

200 16 627 ALV
SCJ/ZID/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 9. Dezember 2016

Verwaltungsrichter Scheidegger
Gerichtsschreiber Zimmermann

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 21. Juni 2016 (ER RD 265/2016)



Sachverhalt:

A.

Der 1965 geborene A. _____ (nachfolgend: Versicherter bzw. Beschwerdeführer) war in den Jahren 2014 und 2015 in befristeten (Teilzeit-) Arbeitsverhältnissen angestellt und daneben selbstständigerwerbend; das letzte Arbeitsverhältnis endete (vorzeitig) am 30. November 2015 (Akten des beco Berner Wirtschaft [nachfolgend: beco bzw. Beschwerdegegner], Dossier Arbeitslosenkasse ... [act. II] 27 ff., vgl. auch act. II 3 und 10 ff.). Der Versicherte meldete sich am 25. November 2015 zur Arbeitsvermittlung an (Akten des beco, Dossier RAV-Region ... [act. IIA] 25 f.) und am 5. Januar 2015 (richtig: 2016) stellte er Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Dezember 2015 (act. II 27 ff.).

Mit Schreiben vom 14. Januar 2016 forderte das beco den Versicherten zur Stellungnahme hinsichtlich der fehlenden Arbeitsbemühungen für die Kontrollperiode Dezember 2015 auf (act. IIA 39). Nachdem dieser mit Schreiben vom gleichen Tag die fehlenden Arbeitsbemühungen nachgereicht (act. IIA 40 ff.) und sich am Folgetag zum Sachverhalt geäußert hatte (act. IIA 48), verfügte das beco am 9. Februar 2016 wegen erstmals zu spät eingereichter Arbeitsbemühungen während der Arbeitslosigkeit sechs Einstelltage ab dem 1. Januar 2016 (act. IIA 75 ff.). Die dagegen erhobene Einsprache (Akten des beco, Dossier Rechtsdienst [act. IIB] 1 f.) wies es mit Entscheid vom 21. Juni 2016 ab (act. IIB 7 ff.).

B.

Hiergegen erhob der Versicherte mit Eingabe vom 1. Juli 2016 Beschwerde und beantragte im Wesentlichen, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben. In diesem Zusammenhang gelte es Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) sowie BGE 140 II 194 zu berücksichtigen, weshalb denn auch die Tabelle D72 der AVIG-Praxis ALE zu überarbeiten sei.

Mit Beschwerdeantwort vom 16. September 2016 beantragte der Beschwerdegegner die 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 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 vom 21. Juni 2016 (act. IIB 7 ff.). Streitig und zu prüfen ist die Einstellung des Beschwerdeführers in der Anspruchsberechtigung für die Dauer von sechs Tagen wegen erstmals verspätet eingereichten Nachweises der Arbeitsbemühungen betreffend die Kontrollperiode Dezember 2015.

Da sich Verwaltungsweisungen wie die AVIG-Praxis ALE des Staatssekretariats für Wirtschaft seco (abrufbar unter www.treffpunkt-arbeit.ch) an die Durchführungsstellen richten und für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich sind (BGE 141 V 365 E. 2.4 S. 368), kann letzteres davon im Einzelfall zwar abweichen, diese aber nicht von sich aus überarbeiten. Soweit der Beschwerdeführer in der Beschwerde, Ziff. 3 f., eine Überarbeitung dieser Verwaltungsweisungen verlangt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

1.3 Der Streitwert liegt bei einer Einstelldauer von sechs Tagen unter Fr. 20'000.--, womit 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. 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.

2.2 Die Versicherten müssen ihre Bemühungen nachweisen können und diesen Nachweis 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 entschuldigen Grund geltend macht (Art. 17 Abs. 1 Satz 3 AVIG i.V.m. Art. 26 Abs. 2 AVIV).

2.3 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 unterliegt ausschliesslich den spezifischen Bestimmungen der Arbeitslosenversicherung (nicht Art. 43 Abs. 3 ATSG). Daraus folgt, dass vorbehältlich eines entschuldbaren Grundes eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung ausgesprochen werden kann, wenn die Nachweise der Arbeitsbemühungen nicht innert der Frist des Art. 26 Abs. 2 AVIV eingereicht werden, ohne dass eine zusätzliche Frist gewährt werden müsste. Unerheblich ist, dass die Nachweise später erbracht werden, zum Beispiel in einem Einspracheverfahren (BGE 139 V 164).

3.

3.1 Es ist aufgrund der Akten erstellt und denn auch unbestritten, dass das Formular "Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen" für den Monat Dezember 2015 verspätet am 14. Januar 2016 der Post übergeben wurde und am Folgetag beim RAV eingegangen ist (act. IIA 40, 43 und 48; vgl. E. 2.2 hiervor). Die Massgeblichkeit dieser Frist nahm der Beschwerdeführer mit Unterschrift vom 25. November 2015 auf dem Formular "Ihre Vorbereitung auf das erste Beratungsgespräch" zur Kenntnis (act. IIA 22). Zudem findet sich ein entsprechender Hinweis auf jedem Formular "Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen", wobei festgehalten wird, dass zu spät eingereichte Arbeitsbemühungen nicht mehr berücksichtigt werden, ausser es liege ein entschuldbarer Grund vor (vgl. act. IIA 37, 41, 61, 73, 78, 94, 97, 101, 110, 121).

Es bleibt darauf hinzuweisen, dass die als Verwirkungsfrist ausgestaltete Regelung von Art. 26 Abs. 2 AVIV gesetzmässig ist. In ihrer früheren Fassung sah die Verordnung vor, dass, wenn die versicherte Person ihre Nachweise nicht am Fälligkeitstage erbracht hatte, die zuständige Amtsstelle ihr eine angemessene Nachfrist setzte, um dies zu tun. Gleichzeitig wies die Amtsstelle sie schriftlich darauf hin, dass nach Ablauf dieser Frist und beim Fehlen eines entschuldbaren Grundes die Arbeitsbemühungen

nicht berücksichtigt werden könnten (aArt. 26 Abs. 2^{bis} AVIV). Die Sanktion – die Nichtberücksichtigung der Arbeitsbemühungen – erfolgte nur, wenn die Belege bei Ablauf dieser neuen Frist immer noch nicht eingereicht worden waren und wenn der Versicherte keinen entschuldbaren Grund hatte, um seine "doppelte Verspätung" zu erklären. Diese alte Bestimmung lief jedoch de facto darauf hinaus, den Versicherten geradezu einen Anspruch zu gewähren, die Beweise für ihre Arbeitsbemühungen verspätet einzureichen – eine Entschuldigung musste nur im Falle einer Verspätung in Bezug auf die vom Amt gesetzte (zusätzliche) angemessene Frist erbracht werden –, eine Situation, die sowohl in rechtlicher als auch in praktischer Hinsicht als unbefriedigend beurteilt und schliesslich durch den heute gültigen Art. 26 Abs. 2 AVIV ersetzt wurde, welcher die Einräumung einer Nachfrist nicht mehr vorsieht (vgl. BGE 139 V 164 S. 165 ff. E. 3.1 f. sowie E. 2.3 hiervor).

3.2 Ein entschuldbarer Grund für die Verspätung wird nicht geltend gemacht (vgl. act. IIA 43, 48). Unter diesen Umständen wurden die Arbeitsbemühungen verspätet eingereicht, so dass sie nach Art. 26 Abs. 2 Satz 2 AVIV nicht zu berücksichtigen sind und der Beschwerdeführer so gestellt wird, wie wenn er gar keine Bemühungen getätigt hätte. Somit ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung dem Grundsatz nach zu Recht erfolgt (Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG).

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). 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). 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 entscheiden die Organe der Arbeitslosenversicherung 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).

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. AVIG-Praxis ALE Rz. D72 Ziff. 1.E/1), welches für erstmals zu spät eingereichte Arbeitsbemühungen eine Sanktion von fünf bis neun Einstelltagen vorsieht, ist das verfügte Einstellmass nicht zu beanstanden. In der ursprünglichen Verfügung hat der Beschwerdegegner die gesetzlichen Grundlagen wiedergegeben (act. IIA 75). Sowohl im Einspracheentscheid (act. IIB 7 ff.) als dann auch in der Beschwerdeantwort hat er nachvollziehbar begründet, weshalb eine Einstellung von sechs Tagen verfügt worden ist. 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. Es ist denn auch entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kein Verstoss gegen den Verhältnismässigkeitsgrundsatz (Art. 5 Abs. 2 BV) ersichtlich.

Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auch noch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (statt wie er selber sagt: eine Rechtsverweigerung) geltend macht (Beschwerde, Ziff. 2), ist darauf hinzuweisen, dass in der Verfügung wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihre Verfügung stützt, wobei sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken kann (BGE 136 I 229 E. 5.2 S. 236, 124 V 180 E. 1a S. 181).

4.3 Nach dem Dargelegten lässt sich die Einstellung von sechs Tagen in der Anspruchsberechtigung weder vom Grundsatz noch von der Höhe her beanstanden. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen.

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 Verfahrensausgang unterliegt der Beschwerdeführer, weshalb er keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung hat. Als Sozialversicherungsträger und kantonale Amtsstelle steht auch dem Beschwerdegegner keine Parteientschädigung zu (Art. 104 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. a VRPG).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
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.