

200 16 160 ALV
SCP/LUB/OGM/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 6. April 2016

Verwaltungsrichter Schütz
Gerichtsschreiber Lüthi

A. _____
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 26. Januar 2016



Sachverhalt:

A.

Die 1964 geborene A. _____ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) meldete sich am 7. Mai 2012 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (Akten des RAV Region Bern-Mittelland [act. IIC] 7 f.). Mit Vereinbarung über die persönlichen Arbeitsbemühungen vom 29. Oktober 2012 (act. IIC 27 f.) wurde unter anderem festgehalten, dass deren Nachweis spätestens am fünften Tag des Folgemonats dem RAV eingereicht werden müsse.

Mit Schreiben vom 15. September 2015 (Akten des RAV Region Bern-Mittelland [act. IIB] 65) teilte das RAV der Versicherten mit, dass es für den Monat August 2015 kein Nachweisformular erhalten habe und gab ihr gleichzeitig Gelegenheit sich zum Sachverhalt zu äussern. Zudem wurde sie darauf aufmerksam gemacht, dass eine allfällige Pflichtverletzung zu einer vorübergehenden Einstellung in der Anspruchsberechtigung führen könne. Hierauf gab die Versicherte mit Schreiben vom 17. September 2015 (act. IIB 66) an, die Arbeitsbemühungen bereits Ende August 2015 per Post versandt zu haben. Als Beilage liess sie dem RAV ein Nachweisblatt der Arbeitsbemühungen betreffend die Kontrollperiode August 2015 sowie vier entsprechende Absagen zukommen (act. IIB 67 - 74). Wegen erstmals zu spät eingereichter Arbeitsbemühungen wurde die Versicherte mit Verfügung vom 7. Oktober 2015 (act. IIB 98 - 100) für sechs Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt. Die hiergegen am 19. Oktober 2015 erhobene Einsprache (act. IIB 105) wies das beco Berner Wirtschaft (nachfolgend beco bzw. Beschwerdegegner) mit Entscheid vom 26. Januar 2016 (act. IIB 121 - 124) ab.

B.

Dagegen erhob die Versicherte am 28. Januar 2016 Beschwerde. Sie beantragt sinngemäss unter Aufhebung des angefochtenen Entscheids die Ausrichtung ungekürzter Arbeitslosentaggelder. Zur Begründung brachte

sie im Wesentlichen vor, die Arbeitsbemühungen für den Monat August 2015 rechtzeitig abgeschickt zu haben. Sie habe im August 2015 an einer arbeitsmarktlichen Massnahme (AMM) im ... teilgenommen und sich während dieser Zeit bewerben können. Es gäbe für sie daher keinen Grund den Nachweis für die Arbeitsbemühungen dem RAV nicht rechtzeitig zuzustellen.

Aufforderungsgemäss (vgl. die prozessleitende Verfügung vom 29. Januar 2016) präzisierte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 4. Februar 2016 die zeitlichen und örtlichen Umstände der Postaufgabe. Sie machte geltend, den Briefumschlag mit den Arbeitsbemühungen am Freitag, 28. August 2015, auf dem Nachhauseweg von der AMM zwischen 17.00 und 18.00 Uhr in den Post-Briefkasten bei der ... eingeworfen zu haben. Auf Nachfrage bei der Post sei ihr mitgeteilt worden, dass bei A-Post-Briefen keine Nachforschungen möglich seien.

Bezugnehmend auf die prozessleitende Verfügung vom 4. Februar 2016 führte der Beschwerdegegner in der Beschwerdeantwort vom 22. Februar 2016 aus, das RAV habe vor Erlass der Verfügung vom 7. Oktober 2015 (act. IIB 98 - 100) bereits Nachforschungen im Post-Archiv angestellt und alle abgelegten Dokumente zwischen dem 31. August und dem 7. September 2015 durchsucht, allerdings ohne das Nachweisformular zu finden (S. 2 Art. 3; act. IIB 97). Betreffend die log-File-Recherche gebe es keine Möglichkeit festzustellen, ob ein konkretes Dokument überhaupt eingescannt worden sei, da nur das Datum nicht jedoch dessen Inhalt im log-File dokumentiert werde (Akten des Beschwerdegegners, Antwortbeilage [AB] 2). Es könne bestätigt werden, dass die Beschwerdeführerin am 28. August 2015 ganztägig die AMM besucht habe (S. 3 Art. 4; Akten der Arbeitslosenkasse Bern [act. IIA] 107). Der Beschwerdegegner schloss auf Abweisung der Beschwerde.

Mit prozessleitender Verfügung vom 24. Februar 2016 wurde der Beschwerdeführerin – unter Hinweis auf den Umstand, dass die nach ihrer Darstellung am 28. August 2015 per A-Post aufgegebenene Sendung mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit den Beschwerdegegner nicht erreicht habe – Gelegenheit gegeben, sich zum Beweisergebnis zu äussern.

Replikweise hielt die Beschwerdeführerin an ihrer Beschwerde fest, woraufhin der Instruktionsrichter mit prozessleitender Verfügung vom 3. März 2016 das Beweisverfahren schloss.

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) in Verbindung mit 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] in Verbindung mit 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 in Verbindung mit 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 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 26. Januar 2016 (act. IIB 121 - 124). Streitig und zu prüfen ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung im Umfang von sechs Tagen wegen angeblich verspäteter Einreichung der Arbeitsbemühungen für August 2015.

1.3 Bei einer Einstelldauer von sechs Tagen (act. IIB 121 - 124) 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.

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.

2.2 Die versicherte Person muss sich gezielt um Arbeit bemühen, in der Regel in Form einer ordentlichen Bewerbung (Art. 26 Abs. 1 AVIV). Sie muss 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 die versicherte Person die Frist verstreichen lässt und keinen entschuldbaren Grund geltend macht (Art. 26 Abs. 2 AVIV). Die zuständige Amtsstelle überprüft die Arbeitsbemühungen der versicherten Person monatlich (Art. 26 Abs. 3 AVIV).

2.3 Die versicherte Person ist in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie sich persönlich nicht genügend um zumutbare Arbeit bemüht (Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG).

Mit der Verknüpfung von Schadenminderungspflicht und Sanktion will das AVIG Arbeitslose zur Stellensuche anspornen und eine missbräuchliche Beanspruchung der Arbeitslosenversicherung verhindern. Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung bezweckt eine angemessene Mitbeteiligung der versicherten Person an jenem Schaden, den sie durch ihr pflichtwidri-

ges Verhalten der Arbeitslosenversicherung natürlich und adäquat kausal verursacht hat (BGE 133 V 89 E. 6.1.1 S. 91).

2.4 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 Entscheidung zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen 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).

Eine Umkehr der Beweislast tritt ausnahmsweise dann ein, wenn eine Partei einen Beweis aus Gründen nicht erbringen kann, die nicht von ihr, sondern von der Behörde zu verantworten sind (BGE 138 V 218 E. 8.1.1 S. 223).

2.5 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).

3.

Vorab gilt es festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin bis und mit Juli 2015 ihren gesetzlichen Pflichten vorschriftsgemäss nachgekommen ist (vgl. act. IIB 98 - 100). Aufgrund der Akten ist jedoch umstritten, ob sie

auch den Nachweis über die persönlichen Arbeitsbemühungen für den Monat August 2015 mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit innerhalb der in Art. 26 Abs. 2 AVIV vorgesehenen Frist (vgl. E. 2.2 hiervor) eingereicht hat.

3.1 Das Beweisrisiko für die rechtzeitige Postaufgabe des Nachweisformulars hat vorliegend die Beschwerdeführerin zu tragen (vgl. Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgericht [EVG; heute Bundesgericht] vom 3. Juli 2006, C 76/06, E. 1). Dazu bringt sie vor, die Arbeitsbemühungen am 28. August 2015 auf dem Nachhauseweg von der AMM per A-Post aufgegeben zu haben. Die Unzuverlässigkeit der Post könne ihr nicht zugerechnet werden (vgl. Beschwerde). Gemäss internen Nachforschungen hat der Nachweis das RAV bis am Montag, 7. September 2015, dem letzten Tag der Einreichungsfrist nach Art. 26 Abs. 2 AVIV, nicht erreicht (act. IIB 97). Nachdem der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 15. September 2015 (act. IIB 65) die Gelegenheit gegeben wurde, sich zum Sachverhalt zu äussern, liess sie dem RAV am 17. September 2015 (act. IIB 66) den Nachweis zukommen. Somit hat das RAV die Arbeitsbemühungen für den Monat August 2015 erst am 25. September 2015 und damit klar ausserhalb der in Art. 26 Abs. 2 AVIV gesetzten Frist erhalten.

Währenddem also die Beschwerdeführerin versichert, sie habe den Nachweis frist- und formgerecht versandt, hält der Beschwerdegegner dagegen, dass beim RAV nichts eingetroffen sei. Da die Sendung nicht eingeschrieben aufgegeben worden sei, könne bei der Post auch kein Suchlauf gestartet werden.

3.2 In Achtung des Grundsatzes, dass das Gericht eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen darf, wenn es von ihrem Bestehen überzeugt ist (vgl. E. 2.5 hiervor), konnte die Beschwerdeführerin die von ihr geltend gemachte rechtzeitige Versendung der Arbeitsbemühungen nicht belegen, weil deren Versand nicht eingeschrieben bzw. mit A-Post Plus erfolgte. Selbst wenn die Beweislosigkeit auf einem Fehler der Post beruhen würde, was ungewiss ist, hätte die Beschwerdeführerin dafür einzustehen. Nur sie hatte es in der Hand, dieses Beweisrisiko zu vermeiden, sei es durch Aufgabe einer eingeschriebenen Postsendung, sei es mittels rechtzeitiger Nachfrage, ob die uneingeschrieben aufgegebenen Arbeitsbemühungen

eingetroffen seien (vgl. EVG C 76/06, E. 2.2). Wenn die Beschwerdeführerin geltend macht, ihr Betreuer vom ... könne bezeugen, dass sie die Bewerbungen für den Monat August 2015 ausgefertigt habe (vgl. Beschwerde), ist dem entgegenzuhalten, dass ihr nicht zum Vorwurf gemacht wird, die Arbeitsbemühungen seien ungenügend gewesen, sondern einzig deren unentschuldig verspäteter Nachweis. Auch wenn der von der Beschwerdeführerin geschilderte Geschehensablauf nicht unplausibel ist, ist der Nachweis, dass die Arbeitsbemühungen für den Monat August 2015 bereits am 28. August 2015 aufgegeben worden sind, nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erbracht. Wird die Tatsache oder das Datum der Aufgabe einer Postsendung ohne Ausstellnachweis bestritten, muss im Zweifel auf die Darstellung des Empfängers abgestellt werden (vgl. Entscheid des EVG vom 5. Juli 2004, C 285/03, E. 4.2; BGE 103 V 63 E. 2a S. 66). Der Beschwerdegegner führte in der Beschwerdeantwort vom 22. Februar 2016 aus, dass das RAV alle zwischen dem 31. August und dem 7. Oktober 2015 eingegangenen und im Tagesarchiv abgelegten Dokumente überprüft habe, jedoch dabei die von der Beschwerdeführerin gemachte Eingabe nicht zum Vorschein gekommen sei. Damit fehlen auch jegliche Anhaltspunkte dafür, dass der der Beschwerdeführerin obliegende Beweis aus von der RAV zu vertretenden Gründen nicht mehr erbracht werden konnte, weshalb auch keine Beweislastumkehr Platz greifen kann (vgl. E. 2.4 hiavor).

Diese Beweislosigkeit wirkt sich dahingehend aus, dass der Entscheid zu Ungunsten jener Partei – vorliegend mithin zu Ungunsten der Beschwerdeführerin – ausfällt, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (vgl. BGE 103 V 63 E. 2a S. 65 f.).

3.3 Entschuldbare Gründe für die verspätete Einreichung der Arbeitsbemühungen – als solche gelten etwa Krankheit, Unfall, Naturkatastrophen, o.Ä. (BGE 136 II 187 E. 6 S. 193) – hat die Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht und sind aus den Akten auch nicht ersichtlich.

Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung erfolgte aufgrund obiger Ausführungen grundsätzlich zu Recht.

4.

Zu prüfen bleibt die Angemessenheit der verfügten Sanktion von sechs Einstelltagen.

4.1 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). 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).

4.2 Die verfügte Einstelldauer liegt im unteren bis mittleren Bereich des leichten Verschuldens (Art. 45 Abs. 3 lit. a AVIV). Unter Berücksichtigung des – allein für die Verwaltung verbindlichen – „Einstellrasters“ (vgl. Kreisschreiben des Staatsekretariats für Wirtschaft [Seco] über die Arbeitslosenentschädigung [KS ALE; Stand Januar 2016; abrufbar unter: www.treffpunkt-arbeit.ch], Rz. D72), welches für erstmals zu spät wie auch für nicht eingereichte Arbeitsbemühungen eine Sanktion von fünf bis neun Einstelltagen vorsieht, ist das verfügte Einstellmass nicht zu beanstanden. Es ist kein triftiger Grund ersichtlich, der ein richterliches Eingreifen in das Ermessen der Verwaltung rechtfertigen würde, zumal die vorliegende Sanktion der gängigen Praxis in vergleichbaren Fällen entspricht.

4.3 Zusammenfassend ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung nicht nur grundsätzlich, sondern auch in materieller Hinsicht nicht zu beanstanden und der angefochtene Einspracheentscheid vom 26. Januar 2016 (act. IIB 121 - 124) erweist sich als rechtens. Die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

5.

5.1 Verfahrenskosten sind in Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 61 lit. a ATSG keine zu erheben.

5.2 Bei diesem Verfahrensausgang hat die unterliegende Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird 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.