

200 23 36 ALV
MAK/SAW/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil der Einzelrichterin vom 29. September 2023

Verwaltungsrichterin Mauerhofer
Gerichtsschreiberin Baumann

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 28. November 2022



Sachverhalt:

A.

Der 1971 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 27. Januar 2021 beim regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) an, stellte am 30. April 2021 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung und bezog ab dem 3. Mai 2021 (Beginn der Rahmenfrist) Taggelder der Arbeitslosenversicherung (Akten des Amtes für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern [AVA bzw. Beschwerdegegner], Dossier Arbeitslosenkasse, Zahlstelle ... II [act. IIA] 359, 440 ff., 471 f.). Mit Verfügung vom 27. Oktober 2022 verneinte die Arbeitslosenkasse einen Anspruch auf Arbeitslosentaggeld ab dem 28. Oktober 2022 mit der Begründung, dass der Versicherte ab dem 28. September 2022 krankgemeldet sei und den maximalen Taggeldanspruch von 30 Tagen bei vorübergehend fehlender oder verminderter Arbeitsfähigkeit ausgeschöpft habe (Dossier Arbeitslosenkasse, Zahlstelle ... I [act. II] 82). Daran hielt das AVA mit Einspracheentscheid vom 28. November 2022 fest (act. II 41 ff.).

B.

Mit Eingabe vom 16. Januar 2023 erhob der Versicherte Beschwerde und beantragte sinngemäss, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben und ihm sei – trotz der attestierten Arbeitsfähigkeit – auch ab dem 28. Oktober 2022 Arbeitslosenentschädigung zuzusprechen.

Der Beschwerdegegner schloss mit Beschwerdeantwort vom 9. Februar 2023 auf Abweisung der Beschwerde.

Die Instruktionsrichterin machte den Beschwerdeführer mit prozessleitender Verfügung vom 8. August 2023 auf die Möglichkeit einer Schlechterstellung aufmerksam und gab ihm Gelegenheit, sich hierzu zu äussern bzw. einer Schlechterstellung durch Rückzug der Beschwerde zu entgehen. Der Beschwerdeführer liess sich innert der Frist nicht mehr vernehmen.

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 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 28. November 2022 (act. II 41 ff.). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei vorübergehend fehlender oder verminderter Arbeitsfähigkeit.

1.3 Bei einem Höchstanspruch von 44 Taggeldern (vgl. E. 2.2 hiernach) und bei bisher 22 bezogenen Krankentaggeldern sind max. 22 Taggelder in der Höhe von insgesamt Fr. 6'492.20 (22 x Fr. 295.10) umstritten (vgl. Leistungsabrechnung November 2022, act. II 50). Der Streitwert liegt daher 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 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 Gemäss Art. 28 Abs. 1 AVIG haben Versicherte, die wegen Krankheit (Art. 3 ATSG), Unfall (Art. 4 ATSG) oder Schwangerschaft vorübergehend nicht oder nur vermindert arbeits- und vermittlungsfähig sind und deshalb die Kontrollvorschriften nicht erfüllen können, Anspruch auf das volle Taggeld, sofern sie die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllen. Dieser dauert längstens bis zum 30. Tag nach Beginn der ganzen oder teilweisen Arbeitsunfähigkeit und ist innerhalb der Rahmenfrist auf 44 Taggelder beschränkt. Die Taggelder sind auch dann nach Art. 28 AVIG auszurichten, wenn die versicherte Person trotz Arbeitsunfähigkeit die Kontrollvorschriften erfüllt hat (vgl. Rz. C167 der AVIG-Praxis ALE [abrufbar unter: <www.arbeit.swiss>]; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in:

ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2397 N. 447).

Arbeitslose, die ihren Anspruch nach Art. 28 Abs. 1 AVIG ausgeschöpft haben, weiterhin vorübergehend vermindert arbeitsfähig sind und Leistungen einer Taggeldversicherung beziehen, haben gemäss Art. 28 Abs. 4 AVIG, sofern sie unter Berücksichtigung ihrer verminderten Arbeitsfähigkeit vermittelbar sind und die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllen, Anspruch auf das volle Taggeld, wenn sie zu mindestens 75% arbeitsfähig sind (Bst. a) resp. auf das um 50% gekürzte Taggeld, wenn sie zu mindestens 50% arbeitsfähig sind (Bst. b). Ansonsten fällt der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nach 30 Tagen dahin (vgl. BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Aufl. 2019, S. 189).

2.3 Versicherte, die vorübergehend ganz oder teilweise arbeitsunfähig sind und ihren Taggeldanspruch geltend machen wollen, müssen ihre Arbeitsunfähigkeit innert einer Woche nach deren Beginn dem RAV melden (Art. 42 Abs. 1 AVIV). Meldet die versicherte Person ihre Arbeitsunfähigkeit ohne entschuldbaren Grund nach Ablauf dieser Frist und hat sie die Arbeitsunfähigkeit auch nicht auf dem Formular «Angaben der versicherten Person» angegeben, so hat sie keinen Taggeldanspruch für die Tage der Arbeitsunfähigkeit vor der Meldung (Art. 42 Abs. 2 AVIV).

2.4 Das Versicherungsgericht kann eine Verfügung oder einen Einspracheentscheid zu Ungunsten der Beschwerde führenden Person ändern oder dieser mehr zusprechen, als sie verlangt hat, wobei den Parteien vorher Gelegenheit zur Stellungnahme sowie zum Rückzug der Beschwerde zu geben ist (sog. *reformatio in peius*; Art. 61 lit. d ATSG; BGE 144 V 153 E. 4.1.1 f. S. 155; SVR 2007 AHV Nr. 15 S. 42 E. 3.1).

3.

3.1 Den Akten ist das Folgende zu entnehmen: Dr. med. B. _____, Praktische Ärztin und Fachärztin für Allgemeine Innere Medizin, attestierte dem Beschwerdeführer vom 28. September 2022 bis und mit 31. Okto-

ber 2022 durchgehend eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit (act. II 95, 99). Dies bestätigte sie gegenüber dem Beschwerdegegner mit einem ärztlichen Attest vom 26. Oktober 2022 (act. II 88), wobei sie ergänzte, der Patient sei ferienfähig und könne auch Arbeitsbemühungen tätigen. Während des Einspracheverfahrens reichte der Beschwerdeführer ein weiteres Attest von Dr. med. B. _____ vom 24. November 2022 (act. II 51) ein, welches ihm rückwirkend vom 28. September 2022 bis und mit 30. November 2022 eine Arbeitsunfähigkeit von 70% attestierte (act. II 51) und gab zugleich an, dieses ersetze alle bisherigen Atteste (act. II 52).

3.2 Der Beschwerdegegner hat gestützt auf Art. 28 Abs. 1 AVIG (vgl. E. 2.2 hiervor) ab dem 28. September 2022 während 30 Tagen, mithin bis am 27. Oktober 2022, einen Anspruch auf ein Taggeld bei vorübergehend fehlender oder verminderter Arbeitsfähigkeit bejaht (act. II 82). Im Formular „Angaben der versicherten Person“ betreffend den Monat September 2022 hatte der Beschwerdeführer noch keine Angaben zur Arbeitsunfähigkeit gemacht (act. II 106, Ziff. 4). Erst am 8. Oktober 2022 hat er gemeldet, dass er ab 28. September 2022 arbeitsunfähig sei und ein diesbezügliches Arzteugnis eingereicht (act. II 98). Damit erfolgte die Meldung der Arbeitsunfähigkeit nicht innert einer Woche nach deren Beginn und damit verspätet (vgl. E. 2.3 hiervor). Anhaltspunkte für entschuld bare Gründe sind nicht ersichtlich. Folglich hat der Beschwerdeführer für die Tage der Arbeitsunfähigkeit vor der Meldung keinen Taggeldanspruch (BGE 117 V 244 E. 3b S. 246; vgl. Rz. C172 der AVIG-Praxis ALE). Dieser beginnt somit erst mit der Meldung am 8. Oktober 2022 und endet 30 Tage nach Beginn der ganzen oder teilweisen Arbeitsunfähigkeit, mithin am 27. Oktober 2022.

3.3 Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, er habe die Kontrollvorschriften trotz Arbeitsunfähigkeit erfüllen können. Dieser Umstand hat keinen Einfluss auf die Höchstzahl der Taggelder. Auch bei einer teilweisen Arbeitsunfähigkeit bzw. einer solchen, welche die Erfüllung der Kontrollvorschriften nicht verunmöglicht, ist der Anspruch gemäss Art. 28 Abs. 1 zweiter Satz AVIG auf maximal 30 Taggelder begrenzt (vgl. Rz. C167 der AVIG-Praxis ALE). Daran ändert nichts, dass es – wie der Beschwerdeführer vorbringt (vgl. Beschwerde S. 1; Akten des Beschwerdeführers [act. I] 1) – Lehrmeinungen gibt, die dieser Verwaltungsweisung

kritisch gegenüberstehen (vgl. zur Bedeutung von Verwaltungsweisungen ergänzend BGE 147 V 79 E. 7.3.2 S. 82, 146 V 224 E. 4.4.2 S. 228). Weiter kann offenbleiben, ob die vom 17. bis 31. Oktober 2022 bezogenen Ferien (act. II 97 Ziff. 6a, 98) die Frist zum Bezug des Anspruchs auf ein Taggeld bei fehlender oder verminderter Arbeitsfähigkeit unterbrochen haben. Denn so oder anders ändert nichts an der Höchstzahl von 30 Taggeldern.

3.4 Ein Anspruch auf Weiterausrichtung der Taggelder gemäss Art. 28 Abs. 4 AVIG (vgl. E. 2.2 hiervor) ist ebenfalls nicht gegeben. Ein solcher besteht nur, wenn – unter anderem – eine Arbeitsfähigkeit von 50% (Bst. b) bzw. mindestens 75% (Bst. a) vorliegt. Das im Einspracheverfahren eingereichte Attest von Dr. med. B. _____ vom 24. November 2022 attestiert rückwirkend vom 28. September 2022 bis und mit 30. November 2022 eine Arbeitsfähigkeit von 30% (act. II 51). Ob es sich dabei um ein Gefälligkeitszeugnis handeln könnte – wie der Beschwerdegegner vermutet (act. II 42) –, kann demnach offenbleiben.

3.5 Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde abzuweisen, wobei der angefochtene Einspracheentscheid vom 28. November 2022 (act. II 41 ff.) insofern abzuändern ist, als der Beschwerdeführer Anspruch auf Taggelder bei vorübergehend fehlender oder verminderter Arbeitsfähigkeit ab dem 8. bis am 27. Oktober 2022 hat.

Die Instruktionsrichterin hat den Beschwerdeführer mit prozessleitender Verfügung vom 8. August 2023 auf die drohende Schlechterstellung sowie die Möglichkeit eines Beschwerderückzugs aufmerksam gemacht und ihm das rechtliche Gehör gewährt. Damit sind die Voraussetzungen einer reformatio in peius (vgl. E. 2.4 hiervor) erfüllt.

4.

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

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach entscheidet die Einzelrichterin:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Einspracheentscheid des Amtes für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern vom 28. November 2022 wird insofern abgeändert, als der Beschwerdeführer Anspruch auf ein Taggeld bei vorübergehend fehlender oder verminderter Arbeitsfähigkeit ab dem 8. bis am 27. Oktober 2022 hat.
3. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
 - Staatssekretariat für Wirtschaft – SECO

Die Einzelrichterin:

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.