

200 20 693 ALV
KNB/BRO/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 19. Januar 2021

Verwaltungsrichter Knapp
Gerichtsschreiberin Brunner

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 14. Juli 2020



Sachverhalt:

A.

Der 1962 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 11. November 2016 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (Dossier Arbeitslosenkasse Unia Bern [act. IIA] 228 f.) und stellte am 5. Dezember 2016 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Dezember 2016 (act. IIA 199 ff.).

Am 12. September 2018 stellte der Versicherte ein Gesuch um Pendlerkostenbeiträge (Dossier Rechtsdienst [act. II] 23 ff.), welches das Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern (damals: beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung [AVA bzw. Beschwerdegegner]) mit Verfügung vom 19. September 2018 (Dossier RAV Bern-Mittelland [act. IIB] 37 f.) ablehnte mit der Begründung, die Anspruchsvoraussetzungen seien nicht erfüllt, da der Arbeitsort nicht ausserhalb der Wohnortsregion liege. Daran hielt das AVA auf Einsprache hin mit Entscheid vom 26. November 2018 (act. IIB 34 ff.) fest. Die dagegen erhobene Beschwerde (act. IIB 26 ff.) hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Urteil vom 14. Mai 2019, ALV/2019/26 (act. IIB 13 ff.), insofern gut, als es festhielt, der Arbeitsort liege ausserhalb der Wohnortsregion (E. 3.1 am Schluss) sowie gleichzeitig den angefochtenen Einspracheentscheid vom 26. November 2018 (act. IIB 34 ff.) aufhob und die Sache an das AVA zurückwies, damit dieses die noch nicht beantwortete Frage betreffend die Anspruchsvoraussetzung der finanziellen Einbusse prüfe und anschliessend neu verfüge.

B.

In der Folge verneinte das AVA mit Verfügung vom 19. Juli 2019 (act. II 17 ff.) erneut einen Anspruch auf Pendlerkostenbeiträge mit der Begründung, der Versicherte habe durch die auswärtige Tätigkeit keine finanzielle Einbusse erlitten. Die hiergegen abermals erhobene Einsprache vom 13. September 2019 (act. II 13 ff.) wies das AVA mit Entscheid vom 14. Juli 2020 (act. II 2 ff.) ab. Zur Begründung führte es zusätzlich aus, das Gesuch

hätte bereits deshalb abgewiesen werden müssen, da es sich um einen Zwischenverdienst gehandelt habe (act. II 3).

C.

Am 11. September 2020 erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, erneut Beschwerde. Er beantragt, die Verfügung vom 19. Juli 2019 sowie der Einspracheentscheid vom 14. Juli 2020 seien aufzuheben. Dem Beschwerdeführer seien die gesetzlich geschuldeten Pendlerkostenbeiträge ab 13. August 2018 (Zeitpunkt der Anstellung) bis zum 8. Januar 2019 auszurichten.

Mit Beschwerdeantwort vom 12. November 2020 beantragt der Beschwerdegegner die 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. 2 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzschiädigung [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 grundsätzlich einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 14. Juli 2020 (act. II 2 ff.). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Pendlerkostenbeiträge ab 13. August 2018 bis 8. Januar 2019. Im vorliegenden Verfahren beantragt der Beschwerdeführer auch die Aufhebung der dem Einspracheentscheid vorausgehenden Verfügung vom 19. Juli 2019 (act. II 17 ff. [Beschwerde S. 2 Ziff. I/1]). Da indessen der Einspracheentscheid an die Stelle der ursprünglichen Verfügung tritt, ist Anfechtungsobjekt vor dem Verwaltungsgericht einzig der Einspracheentscheid (vgl. BGE 131 V 407 E. 2.1.2.1 S. 411 f.). Soweit vorliegend die Aufhebung der ursprünglichen Verfügung beantragt wird, ist demnach auf die Beschwerde nicht einzutreten.

1.3 Der Streitwert liegt bei monatlich geltend gemachten Fahrkosten von Fr. 1'438.70 und für die Zeit vom 13. August 2018 bis 8. Januar 2019 geltend gemachten Pendlerkostenbeiträgen (act. IIB 7) 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 Nach Art. 68 Abs. 1 AVIG gewährt die Arbeitslosenversicherung den Versicherten Pendlerkosten- oder Wochenaufenthalterbeiträge, wenn ihnen in ihrer Wohnortsregion keine zumutbare Arbeit vermittelt werden kann (lit. a) und sie die Beitragszeit nach Art. 13 AVIG erfüllt haben (lit. b). Die

betroffenen Versicherten erhalten die Beiträge innerhalb der Rahmenfrist während längstens sechs Monaten (Abs. 2). Sie erhalten nur so weit Beiträge, als ihnen im Vergleich zu ihrer letzten Tätigkeit durch die auswärtige Arbeit finanzielle Einbussen entstehen (Abs. 3).

2.2 Der Arbeitsort liegt in der Wohnortsregion der versicherten Person, wenn zum Wohnort eine öffentliche Verkehrsverbindung besteht, deren Länge 50 km nicht übersteigt (Art. 91 lit. a AVIV); oder die versicherte Person ihn vom Wohnort aus mit einem privaten Motorfahrzeug, das ihr zur Verfügung steht, innert einer Stunde erreichen kann (Art. 91 lit. b AVIV).

2.3 Nach Art. 94 AVIV erleidet die versicherte Person eine finanzielle Einbusse, wenn bei ihrer neuen Tätigkeit der Verdienst, abzüglich der notwendigen Auslagen (Fahrkosten, Unterkunft, Verpflegung), den vor der Arbeitslosigkeit erzielten versicherten Verdienst (Art. 23 Abs. 1 AVIG), abzüglich der entsprechenden Auslagen, nicht erreicht (lit. a) und die notwendigen Auslagen (Fahrkosten, Unterkunft, Verpflegung) höher sind als die entsprechenden Auslagen vor der Arbeitslosigkeit (lit. b).

2.4 Der Pendlerkostenbeitrag deckt die nachgewiesenen notwendigen Fahrkosten von Versicherten, die täglich vom neuen Arbeitsort an ihren Wohnort zurückkehren (Art. 69 AVIG). Er bestimmt sich sinngemäss nach der Regelung über den Reisekostenersatz bei Kursbesuch (Art. 85 Abs. 2 und 3 lit. b AVIG [Art. 92 AVIV]).

2.5 Als Reisekosten bewilligt die kantonale Amtsstelle der versicherten Person unter Berücksichtigung der Dauer der Massnahme die Auslagen für die Billette oder Abonnemente 2. Klasse der öffentlichen Verkehrsmittel innerhalb der Landesgrenzen. Ausnahmsweise erhält die versicherte Person einen Betrag entsprechend den nachgewiesenen notwendigen Auslagen für die Benützung eines privaten Fahrzeugs, wenn kein öffentliches Verkehrsmittel zur Verfügung steht oder dessen Benützung ihr nicht zugemutet werden kann (Art. 85 Abs. 2 AVIV). Das WBF (Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung) bestimmt die Ansätze für die Beiträge bei Benützung privater Fahrzeuge (Art. 85 Abs. 3 lit. b AVIV).

2.6 Gemäss dem Staatssekretariat für Wirtschaft SECO ist eine *Kumulation* von Pendlerkosten- oder Wochenaufenthalterbeiträgen mit Zwi-

schenverdienst *grundsätzlich* nicht möglich. Pendlerkosten- oder Wochen-
aufenthalterbeiträge richten sich an Personen, die aus der Arbeitslosigkeit
herauskommen, was beim Zwischenverdienst nicht der Fall ist. Jedoch
kann diese Kumulation in Betracht gezogen werden, wenn der Zwischen-
verdienst eine wirkliche und seltene Gelegenheit zur Wiedereingliederung
älterer Personen oder solcher, die auf dem Arbeitsmarkt beeinträchtigt
sind, darstellt. Es muss präzisiert werden, dass der Zwischenverdienst er-
heblich und stabil sein muss, das heisst, er muss höher als die Pendlerkos-
ten- oder Wochenaufenthalterbeiträge sein und die Anzahl Arbeitsstunden
darf nicht jeden Monat ändern (SECO, AVIG-Praxis AMM, Arbeitsmarkt
und Arbeitslosenversicherung [TC], L34 [abrufbar unter: <www.arbeit.
swiss>]; vgl. zur Bedeutung von Verwaltungsweisungen BGE 142 V 425
E. 7.2 S. 434; SVR 2019 IV Nr. 43 S. 138 E. 3).

3.

3.1 Aufgrund der Akten ist erstellt und unbestritten, dass der Beschwer-
deführer ab dem 13. August 2018 zunächst befristet über die C. _____
AG bei der D. _____ GmbH mit Arbeitsort in ... im Stundenlohn tätig war
(act. IIB 75 ff.). Der hierbei erzielte Lohn wurde in den Kontrollperioden
August bis Dezember 2018 vom Grundsatz her als Zwischenverdienst be-
handelt, wobei der dabei erzielte Tagesverdienst jeweils höher ausfiel als
die ihm ansonsten zustehende Arbeitslosenentschädigung, so dass von
Seiten der Arbeitslosenversicherung keine Kompensationszahlungen er-
folgten (act. IIA 27 ff., 35 ff., 45 ff., 63 ff.). Eine (allenfalls unerwünschte)
Kumulation (vgl. E. 2.6 hiervor) steht vorliegend somit gar nicht zur Diskus-
sion. Gemäss THOMAS NUSSBAUMER (Arbeitslosenversicherung, in ULRICH
MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band
XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2506 N. 812) können zudem
Pendlerkostenbeiträge sogar kumulativ zu Kompensationszahlungen bei
Zwischenverdienst in Frage kommen. Nur nebenbei sei im Übrigen er-
wähnt, dass der Beschwerdegegner in der Beschwerdeantwort (S. 3 Art. 3)
anerkannt hat, dass es sich – wenn auch rückblickend – um ein stabiles
Arbeitsverhältnis gehandelt hat. Hier sei ergänzt, dass spätestens am
6. September 2018 – d.h. vor Einreichen des Gesuchs um Pendlerkosten-

beiträge am 12. September 2018 (act. II 23 ff.) – feststand, dass der Beschwerdeführer bis mindestens Januar 2019 bei der D._____ GmbH tätig sein wird (act. IIB 57). Mit VGE ALV/2019/26 wurde zudem verbindlich festgestellt, der Arbeitsort des Beschwerdeführers liege ausserhalb von dessen Wohnortsregion (vgl. E. 2.2 hiervor). Ausserdem ist unbestritten, dass die Beitragszeit im Sinne von Art. 68 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 13 AVIG (vgl. E. 2.1 hiervor) erfüllt ist (act. IIB 9).

Zu prüfen bleibt entsprechend dem Rückweisungsentscheid (VGE ALV/2019/26), ob der Beschwerdeführer im Vergleich zu seiner letzten Tätigkeit durch die Arbeit bei der D._____ GmbH eine finanzielle Einbusse im Sinne von Art. 68 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 94 AVIV erlitt (vgl. E. 3.2 hiernach).

3.2 Betreffend die fragliche finanzielle Einbusse ergibt sich was folgt:

Weder der vor der Arbeitslosigkeit erzielte Verdienst in der Höhe von Fr. 6'067.-- noch die damaligen notwendigen Auslagen in der Höhe von Fr. 630.50 (act. IIB 7) werden bestritten. Der Beschwerdeführer bringt jedoch vor, dem werde ein zu hohes Einkommen aus der Tätigkeit bei der D._____ GmbH gegenübergestellt (Beschwerde S. 6 f. Ziff. III/4.2 ff.). Soweit er hierzu ausführt, in die Berechnung sei einzig die vertraglich vereinbarte Durchschnittsarbeitszeit von 150 Stunden im Monat einzubeziehen (Beschwerde S. 6 Ziff. III/4.3), kann ihm – jedenfalls solange die betriebliche Normalarbeitszeit nicht überschritten wird – nicht gefolgt werden. Der Pendlerkostenbeitrag will einzig eine *tatsächliche* finanzielle Einbusse ausgleichen, weshalb sich diese aus der Gegenüberstellung der tatsächlich erzielten Verdienste bemisst (BGE 111 V 279 E. 5b S. 286; BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Aufl. 2019, S. 368). Offenkundig war es objektiv möglich, über den vereinbarten durchschnittlichen 150 Stunden zu arbeiten, wozu der Beschwerdeführer aufgrund seiner Pflicht zur Schadenminderung (Art. 16 Abs. 1 AVIG) soweit möglich gehalten war. Bei der Ermittlung des Zwischenverdienstes werden sodann Schicht- und Nachtzulagen grundsätzlich – entgegen den Ausführungen in der Beschwerde (S. 6 Ziff. III/4.2) – in die Berechnung einbezogen (vgl. AVIG-Praxis ALE, Rz. C125). Vorliegend ist der Einbezug der Nacht- und Schichtzulagen somit nicht zu beanstanden. Entgegen der An-

sicht des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 6 Ziff. III/4.2) steht dem weder der Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung noch der Sinn und Zweck der Pendlerkostenbeiträge entgegen.

Dem Beschwerdegegner ist jedoch bei der konkreten Berechnung des „künftigen Vergleichseinkommens“ (act. IIB 7) ein Fehler unterlaufen. Durch den Einbezug des gesamten Januarlohns wurde dem Beschwerdeführer vom 1. bis 8. Januar 2019 ein Einkommen von Fr. 7'163.57 (Fr. 7'876.75 [Zwischenverdienst] ./ Fr. 713.19 [Ferienentschädigung]) angerechnet, obwohl er in besagtem Zeitraum gemäss Bescheinigung für den Zwischenverdienst (act. IIB 96 f.) lediglich 32.67 Stunden arbeitete. Der Januarlohn darf in der Berechnung lediglich pro rata einbezogen werden.

Zur Prüfung der fraglichen finanziellen Einbusse hat der Beschwerdegegner nach dem Dargelegten die Berechnung entsprechend neu vorzunehmen. Diesbezüglich sind die Akten somit nochmals an die Verwaltung zurückzuweisen.

3.3 In Gutheissung der Beschwerde ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 14. Juli 2020 (act. II 2 ff.) aufzuheben und die Sache an den Beschwerdegegner zurückzuweisen, damit er – nach erneuter Abklärung der finanziellen Einbusse – neu verfüge.

4.

4.1 Gemäss aArt. 61 lit. a ATSG in der bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen und hier anwendbaren Fassung (vgl. Art. 83 ATSG) muss das Verfahren für die Parteien kostenlos sein; einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, können jedoch eine Spruchgebühr und die Verfahrenskosten auferlegt werden.

4.2 Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten (Art. 61 lit. g ATSG). Nach der Rechtsprechung gilt es unter dem Gesichtspunkt des (bundesrechtlichen) Anspruchs auf eine Parteientschädigung im Streit um eine Sozialversicherungsleistung bereits als Obsiegen, wenn die versicherte Person ihre Rechtsstellung im Ver-

gleich zu derjenigen nach Abschluss des Administrativverfahrens insoweit verbessert, als sie die Aufhebung einer ablehnenden Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zu ergänzender Abklärung und neuer Beurteilung erreicht (BGE 137 V 57 E. 2.1 S. 61).

Mit Kostennote vom 18. Dezember 2020 verlangte Rechtsanwalt B. _____ ein Honorar von Fr. 2'153.-- (11.39 h), Auslagen von Fr. 76.80 und Mehrwertsteuer (MWSt.) von Fr. 171.70. Im geltend gemachten Honorar wurde auch vorprozessualer Aufwand miteinbezogen, welcher hier nicht berücksichtigt werden kann (BGE 114 V 83 E. 4b S. 87, 111 V 48 E. 4a S. 49). Das Honorar wird folglich auf Fr. 1'400.-- (7 h) zuzüglich Auslagen von Fr. 76.80 und MWSt. von Fr. 113.70, gesamthaft also auf Fr. 1'590.50, festgesetzt. Dieser Betrag hat der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer zu ersetzen.

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Soweit darauf einzutreten ist, wird in Gutheissung der Beschwerde der angefochtene Einspracheentscheid des Amtes für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern vom 14. Juli 2020 aufgehoben und die Sache an den Beschwerdegegner zurückgewiesen, damit er – nach Vornahme der Abklärungen im Sinne der Erwägungen – neu verfüge.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Der Beschwerdegegner hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 1'590.50 (inkl. Auslagen und MWSt.), zu ersetzen.

4. Zu eröffnen (R):

- Rechtsanwalt B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
- Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
- Staatssekretariat für Wirtschaft – seco

Der Einzelrichter:

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.