

200 14 73 ALV
KNB/SHE/KRK

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 21. Mai 2014

Verwaltungsrichter Knapp
Gerichtsschreiber Schnyder

A. _____
Beschwerdeführerin

gegen



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

betreffend Einspracheentscheid vom 10. Januar 2014

Sachverhalt:

A.

Die 1976 geborene A. _____ (nachfolgend Versicherte bzw. Beschwerdegegnerin) stellte am 3. Juli 2013 den Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (Akten der Arbeitslosenkasse Biel [act. IIB] 2).

Das Regionale Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Lyss forderte sie mit Schreiben vom 23. September 2013 zur Stellungnahme betreffend fehlende Arbeitsbemühungen für den Monat August 2013 auf (Akten des RAV Region Seeland-Berner Jura [act. IIA] 35). Mit Verfügung vom 15. Oktober 2013 (act. IIA 42) wurde die Versicherte wegen erstmalig fehlenden Arbeitsbemühungen für den Monat August 2013 ab dem 1. September 2013 für die Dauer von acht Tagen in ihrer Anspruchsberechtigung eingestellt. Auf die dagegen am 19. Dezember 2013 erhobene Einsprache (act. IIA 56) trat der Rechtsdienst des beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung (nachfolgend beco bzw. Beschwerdegegner), mit Entscheid vom 10. Januar 2014 nicht ein (act. IIA 59).

B.

Mit Eingabe vom 22. Januar 2014 (Poststempel 24. Januar 2014) erhob die Versicherte Beschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung des ergangenen Verwaltungsaktes sowie die Auszahlung des ihr zustehenden Geldes.

Der Beschwerdegegner schloss mit Beschwerdeantwort vom 10. März 2014 auf Abweisung der Beschwerde und nahm auch zur Frage der verspäteten / fehlenden Arbeitsbemühungen Stellung.

Das angerufene Gericht dehnte mit prozessleitender Verfügung vom 19. März 2014 das Verfahren über die Frage der Rechtzeitigkeit der Einsprache auf die spruchreife Frage der strittigen acht Einstelltage aus und gab der Beschwerdeführerin Gelegenheit, weitere Ausführungen zu ma-

chen sowie allfällige weitere Beweismittel einzureichen. Hiervon machte sie am 20. bzw. 21. März 2014 Gebrauch.

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. 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 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 Anfechtungsgegenstand bildet der Einspracheentscheid vom 10. Januar 2014 (act. IIA 59). Beschwerdeweise wird einerseits das Nicht-eintreten auf die Einsprache (act. IIA 56) beanstandet, da dieses aufgrund einer falschen Information einer RAV-Mitarbeiterin zustande gekommen

sei. Andererseits macht die Beschwerdeführerin – materiell – geltend, sie habe die Arbeitsbemühungen immer erfüllt und rechtzeitig eingereicht.

1.3

1.3.1 Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, welches – im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes – den aufgrund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet. Anfechtungs- und Streitgegenstand sind danach identisch, wenn die Verwaltungsverfügung insgesamt angefochten wird (BGE 131 V 164 E. 2.1 S. 165; SVR 2010 BVG Nr. 14 S. 56 E. 4.1).

Ausnahmsweise kann das Gericht aus prozessökonomischen Gründen auch die Verhältnisse nach Erlass der Verfügung in die richterliche Beurteilung miteinbeziehen und zu deren Rechtswirkungen über den Verfügungszeitpunkt hinaus verbindlich Stellung beziehen, mithin den das Prozessthema bildenden Streitgegenstand in zeitlicher Hinsicht ausdehnen. Eine solche Ausdehnung des richterlichen Beurteilungszeitraums ist indessen – analog zu den Voraussetzungen einer *sachlichen Ausdehnung* des Verfahrens auf eine ausserhalb des durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisses liegende *spruchreife* Frage – nur zulässig, wenn der nach Erlass der Verfügung eingetretene, zu einer neuen rechtlichen Beurteilung der Streitsache ab jenem Zeitpunkt führende Sachverhalt hinreichend genau abgeklärt ist und die Verfahrensrechte der Parteien, insbesondere deren Anspruch auf *rechtliches Gehör*, respektiert worden sind (BGE 130 V 138 E. 2.1 S. 140).

1.3.2 Im vorliegenden Fall macht die Beschwerdeführerin eine Falschauskunft einer Mitarbeiterin des RAV Lyss betreffend Einspracheerhebung geltend. Diese betrifft die Zeit nach der Verfügung vom 15. Oktober 2013 (act. IIA 42). Zudem bringt sie vor, auch bezüglich der rechtzeitigen Einreichung der Arbeitsbemühungen für August 2013, eine falsche Auskunft erhalten zu haben. Vorliegend wurden die Verfahrensrechte der Parteien respektiert. Somit kann das Verfahren ausnahmsweise auf die spruchreife Frage, ob die Beschwerdeführerin die Arbeitsbemühungen rechtzeitig eingereicht hat, ausgedehnt werden (vgl. bereits prozessleitende Verfügung

vom 19. März 2014). Nebst der Beschwerdeführerin, welche ausdrücklich einen Entscheid über die Auszahlung der Arbeitslosenentschädigung verlangt, hat auch der Beschwerdegegner in seiner Beschwerdeantwort Ausführungen zur (materiellen) Frage der Einreichung der Arbeitsbemühungen gemacht.

1.4 Der Streitwert liegt bei einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung von acht Tagen unter Fr. 20'000.–, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

1.5 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 Gegen Verfügungen kann innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden; davon ausgenommen sind prozess- und verfahrensleitende Verfügungen (Art. 52 Abs. 1 ATSG).

2.2

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.

Die versicherte Person muss nach Art. 26 Abs. 2 AVIV den Nachweis der Arbeitsbemühungen für jede Kontrollperiode spätestens am fünften Tag des folgenden Monats oder am ersten auf diesen Tag folgenden Werktag einreichen. Die Arbeitsbemühungen werden nicht mehr berücksichtigt, wenn sie die Frist verstreichen lässt und keinen entschuldbaren Grund geltend macht.

2.2.2 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.

2.2.3 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). Die Einstellung gilt nur für Tage, für die die arbeitslose Person die Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung erfüllt (Art. 30 Abs. 3 Satz 1 AVIG). Innerhalb dieses Rahmens entscheidet die Kasse nach pflichtgemäsem 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).

2.3 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 blosse 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 138 V 218 E. 6 S. 221).

Der den Sozialversicherungsprozess beherrschende Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast begriffsnotwendig aus, da es Sache des Gerichts – und der verfügenden Behörde – ist, für die Zusammentragung des Beweismaterials besorgt zu sein. Die Parteien tragen mithin in diesem Verfahrensbereich in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, durch die Beweiswürdigung

einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 138 V 218 E. 6 S. 222).

Für eine anspruchsbegründende Tatsache liegt die objektive Beweislast bei der leistungsansprechenden Person (BGE 121 V 204 E. 6a S. 208).

3.

3.1 Der Beschwerdegegner trat mit Einspracheentscheid vom 10. Januar 2013 (act. IIA 59) mangels Fristeinholung nicht auf die Einsprache vom 19. Dezember 2013 (act. IIA 56) ein. Ob die Einsprache nun rechtzeitig erhoben wurde oder nicht, ändert am Resultat vorliegend allerdings nichts, da gemäss den nachfolgenden Ausführungen das Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin um Aufhebung der Sanktion (acht Einstelltage) abgewiesen werden muss. Die Frage der Rechtzeitigkeit der Einsprache kann deshalb letztlich offen bleiben und es erübrigen sich weitere Abklärungen hierzu. Gleich verhält es sich bezüglich einer allfälligen falschen Auskunft nach dem 5. September 2013 betreffend des Vorhandenseins des Nachweises der Arbeitsbemühungen für den Monat August 2013.

3.2 Was die im vorliegenden Fall streitige Frage betrifft, ob die Beschwerdeführerin die Arbeitsbemühungen für August 2013 rechtzeitig einreichte, ist folgendes auszuführen: Es ist nicht erwiesen, dass die Beschwerdeführerin ein Nachweisformular betreffend Arbeitsbemühungen für den Monat August 2013 rechtzeitig, d.h. bis am 5. September 2013 (vgl. E. 2.2.1 hiervor), bzw. überhaupt eingereicht hat. Einerseits kann sie dessen rechtzeitige Zustellung nicht beweisen, da keine eingeschriebene Briefsendung erfolgte. Bei den Arbeitsbemühungen handelt es sich um empfangsbedürftige Willenserklärungen, die auf Gefahr des Erklärenden reisen (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute Bundesgericht] vom 22. Oktober 2004, C 134/04, E. 2.2), d.h. der Absender trägt somit das Risiko, dass die Unterlagen beim Empfänger ankommen (Entscheid des EVG vom 6. Juli 2006, C 193/06, E. 2.2). Andererseits hielt die zuständige Sachbearbeiterin des RAV Lyss im *Schreiben vom 23. September 2013* an die Beschwerdeführerin (act. IIA 35) klar fest, dass weder bis zum fünften Tag des Folgemonats (d.h. bis zum 5. September 2013) noch bis zum heutigen Tag (d.h. 23. September 2013) das RAV von ihr Arbeits-

bemühungen für den Monat August 2013 erhalten habe. Wenn eine Mitarbeiterin des RAV trotzdem kurz darauf (gegen Ende September 2013) am Telefon (gemäss act. IIA 56) offenbar gesagt haben soll, „dass das Dokument vorhanden sei und eingescannt werde“, muss es sich um ein Missverständnis handeln, indem damit der von der Beschwerdeführerin am 20. September 2013 (act. IIA 38) der Post übergebene Nachweis für den Monat September 2013 (act. IIA 36 und 37) gemeint sein musste, welcher auch vier – zu spät eingereichte – Arbeitsbemühungen für den Monat August 2013 enthält. Mit Blick auf die klare Feststellung der RAV-Sachbearbeiterin im Schreiben vom 23. September 2013 (act. IIA 35), bis zu diesem Tag keine August-Arbeitsbemühungen von der Beschwerdeführerin erhalten zu haben, kann diese aus der Aktennotiz des RAV Lyss vom 18. Dezember 2013 (act. IIA 53), wonach es nicht mehr möglich sei zu kontrollieren, ob die Beschwerdeführerin ihren Nachweis für den Monat August 2013 rechtzeitig eingereicht habe, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Somit hat die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (vgl. E. 2.3 hiervor), zumal keine weiteren Abklärungen ersichtlich sind. Entschuldbare Gründe für die nicht erfolgte bzw. unbelegte rechtzeitige Einreichung der Arbeitsbemühungen bis am 5. September 2013 werden nicht vorgebracht und sind nicht erkennbar. Die Beschwerdeführerin hat denn die am 23. September 2013 angesetzte Frist (act. IIA 35), sich bis zum 7. Oktober 2013 zum Sachverhalt schriftlich zu äussern und Belege für einen allfälligen Verhinderungsgrund einzureichen, verstreichen lassen und erst am 17. Dezember 2013 schriftlich erklärt (act. IIA 54), sie hätte ihre Arbeitsbemühungen am 26. August 2013 eingereicht, was wie erwähnt unbewiesen blieb. Sie ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass die zuständige Amtsstelle seit der Änderung von Art. 26 AVIV per 1. April 2011 nicht mehr gehalten war, eine angemessene Nachfrist für das Nachreichen der persönlichen Arbeitsbemühungen anzusetzen (vgl. Art. 26 Abs. 2bis in der bis zum 31. März 2011 gültig gewesenen Fassung). Seit 1. April 2011 hat somit bereits das verspätete Einreichen des Nachweises der Arbeitsbemühungen zur Konsequenz, dass diese nicht berücksichtigt werden (vgl. Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 14. Juni 2012, 8C_2/2012, E. 3.1). Selbst bei allfälligen genügenden persönlichen Arbeitsbemühungen während der Kontrollperiode kann damit eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung verfügt werden, falls der Nachweis nicht fristgerecht einge-

reicht wurde. Entsprechend der Konzeption des Art. 26 Abs. 2 AVIV wird deshalb die versicherte Person so gestellt, wie wenn sie gar keine Arbeitsbemühungen getätigt hätte, d.h. die zu spät eingereichten Bemühungen bleiben unberücksichtigt, auch wenn diese verspätet nachgewiesen werden. Gemäss dem Dargelegten erfolgte die vorübergehende Einstellung in der Anspruchsberechtigung dem Grundsatz nach zu Recht.

3.3 Zu prüfen bleibt die Angemessenheit der verfügten Sanktion von acht Einstelltagen.

Vorliegend hat der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin für acht Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt (act. IIA 42), was im mittleren Bereich des leichten Verschuldens liegt (Art. 45 Abs. 3 lit. a AVIV; vgl. auch E. 2.3.3 hiervor), und sich dabei an dem vom Staatsekretariat für Wirtschaft (seco) herausgegebenen „Einstellraster“ orientiert (AVIG-Praxis/D72 vom Januar 2013). Nach dem besagten Einstellraster liegt die Anzahl Einstelltage bei „erstmalig zu spät eingereichte Arbeitsbemühungen“, was als leichtes Verschulden taxiert wird, bei fünf bis neun Einstelltagen. Mit Blick auf die gesamten Umstände ist das verfügte Einstellmass von acht Tagen nicht zu beanstanden, und es besteht keine Veranlassung des Gerichts in das Ermessen der Verwaltung einzugreifen.

3.4 Nach dem Dargelegten ist die verfügte Einstellung in der Anspruchsberechtigung nicht nur grundsätzlich, sondern auch in masslicher Hinsicht nicht zu beanstanden.

4.

Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen. Es bleibt hinzuzufügen, dass die bewusst strenge Bestimmung von Art. 26 Abs. 2 AVIV bei den Betroffenen (bisweilen) auf Unverständnis stösst und zu Härten führen kann. Für das Gericht besteht allerdings kein Spielraum, um daran etwas ändern zu können.

5.

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

5.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die unterliegende 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 eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
 - 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.