

200 20 567 ALV
SCP/SCM/STA

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 28. August 2020

Verwaltungsrichter Schütz, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Jakob
Gerichtsschreiberin Schädeli

A. _____
vertreten durch **B.** _____
Beschwerdeführer

gegen

Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern
Arbeitslosenkasse, Lagerhausweg 10, 3018 Bern
Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 22. Juli 2020



Sachverhalt:

A.

Der 1978 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) stellte am 21. Oktober 2019 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (Akten des Amtes für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern [AVA bzw. Beschwerdegegner], Antwortbeilage [AB] 152-155) und bezog seit Oktober 2019 entsprechende Taggelder (AB 99, 104, 109, 115). Da der Versicherte während eines Auslandsaufenthaltes ab dem 17. Februar 2020 die Kontrollvorschriften nicht mehr erfüllte (siehe hierzu E. 3.1 und 3.2 hiernach), lehnte das AVA mit Verfügung vom 27. Mai 2020 (AB 55-57) die Anspruchsbeziehung auf kontrollfreie Bezugstage sowie anderweitige Taggelder ab dem 17. Februar 2020 ab. Daran hielt es auf Einsprache hin (AB 36-37, 46) mit Entscheid vom 22. Juli 2020 (AB 29-32) fest und erwog hauptsächlich, bei der am 11. Februar 2020 erfolgten Ausreise nach ... zwecks Vornahme einer Zahnbehandlung habe der Versicherte lediglich Anspruch auf fünf kontrollfreie Bezugstage gehabt; ab dem 17. Februar 2020 bis zur Wiederanmeldung beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) seien die Anspruchsvoraussetzungen für Arbeitslosenentschädigung nicht (mehr) erfüllt.

B.

Hiergegen erhob der Versicherte, vertreten durch B._____, am 30. Juli 2020 Beschwerde. Sinngemäss lässt er beantragen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei ihm über den 16. Februar 2020 hinaus Arbeitslosenentschädigung zu gewähren.

Mit Beschwerdeantwort vom 17. August 2020 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. 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. 1 und Art. 119 Abs. 1 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 22. Juli 2020 (AB 29-32). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 17. Februar 2020.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG). Sie beurteilen offensichtlich begründete oder offensichtlich unbegründete Fälle in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 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 die Voraussetzungen gemäss Art. 8 Abs. 1 AVIG erfüllt, namentlich ganz oder teilweise arbeitslos ist, einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat, in der Schweiz wohnt, die obligatorische Schulzeit zurückgelegt hat 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 Der Versicherte, der Versicherungsleistungen beanspruchen will, muss mit Unterstützung des zuständigen Arbeitsamtes alles Zumutbare unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Insbesondere ist er verpflichtet, Arbeit zu suchen, nötigenfalls auch ausserhalb seines bisherigen Berufes. Er muss seine Bemühungen nachweisen können (Art. 17 Abs. 1 AVIG). Der Versicherte muss sich möglichst frühzeitig, spätestens jedoch am ersten Tag, für den er Arbeitslosenentschädigung beansprucht, persönlich bei seiner Wohngemeinde oder der vom Kanton bestimmten zuständigen Amtsstelle zur Arbeitsvermittlung melden und von da an die Kontrollvorschriften des Bundesrates befolgen (Art. 17 Abs. 2 AVIG).

2.3 Gemäss Art. 27 Abs. 1 AVIV hat der Versicherte nach je 60 Tagen kontrollierter Arbeitslosigkeit innerhalb der Rahmenfrist Anspruch auf fünf aufeinander folgende kontrollfreie Tage, die er frei wählen kann. Während der kontrollfreien Tage muss er nicht vermittlungsfähig sein, jedoch die übrigen Anspruchsvoraussetzungen (Art. 8 AVIG) erfüllen. Als Tage kontrollierter Arbeitslosigkeit zählen Tage, an denen der Versicherte die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt (Art. 27 Abs. 2 AVIV). Der Versicherte hat den Bezug seiner kontrollfreien Tage spätestens 14 Tage im Voraus der zuständigen Amtsstelle zu melden. Ohne entschuldbaren Grund gelten die kontrollfreien Tage auch bei Nichtantritt als bezogen. Die kontrollfreien Tage können nur wochenweise bezogen werden (Art. 27 Abs. 3 AVIV).

2.4 Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat

das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blossе Möglichkeit eines bestimmten Sachverhaltes genügt diesen Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 144 V 427 E. 3.2 S. 429).

3.

3.1 Im Rahmen der telefonischen Beratungsgespräche informierte der Beschwerdeführer seine RAV-Beraterin am 5. Februar 2020, dass er in seinem Heimatland zum Zahnarzt gehen wolle (Protokolleintrag vom 5. Februar 2020 [AB 75]). In einem weiteren Telefongespräch vom 10. Februar 2020 hielt er überdies fest, dass er am 11. Februar 2020 abreisen werde, wobei er noch nicht genau wisse, wann er in die Schweiz zurückkehren werde (Protokolleintrag vom 10. Februar 2020 [AB 74], vgl. auch AB 98). Bei den Akten findet sich in diesem Zusammenhang ein vom 10. Februar bis 10. März 2020 gültiges Visum (AB 52). Vor Ablauf des Visums informierte der Vertreter des Beschwerdeführers, B._____, am 2. März 2020, dass nach der Zahnbehandlung in ... behandlungsbedürftige Entzündungen aufgetreten seien, weshalb der Beschwerdeführer nicht vor Mitte März in die Schweiz zurückreisen könne (Protokolleintrag vom 2. März 2020 [AB 74]). Damit, dass dadurch seine Zahnbehandlung längere Zeit in Anspruch genommen haben mag (vgl. AB 37, 46, 74, Beschwerde S. 1), ist eine Reiseunfähigkeit nicht ausgewiesen, was so auch zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht wurde. Vielmehr liess der Beschwerdeführer vorbringen, über kein Geld zu verfügen bzw. erst dann in die Schweiz zurückreisen zu können, wenn die Arbeitslosenversicherung Geld ausbezahle. Diesem Vorbringen widersprechen indessen die Ausführungen des Vertreters und Lebenspartners des Beschwerdeführers, wonach sich der Beschwerdeführer Geld von Freunden in ... ausgeliehen haben soll (vgl. Beschwerde S. 1). Soweit der Beschwerdeführer zur bis zum Erlass des angefochtenen Entscheides (22. Juli 2020 [AB 29-32]) nicht erfolgten Rückkehr in die Schweiz beschwerdeweise festhält, aufgrund des im März 2020 landesweit verordneten Lockdowns habe er nicht mehr einreisen können, kann ihm nicht

gefolgt werden. Abgesehen davon, dass sein schweizerisches Reisevisum ohnehin bloss bis zum 10. März 2020 gültig war (AB 52), wurden die Staaten ausserhalb der EU/EFTA erst ab dem 19. März 2020, 00:00 Uhr, auf die Liste der Risikoländer gesetzt, was grundsätzlich eine Verweigerung der Einreise aus diesen Ländern in die Schweiz zur Folge hatte (vgl. Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Anhang 1 der Änderung vom 18. März 2020 der Verordnung 2 vom 13. März 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus [COVID-19; COVID-19-Verordnung 2; AS 2020 841]). Indessen galt die Einreiseverweigerung nicht für diejenigen Personen, welche insbesondere über ein Reisedokument und einen Aufenthaltstitel, namentlich eine schweizerische Aufenthaltsbewilligung, verfügen (Art. 3 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 COVID-19-Verordnung 2). Der Beschwerdeführer behielt auch während des vor dem Verwaltungsgericht hängigen Verfahrens betreffend Verlängerung des Ausländerausweises (Verfahren 100/2019/367) den bisherigen Aufenthaltsstatus bei (mit Bestätigung vom 22. Mai 2020 verlängert bis am 21. August 2020 [AB 59]), so dass ihm eine Einreise in die Schweiz möglich gewesen wäre.

3.2 Bei diesen Gegebenheiten ist erstellt, dass der Beschwerdeführer nach Verlassen der Schweiz per 11. Februar 2020 zwar Anspruch auf fünf kontrollfreie Tage bis am 16. Februar 2020 hatte, seinen Pflichten und dazugehörigen Kontrollvorschriften nach dem 17. Februar 2020 indessen nicht mehr vollumfänglich nachkam, womit er die Anspruchsvoraussetzungen gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. g AVIG nicht mehr erfüllte (E. 2.1 und 2.3 hiavor). Vielmehr bezog er ab dem 17. Februar 2020 unbezahlte Ferien, worauf er von der RAV-Beraterin denn auch bereits vor der Abreise aus der Schweiz ausdrücklich hingewiesen wurde (Protokolleinträge vom 10. Februar und 2. März 2020 [AB 74]; AB 98). Während des Bezugs von unbezahlten Ferien besteht kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (vgl. AVIG-Praxis ALE, Ziff. B377; abrufbar unter: www.arbeit.swiss; vgl. zur Bedeutung von Verwaltungsweisungen BGE 145 V 84 E. 6.1.1 S. 87, 144 V 195 E. 4.2 S. 198; SVR 2019 IV Nr. 43 S. 138 E. 3).

Angesichts dieses Ergebnisses kann offenbleiben, ob der Beschwerdeführer bei einem seit dem 11. Februar 2020 andauernden Aufenthalt in ... und einem vor der Verwaltungsrechtlichen Abteilung des Verwaltungsgerichts

des Kantons Bern hängigen Verlängerungsverfahrens betreffend die Aufenthaltsbewilligung "B" (vgl. AB 59, 110), die Anspruchsvoraussetzung des – nicht zivilrechtlich zu verstehenden – Wohnens in der Schweiz im Sinne von Art. 12 AVIG überhaupt noch erfüllt. Ein Wille zur neuerlichen Wohnsitznahme in der Schweiz erscheint zumindest fraglich (vgl. hierzu Entscheide des Bundesgerichts [BGer] vom 5. September 2019, 8C_280/2019, E. 3.1, vom 9. August 2016, 8C_60/2016, E. 2.4.3, vom 15. Februar 2013, 8C_658/2012, E. 3, und vom 25. August 2009, 8C_184/2009, E. 2; vgl. auch BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Aufl. 2019, S. 55-56; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2319 N. 181).

3.3 Nach dem Dargelegten erfolgte die Verweigerung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung über den 16. Februar 2020 hinaus so oder anders zu Recht. In der Folge ist die gegen den Einspracheentscheid vom 22. Juli 2020 (AB 29-32) erhobene Beschwerde als offensichtlich unbegründet 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 Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG); dem Beschwerdegegner steht praxisgemäss ebenfalls keine Parteientschädigung zu (Art. 104 Abs. 3 VRPG; vgl. BGE 128 V 124 E. 5b S. 133).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteienschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern,
Arbeitslosenkasse
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
 - Staatssekretariat für Wirtschaft – seco

Der Kammerpräsident:

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.