

200 18 65 ALV
FUE/IMD/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 11. Oktober 2018

Verwaltungsrichter Furrer, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Loosli, Verwaltungsrichter Schütz
Gerichtsschreiber Imhasly

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 19. Dezember 2017 (ER RD
1544/2017)



Sachverhalt:

A.

Der 1978 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 10. Juli 2017 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum Region Bern-Mittelland (RAV) zur Arbeitsvermittlung mit einem gewünschten Beschäftigungsgrad von 100 % an (Dossier RAV [act. II] pag. 7-8) und stellte am 21. August 2017 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. September 2017 (Dossier Arbeitslosenkasse [act. IIC] pag. 21-24). Mit Schreiben des beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung (beco bzw. Beschwerdegegner), vom 3. Oktober 2017 wurde dem Versicherten die Gelegenheit eingeräumt, zur Vermittlungsfähigkeit Stellung zu nehmen (Dossier Rechtsdienst [act. IIA] pag. 25-27), was dieser mit undatierter Eingabe (Posteingang beim RAV: 23. Oktober 2017) tat (Beschwerdebeilage [act. I] 8). Mit Verfügung vom 3. November 2017 verneinte das beco die Vermittlungsfähigkeit ab 1. September 2017 und damit die Anspruchsberechtigung mit der Begründung, im September 2017 sei der Versicherte vorwiegend mit der Betreuung seiner schwer erkrankten Ehefrau und seiner beiden Kinder beschäftigt gewesen. Ab Oktober sei zwar eine weitgehende Betreuung der Kinder organisiert, doch sei die Betreuung der Tochter C._____ während der Schulferien nicht gewährleistet gewesen (act. IIA pag. 2-6). Eine dagegen erhobene Einsprache (act. IIA pag. 7-8, 15-18) wies das beco mit Entscheid vom 19. Dezember 2017 ab (act. IIA pag. 20-23).

B.

Hiergegen erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B._____, mit Eingabe vom 22. Januar 2018 Beschwerde mit dem Antrag, in Aufhebung des angefochtenen Verwaltungsaktes sei der Beschwerdegegner anzuweisen, dem Beschwerdeführer die gesetzlichen Leistungen ab dem 1. September 2017, allenfalls ab dem 1. Oktober 2017 auszurichten. Eventualiter sei die Sache an den Beschwerdegegner zur Neubeurteilung des Leistungsanspruchs zurückzuweisen.

Mit Beschwerdeantwort vom 21. März 2018 schliesst der Beschwerdegegner auf teilweise Gutheissung der Beschwerde dergestalt, dass die Vermittlungsfähigkeit ab dem 19. Januar 2018 zu bejahen sei.

Mit Replik vom 18. Mai 2018 bzw. Duplik vom 25. Juni 2018 halten die Parteien an den bisherigen Anträgen fest.

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 vom 19. Dezember 2017 (act. IIA pag. 20-23). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. September 2017 und hierbei die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers ab diesem Zeitpunkt.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 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 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 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).

2.3 Hinweise zur Beurteilung der Vermittlungsbereitschaft geben die persönlichen Arbeitsbemühungen einer Person. Das Gesetz verlangt von den Versicherten, dass sie, unterstützt durch das Arbeitsamt, alles Zumutbare unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Insbesondere sind sie verpflichtet, Arbeit zu suchen, nötigenfalls auch ausserhalb ihres bisherigen Berufs. Sie müssen ihre Bemühungen nachweisen können (Art. 17 Abs. 1 AVIG).

3.

3.1 Für den Monat September 2017 hat der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer die Vermittlungsfähigkeit mit der Begründung abgesprochen, er sei zu diesem Zeitpunkt vorwiegend mit der Betreuung seiner schwer erkrankten Ehefrau und seiner beiden Kinder (geboren 2011 und 2014) sowie dem Verrichten des Haushalts beschäftigt gewesen (act. IIA pag. 3, 6). Diesbezüglich stützte sich die Verwaltung auf das Zeugnis der Dr. med. D. _____ vom 6. Oktober 2017 (act. II pag. 122), worin diese ausführte, aufgrund einer schweren Krankheit und deren Therapie sei die Ehefrau des Beschwerdeführers den ganzen Monat September 2017 im Inselspital hospitalisiert oder aber bettlägerig zu Hause gewesen. Der Beschwerdeführer sei in der Pflege seiner Frau und der Betreuung der beiden Töchter eingespannt gewesen und habe deshalb keine Bemühungen bezüglich Arbeitssuche wahrnehmen können.

Aufgrund dieser glaubhaften und einleuchtenden ärztlichen Bestätigung und der Tatsache, dass der Beschwerdeführer zunächst die externe Betreuung seiner Kinder organisieren musste (vgl. die Bestätigung der Gemeinde E. _____ vom 18. September 2017, wonach die Tochter C. _____ "ab sofort" die Tagesschule E. _____ besuchen könne [act. II 117]), ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im September 2017 nicht vermittelbar war. Nichts anderes ergibt sich aus den Vorbringen in der Beschwerde, hält der Beschwerdeführer doch fest, sich in den drei Wochen nach der "niederschmetternden Nachricht" von anfangs September 2017, wonach sich bei seiner Ehefrau an 32 Stellen neue Metastasen gebildet hätten, voll und ganz auf den Beistand seiner Ehefrau mit täglichen Besuchen im Inselspital und auf die Betreuung seiner Kinder konzentriert zu haben (Beschwerde S. 9 Rz. 19). Die Bewerbungsbemühungen habe er sodann im Oktober 2017 sofort nach der Notsituation im September wieder aufgenommen (Beschwerde S. 12 Rz. 21b).

3.2 Ab dem 1. Oktober 2017 gingen die jüngere Tochter (F. _____) an jeweils vier Tagen pro Woche (Montag bis Mittwoch und Freitag) von 06.45 - 18.15 Uhr in die Kindertagesstätte (act. I 8; act. II 119) und die ältere Tochter an 5 Tagen pro Woche in den Kindergarten. Bei Bedarf hätte Letztere am Montag anschliessend zum Kindergarten bis 17.30 Uhr und am Dienstag von 15.20 - 17.30 Uhr in der Tagesschule betreut werden können (act. II 117). Echtzeitlich gab der Beschwerdeführer im undatierten Schreiben (Eingang beim RAV: 23. Oktober 2017) an, er müsse die Kinder jeweils in den Kindergarten bzw. in die Kindertagesstätte bringen und von dort wieder abholen, weil seine Ehefrau dazu nicht in der Lage sei; auch kümmere er sich um den Haushalt. Es gebe niemanden, der ihnen unter die Arme greifen könne. Die Ehefrau habe fast täglich Termine. Die Familie und Freunde seien alle berufstätig und es könne von ihnen nicht verlangt werden, regelmässig zu helfen. Deshalb sehe er sich nicht in der Lage, einer 100 %-igen, fixen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Doch könnte er eine sehr flexible Stelle antreten (act. I 8 S. 2).

Angesichts der Verpflichtungen des Beschwerdeführers (Bringen und Abholen der Töchter, Erledigung des Haushalts) und seinen echtzeitlichen Angaben, wonach eine regelmässige (und zeitlich umfangreiche) Hilfe der

Familie bzw. von Freunden nicht erwartet werden könne, ist entgegen der Beschwerde für diesen Zeitraum nicht von einer vollzeitlichen Vermittlungsfähigkeit auszugehen. Indes greift auch die vollständige Verneinung der Vermittlungsfähigkeit durch den Beschwerdegegner zu kurz: Nach bundesgerichtlicher Praxis darf die Vermittlungsfähigkeit nicht leichthin unter Verweis auf familiäre Betreuungsaufgaben verneint werden. Fehlt es – wie hier – mit Blick auf eine erneut angestrebte Vollzeitstelle am Nachweis einer durchwegs gewährleisteten Kinderbetreuung, ist zu prüfen, ob die leistungsansprechende Person allenfalls bereit und in der Lage wäre, wenn nicht vollzeitlich, so doch in einem – nach der Rechtsprechung für die Bejahung der Vermittlungsfähigkeit genügenden (vgl. E. 2.1 hiervor) – Umfang von mindestens 20 % eines Normalarbeitspensums erwerbstätig zu sein, was bejahendenfalls den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung in reduziertem Umfang (anrechenbarer teilweiser Arbeitsausfall; vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 11 AVIG) begründete (zum Ganzen: SVR 2004 ALV Nr. 12 S. 35 E. 3.3.1; vgl. auch Entscheid des Bundesgerichts vom 30. Januar 2007, C 102/06, E. 2.2). Aufgrund der hiervor wiedergegebenen Betreuungssituation (Kindertagesstätte und Kindergarten) ist davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer eine mindestens 20 %-ige Anstellung möglich gewesen wäre; dies entgegen dem Beschwerdegegner auch unter Berücksichtigung der Schulferien, während welchen die externe Betreuung der Tochter C. _____ nicht gewährleistet war. Wie der vom Beschwerdeführer ins Recht gelegten Aufstellung der wahrgenommenen (und teilweise belegten) Termine im Zeitraum vom 1. September 2017 bis 31. Januar 2018 entnommen werden kann, war es ihm unter anderem im Oktober 2017 durchaus möglich, mehrere auch ganztägige Arbeitseinsätze zu absolvieren und Kurse zu besuchen (act. I 24 f.). Damit ist der Tatbeweis erbracht, dass der Beschwerdeführer in der Lage gewesen wäre, jedenfalls bei einer teilzeitlichen Anstellung (in noch abzuklärendem Umfang) die Schulferien mittels Hilfe der Familie bzw. von Freunden zu überbrücken. Demnach hätte der Beschwerdegegner für den Zeitraum ab Oktober 2017 abklären müssen, in welchem Umfang dem Beschwerdeführer eine Teilzeitanstellung möglich gewesen wäre. Insoweit ist der Sachverhalt nicht spruchreif.

3.3 Was die Zeit ab 19. Januar 2018 betrifft, ist – entsprechend dem Antrag des Beschwerdegegners (Beschwerdeantwort S. 2) – mit Blick auf die Akten, insbesondere die geregelte externe Kinderbetreuung (act. I 8; act. II 119) sowie die Zusicherung der Mutter des Beschwerdeführers vom gleichen Datum (act. I 18), wonach sie ihre Enkelkinder während der Schulferien und "auch sonst wenn nötig" betreuen könne, mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. BGE 138 V 218 E. 6 S. 221; SVR 2017 UV Nr. 20 S. 67 E. 3.2) erstellt, dass der Beschwerdeführer aus familiären Gründen in seiner Vermittelbarkeit nicht mehr eingeschränkt war. Insofern ist die Beschwerde begründet. Festzuhalten bleibt, dass der Beschwerdeführer im hier massgebenden Zeitraum Nebenerwerbstätigkeiten im Rahmen einer Einzelunternehmung und einer GmbH nachging (act. II 97-100), weshalb die Arbeitslosenkasse das RAV am 7. September 2017 um Abklärung bat, ob die Vermittelbarkeit durch diese Tätigkeiten eingeschränkt werde und bejahendenfalls in welchem Umfang (act. II 113). Entsprechende Abklärungsergebnisse, die allenfalls Auswirkungen auf den ab 1. Oktober 2017 festzulegenden Umfang der Vermittelbarkeit haben könnten, sind nicht aktenkundig, womit der Sachverhalt auch diesbezüglich noch nicht spruchreif ist.

3.4 Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 19. Dezember 2017 (act. IIA pag. 20-23) betreffend die Zeit ab 1. Oktober 2017 aufzuheben. Die Sache ist an die Verwaltung zurückzuweisen, damit sie weitere Abklärungen zur Vermittlungsfähigkeit ab 1. Oktober 2017 vornehme und anschliessend über den Leistungsanspruch neu verfüge. Soweit weitergehend ist die Beschwerde abzuweisen.

4.

4.1 Es sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG).

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).

Diese wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG).

Der Beschwerdeführer wird durch Rechtsanwalt Dr. B. _____ vertreten. Dieser macht mit Kostennote vom 14. September 2018 ein Honorar von Fr. 5'812.50 (23.25 Stunden à Fr. 250.--), Auslagen von Fr. 58.50 sowie Mehrwertsteuer in der Höhe von Fr. 452.05 und damit eine Entschädigung von insgesamt Fr. 6'323.05 geltend. Dies erscheint trotz des zweifachen Schriftenwechsels als zu hoch, lag dem Verfahren doch ein relativ einfacher Sachverhalt zu Grunde und galt es im Wesentlichen lediglich darzulegen, wie es sich hinsichtlich der Betreuungssituation der beiden Töchter des Beschwerdeführers verhielt. Des Weiteren stellten sich keine komplexen rechtlichen Fragen. Angesichts dessen sowie mit Blick auf andere in aufwandmässiger Hinsicht vergleichbare Verfahren wird die Parteientschädigung vom Gericht unter Berücksichtigung des Masses des Obsiegens auf Fr. 2'700.--, inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer, festgesetzt. Diesen Betrag hat der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer zu ersetzen.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und der angefochtene Einspracheentscheid des beco vom 19. Dezember 2017 betreffend die Zeit ab 1. Oktober 2017 aufgehoben. Die Sache wird an die Verwaltung zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen vorgehe und über den Leistungsanspruch ab 1. Oktober 2017 neu verfüge. Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Der Beschwerdegegner hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 2'700.-- (inkl. Auslagen und MWSt.), zu ersetzen.

4. Zu eröffnen (R):

- Rechtsanwalt Dr. B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
- beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung, Rechtsdienst
- Staatssekretariat für Wirtschaft - seco

Der Kammerpräsident:

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.