

200 16 924 ALV
KNB/SCM/KNJ/ARJ

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 8. Februar 2017

Verwaltungsrichter Knapp
Gerichtsschreiberin Schädeli

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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



betreffend Einspracheentscheid vom 29. August 2016 (ER RD 680/2016)

Sachverhalt:

A.

Der 1956 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 23. Dezember 2015 – nach einer Anmeldung im Juli 2015 – beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (Akten des RAV, Region Oberland [act. IIB] 3 - 4, 31 - 32) und stellte am 29. Dezember 2015 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 23. Dezember 2015 (Akten der B. _____ [act. IIA] 1 - 4).

Mit Verfügung vom 17. Februar 2016 (act. IIB 65 - 67) stellte das RAV den Versicherten wegen erstmalig ungenügender Arbeitsbemühungen während der Arbeitslosigkeit für den Monat Dezember 2015 ab dem 1. Januar 2016 für einen Tag in der Anspruchsberechtigung ein. Ferner stellte das RAV den Versicherten mit Verfügung vom 24. März 2016 (act. IIB 102 - 104) wegen erstmalig fehlender Arbeitsbemühungen im Hinblick auf die drohende Arbeitslosigkeit ab dem 23. Dezember 2015 für die Dauer von 17 Tagen in der Anspruchsberechtigung ein. Die gegen die zweite Verfügung erhobene Einsprache vom 22. April 2016 (act. IIB 130 - 131) wies das beco Berner Wirtschaft (Beschwerdegegner) mit Entscheid vom 29. August 2016 ab (act. IIB 147 - 150).

B.

Hiergegen erhob der Versicherte am 26. September 2016 (Poststempel) Beschwerde, welche vom Beschwerdegegner an das zuständige Verwaltungsgericht des Kantons Bern weitergeleitet wurde. Sinngemäss beantragt der Versicherte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids.

Mit Beschwerdeantwort vom 27. Oktober 2016 beantragt 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 vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (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 vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 2 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [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 vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der auf der Verfügung vom 24. März 2016 (act. IIB 102 - 104) basierende Einspracheentscheid vom 29. August 2016 (act. IIB 147 - 150). Streitig und zu prüfen ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen fehlender Arbeitsbemühungen vor Antragstellung.

1.3 Bei 17 Einstelltagen und einem Taggeld von Fr. 226.60 (act. IIA 41) 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. 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 139 V 524 E. 2.1.1 S. 525 und E. 2.1.4 S. 528).

2.2 Aus der Pflicht, den Eintritt der Arbeitslosigkeit zu verhindern, fliesst die Last für die versicherte Person, sich bereits vom Zeitpunkt der Kündigung des früheren Arbeitsverhältnisses an und damit vor Eintritt der Arbeitslosigkeit intensiv um eine neue Arbeit zu bemühen. Die versicherte Person hat sich dementsprechend während einer allfälligen Kündigungsfrist, aber auch generell während der Zeit vor der Anmeldung, unaufgefordert um Stellen zu bemühen. Sie kann sich insbesondere nicht damit exkulpieren, nicht gewusst zu haben, dass sie schon vor der Anmeldung zum Leistungsbezug zur ernsthaften Arbeitssuche verpflichtet war und nicht darauf aufmerksam gemacht worden sei. Bei der Anmeldung hat die arbeitslos gewordene Person den Nachweis ihrer Bemühungen um Arbeit vorzulegen (Art. 20 Abs. 1 lit. d AVIV). Spätestens zu diesem Zeitpunkt wird sie sämtliche während der Kündigungsfrist getätigten Stellenbewerbungen einzureichen haben (BGE 139 V 524 E. 2.1.2 S. 526).

Die Situation eines befristeten Arbeitsverhältnisses ist mit derjenigen eines unbefristeten während der Kündigungsfrist vergleichbar. Daher muss sich

die versicherte Person bei einer befristeten Anstellung schon vor deren Auslaufen, nämlich mindestens in den drei letzten Monaten, um eine neue Stelle bemühen, sofern ihr der Arbeitgeber die Verlängerung des Vertrages nicht rechtsverbindlich zugesichert hat (BGE 141 V 365 E. 2.2 S. 367; Entscheidung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [heute Bundesgericht {BGer}] vom 10. Dezember 2004, C 210/04, E. 2.2.3).

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 bezweckt eine angemessene Mitbeteiligung der versicherten Person an jenem Schaden, den sie durch ihr pflichtwidriges Verhalten der Arbeitslosenversicherung natürlich und adäquat kausal verursacht hat (BGE 133 V 89 E. 6.1.1 S. 91).

3.

3.1 Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer vom 1. August bis 22. Dezember 2015 in einem befristeten Arbeitsverhältnis mit der C._____ AG gestanden hat (act. IIB 16 - 17, 92). Mit Schreiben vom 22. Februar 2016 (act. IIB 76) wurde er aufgefordert, zu den fehlenden Arbeitsbemühungen für die Zeit vor Beginn des Leistungsbezugs – konkret vom 23. September bis 22. Dezember 2015 (vgl. act. IIB 104) – Stellung zu nehmen bzw. diese innert der angesetzten Frist nachzureichen. Da er dieser Aufforderung nicht nachkam, wurde er mit Verfügung vom 24. März 2016 (act. IIB 102 - 104) in der Anspruchsberechtigung eingestellt.

Dagegen bringt der Beschwerdeführer sinngemäss vor, sein RAV-Berater habe ihn bei der Abmeldung im Oktober 2015 (vgl. act. IIB 26) nicht darauf hingewiesen, dass er sich bei einer befristeten Anstellung im Hinblick auf eine erneute Anmeldung weiterhin um Arbeit bemühen müsse. Auch sein neuer RAV-Berater habe das Schreiben vom 22. Februar 2016 (act. IIB 76) – auf welches er infolge unsorgfältigen Durchlesens nicht reagiert habe – beim Beratungsgespräch im März 2016 nicht thematisiert. Zudem habe die Arbeit von September bis Dezember 2015 seine volle Kraft und Aufmerksamkeit beansprucht. Hinzu komme, dass er in diesem Zeitraum auch psy-

chisch belastet gewesen sei. Nichtsdestotrotz sei er mit Bekannten und Verwandten in Kontakt geblieben und habe den Stellenanzeiger gelesen, um eine langfristige Arbeitsstelle zu finden (vgl. act. IIB 130 - 131).

3.2 Die Pflicht zur Vornahme persönlicher Arbeitsbemühungen stellt eine elementare Verhaltensregel dar, die auch ohne vorgängige Aufklärung oder Verwarnung seitens der Verwaltung befolgt werden muss (Entscheid des BGer vom 1. Dezember 2005, C 144/05, E. 5.2.1; vgl. auch E. 2.2 hier- vor). Von einer versicherten Person kann aufgrund der ihr obliegenden Schadenminderungspflicht verlangt werden, dass sie sich bei drohender Arbeitslosigkeit so verhält, als ob es keine Arbeitslosenversicherung gäbe und sie auf sich selbst gestellt wäre (vgl. E. 2.2 f. hiervor). Der Beschwerdeführer kann somit aus dem Vorbringen, dass seine RAV-Berater ihn nicht über seine Pflichten informiert haben (vgl. act. IIB 130 - 131 bzw. E. 3.1 hiervor) nichts zu seinen Gunsten ableiten. Des Weiteren musste dem Beschwerdeführer auch angesichts der früheren Arbeitslosigkeit und des bei der Anmeldung im Juli 2015 von ihm unterzeichneten Dokuments "Ihre Vorbereitung auf das erste Beratungsgespräch" (act. IIB 5) bewusst sein, dass er schon vor der Anmeldung beim RAV Arbeitsbemühungen vorzunehmen hat. Auch aufgrund der Wiedereingliederungsvereinbarung vom 30. Juli 2015 (act. IIB 13 - 15), in der das Ziel festgehalten wurde, sobald als möglich eine Festanstellung zu finden (in diesem Zeitpunkt war die befristete Stelle schon bekannt), hätte er wissen müssen, dass er sich spätestens gegen Ende der befristeten Tätigkeit auf neue Stellen hätte bewerben müssen. Selbst bei einer befristeten Vollzeit-Beschäftigung hätte er in seiner Freizeit (am Abend bzw. Wochenende) mit Hilfe von Inseraten Stellen suchen bzw. Arbeitsbemühungen vornehmen können und auch müssen. Die vorgebrachten psychischen Probleme, die ihn nicht vom arbeiten abhielten, stellen diesbezüglich ebenfalls keinen Hinderungsgrund dar.

3.3 Nach dem Dargelegten wurde der Beschwerdeführer wegen in der Zeit vom 23. September bis und mit 22. Dezember 2015 (d.h. vor der Anmeldung beim RAV) fehlender Arbeitsbemühungen zu Recht in der Anspruchsberechtigung eingestellt. Zu prüfen bleibt die Angemessenheit der verfügbaren Sanktion von 17 Einstelltagen.

4.

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). Die Einstellung gilt nur für Tage, für die die arbeitslose Person die Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung erfüllt (Art. 30 Abs. 3 Satz 1 AVIG).

Wird die versicherte Person wiederholt in der Anspruchsberechtigung eingestellt, so wird die Einstellungsdauer angemessen verlängert. Für die Verlängerung werden die Einstellungen der letzten zwei Jahre berücksichtigt (Art. 45 Abs. 5 AVIV).

Innerhalb dieses Rahmens entscheiden die Organe der Arbeitslosenversicherung nach pflichtgemäßem 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 Indem der Beschwerdegegner eine Einstellung von 17 Tagen verfügte, qualifizierte er das Verschulden als mittelschwer im unteren Bereich. Das "Einstellraster" des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) sieht bei fehlenden Arbeitsbemühungen und einer dreimonatigen Kündigungsfrist (vgl. E. 2.2 hiervor) eine Einstellungsdauer von 12 bis 18 Tagen vor (AVIG-Praxis ALE, Rz. D72, Ziff. 1.B/3 [in der ab Januar 2016 gültigen Fassung]). Die vorgenommene Sanktion bewegt sich somit an der oberen Grenze des empfohlenen Einstellmasses. Soweit der Beschwerdegegner argumentiert, die Einstellungsdauer habe angemessen verlängert werden müssen, da der Beschwerdeführer bereits am 17. Februar 2016 sanktioniert worden sei (act. IIB 148), kann ihm gestützt auf die nachkommenden Ausführungen nicht gefolgt werden:

Die Verfügung vom 17. Februar 2016 (act. IIB 65 - 67) ist zwar vor derjenigen vom 24. März 2016 (act. IIB 102 - 104) ergangen, jedoch betrifft sie die ungenügenden Arbeitsbemühungen für die Zeit vom 23. bis 31. Dezember

2015 und somit ein Verhalten bzw. Unterlassen, das erst nach dem hier in Frage stehenden (23. September bis 22. Dezember 2015) erfolgte. Die Erhöhung der Einstelltage konnte daher nicht mit der Begründung erfolgen, es handle sich in casu um eine wiederholte Verletzung der Schadenminderungspflichten bzw. um ein wiederholtes ungenügendes Bemühen um Arbeit, da während des massgebenden Zeitraums das zweite Fehlverhalten noch gar nicht stattgefunden hatte. Der Beschwerdeführer konnte nach der Verfügung vom 17. Februar 2016 sein Verhalten betreffend die Zeit vom 23. September bis 22. Dezember 2015 denn auch gar nicht mehr ändern. Das Verschulden für die zwischen dem 23. September und dem 22. Dezember 2015 begangene Pflichtverletzung kann insofern nicht unter Berufung auf später erfolgte Verfehlungen grösser eingestuft werden, als bei isolierter Betrachtung des hier einstellungsrelevanten Verhaltens. Demnach konnte die am 17. Februar 2016 verfügte Einstellung (act. IIB 65 - 67) vorliegend nicht zur Erhöhung der Einstellungsdauer führen, weshalb ein triftiger Grund für einen Eingriff in die Ermessensausübung der Verwaltung vorliegt. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, die Einstelldauer innerhalb des Rasters ermessensweise auf 12 Tage zu reduzieren.

4.3 In teilweiser Gutheissung der Beschwerde ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 29. August 2016 dahingehend abzuändern, als die Dauer der Einstellung von 17 auf 12 Tage herabgesetzt wird. Im Übrigen ist die Beschwerde 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 Trotz seines teilweisen Obsiegens hat der nicht vertretene Beschwerdeführer nach konstanter Praxis keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, da sein Aufwand den Rahmen dessen nicht überschreitet, was der Einzelne üblicher- und zumutbarerweise nebenbei zur Besorgung seiner persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat (BGE 127 V 205 E. 4b S. 207).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid des beco Berner Wirtschaft vom 29. August 2016 dahingehend abgeändert, als die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 17 Tagen auf 12 Tage herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteienschädigung 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.