

200 14 614 ALV
MAW/PES/ARJ

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 12. November 2014

Verwaltungsrichter Matti
Gerichtsschreiber Peter

A. _____
vertreten durch B. _____, Fürsprecher C. _____
Beschwerdeführer



gegen

beco Berner Wirtschaft
Arbeitsvermittlung, Rechtsdienst, Lagerhausweg 10, 3018 Bern
Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 22. Mai 2014

Sachverhalt:

A.

Der 1969 geborene A._____ (nachfolgend Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 5. November 2012 bei der Gemeinde D._____ zur Arbeitsvermittlung an (Dossier RAV-Region Bern-Mittelland [act. IIA] 10 – 11). Am 15. November 2012 stellte er bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Bern einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (Dossier Arbeitslosenkasse Gümligen [act. IIB] 1 – 2).

Am 19. November 2013 meldete der Geschäftsleiter einer Arbeitgeberin dem RAV telefonisch und am 20. November 2013 noch per E-Mail ein von ihm als Scheinbewerbung beurteiltes Verhalten des Versicherten im Bewerbungsverfahren (act. IIA 113 – 116). Das RAV holte in der Folge beim Versicherten eine diesbezügliche Stellungnahme ein (act. IIA 125 i.V.m. act. IIA 137 – 140). Mit Verfügung vom 3. Januar 2014 wertete das RAV das gemeldete Verhalten des Versicherten als Ablehnung einer zumutbaren Stelle und stellte diesen in der Folge wegen erstmaliger Ablehnung einer zumutbaren Stelle für 39 Tage in seiner Anspruchsberechtigung ein (act. IIA 141 – 143).

B.

Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte am 3. Februar 2014 Einsprache (Dossier Rechtsdienst [act. II] 1 – 3). Mit nachträglicher Telefonnotiz vom 11. Februar 2014 hielt das RAV fest, am 23. Dezember 2013 habe noch ein Telefongespräch mit dem Geschäftsleiter der Arbeitgeberin stattgefunden. Dieser sei 100% der Meinung, dass der Versicherte die ausgeschriebene Stelle trotz Bewerbung gar nicht gewollt habe (vgl. act. II 5).

Mit Entscheid vom 22. Mai 2014 wies das beco, Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung, Rechtsdienst (nachfolgend beco bzw. Beschwerdegegner), die Einsprache ab (act. II 24 – 27).

C.

Gegen diesen Einspracheentscheid erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt C._____, am 22. Juni 2014 Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem sinngemässen Antrag, der Einspracheentscheid und die mit ihm bestätigten 39 Einstelltage seien aufzuheben. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Mit Beschwerdeantwort vom 21. August 2014 beantragt der Beschwerdeführer, die Beschwerde sei abzuweisen.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (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 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 31. August 1983 [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 über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai

1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Angefochten ist der Einspracheentscheid des Beschwerdegegners vom 22. Mai 2014 (act. II 24 – 27). Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer zu Recht wegen erstmaliger Ablehnung einer zumutbaren Stelle im Umfang von 39 Tagen in seiner Anspruchsberechtigung eingestellt worden ist. Bei streitigen 39 Einstelltagen liegt der Streitwert unter Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

1.3 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. 17 Abs. 1 AVIG müssen Versicherte, die Versicherungsleistungen beanspruchen wollen, mit Unterstützung des zuständigen Arbeitsamtes alles Zumutbare unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Insbesondere sind sie verpflichtet, Arbeit zu suchen, nötigenfalls auch ausserhalb ihres bisherigen Berufs. Sie müssen ihre Bemühungen nachweisen können. Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie sich persönlich nicht genügend um zumutbare Arbeit bemüht. Bei der Beurteilung der Frage, ob sich eine versicherte Person genügend um zumutbare Arbeit bemüht hat, ist nicht nur die Quantität, sondern auch die Qualität ihrer Bewerbungen von Bedeutung (BGE 124 V 225 E. 4a S. 231).

2.2 Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 Satz 3 AVIG) und beträgt 1 bis 15 Tage bei leichtem, 16 bis 30 Tage bei mittelschwerem und 31 bis 60 Tage bei schwerem Verschulden (Art. 45 Abs. 3 lit. a - c AVIV; bis 31. März 2011 Art. 45 Abs. 2 lit. a - c AVIV). Ein schweres Verschulden liegt insbesondere vor, wenn die versicherte Person ohne entschuldbaren Grund eine zumutbare Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen aufgegeben oder eine zumutbare Arbeit

abgelehnt hat (Art. 45 Abs. 4 lit. a und b AVIV). Wird die versicherte Person wiederholt in der Anspruchsberechtigung eingestellt, so wird die Einstellungsdauer angemessen verlängert. Für die Verlängerung werden die Einstellungen der letzten zwei Jahre berücksichtigt (Art. 45 Abs. 5 AVIV).

2.3 Der Tatbestand der Ablehnung einer zumutbaren Arbeit ist gemäss Rechtsprechung auch dann erfüllt, wenn die versicherte Person die Arbeit zwar nicht ausdrücklich ablehnt, es aber durch ihr Verhalten in Kauf nimmt, dass die Stelle anderweitig besetzt wird. Die arbeitslose versicherte Person hat bei den Verhandlungen mit dem künftigen Arbeitgeber klar und eindeutig die Bereitschaft zum Vertragsabschluss zu bekunden, um die Beendigung der Arbeitslosigkeit nicht zu gefährden (BGE 122 V 34 E. 3b S. 38; ARV 2002 S. 58 E. 1).

2.4 Innerhalb des Rahmens von Art. 45 AVIV entscheidet die Kasse nach pflichtgemäßem Ermessen. Das Sozialversicherungsgericht darf sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund anstelle desjenigen der Verwaltung setzen; die Rekursbehörde muss sich somit auf Gegebenheiten abstützen können, welche ihre abweichende Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen (BGE 123 V 150 E. 2 S. 152; ARV 2006 S. 230 E. 2.1).

3.

Der Beschwerdeführer macht vorab (zumindest sinngemäss) geltend, es sei der Geschäftsleiter der Arbeitgeberin gewesen, der den Vorstellungstermin abgesagt habe, weshalb ihm nicht die Ablehnung einer zumutbaren Stelle vorgeworfen werden könne. Ergänzend wirft er zudem die Frage auf, ob ihm die Stelle überhaupt zumutbar gewesen wäre.

3.1 Zunächst ist die Frage zu prüfen, ob der Beschwerdeführer durch sein Verhalten in Kauf genommen hat, dass die Stelle, auf die er sich aus eigenem Antrieb beworben hat, anderweitig besetzt wird und ihm damit im Sinne von Erwägung 2.3 hiervor eine Stellenablehnung vorgeworfen werden kann.

3.1.1 Der Geschäftsleiter der Arbeitgeberin hat beim RAV Thun am 19. November 2013 telefonisch und anschliessend am darauffolgenden Tag per E-Mail Meldung erstattet, wonach sich der Beschwerdeführer im Rahmen einer Stellenbewerbung so verhalten habe, dass nur von einer „Scheinbewerbung“ gesprochen werden könne. Nach kurzer Überlegung und innerer Rekapitulation der Äusserungen des Bewerbers sei das vereinbarte Vorstellungsgespräch wieder annulliert worden (act. IIA 113 – 116). Diese Meldung wurde an das zuständige RAV Zollikofen weitergeleitet (act. IIA 116). Das RAV Zollikofen hat, nachdem es eine Stellungnahme des Beschwerdeführers zu dem erhobenen Vorwurf eingeholt hatte, am 23. Dezember 2013 den Geschäftsleiter der Arbeitgeberin telefonisch kontaktiert, voraussichtlich um gewisse Fragen zu klären. Der erst nachträglich erstellten Telefonnotiz vom 11. Februar 2014 zu diesem Gespräch kann als einzige neue Information entnommen werden, dass der Geschäftsleiter zu „100% der Meinung“ gewesen sei, der Bewerber habe die Stelle gar nicht gewollt (act. IIA 150). Diese Auffassung wurde vom Beschwerdegegner übernommen und – als Ablehnung einer zumutbaren Stelle gewertet – zum Entscheid erhoben. Dies, obwohl der Beschwerdeführer von Anfang an geltend gemacht hat, er wäre zum bereits vereinbarten Vorstellungsgespräch gegangen, wenn dieses nicht von der Arbeitgeberin abgesagt worden wäre (act. IIA 140).

3.1.2 Aufgrund der Akten ist erstellt und wird denn auch nicht bestritten, dass der Beschwerdeführer, nachdem er sich um die fragliche Stelle beworben hatte, vorerst nur schlecht erreichbar war und dass er sich anlässlich des schliesslich stattgefundenen telefonischen Kontakts undiplomatisch und unfreundlich verhalten hat. Dabei hat er auch offen ausgesprochen, dass er lieber eine Stelle hätte, an welcher er einen höheren Lohn erzielen könnte und die seinen Fähigkeiten besser entsprechen würde. Trotzdem wurde im Verlaufe des Telefonats ein Vorstellungsgespräch vereinbart, welches von der Arbeitgeberin – bereits kurz darauf – jedoch wieder abgesagt worden ist (act. IIA 113 – 116, 137, 139 – 140, 148 - 149).

3.1.3 Dem Beschwerdegegner ist darin beizupflichten, dass der Beschwerdeführer angesichts seiner mangelhaften telefonischen Erreichbarkeit nach seinem Bewerbungsschreiben, seines undiplomatischen und un-

freundlichen Verhaltens anlässlich des schliesslich stattgefundenen Telefonats und seiner fehlenden Bereitschaft, kurzfristig zu einem Bewerbungsgespräch zu erscheinen, nicht alles Zumutbare unternommen hat, um die ausgeschriebene Stelle möglichst zu erhalten. Dies kann angesichts der weiteren Umstände jedoch noch nicht als Ablehnung einer zumutbaren Stelle gewertet werden. Es erscheint nicht überwiegend wahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten in Kauf nehmen wollte, dass die Stelle anderweitig besetzt wird, zumal er am Ende des Telefonats sein Interesse klar äusserte und ein Vorstellungstermin vereinbart worden ist. Der Grund für sein zunächst ungenügendes Bewerbungsverhalten dürfte vielmehr in seinem damaligen Gemütszustand gelegen haben. Die fristlose Entlassung beim früheren Arbeitgeber, welche mit seinen Qualitäten als Arbeitnehmer nichts zu tun hatte, sondern mit früheren privaten Verfehlungen in Zusammenhang stand, der Tod seiner Ehefrau und die anhaltende Arbeitslosigkeit haben den Beschwerdeführer in eine Gemütslage versetzt, die sein zunächst ungenügendes Bewerbungsverhalten zu erklären – wenn auch nicht zu rechtfertigen – vermag. Umgekehrt ist es auch verständlich, dass der Geschäftsleiter der Arbeitgeberin angesichts des qualitativ ungenügenden Bewerbungsverhaltens des Beschwerdeführers nach kurzer Überlegung zum Schluss gekommen ist, dass er einen solchen Arbeitnehmer unabhängig von dessen fachlicher Qualifikation nicht in seinem Betrieb beschäftigen will.

3.2 Der Beschwerdegegner hat das Verhalten des Beschwerdeführers nach dem Dargelegten zu Unrecht als Ablehnung einer (zumutbaren) Stelle im Sinne der Inkaufnahme einer anderweitigen Besetzung und damit als schweres Verschulden gewertet. Es liegt vielmehr nur, aber immerhin, ein qualitativ ungenügendes Bewerbungsverhalten vor. Dabei braucht die Frage der Zumutbarkeit der Arbeitsstelle vorliegend nicht weiter geprüft zu werden, da der Beschwerdeführer unstrittig keine Kenntnis eines Unzumutbarkeitsgrundes hatte (vgl. act. IIA 148) und ein solcher als Rechtfertigung für sein ungenügendes Bewerbungsverhalten somit von vornherein ausser Betracht fällt. Unter Berücksichtigung, dass der Beschwerdeführer in den letzten zwei Jahren bereits zweimal wegen ungenügender Arbeitsbemühungen in der Anspruchsberechtigung eingestellt worden ist, was gemäss Art. 45 Abs. 5 AVIV bei der Einstellungsdauer im Sinne einer Ver-

längerung angemessen zu berücksichtigen ist, erscheint vorliegend eine Einstellungsdauer von 19 Tagen dem Verschulden des Beschwerdeführers angemessen, wobei er darauf hinzuweisen ist, dass bei weiteren ungenügenden Arbeitsbemühungen die Vermittlungsfähigkeit überprüft wird (vgl. AVIG-Praxis ALE des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO, Rz. D72, Ziff. 1C/ 3). In diesem Sinne ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid dahingehend abzuändern, als die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 39 Tagen für schweres Verschulden wegen Ablehnung einer zumutbaren Stelle auf 19 Tage für mittelschweres Verschulden wegen qualitativ ungenügenden Bewerbungsverhaltens herabzusetzen ist. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

4.

4.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

4.2 Nach der Rechtsprechung hat die beschwerdeführende Partei bei teilweiseem Obsiegen Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung (BGE 110 V 54 E. 3a S. 57; SVR 2003 EL Nr. 5 S. 14 E. 4.1). Das teilweise Obsiegen des Beschwerdeführers rechtfertigt vorliegend die Zusprechung eines hälftigen Parteikostenersatzes. Die von Rechtsanwalt C. _____ eingereichte Kostennote vom 3. September 2014 im Umfang von total Fr. 2'160.-- (Honorar Fr. 2'000.--, MWSt. Fr. 160.--) gibt zu keinen Beanstandungen Anlass. Der Beschwerdeführer hat somit Anspruch auf eine Parteientschädigung für teilweises Obsiegen in Höhe von total Fr. 1'080.-- (Fr. 1'000.-- Honorar, Fr. 80.-- MWSt.).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid des beco Berner Wirtschaft vom 22. Mai 2014 dahingehend abgeändert, als die Dauer der Einstellung in der Anspruchsbeziehung von 39 Tagen auf 19 Tage herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Der Beschwerdegegner hat dem Beschwerdeführer eine reduzierte Parteientschädigung, gerichtlich bestimmt auf Fr. 1'080.-- (inkl. MWSt.), zu bezahlen.
4. Zu eröffnen (R):
 - Fürsprecher C. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung, 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 Bun-

desgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.