

200 21 253 ALV
JAP/TOZ/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 8. Juni 2021

Verwaltungsrichter Jakob, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Loosli
Gerichtsschreiberin Tomic

A. _____
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 30. März 2021



Sachverhalt:

A.

Die 1993 geborene A. _____ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin), Mutter zweier am 26. August 2014 und 25. September 2015 geborener Töchter, meldete sich am 20. Oktober 2020 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung im Umfang von 60 % an (Akten des RAV Region Seeland - Berner Jura [act. IIB] 71 f., 89 f.) und stellte am 7. Dezember 2020 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 30. November 2020 (Akten der Arbeitslosenkasse Unia Lyss [act. IIA] 16 bis 19). Mit Schreiben vom 10. Dezember 2020 (act. IIB 64 f.) forderte das Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst (AVA bzw. Beschwerdegegner), die Versicherte zur Einreichung einer Stellungnahme bzw. von Unterlagen mit weiteren Angaben betreffend die Vermittlungsfähigkeit auf. Nachdem die Versicherte entgegen wiederholter Aufforderung des AVA vom 4. Januar 2021 (act. IIB 63) keine Stellungnahme resp. Unterlagen eingereicht hatte, verneinte das AVA mit Verfügung vom 27. Januar 2021 (act. IIB 51 bis 54) die Vermittlungsfähigkeit der Versicherten und damit deren Anspruchsberechtigung ab dem 1. Dezember 2020. Die dagegen erhobene Einsprache vom 2. Februar 2021 (Posteingang beim AVA; act. IIB 41) wies das AVA mit Entscheid vom 30. März 2021 (Akten des AVA [act. II] 1 bis 5) ab.

B.

Hiergegen erhob die Versicherte am 6. April 2021 Beschwerde. Sie beantragt die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Dezember 2020. Eine inhaltlich identische, an den Beschwerdegegner adressierte Eingabe leitete dieser am 9. April 2021 zuständigkeitshalber an das Verwaltungsgericht weiter.

Mit Beschwerdeantwort vom 10. Mai 2021 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. 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 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 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 30. März 2021 (act. II 1 bis 5). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitslosentschädigung ab dem 1. Dezember 2020 und hierbei insbesondere die Frage der Vermittlungsfähigkeit.

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 Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung 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 Einspracheentscheids 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 Eine versicherte Person mit betreuungsbedürftigen Kindern muss hinsichtlich der Vermittlungsfähigkeit, namentlich in Bezug auf die Verfügbarkeit, die gleichen Bedingungen erfüllen wie alle anderen Personen. Es liegt somit an ihr, das Privat- und Familienleben so zu gestalten, dass sie nicht daran gehindert ist, im Umfang des geltend gemachten Beschäftigungsgrades bzw. Arbeitsausfalles einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen (AVIG-Praxis ALE des Staatssekretariats für Wirtschaft [SECO], Rz. B225 [abrufbar unter: www.arbeit.swiss]; zur Verbindlichkeit von Verwaltungsweisungen für das Gericht: BGE 146 V 224 E. 4.4.2 S. 228).

2.4 Die Vermittlungsfähigkeit darf nicht leichthin unter Verweis auf familiäre Betreuungsaufgaben verneint werden. Dies gilt namentlich dann, wenn eine Person schon vor Eintritt der Arbeitslosigkeit den Tatbeweis erbracht hat, dass sie trotz Betreuungsaufgaben eine (Vollzeit-)Beschäftigung auszuüben bereit und in der Lage war, und sie die bisherige Stelle nicht aus Gründen der fehlenden Betreuungsmöglichkeit aufgeben musste. Erst wenn im Verlaufe des Leistungsbezugs der Wille oder die Möglichkeit, die Kinder einer Drittperson anzuvertrauen, als zweifelhaft erscheint, muss die zuständige Amtsstelle die Vermittlungsfähigkeit im Hinblick auf die konkrete Möglichkeit einer Kinderbetreuung prüfen und einen Obhutsnachweis verlangen. Ausser bei offensichtlichem Missbrauch ist somit nicht schon zum Zeitpunkt des Einreichens des Entschädigungsgesuchs der Nachweis der Betreuung zu prüfen, sondern auf plausible Angaben abzustellen (Entscheide des Bundesgerichts vom 5. Mai 2015, 8C_674/2014, E. 4.2.2, und 10. März 2008, C 29/07, E. 4.1). Indizien für die Zweifelhafte sind namentlich ungenügende Arbeitsbemühungen, Aufgabe der vorangehenden Stelle wegen Betreuungspflichten, unhaltbare Anforderungen für die Annahme einer Stelle, Ablehnung zumutbarer Arbeit oder nicht erfüllbare Ansprüche an die Arbeitszeiten (AVIG-Praxis ALE, Rz. B225a; vgl. zum Gan-

zen: BARBARA KUPFER BUCHER, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Aufl. 2013, S. 80 ff.).

3.

3.1 Aufgrund der Akten steht fest und ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin ihre zuletzt ausgeübte Teilzeittätigkeit (bei der B._____ AG mit einem Beschäftigungsgrad von 80 %) wegen fehlender Kinderbetreuung aufgab (act. IIB 80, 98). In der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung von Oktober 2020 (act. IIB 89 f.) gab die Beschwerdeführerin eine gewünschte Tätigkeit im ...bereich in einem Pensum von 60 % ganztags an (act. IIB 90). Im Rahmen des Erstgesprächs mit dem RAV-Berater vom 2. Dezember 2020 bestätigte die Beschwerdeführerin gemäss Verlaufsprotokoll (act. IIB 2), mangels einer Betreuungsmöglichkeit für die Kinder gekündigt zu haben. Der Beschwerdegegner sah sich vor diesem Hintergrund somit zu Recht veranlasst, die Vermittlungsfähigkeit bereits ab dem Zeitpunkt des Einreichens des Entschädigungsgesuchs näher abzuklären und dabei insbesondere einen Obhutsnachweis einzufordern (vgl. E. 2.4 hiervor). In dieser Hinsicht zeigen die Akten folgendes Bild:

3.1.1 Der von Frau C._____ am 3. Dezember 2020 mitunterzeichneten "Bescheinigung Kinderbetreuung (Obhutsnachweis)" ist zu entnehmen, dass diese für die Kinderbetreuung von Montag bis Freitag jeweils von 06:00 Uhr bis 12:00 Uhr zur Verfügung stehe (act. IIB 71).

3.1.2 In der Einsprache vom 2. Februar 2021 (act. IIB 41) brachte die Beschwerdeführerin vor, dass sie kein Auto habe, jedoch problemlos den öffentlichen Verkehr benutzen könne. Weiter sei sie bereit, täglich von Montag bis Sonntag zu jeder Zeit zu arbeiten. Im Namen von Frau C._____ teilte sie mit, dass diese zurzeit arbeitslos sei und bei ihren Verwandten in ... wohne. Frau C._____ stehe an sieben Tagen die Woche rund um die Uhr zur Verfügung. Sodann wies die Beschwerdeführerin nochmals darauf hin, dass sie ihre letzte Arbeitsstelle habe kündigen müssen, weil die Kinderbetreuung aufgrund der pandemiebedingten Einreisebeschränkungen nicht mehr durch Personen aus ihrem Herkunftsland habe gewähr-

leistet werden können (vgl. auch Kündigungsschreiben vom 18. September 2020; act. IIB 98). Momentan könnten ihre Mutter und Stiefmutter (recte wohl: Schwiegermutter; vgl. Beschwerde) in die Schweiz kommen und jederzeit die Kinderbetreuung übernehmen.

3.1.3 Auf Nachfrage des Beschwerdegegners hin (act. IIB 30) bestätigte Frau C. _____ im undatierten Schreiben (Posteingang beim Beschwerdegegner vom 1. März 2021; act. IIB 27), dass sie derzeit arbeitslos sei und an sieben Tagen die Woche rund um die Uhr zur Betreuung der Kinder zur Verfügung stehe. Dem Schreiben legte sie eine Kopie ihrer Identitätskarte der Republik D. _____ bei (act. IIB 28).

3.1.4 Am 10. März 2021 führte Frau C. _____ ergänzend aus, dass sie weder vom Sozialdienst unterstützt werde noch Arbeit suchen müsse. Sodann besitze sie keine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz und könne sich hier jeweils für höchstens drei Monate pro Halbjahr aufhalten. Dementsprechend reise sie immer wieder an, wenn die Beschwerdeführerin Hilfe bei der Betreuung der Kinder benötige; sie mache dies freiwillig und mit Vergnügen (act. IIB 23).

3.2 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 Die Angaben im Obhutsnachweis (act. IIB 71 f.) bzw. in den Schreiben von Frau C. _____ vom 1. und 10. März 2021 (act. IIB 23, 27) vermögen - wie nachfolgend dargelegt wird - den Nachweis für eine gesicherte bzw. durchwegs gewährleisteten Kinderbetreuung im Hinblick auf einen allfälligen Stellenantritt der Beschwerdeführerin nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu erbringen. Die als betreuende Person angegebene Frau C. _____ ist Staatsangehörige

der Republik D._____ (kein Mitglied der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation), soll arbeitslos sein und bei Verwandten in ... wohnen (act. IIB 27 f., 41). Sie besitzt nach eigenen Angaben keine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz (act. IIB 23). Damit kann sie sich, wie sie auch selbst vorbringt (act. IIB 23), lediglich im Rahmen von Besuchsaufenthalten von höchstens 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen bewilligungsfrei in der Schweiz aufhalten (Touristenvisum; vgl. Art. 2 lit. a der Verordnung vom 15. August 2018 über die Einreise und die Visumserteilung [VEV, SR 142.204]). Dies erlaubt Frau C._____, zweimal jährlich für je drei Monate im Sinne einer Gefälligkeit die Kinderbetreuung zu übernehmen. Gleiches gilt auch in Bezug auf die im Beschwerdeverfahren zusätzlich als mögliche Betreuungsperson erwähnte und ebenfalls aus der Republik D._____ stammende Mutter bzw. Schwiegermutter der Beschwerdeführerin. Zwar gilt eine versicherte Person prinzipiell als vermittlungsfähig, wenn sie dem Arbeitsmarkt für mindestens drei Monate zur Verfügung steht (vgl. AVIG-Praxis ALE, Rz. B227). Allerdings kann hier die Frage offen bleiben, ob die Möglichkeit von Drittpersonen, im Rahmen eines kurzfristigen Aufenthalts - d.h. höchstens 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen (vgl. Art. 2 lit. a VEV) - im Sinne einer Gefälligkeit die Kinderbetreuung zu übernehmen, generell ungenügend ist (vgl. Beschwerdeantwort, S. 4), gilt doch im hier vorliegenden Einzelfall der Obhutsnachweis aus den nachstehenden Gründen ohnehin als nicht erbracht.

3.4 Die Beschwerdeführerin kündigte das letzte Arbeitsverhältnis - wie bereits erwähnt - mit der Begründung, dass die Kinderbetreuung aufgrund der pandemiebedingten Einreisebeschränkungen nicht mehr durch Personen aus ihrem Herkunftsland gewährleistet werden könne (act. IIB 98). D._____ figurierte ab dem 14. Dezember 2020 als Staat mit erhöhtem Ansteckungsrisiko im Anhang der per 8. Februar 2021 aufgehobenen (AS 2021 61 S. 7) Verordnung vom 2. Juli 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (Covid-19) im Bereich des internationalen Personenverkehrs (fortan: Covid-19-Verordnung Massnahmen im Bereich des internationalen Personenverkehrs; AS 2020 5299) bzw. ab dem 22. März 2021 (AS 2021 140) bis 5. Mai 2021 (AS 2021 261) im Anhang 1 der gleichnamigen Verordnung vom 27. Januar 2021 (SR 818.101.27). Damit mussten sich die betreffenden Personen unter anderem einer zehntägigen

(bzw. ausnahmsweise auf sieben Tage verkürzten) Einreisequarantäne unterziehen (vgl. Art. 2 Abs. 1 Covid-19-Verordnung Massnahmen im Bereich des internationalen Personenverkehrs vom 2. Juli 2020 bzw. Art. 7 Abs. 2 resp. Abs. 4 Covid-19-Verordnung Massnahmen im Bereich des internationalen Personenverkehrs vom 27. Januar 2021). Zudem galt der ausserhalb des Schengen-Raums liegende Staat im gesamten hier massgebenden Zeitraum (vom 1. Dezember 2020 bis 30. März 2021 [vgl. E. 1.2 und 2.1 hiervor]) als Risikoland im Sinne des Anhangs 1 der Verordnung 3 vom 19. Juni 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (Covid-19; SR 818.101.24 [fortan: Covid-19-Verordnung 3]), womit grundsätzlich ein Einreiseverbot bestand bzw. der Besuch von Verwandten 1. und 2. Grades mit Wohnsitz in der Schweiz nur bei wichtigen familiären Gründen (wie Geburt, Hochzeit und schwerer Erkrankung) zulässig war (vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 Covid-19-Verordnung 3; Weisung des Staatssekretariates für Migration SEM vom 12. Februar 2021, Nr. 323.7-5040/3 [Umsetzung der Covid-19-Verordnung 3 sowie zum Vorgehen bezüglich Ein-/Ausreise in/aus der Schweiz], Ziff. 1.5; vgl. zum Unterschied der BAG- und SEM-Liste: <www.bag.admin.ch>, Rubrik: Coronavirus/Reisen/BAG-Liste der Risikoländer). Mithin hätten die von der Beschwerdeführerin genannten Drittpersonen, soweit die Einreise überhaupt zulässig war, durch die obligatorische Quarantäne und der damit verbundenen Verpflichtung zur sozialen Absonderung die Töchter der Beschwerdeführerin nicht fremdbetreuen dürfen (vgl. die vom BAG publizierten Anweisungen zur Quarantäne).

3.5 Damit steht zusammenfassend fest, dass die Einreiserestriktionen, welche die Beschwerdeführerin zur Kündigung ihrer letzten Arbeitsstelle bewegt hatten, nur kurzzeitig gelockert waren und die Beschwerdeführerin somit ab dem 1. Dezember 2020 über keine gesicherte lückenlose Kinderbetreuung während mindestens drei Monaten (vgl. AVIG-Praxis ALE, Rz. B227) verfügte. Demnach hat der Beschwerdegegner die Vermittlungsfähigkeit und damit den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Dezember 2020 zu Recht verneint.

4.

Nach dem Dargelegten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 30. März 2021 (act. II 1 bis 5) nicht zu beanstanden; die Beschwerde ist offensichtlich unbegründet und abzuweisen.

5.

5.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 ^f^{bis} ATSG (Umkehrschluss; vgl. auch BBI 2018 1639) sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

5.2 Die unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
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.