

200 14 904 ALV
ACT/SAW/BEH/SPT

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 12. Dezember 2014

Verwaltungsrichter Ackermann
Gerichtsschreiberin Winiger

A. _____
Beschwerdeführer

gegen



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

betreffend Einspracheentscheid vom 28. August 2014

Sachverhalt:

A.

Der 1966 geborene A._____ (nachfolgend Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 28. April 2014 zur Arbeitsvermittlung an und stellte am 26. Mai 2014 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Mai 2014 (Akten des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums [RAV] Bern-Mittelland [act. IIA] 2; Akten der Arbeitslosenkasse Gümligen [act. IIB] 18).

Am 22. Mai 2014 forderte das RAV den Versicherten auf, bis am 2. Juni 2014 seine Arbeitsbemühungen für die Zeit vor Beginn des Leistungsbezugs nachzureichen oder den Grund des Fehlens anzugeben und setzte ihn über eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung im Unterlassungsfall in Kenntnis (act. IIA 11). Gestützt darauf teilte der Versicherte mit Eingabe vom 30. Mai 2014 (act. IIA 14) mit, dass er mit Schreiben vom 27. Januar 2014 (act. IIA 55) von der Ausgleichskasse des Kantons Bern (nachfolgend AKB) unter anderem betreffend die Tätigkeiten für die B._____ (nachfolgend B._____) als Unselbstständigerwerbender qualifiziert worden sei und daraufhin die B._____ den laufenden Mandatsvertrag am 30. Januar 2014 gekündigt habe (act. IIA 48). Da er in der Folge mit der B._____ weiterhin Gespräche um Erweiterung resp. Verlängerung des Vertrages geführt habe (act. IIA 47), sei sein Nachweis der Arbeitsbemühungen vor Beginn der Arbeitslosigkeit ausreichend erbracht. Schliesslich liege es nicht in seiner Schuld, dass die AKB den Vertrag mit der B._____ nicht akzeptiert und erst am 30. April 2014 (act. IIA 50) über die beitragsrechtliche Situation verfügt habe.

Mit Verfügung vom 11. Juni 2014 (act. IIA 36) stellte das RAV den Versicherten wegen fehlender Arbeitsbemühungen vor Antragsstellung im Umfang von 15 Tagen in seiner Anspruchsberechtigung ein. Dies weil er sich innerhalb der Kündigungsfrist vom 1. Februar bis zum 30. April 2014 im Hinblick auf die drohende Arbeitslosigkeit nicht um eine neue Stelle beworben (act. IIA 18) und auch keinen gesetzlich entschuldbaren Grund für sein Versäumnis genannt habe. Die hiergegen erhobene Einsprache (Akten des

beco Berner Wirtschaft, Rechtsdienst [nachfolgend beco resp. Beschwerdegegner; act. II] 52) wies das beco mit Entscheid vom 28. August 2014 (act. II 58) ab.

B.

Dagegen erhob der Versicherte mit Eingabe vom 24. September 2014 Beschwerde und beantragte die Aufhebung des Einspracheentscheides. Zudem ersuchte er sinngemäss um Festlegung seiner beitragsrechtlichen Situation. Zur Begründung brachte er im Wesentlichen vor, er habe erst nach dem Erhalt der Verfügung vom 30. April 2014 gewusst, dass er kein Mandat mehr habe und der Mandatsvertrag zur Rückabwicklung käme.

In der Beschwerdeantwort vom 24. Oktober 2014 schloss 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 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 Ar-

beitslosenversicherung 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, soweit die Einstellung in der Anspruchsberechtigung betroffen ist, auf die Beschwerde einzutreten (vgl. ergänzend E. 1.2.3 nachfolgend).

1.2

1.2.1 Anfechtungsgegenstand im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren bilden, formell betrachtet, Verfügungen und – materiell – die in den Verfügungen geregelten Rechtsverhältnisse (BGE 125 V 413 E. 2a S. 415). Der Verfügung gleichgestellt sind Einspracheentscheide (Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [VwVG; SR 172.021]). Zu überprüfen und zu beurteilen sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung resp. der Einspracheentscheid den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit kein Verwaltungsakt ergangen ist (BGE 131 V 164 E. 2.1 S. 164; SVR 2011 UV Nr. 4 S. 13 E. 2.1).

1.2.2 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 28. August 2014 (act. II 58), mit welchem die Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 15 Tagen wegen fehlender Arbeitsbemühungen im Hinblick auf die drohende Arbeitslosigkeit bestätigt worden ist. Streitig und zu prüfen ist, ob diese Einstellung zu Recht erfolgt ist.

1.2.3 Soweit der Beschwerdeführer die Festlegung der beitragsrechtlichen Situation beantragt (Beschwerde S. 2), ist festzuhalten, dass die Verwaltung diesbezüglich im vorliegenden Verfahren weder in einer Verfügung noch in einer Entscheidung verbindlich Stellung genommen hat. Für die Festlegung der beitragsrechtlichen Situation wäre sie im Übrigen auch nicht

zuständig. Mangels Anfechtungsobjekts ist daher auf dieses Begehren nicht einzutreten.

1.3 Bei streitigen 15 Einstelltagen (act. II 56) liegt der Streitwert 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.

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).

Der im Sozialversicherungsrecht allgemein geltende Grundsatz der Schadenminderungspflicht verlangt, dass die versicherte Person nicht erst nach eingetretener Arbeitslosigkeit, sondern auch schon im Wissen um die bevorstehende Arbeitslosigkeit eine neue Stelle suchen muss und entsprechende Stellenbewerbungen vorzunehmen hat. Sie ist daher in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie während der Kündigungsfrist nur ungenügende Arbeitsbemühungen vorweisen kann (ARV 2006 S. 297 E. 2.1, 1993/94 S. 87 E. 5b und S. 184 E. 2b).

3.

3.1 Aufgrund der Akten ist erstellt und nicht bestritten, dass sich der Beschwerdeführer am 30. Januar 2014 bei der B._____ beworben (act. IIA 23) und während der Kündigungsfrist vom 1. Februar bis zum 30. April 2014 einzig mit dieser Vertragsverhandlungen geführt hat (act. IIA 47; sowie Beschwerde S.1).

3.2 Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er habe erst nach Erhalt der Verfügung der AKB vom 30. April 2014 (act. IIA 50) gewusst, dass der Vertrag mit der B._____ zur Rückabwicklung käme (Beschwerde S. 1), ist ihm entgegenzuhalten, dass ihn die AKB bereits mit Schreiben vom 27. Januar 2014 (act. IIA 55) als Unselbstständigerwerbenden qualifiziert hat. Gestützt darauf kündigte die B._____ am 30. Januar 2014 (act. IIA 48) den Vertrag auf den 30. April 2014 hin. Dabei ist entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (vgl. Beschwerde S. 1) der Kündigung nicht zu entnehmen, dass diese rein vorsorglich für den Fall erfolgt wäre, dass die AKB den Beschwerdeführer auch verfügungsweise als unselbstständigerwerbend erachten sollte. Eine Zusicherung der Weiterbeschäftigung im Falle einer Anerkennung der Selbstständigkeit lag ebenfalls nicht vor. In Anbetracht dessen und gestützt darauf, dass Kündigungen als Gestaltungsgeschäft grundsätzlich bedingungsfeindlich sind (WOLFGANG PORTMANN, in Basler Kommentar, 5. Aufl. 2011, Art. 335 OR N. 9), war die Kündigung definitiv. Angesichts der Beurteilung der AKB sowie der Kündigung musste denn auch der Beschwerdeführer davon ausgehen, dass dieses Mandat per 30. April 2014 endet und aufgrund seiner Gespräche mit der B._____ höchstens eine Hoffnung auf Weiterführung dieser Tätigkeit bestand. Dass er überdies eine einsprachefähige Verfügung verlangt hatte (act. IIA 51 f.), ändert hieran nichts, hatte dies doch keinen Einfluss auf die Sachlage, da er sein Begehren nicht einmal begründete. Aus dem Dargelegten folgt, dass entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 1) nicht erst im April, sondern bereits im Januar 2014 klar war, dass sein Vertrag mit der B._____ ungewiss war und allein die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung bestand.

3.3 Da der Beschwerdeführer am 30. Januar 2014 die Kündigung erhalten hat (act. IIA 48) und er nicht von einer Weiterbeschäftigung ausgehen

konnte, hätte er ab diesem Zeitpunkt Stellen suchen müssen. Denn die Pflicht zur persönlichen Stellensuche beginnt, sobald eine versicherte Person mit der Arbeitslosigkeit rechnen muss (vgl. E. 2 hiavor). Einer besonderen Aufklärung durch die Verwaltung bedarf es hierzu nicht (ARV 2006 S. 297 E. 2.1). In der Zeit vor der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung am 28. April 2014 (act. IIA 2) resp. zum Leistungsbezug vom 26. Mai 2014 (act. IIB 18) hat sich der Beschwerdeführer allein bei seinem bisherigen Arbeitsplatz um eine Weiterbeschäftigung bemüht (act. IIA 18), was klar ungenügend ist, zumal die eigentliche Bewerbung sogar noch vor Beginn der Kündigungsfrist getätigt worden war (act. IIA 18). Da während der Kündigungsfrist keine weiteren Arbeitsbemühungen unternommen wurden und dafür kein entschuldbarer Grund vorliegt, erweist sich die Einstellung in der Anspruchsberechtigung aufgrund fehlender Arbeitsbemühungen vor Antragsstellung im Grundsatz als rechens.

3.4 Zu prüfen bleibt die Angemessenheit der verfükten Sanktion in Form der Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 15 Tagen.

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 näher liegend erscheinen lassen (BGE 123 V 150 E. 2 S. 152; ARV 2006 S. 230 E. 2.1).

Die verfükte Einstelldauer von 15 Tagen liegt im Bereich des leichten Verschuldens an der Grenze zum mittelschweren Verschulden (Art. 45 Abs. 3 AVIV) und entspricht dem vom Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) herausgegebenen, aber für die Gerichte nicht verbindlichen „Einstellraster“ (AVIG-Praxis ALE, Ziff. D72, abrufbar unter: www.treffpunkt-arbeit.ch), wonach bei fehlenden Arbeitsbemühungen ab einer dreimonatigen Kündi-

gungsfrist 12 - 18 Einstelltage vorgesehen sind. Insbesondere im Hinblick darauf, dass sich der Beschwerdeführer vor Eintritt der Arbeitslosigkeit allein um eine Weiterbeschäftigung bei der bisherigen Arbeitgeberin bemüht hat, besteht vorliegend keine Veranlassung, in das Ermessen der Verwaltung einzugreifen.

3.5 Nach dem Dargelegten lässt sich die Einstellung von 15 Tagen in der Anspruchsberechtigung weder vom Grundsatz noch von der Höhe her beanstanden. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 28. August 2014 (act. IIA 113) erweist sich damit als rechters, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen ist.

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

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
 - Staatssekretariat für Wirtschaft - seco

Der Einzelrichter:

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.