

200 20 775 ALV
ACT/IMD/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 17. November 2020

Verwaltungsrichter Ackermann
Gerichtsschreiber Imhasly

A. _____
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 14. September 2020



Sachverhalt:

A.

Die 1982 geborene A. _____ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) meldete sich am 28. Dezember 2018 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung mit einem gewünschten Beschäftigungsgrad von 40 % an (Akten des Amtes für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern [AVA bzw. Beschwerdegegner], Dossier RAV-Region Emmental-Oberaargau [act. II] pag. 220-221) und stellte am 20. April 2019 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (Akten des AVA, Dossier Arbeitslosenkasse Langenthal [Arbeitslosenkasse; act. IIB] pag. 125-128). Nachdem sie sich am 1. Januar 2020 bei der zuständigen Ausgleichskasse als Selbstständigerwerbende angemeldet hatte (act. II pag. 42), wurde die Versicherte per 31. Januar 2020 beim RAV abgemeldet (act. II pag. 50 f.; act. IIB pag. 23 f.).

Am 22. Juni 2020 (act. II pag. 36-37) meldete sich die Versicherte unter Hinweis auf Stellenlosigkeit ab dem 29. Juni 2020 und einem gewünschten Beschäftigungsgrad von 50 % wiederum beim RAV an. Mit Verweis auf den von der Versicherten ausgefüllten "Fragebogen Deklaration der Selbständigkeit oder in der eigenen Firma beschäftigt" vom 6. Juli 2020 (act. II pag. 33-34) überwies die Arbeitslosenkasse das Dossier dem AVA, Rechtsdienst, zum Entscheid betreffend Vermittlungsfähigkeit ab dem 29. Juni 2020 (act. II pag. 29-30). Dieses forderte die Versicherte zur Stellungnahme auf (act. II pag. 25-27), welcher Aufforderung die Versicherte mit E-Mail vom 28. Juli 2020 (act. II pag. 24) nachkam. Das AVA, Rechtsdienst, verneinte mit Verfügung vom 30. Juli 2020 (act. II pag. 20-23; act. IIB pag. 3-6) die Vermittlungsfähigkeit ab dem 29. Juni 2020 und damit die Anspruchsberechtigung mit Blick auf die per 1. Februar 2020 (richtig: 1. Januar 2020 [act. II pag. 33 Ziff. 4]) aufgenommene und auf Dauer ausgeübte selbstständige Erwerbstätigkeit. Mit Einspracheentscheid vom 14. September 2020 (Akten des AVA, Dossier Rechtsdienst [act. IIA] pag. 2-5) hiess das AVA, Rechtsdienst, die dagegen erhobene Einsprache vom 28. August 2020 (act. IIA pag. 8) teilweise gut, indem es die Vermittlungsfähigkeit und Anspruchsberechtigung im Umfang von 40 % ab dem 28. August 2020 be-

jahte, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen, welche durch die Arbeitslosenkasse geprüft würden, erfüllt seien.

B.

Hiergegen erhob die Versicherte mit Eingabe vom 14. Oktober 2020 Beschwerde mit dem sinngemässen Antrag, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben und ihre Vermittlungsfähigkeit zwischen dem 26. Juni und dem 27. August 2020 sei zu bejahen.

Mit Beschwerdeantwort vom 21. Oktober 2020 schloss 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 Insolven-

zentschädigung [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 14. September 2020 (act. IIA pag. 2-5). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung und dabei insbesondere die Frage der Vermittlungsfähigkeit zwischen dem 26. Juni und dem 27. August 2020 (act. IIA pag. 4).

1.3 Der Streitwert liegt unter Fr. 20'000.-- (Taggelder zwischen dem 26. Juni und dem 27. August 2020 [act. IIA pag. 4] bei einer Taggeldhöhe von Fr. 92.65 [act. IIB pag. 32, 39, 49 ff.]), womit 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 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). Die Vermittlungsfähigkeit beurteilt sich prospektiv, somit

von jenem Zeitpunkt aus und auf der Basis der tatsächlichen Verhältnisse, wie sie bis zum Erlass des Einspracheentscheids gegeben waren (ARV 2019 S. 89 E. 2.2.2).

2.2 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).

Nimmt die versicherte Person während der laufenden Rahmenfrist für den Leistungsbezug eine arbeitgeberähnliche Stellung auf oder ist sie unfreiwillig aus dem Arbeitnehmerverhältnis ausgeschieden, ohne sich jedoch umgehend zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung anzumelden, sondern hat durch die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit eine Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung zu vermeiden versucht (vgl. SVR 2009 ALV Nr. 11 S. 38 E. 3.4), kann der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nicht in analoger Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG abgelehnt werden. Hingegen ist darin ein gewichtiges Indiz für eine fehlende Vermittlungsbereitschaft zu erblicken; entscheidend ist, ob die versicherte Person bereit und in der Lage war, einer Arbeitnehmertätigkeit nachzugehen, oder ob der Status des Selbstständigerwerbenden mit dem Ziel dauernder wirtschaftlicher und unternehmerischer Unabhängigkeit aufgenommen wurde, was dem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung entgegenstehen würde. Mit der gesetzlichen Schadenminderungspflicht ist es zwar zu vereinbaren, dass ein Arbeitsloser sich auch nach Möglichkeiten zum Aufbau einer selbstständigen Tätigkeit umsieht. Die Arbeitslosenversicherung bezweckt in einem derartigen Fall aber nicht die Abdeckung von Unternehmerrisiken (ARV 2010 S. 140 E. 3.3 und 3.4.2, 2009 S. 338 E. 4.3, 2008 S. 313 E. 3.3).

3.

3.1 Bei der Wiederanmeldung zur Arbeitsvermittlung am 22. Juni 2020 gab die Beschwerdeführerin an, im Umfang von 50 % Arbeit zu suchen (act. II pag. 37 oben), während sie im "Fragebogen Deklaration der Selbständigkeit oder in der eigenen Firma beschäftigt" am 6. Juli 2020 angab, sie würde sich nach der Aufnahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit im Januar 2020 noch 40 % der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stellen (act. II pag. 33 Ziff. 4 und 7 und pag. 34). Weiter führte sie in diesem Fragebogen aus, sie würde ihre selbstständige Erwerbstätigkeit nicht zugunsten einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit aufgeben (act. II pag. 33 Ziff. 6). Dies könnte nun in der Art und Weise verstanden werden, dass die Beschwerdeführerin 10 % im Rahmen des selbstständigen Erwerbs und 40 % als Arbeitnehmerin tätig sein möchte, was einem Gesamtbeschäftigungsgrad von 50 % entsprechen würde. Dem widerspricht jedoch die Angabe der Beschwerdeführerin im "Fragebogen Deklaration der Selbständigkeit oder in der eigenen Firma beschäftigt", worin ausser Dienstag und Donnerstag jeweils Zeiten für die Selbständigkeit angegeben werden (act. II pag. 34 Ziff. 10). Dies deckt sich mit der Angabe gegenüber dem RAV, wonach sie sich zu 40 % anmelden möchte (act. II pag. 227, Eintrag vom 6. Juli 2020). Damit ist erstellt, dass die Beschwerdeführerin im Umfang von 40 % erwerblich tätig sein möchte und sie dies primär im Rahmen ihrer selbstständigen Erwerbstätigkeit abdecken möchte. Sie wollte denn auch diese Arbeit nicht zugunsten einer Stelle als Arbeitnehmerin aufgeben, wie sie gegenüber dem RAV im "Fragebogen Deklaration der Selbständigkeit oder in der eigenen Firma beschäftigt" deklariert hat (act. II pag. 33 Ziff. 6). Dieser sogenannten "Aussage der ersten Stunde" ist erhöhtes Gewicht beizumessen, da sie offensichtlich nicht von nachträglichen Überlegungen versicherungsrechtlicher Art beeinflusst war (BGE 143 V 168 E. 5.2.2 S. 174, 121 V 45 E. 2a S. 47), was sich insbesondere darin zeigt, dass die Beschwerdeführerin in der Beschwerde nun ausführt, sie habe die Konsequenzen ihrer Antwort nicht gekannt. Für ein authentisches Ausfüllen des Formulars sprechen darüber hinaus auch die in der Beschwerde getätigten Ausführungen, niemand baue eine selbstständige Erwerbstätigkeit auf, "um sie nach einigen Monaten einfach so wieder aufzugeben" (S. 1). Die Erklärung der Beschwerdeführerin in der Einsprache vom 28. August 2020

(act. IIA pag. 8), sie würde diese Tätigkeit aufgeben, erfolgte denn auch offensichtlich im Zusammenhang mit mangelndem Einkommen resp. bedrohter Existenzsicherung. Die Beschwerdeführerin hätte also während der hier massgebenden Zeit (vgl. E. 1.2 hiavor) einzig einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nachgehen wollen und sich damit dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung gestellt, weshalb es an der Vermittlungsfähigkeit mangelte. Die Arbeitslosenversicherung deckt denn auch nicht das Risiko fehlenden Einkommens aus selbstständiger Erwerbstätigkeit (vgl. E. 2.2 hiavor).

3.2 Nicht zu beanstanden ist, dass der Beschwerdegegner ab dem 28. August 2020 davon ausgeht, die Beschwerdeführerin würde ihre selbstständige Arbeit zugunsten einer Tätigkeit als Arbeitnehmerin aufgeben (act. IIA pag. 4; Beschwerdeantwort S. 4 Art. 4) und damit ab diesem Zeitpunkt die Vermittlungsfähigkeit bejaht (act. IIA pag. 4). Der in der Beschwerde aufgeworfenen Frage, warum im Januar 2020 anders entschieden worden sei (S. 2), braucht nicht weiter nachgegangen zu werden, da dieser Zeitraum vom Verwaltungsgericht hier nicht zu beurteilen ist. Der damalige Entscheid ist denn auch sicher nicht zuungunsten der Beschwerdeführerin ausgefallen.

3.3 Nach dem Dargelegten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 14. September 2020 (act. IIA pag. 2-5) nicht zu beanstanden. Die dagegen erhobene Beschwerde ist 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 die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteienschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
 - Staatssekretariat für Wirtschaft – SECO

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.