und Anspruchsberechtigung zu verneinen. Diesbezüglich ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **4.**

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

**4.2** Nach der Rechtsprechung hat die beschwerdeführende Partei bei teilweisem Obsiegen mindestens Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung (BGE 110 V 54 E. 3a S. 57; SVR 2003 EL Nr. 5 S. 14 E. 4.1). Da der Beschwerdeführer für den Zeitraum von 1. November 2016 bis 13. November 2017 (ca. die Hälfte der Rahmenfrist für den Leistungsbezug) obsiegt und für den Zeitraum ab 14. November 2017 unterliegt, rechtfertigt es sich, von einem Obsiegen im Umfang von 50% auszugehen. Damit hat der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer die hälftigen Parteikosten zu ersetzen. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG).

In der Kostennote vom 18. September 2018 macht Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_ ein Honorar von Fr. 4'250.--, Auslagen von Fr. 133.60 sowie Mehrwertsteuer von Fr. 337.55, insgesamt Fr. 4'721.15, geltend. Dem Verfahren lag ein einfacher Sachverhalt zugrunde und es galt im Wesentlichen darzulegen, wie sich die Tätigkeit beim Einzelunternehmen auf die Frage der Vermittlungsfähigkeit auswirkte. Mit Blick auf bezüglich des objektiv erforderlichen Prozessaufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses vergleichbare Verfahren erscheint der geltend gemachte Aufwand als übersetzt. Ausgehend von einem gebotenen Aufwand von höchstens zwölf Stunden rechtfertigt sich ein Honorar von Fr. 3'000.-- (12h x Fr. 250.--), was zusammen mit den Auslagen (Fr. 133.60) und der Mehrwertsteuer von Fr. 241.30 (7.7% auf Fr. 3'133.60) zu einer Summe von Fr. 3'374.90 führt. Angesichts des hälftigen Obsiegens bzw. Unterliegens hat der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'687.45 (Fr. 3'374.90 / 2) zu bezahlen.

**4.3** Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Kosten- und allfälligen Vorschuss- sowie Sicherstellungspflichten, wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraussetzungen kann überdies einer Partei eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 61 lit. f ATSG sowie Art. 111 Abs. 1 und 2 VRPG; SVR 2011 IV Nr. 22 S. 61 E. 2).

**4.3.1** Die Prozessarmut des Beschwerdeführers ist gestützt auf die Akten (Beschwerde S. 11-12; Beschwerdebeilage [BB]/3-12) erstellt. Das Verfahren kann nicht als aussichtslos bezeichnet werden und der Beizug einer anwaltlichen Vertretung erscheint angezeigt. Das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_ ist demnach gutzuheissen.

**4.3.2** Gemäss Art. 42 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) bezahlt der Kanton den amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälten eine angemessene Entschädigung, die sich nach dem gebotenen Zeitaufwand bemisst und höchstens dem Honorar gemäss der

Tarifordnung für den Parteikostenersatz entspricht. Bei der Festsetzung des gebotenen Zeitaufwandes sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses zu berücksichtigen. Auslagen und Mehrwertsteuer werden zusätzlich entschädigt (Abs. 1). Die Aufwendungen für die Erlangung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege sind nach den gleichen Regeln zu entschädigen (Abs. 3). Nach Art. 42 Abs. 4 KAG i.V.m. Art. 1 der Verordnung vom 20. Oktober 2010 über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte (EAV; BSG 168.711) beträgt der Stundenansatz Fr. 200.--.

Der tarifmässige Parteikostenersatz im Zusammenhang mit dem teilweisen Unterliegen ist auf Fr. 1'687.45 festzusetzen. Der amtlichen Vertreterin ist davon nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils aus der Gerichtskasse (entsprechend dem hälftigen angemessenen Stundenaufwand) ein amtliches Honorar von Fr. 1'200.-- (6h x Fr. 200.--) zuzüglich hälftigen Auslagen von Fr. 66.80 und Mehrwertsteuer von Fr. 97.50, somit total Fr. 1'364.30, auszurichten. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers nach Art. 123 ZPO (vgl. Art. 113 VRPG).

**Demnach entscheidet der Einzelrichter:**

1. Die Beschwerde wird insoweit teilweise gutgeheissen, als der Einspracheentscheid des beco vom 13. Juni 2018 betreffend den Zeitraum vom 1. November 2016 bis 13. November 2017 aufgehoben wird und die Vermittlungsfähigkeit und die Anspruchsberechtigung für diesen Zeitraum bejaht wird. Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Der Beschwerdegegner hat dem Beschwerdeführer eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'687.45 (inkl. Auslagen und MWSt.) zu bezahlen.
4. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung von Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_ wird gutgeheissen. Der hälftige tarifmässige Parteikostenersatz der amtlichen Anwältin wird auf Fr. 1'687.45 (inkl. Auslagen und MWSt.) festgesetzt. Davon wird Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils aus der Gerichtskasse eine auf Fr. 1'364.30 festgesetzte Entschädigung ausgerichtet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO.
5. Zu eröffnen (R):
  - Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_ z.H. des Beschwerdeführers
  - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
  - Staatssekretariat für Wirtschaft – seco
  - Steuerverwaltung des Kantons Bern, Bereich Inkasso, Postfach 8334, 3001 Bern

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.