

200 16 865 ALV
SCI/IMD/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 21. November 2016

Verwaltungsrichter Schwegler
Gerichtsschreiber Imhasly

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 25. Juli 2016



Sachverhalt:

A.

Mit Einspracheentscheid vom 25. Juli 2016 (in den Gerichtsakten) bestätigte das beco Berner Wirtschaft (beco bzw. Beschwerdegegner) die gegenüber A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) am 16. März 2016 für die Dauer von 15 Tagen verfügte Einstellung in der Anspruchsberechtigung aufgrund fehlender Arbeitsbemühungen vor Eintritt der Arbeitslosigkeit.

B.

Hiergegen erhob der Versicherte mit Eingabe vom 10. September 2016 (Postaufgabe am 16. September 2016) Beschwerde mit dem Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben.

Mit prozessleitender Verfügung vom 19. September 2016 hielt der Instruktionsrichter fest, unter Berücksichtigung des bis zum 15. August 2016 dauernden Fristenstillstandes dürfte die Beschwerdefrist am 16. August 2016 zu laufen begonnen haben, womit sie am 16. September 2016, dem Tag der Beschwerdeerhebung, bereits abgelaufen gewesen sei. Die Beschwerdeerhebung erscheine unter diesen Umständen als verspätet und das Gericht dürfte auf die Beschwerde nicht eintreten können. Der Beschwerdeführer erhielt Gelegenheit, sich innert Frist zur Rechtzeitigkeit der Beschwerdeerhebung zu äussern.

Mit Eingabe vom 30. September 2016 reichte der Beschwerdeführer ein ärztliches Attest des Dr. med. B. _____ zu den Akten, wonach er ab dem 12. bis und mit dem 18. September 2016 infolge Krankheit zu 100 % arbeitsunfähig gewesen sei. Er machte sinngemäss geltend, aus gesundheitlichen Gründen sei er verhindert gewesen, die Beschwerde innert Frist zu erheben.

Der Instruktionsrichter edierte mit prozessleitender Verfügung vom 18. Oktober 2016 bei Dr. med. B._____ die Krankengeschichte sowie die vollständigen Krankenakten des Beschwerdeführers.

Mit prozessleitender Verfügung vom 1. November 2016 stellte der Instruktionsrichter den Eingang der Akten des Dr. med. B._____ fest. Des Weiteren gewährte er dem Beschwerdeführer die Möglichkeit, innert Frist abschliessend Stellung zu nehmen. Dieser liess sich daraufhin nicht mehr vernehmen.

Mit Eingabe vom 11. November 2016 nahm der Beschwerdegegner unaufgefordert Stellung mit dem Antrag, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Eine Kopie dieser Stellungnahme wurde dem Beschwerdeführer mit prozessleitender Verfügung vom 17. November 2016 zugestellt.

Erwägungen:

1.

1.1 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 25. Juli 2016 (in den Gerichtsakten). 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]) und die Bestimmungen über die Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 32 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) sind eingehalten.

1.2

1.2.1 Berechnet sich eine Frist nach Tagen oder Monaten und bedarf sie der Mitteilung an die Parteien, so beginnt sie am Tag nach ihrer Mitteilung zu laufen (Art. 38 Abs. 1 ATSG).

Eine Mitteilung, die nur gegen Unterschrift des Adressaten beziehungsweise der Adressatin oder einer anderen berechtigten Person überbracht wird, gilt spätestens am siebenten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt (Art. 38 Abs. 2^{bis} ATSG).

Ist der letzte Tag der Frist ein Samstag, ein Sonntag oder ein vom Bundesrecht oder vom kantonalen Recht anerkannter Feiertag, so endet sie am nächstfolgenden Werktag. Massgebend ist das Recht des Kantons, in dem die Partei oder ihr Vertreter beziehungsweise ihre Vertreterin Wohnsitz oder Sitz hat (Art. 38 Abs. 3 ATSG).

Gesetzliche oder behördliche Fristen, die nach Tagen oder Monaten bestimmt sind, stehen gemäss Art. 38 Abs. 4 ATSG still vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern (lit. a), vom 15. Juli bis und mit dem 15. August (lit. b) und vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (lit. c).

1.2.2 Die Beschwerde ist innerhalb von 30 Tagen nach der Eröffnung des Einspracheentscheides oder der Verfügung, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, einzureichen (Art. 60 Abs. 1 ATSG).

Fällt die Eröffnung einer anfechtbaren Verwaltungsverfügung in den Stillstand der Fristen, beginnt die Beschwerdefrist an dem auf das Ende des Stillstandes folgenden Tag zu laufen (BGE 131 V 305 E. 4.2.3 S. 310 und E. 4.4 S. 311).

1.2.3 Schriftliche Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist dem Versicherungsträger eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 39 Abs. 1 ATSG).

1.2.4 Ist die gesuchstellende Person oder ihre Vertretung unverschuldeterweise abgehalten worden, binnen Frist zu handeln, so wird diese wiederhergestellt, sofern sie unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt (Art. 41 ATSG).

Krankheit kann ein unverschuldetes, zur Wiederherstellung führendes Hindernis sein. Doch muss die Erkrankung derart sein, dass die rechtsuchende Person durch sie davon abgehalten wird, selber innert Frist zu handeln oder doch eine Drittperson mit der Vornahme der Prozesshandlung zu betrauen (BGE 119 II 86 E. 2a S. 87, 112 V 255 E. 2a S. 256). Voraussetzung ist, dass die körperliche, geistige und psychische Beeinträchtigung jegliches auf die Fristwahrung gerichtetes Handeln wie etwa den Beizug eines (Ersatz-)Vertreters verunmöglichte (SVR 2009 UV Nr. 25 S. 92 E. 5.3.1).

1.2.5 Die Regel des Beweisgrades der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist eine sozialversicherungsrechtliche Eigenheit, die bei der Feststellung der für den materiellen Leistungsanspruch erheblichen Tatsachen und bei anderen Erscheinungen der Massenverwaltung zur Anwendung gebracht wird. Dagegen muss für den Nachweis von Tatsachen über die rechtzeitige Ausübung eines fristgebundenen, verwirkungsbedrohten Rechts im Prozess der im Zivilrecht übliche volle Beweis erbracht sein (BGE 142 V 389 E. 3.3 S. 394, 120 V 33 E. 3c S. 37, 119 V 7 E. 3c bb S. 10; SVR 2013 IV Nr. 4 S. 8 E. 2).

1.3 Aufgrund der Akten ist erstellt und insoweit seitens des Beschwerdeführers denn auch nicht bestritten, dass der Einspracheentscheid vom 25. Juli 2016 am 26. Juli 2016 zugestellt worden (vgl. Auszug "Track & Trace" [in den Gerichtsakten]) und die Beschwerdeerhebung mittels Postaufgabe am 16. September 2016 nach Ablauf der aufgrund des Fristenstillstandes bis zum 14. September 2016 verlängerten Rechtsmittelfrist und damit verspätet erfolgt ist.

Hinsichtlich der geltend gemachten gesundheitsbedingten Verhinderung an der rechtzeitigen Beschwerdeerhebung ergibt sich aus den Akten das Folgende:

1.3.1 In der Stellungnahme vom 30. September 2016 führte der Beschwerdeführer aus, er habe die Beschwerde am 10. September 2016 fertig gestellt. Noch am selben Tag habe er aufgrund einer akuten Magenentzündung mit hohem Fieber und Destabilisierung des vegetativen Nervensystems zur spezialärztlichen Behandlung müssen. Eine 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit sowie die medikamentöse Behandlung und eine 100 %-ige Bettruhe seien die Folge der Magenentzündung gewesen. Wegen seines gesundheitlichen Zustandes sei seine Geschäftstüchtigkeit vollkommen eingeschränkt gewesen und er habe die Wohnung nicht verlassen können. Erst am 16. September 2016 sei es ihm möglich gewesen, die Beschwerde auf den Postweg zu bringen.

1.3.2 In den seitens des Gerichts edierten Krankenakten hat Dr. med. B. _____ – soweit in die Zeit der Beschwerdefrist fallend – anlässlich einer Konsultation vom 30. August 2016 festgehalten, der Beschwerdeführer klage über Lumbago etc., er möchte "Physio". Bezüglich einer Konsultation vom 29. September 2016 – und damit zeitlich nach der mit prozessleitender Verfügung vom 19. September 2016 erteilten Möglichkeit zur Stellungnahme hinsichtlich der Rechtzeitigkeit der Beschwerdeerhebung – notierte der Arzt: "Subjektiv: Habe etwas 'Grippe', möchte Nisulid. Wahrer Grund der Kons ist eine AUF (Schule) vom 12.-18.9.16. Arbeitsunfähigkeit: Krankheit 100 % 12.09.2016 - 18.09.2016". Nachdem das Gericht am 18. Oktober 2016 gegenüber Dr. med. B. _____ die Beweisverfügung erlassen hatte, fand am 25. Oktober 2016 eine weitere Konsultation des Beschwerdeführers beim Arzt statt, anlässlich welcher dieser notierte: "Subjektiv: Besprechung der Verfügung vom Verwaltungsgericht. Beurteilung: [...] Gem. Angaben von A. _____, erfolgte das Erstellen der Arbeitsunfähigkeit am 29.9.16 für die Periode vom 12.-18.9.16 auf Wunsch der Schule, dort konnte er wegen einer heftigen Erkältung nicht hingehen (Sprachschule). Obwohl ernsthafte Bedenken vorhanden waren wurde das Zeugnis auf Grund des Vertrauensverhältnisses Arzt-Patient erstellt, insbesondere da ja keine Versicherungsleistungen geltend gemacht werden. [...] Der

Patient war lediglich nicht in der Lage die Sprachschule zu besuchen (?), andere Einschränkungen bestanden nicht".

1.4 Die Darstellung des Beschwerdeführers in seiner Eingabe vom 30. September 2016 ist gemäss dem Ergebnis der gerichtlichen Beweismassnahme eine klare Falschdarstellung. Zufolge der Angaben des Arztes ist eindeutig erstellt, dass dessen Attest erst am 29. September 2016 ausgestellt wurde. Bereits auf der Basis des Arzteugnisses ist damit erstellt, dass zumindest am 10. und 11. September 2016 eine Arbeitsunfähigkeit von vornherein nicht zur Diskussion stand. Schliesslich ist auch für die Zeit danach die Darstellung des Beschwerdeführers in keiner Weise kongruent mit jener, wie er sie dem Arzt geschildert hat, bzw. wie sich die Sache abgespielt hat. Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers hat rechtzeitig weder ein Arztbesuch stattgefunden noch wurden ihm Medikamente zufolge einer Magenentzündung verschrieben. Der Beschwerdeführer hat erst knapp drei Wochen später und nachdem ihn das Gericht auf die Verspätung der Beschwerde hingewiesen hatte, den Arzt aufgesucht und ein Attest erwirkt. Der Arzt selbst hat schliesslich unzweideutig festgehalten, dass sein Attest (wenn überhaupt) allein insoweit Gültigkeit haben könne, als eine Sprachschule nicht habe besucht werden können.

Dem Attest kommt im vorliegenden Zusammenhang damit keinerlei Beweiskraft zu. Eigene echtzeitliche Feststellungen des Arztes liegen dem Zeugnis nicht zugrunde. Der Arzt selbst hat, wenn auch nur intern für sich vermerkt, das Attest nur unter Vorbehalt erstellt. Er hat inzwischen den deutlichen Hinweis angebracht, dass er dabei auf das (zu weit verstandene) Vertrauensverhältnis Arzt-Patient abgestellt habe. Angesichts der gesamten Sachlage handelt es sich beim undatierten Attest (wobei unklar ist, ob vom Beschwerdeführer nicht allenfalls sogar allein ein verschnittenes Exemplar [ca. 2 cm kleiner als Format A4] eingereicht wurde; eine Attestkopie in den Akten des Arztes fehlt) allein um ein reines Gefälligkeitszeugnis. Insoweit irrt der Arzt denn auch in seiner Annahme, ein Attest zugunsten einer Schule beeinträchtigt keine Drittinteressen. Vielmehr ist das Gegenteil naheliegend: Eine solche Entschuldigung ist vorab dann erforderlich, wenn der Patient – anders als bei sich in der obligatorischen Schulzeit befindenden Minderjährigen – seine Absenz gegenüber (den Kurs finanzie-

renden) Dritten begründen muss (z.B. Sozialhilfebehörden, Sozialversicherern, Integrationsbehörden).

1.5 Zusammenfassend ist damit festzustellen, dass der Beschwerdeführer eine massgebliche Erkrankung, die ihn an der rechtzeitigen Beschwerdeerhebung gehindert hätte, nicht nachweisen konnte. Vielmehr ist die vom Beschwerdeführer geschilderte schwere Erkrankung mit notwendigem Arztbesuch und Behandlung eindeutig frei erfunden. Der hier geforderte volle Beweis, dass er die Beschwerde – unter Berücksichtigung von Fristwiederherstellungsgründen (vgl. E. 1.2.4 hiervor) – rechtzeitig eingereicht hat, ist nicht erbracht. Auf die Beschwerde vom 16. September 2016 (Postaufgabe) ist damit nicht einzutreten.

1.6 Dieser Entscheid fällt in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

2.

2.1 Gemäss Art. 61 lit. a ATSG muss das Verfahren für die Parteien kostenlos sein; einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, können jedoch eine Spruchgebühr und die Verfahrenskosten auferlegt werden.

Nach dem vorstehend Dargelegten hat der Beschwerdeführer im Verlauf des Verfahrens mit Falschdarstellungen aufgewartet, die er zufolge der klaren Diskrepanz zum gerichtlichen Beweisergebnis im klaren Wissen und mit eindeutigem Willen getätigt haben muss. Sein Handeln ab Gewährung des rechtlichen Gehörs zur Frage der Rechtzeitigkeit (vgl. prozessleitende Verfügung vom 19. September 2016) ist mutwillig und führt zur Auferlegung der diesbezüglichen Kosten (Verfahrensweiterungen zufolge gerichtlicher Abklärungsmassnahmen). Diese werden auf Fr. 800.-- festgelegt.

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

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Auf die Beschwerde vom 10. September 2016 (Postaufgabe am 16. September 2016) wird nicht eingetreten.
2. Die Verfahrenskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 800.--, werden dem Beschwerdeführer zur Zahlung auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. 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 Bun-

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