

200 20 812 ALV
LOU/SCM/STA

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 14. April 2021

Verwaltungsrichter Loosli, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Schwegler, Verwaltungsrichter Kölliker
Gerichtsschreiberin Schädeli

A. _____

Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 8. Oktober 2020



Sachverhalt:

A.

Der 1968 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 28. Oktober 2019 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (vgl. Dossier Arbeitslosenkasse Thun [act. IIA] 94-95, 105-106, 119-120) und stellte am 5. November 2019 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 28. Oktober 2019 (act. IIA 123-126).

Mit Verfügung vom 26. November 2019 (act. IIA 77-81) entschied das Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern (AVA bzw. Beschwerdegegner), der Versicherte sei infolge der ärztlich attestierten 100%igen Arbeitsunfähigkeit (vgl. act. IIA 82, 86-87, 96-104) ab dem 28. Oktober 2019 nicht vermittlungsfähig und daher auch nicht anspruchsberechtigt (act. IIA 80). Gleich verfügte das AVA am 13. Mai 2020 (act. IIA 20-23) für die Zeit ab dem 6. Dezember 2019. Infolge einer von der behandelnden Ärztin ab dem 1. Juni 2020 attestierten Arbeitsfähigkeit von 20 % (vgl. act. IIA 6, 25) überprüfte das AVA die Vermittlungsfähigkeit und Anspruchsberechtigung erneut. Mit Verfügung vom 21. Juli 2020 (act. IIA 7-10) verneinte es diese für die Zeit ab dem 12. Juni 2020 (vgl. hierzu Dossier RAV-Region Emmental-Oberaargau [act. IIB] 82) weiterhin. Die dagegen erhobene Einsprache (Dossier Rechtsdienst [act. II] 23) wies das AVA nach vorgängig gewährter Möglichkeit zur Stellungnahme (vgl. act. II 8, 15, 19) mit Entscheid vom 8. Oktober 2020 (act. II 2-7) ab. Dabei erwog es hauptsächlich, die Vermittelbarkeit im ersten Arbeitsmarkt werde von der behandelnden Ärztin nicht klar bejaht und die Vermittlungsfähigkeit sei bei einer einzig im geschützten Rahmen vorliegenden Arbeitsfähigkeit nicht gegeben; selbst wenn eine Arbeitsfähigkeit im ersten Arbeitsmarkt bestehen sollte, sei das Finden einer passenden Stelle mit den vorhandenen zeitlichen Einschränkungen (zwei bis drei Stunden pro Tag) sehr ungewiss (act. II 6).

B.

Hiergegen erhob der Versicherte am 29. Oktober 2020 Beschwerde. Sinn- gemäss beantragt er die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie die Bejahung der Vermittlungsfähigkeit. Ausserdem sei die Auszahlung von Arbeitslosentschädigung ab dem 19. Dezember 2020 zu veranlassen.

Mit Beschwerdeantwort vom 26. November 2020 schliesst der Beschwer- degegner auf Abweisung der Beschwerde.

Am 19. März 2021 edierte der Instruktionsrichter bei der IV-Stelle Bern (IVB) die den Beschwerdeführer betreffenden IV-Akten, welche am 25. März 2021 beim Gericht eingegangen sind. Die Parteien verzichteten auf die Möglichkeit zur Akteneinsicht (vgl. prozessleitende Verfügungen vom 26. März und 6. April 2021).

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversiche- rungsrecht 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 Anträ- gen 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 grundsätzlich (siehe E. 1.2 hiernach) auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 8. Oktober 2020 (act. II 2-7). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschiädigung ab dem 12. Juni 2020 und hierbei die Frage der Vermittlungsfähigkeit. Soweit der Beschwerdeführer die Anweisung der Bezahlung von Arbeitslosenentschiädigung ab dem 19. Dezember 2020 durch das Gericht beantragt, ist darauf mangels Anfechtungsgegenstandes nicht einzutreten (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1 S. 164; SVR 2011 UV Nr. 4 S. 13 E. 2.1).

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 Der Anspruch auf Arbeitslosenentschiädigung setzt unter anderem voraus, dass die versicherte Person vermittlungsfähig ist (Art. 8 Abs. 1 lit. f i.V.m. Art. 15 AVIG). Als vermittlungsfähig gilt eine arbeitslose Person, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen (Art. 15 Abs. 1 AVIG). 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. Die Vermittlungsfähigkeit als Anspruchsvoraussetzung schliesst 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. Die Vermittlungsfähigkeit beurteilt sich prospektiv, somit aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse, wie sie bis zum Erlass des Eispracheentscheids bestanden haben (BGE 146 V 210 E. 3.1 f. S. 212).

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 Körperlich oder geistig Behinderte gelten nach Art. 15 Abs. 2 AVIG als vermittlungsfähig, wenn ihnen bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage, unter Berücksichtigung ihrer Behinderung, auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte. Behinderung im Sinne dieser Bestimmung meint eine dauernde und erhebliche Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit, die allerdings nicht im invalidenversicherungsrechtlichen Sinne invalidisierend wirken muss (ARV 2006 S. 142 E. 1.2, 2003 S. 58 E. 2a).

Ist ein Behinderter, unter der Annahme einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage, nicht offensichtlich vermittlungsunfähig und hat er sich bei der Invalidenversicherung oder bei einer anderen Versicherung angemeldet, so gilt er bis zum Entscheid der anderen Versicherung als vermittlungsfähig (Art. 15 Abs. 3 AVIV). Sinn und Zweck dieser Bestimmung liegt darin, für

die Zeit, in welcher der Anspruch auf Leistungen einer anderen Versicherung abgeklärt wird und somit noch nicht feststeht (Schwebezustand), Lücken im Erwerbsersatz zu vermeiden. Dies wird durch die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung im Sinne von Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG und Art. 15 Abs. 2 AVIG i.V.m. Art. 15 Abs. 3 AVIV bewerkstelligt. Aufgrund dieser Bestimmungen hat die Arbeitslosenversicherung arbeitslose, bei einer anderen Versicherung angemeldete Personen zu entschädigen, falls ihre Vermittlungsunfähigkeit nicht offensichtlich ist. Die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung ist auf die Dauer des Schwebezustandes begrenzt. Sobald das Ausmass der Erwerbsunfähigkeit feststeht, wird der versicherte Verdienst im Sinne von Art. 40b AVIV angepasst. Gemäss dieser Bestimmung ist der Verdienst massgebend, welcher der verbleibenden Erwerbsfähigkeit entspricht. Der Sinn der vollumfänglichen Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung während der Dauer des Schwebezustandes liegt in der Gewährleistung des Lebensunterhaltes der arbeitslosen Neubehinderten bis zum Abschluss des Verfahrens der Invalidenversicherung oder der anderen Versicherung i.S.v. Art. 15 Abs. 3 i.V.m. Art. 15 Abs. 2 AVIV (BGE 145 V 399 E. 2.3 f. S. 402, 136 V 95 E. 7.1 S. 101).

3.

3.1 Aus den Akten ergibt sich, dass beim Beschwerdeführer unter anderem eine rechtsseitige Handgelenksarthrose radiokarpal vorliegt, welcher am 21. Dezember 2018 mittels einer operativen Versorgung begegnet wurde; es folgten weitere operative Eingriffe. Die Behandlerin Prof. Dr. med. B._____, Fachärztin für Plastische, Rekonstruktive und Ästhetische Chirurgie sowie Handchirurgie, Spital C._____, attestierte seither (21. Dezember 2018) eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit in der bis dahin ausgeübten Tätigkeit als ... (vgl. act. IIB 128, 147, 162-163, 167, 199-200, 218-225, 233-234, 290-291). Nach einem neuerlichen Eingriff vom 31. Januar 2020 (act. IIB 151-154) zeigte sich die behandelnde Ärztin zufrieden (act. IIB 156). Im Bericht vom 2. März 2020 (act. IIB 146) hielt sie fest, der höchst motivierte Beschwerdeführer könne sicherlich zu 40 % an einer beruflichen Abklärungsmassnahme teilnehmen, soweit diese keine belastenden Tätigkeiten mit der rechten Hand beinhalte. Ab dem 1. Juni 2020

attestierte Prof. Dr. med. B. _____ eine Arbeitsunfähigkeit von 80 %, mithin eine Teilarbeitsfähigkeit von 20 % (act. IIB 24, 57, 69), und hielt fest, der Beschwerdeführer könne Büroarbeiten ohne repetitive Drehungen des Vorderarmes rechts, ohne Schläge, ohne Vibrationen und ohne das Heben von Lasten über 10 kg ausführen (act. IIB 103). Im Bericht vom 24. September 2020 (act. IIB 39) bestätigte bzw. präziserte sie ihre Angaben dahingehend, dass eine den gesundheitlichen Einschränkungen angepasste Tätigkeit (bimanuell, vor allem gehend und sitzend, mit Heben von Lasten bis maximal 10 kg rechts, ohne Vibrationen und ohne abrupte Drehbewegungen unter kontrollierbaren Aufträgen) während zwei bis drei Stunden pro Tag möglich sei, wobei das Arbeitstempo aufgrund der „lediglichen Hilfshandaktivität“ um ca. 50 % reduziert sei.

3.2 Es ist weiter ausgewiesen, dass der Beschwerdeführer ab Beginn der medizinisch attestierten Arbeitsunfähigkeit vom 21. Dezember 2018 bzw. nach Ablauf der entsprechenden Wartefrist (vgl. act. IIA 117) Taggeldleistungen der Krankentaggeldversicherung der ehemaligen Arbeitgeberin bezogen hat (vgl. act. IIA 3, 33-37, 47, 107-118; act. IIB 88, 265; ab März 2020 für eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % [act. IIA 33, 47]). Diese Leistungen wurden nach Erschöpfung der vertraglichen Leistungsdauer per 19. Dezember 2020 eingestellt (act. IIB 48-49). Im April 2019 hat sich der Beschwerdeführer zudem bei der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) zum Leistungsbezug angemeldet (vgl. Akten der IVB [act. III] 50), woraufhin die IVB erwerbliche und medizinische Abklärungen vornahm. Im hier massgeblichen Zeitpunkt des angefochtenen Einspracheentscheides vom 8. Oktober 2020 (act. II 2-7; vgl. E. 2.1 hiervor) war der IV-Rentenanspruch nach wie vor unklar, erteilte doch die IVB im Dezember 2020 Kostengutsprache für eine ab Januar 2021 durchzuführende Grundabklärung (act. III 129). Ausserdem liess sie den Beschwerdeführer ebenfalls im Dezember 2020 (weiter) medizinisch abklären (act. III 130). Damit besteht ein Schwebezustand im Sinne der Rechtsprechung, in welchem der Anspruch auf IV-Leistungen noch offen und eine Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung zu prüfen ist (vgl. E. 2.3 hiervor).

3.3 Unbestritten ist, dass die bisherige Tätigkeit als ... aufgrund der Handgelenksbeschwerden seit dem 21. Dezember 2018 nicht mehr zumut-

bar ist (vgl. u.a. act. IIB 39, 168, 235, 265). Nachdem anfänglich eine vollständige Arbeitsunfähigkeit in sämtlichen Tätigkeiten bestand, ist gestützt auf die Einschätzung der behandelnden Ärztin (act. IIB 24, 57, 69; vgl. E. 3.1 hiervor) sowie die Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 1. Oktober 2020 (act. II 8 i.V.m. 19) erstellt, dass er ab dem 1. Juni 2020 gewillt und in der Lage ist, eine leidensangepasste Tätigkeit im Umfang von 20 % anzunehmen (vgl. hierzu auch BGE 142 V 380 E. 3.2 S. 382, 136 V 95 E. 7.1 S. 101 und E. 7.3 f. S. 103 sowie Entscheide des Bundesgerichts vom 24. April 2020, 8C_138/2020, E. 2.2.1, und 24. März 2010, 8C_651/2009, E. 5.2). Daran ändert nichts, dass sich Prof. Dr. med. B._____ im Bericht vom 24. September 2020 (act. IIB 39) nicht eindeutig zu einer Arbeitsfähigkeit im ersten Arbeitsmarkt geäussert, sondern sich für eine Abklärung der noch möglichen Tätigkeiten im geschützten Rahmen ausgesprochen hat. Denn die Behandlerin setzte den Begriff des ersten Arbeitsmarktes mit einem Umfeld gleich, welches keinerlei gesundheitliche Einschränkungen toleriere. Gerade unter Berücksichtigung der von ihr benannten Einschränkungen ist eine Arbeitsfähigkeit im Umfang von 20 % aber gegeben und eine diesbezügliche Motivation des Beschwerdeführers auch vorhanden. Ebenfalls sind mit der zeitlichen Einschränkung auf zwei bis drei Stunden pro Tag keine derart engen Grenzen an die Auswahl eines Arbeitsplatzes gesetzt, dass Vermittlungsunfähigkeit angenommen werden müsste (vgl. E. 2.2 hiervor), denn hinsichtlich der Tageszeit, zu welcher die Arbeit zu verrichten wäre, machen der Beschwerdeführer und dessen Behandlerin gerade keine weiteren Vorgaben bzw. Einschränkungen. Der ausgeglichene Arbeitsmarkt (vgl. hierzu BGE 138 V 457 E. 3.1 S. 459; SVR 2019 IV Nr. 21 S. 66 E. 4.2) hält denn auch Stellenangebote bereit, bei welchen gesundheitlich eingeschränkte Personen mit einem sozialen Entgegenkommen von Seiten der Arbeitgebenden rechnen können. Schliesslich tätigte der Beschwerdeführer im Juni, Juli und September 2020 je zwei (act. II 24-27; act. IIB 46) sowie im Oktober 2020 drei Arbeitsbemühungen (act. IIB 13). Bei diesen Gegebenheiten liegt keine offensichtliche Vermittlungsunfähigkeit vor. Vielmehr ist die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers und damit die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung ab dem 12. Juni 2020 bei noch offener Leistungspflicht der IV zu bejahen (vgl. E. 2.1 und 2.3 hiervor).

3.4 Soweit darauf einzutreten ist, ist daher in Gutheissung der Beschwerde der angefochtene Einspracheentscheid vom 8. Oktober 2020 (act. II 2-7) aufzuheben und die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers ab dem 12. Juni 2020 zu bejahen. Die zuständige Stelle hat die weiteren Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen und über den Anspruch neu zu verfügen.

4.

4.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG (in der bis 31. Dezember 2020 gültigen Fassung) sind keine Verfahrenskosten zu erheben (vgl. Art. 83 ATSG).

4.2 Trotz seines Obsiegens hat der nicht vertretene Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, da sein Aufwand den Rahmen dessen nicht überschreitet, was der Einzelne üblicher- und zumutbarerweise nebenbei zur Besorgung persönlicher Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat (vgl. BGE 127 V 205 E. 4b S. 207; SVR 2019 KV Nr. 7 S. 51 E. 9.2.1).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Soweit darauf einzutreten ist, wird in Gutheissung der Beschwerde der angefochtene Einspracheentscheid des Amtes für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern vom 8. Oktober 2020 aufgehoben und die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers ab dem 12. Juni 2020 bejaht. Die Sache wird zum Vorgehen im Sinne der Erwägungen an den Beschwerdegegner zurückgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.

3. Zu eröffnen (R):

- A. _____
- 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.