

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 24. Februar 2017

Verwaltungsrichter Scheidegger
Gerichtsschreiber Jakob

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 6. September 2016



Sachverhalt:

A.

Der 1975 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 9. September 2015 beim regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an und stellte am 13. Oktober 2015 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Oktober 2015 (Akten des beco Berner Wirtschaft [beco bzw. Beschwerdegegner], Dossier RAV [act. II] 1 f., Dossier Arbeitslosenkasse [act. IIA] 12-14). Am 14. April 2016 teilte das beco dem Versicherten unter Hinweis auf die Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung mit, dass der Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen für die Kontrollperiode März 2016 (act. II 89) am 14. April 2016 und damit verspätet eingereicht worden sei, weshalb er nicht mehr berücksichtigt werden könne (act. II 88). Nachdem der Versicherte hierzu am 17. April 2016 Stellung genommen hatte (act. II 90), stellte das beco ihn mit Verfügung vom 26. April 2016 (act. II 95-97) wegen erstmals zu spät eingereicherter Arbeitsbemühungen während der Arbeitslosigkeit im Umfang von sechs Tagen ab 1. April 2016 in der Anspruchsberechtigung ein. Daran hielt sie auf Einsprache hin (act. II 101) mit Entscheid vom 6. September 2016 (Akten des beco, Dossier Rechtsdienst [act. IIB] 4-7) fest.

B.

Mit Eingabe vom 4. Oktober 2016 erhob der Versicherte Beschwerde und beantragte sinngemäss die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids.

In seiner Beschwerdeantwort vom 25. November 2016 schloss der Beschwerdegegner auf Abweisung der Beschwerde. Aufforderungsgemäss beantwortete er am 16. Januar 2017 zudem eine schriftliche Anfrage des Instruktionsrichters vom 29. November 2016.

Von der Möglichkeit sich zu den Ausführungen des Beschwerdegegners abschliessend zu äussern, machte der Beschwerdeführer innert Frist keinen Gebrauch.

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 vollständig 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 Einspracheentscheid vom 6. September 2016 (act. IIB 4-7). Streitig und zu prüfen ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung im Umfang von sechs Tagen ab 1. April 2016 wegen zu spät eingereichten Arbeitsbemühungen während der Arbeitslosigkeit.

1.3 Bei streitigen sechs Einstelltagen 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 Die versicherte Person 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 sie die Frist verstreichen lässt und keinen entschuldbaren Grund geltend macht (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 Dem Beschwerdeführer oblag es, den Nachweis der Arbeitsbemühungen für die Kontrollperiode März 2016 gemäss Art. 26 Abs. 2 AVIV spätestens am 5. April 2016 einzureichen. Das sich in den amtlichen Akten des Beschwerdegegners befindliche Formular betreffend den besagten Monat trägt den Eingangsstempel «beco – Berner Wirtschaft RAV ... 14. APR. 2016 Scan-Center» (act. II 89). Nach den Angaben des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 1) hat er den Briefumschlag mit dem ausgefüllten Formular am 29. März 2016 in seiner Wohngemeinde in einen Briefkasten der Schweizerischen Post eingeworfen. Offensichtlich sei der Brief bei der Post verloren gegangen, er sei nämlich erst mit Schreiben des vom 14. April 2016 (act. II 88) darüber informiert worden, dass das Formular nicht beim RAV eingetroffen sei. Wunschgemäss habe er das Nachweisformular daraufhin erneut ausgefüllt und am 14. April 2016 sofort übergeben. Demgegenüber gab der Beschwerdegegner auf Anfrage des Instruktionsrichters in seiner Stellungnahme vom 16. Januar 2017 (S. 2 Ziff. II) an, es sei ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer das Nachweisformular dem zuständigen RAV-Berater persönlich übergeben habe. Einerseits bedeute der Eingangsstempel auf dem besagten Formular (act. II 89), dass dieses per Post eingegangen sei, andererseits hätten die Gespräche mit dem RAV-Berater am 19. Februar und 19. April 2016 stattgefunden. Allerdings könne der Briefumschlag, mit welchem das Formular eingegangen sei, nicht vorgelegt werden. Die Dokumente des physischen Tagesarchivs würden weisungsgemäss nach dreimonatiger Zwischenlagerungsfrist vernichtet und der Umschlag sei nicht eingescannt worden, weshalb er sich auch nicht im papierlosen Dossier befinde.

3.2 Die Darstellungen des Beschwerdeführers sind in mehrfacher Hinsicht zweifelbehaftet. Die offensichtlich postalisch versandte schriftliche Aufforderung vom 14. April 2016 (act. II 88) konnte ihm frühestens am 15. April 2016 zugehen, weshalb es ihm nicht möglich war das angeblich erneut ausgefüllte Formular (act. II 89) als Reaktion auf diese Aufforderung am 14. April 2016 persönlich zu übergeben. Hinzu kommt, dass eine solche Übergabe in den Akten keinen Rückhalt findet und er im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs am 17. April 2016 noch in Aussicht gestellt hatte, erst in Zukunft so zu verfahren (act. II 90). Die neu vorgebrachten Sachverhaltsschilderungen erscheinen vor diesem Hintergrund nicht glaubhaft, vielmehr ist aufgrund der unwidersprochen gebliebenen Stellungnahme vom 16. Januar 2017 davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer dem Beschwerdegegner lediglich ein einziges ausgefülltes Formular betreffend die Kontrollperiode 2016 zukommen liess, nämlich jenes welches beim RAV gemäss Eingangsstempel am 14. April 2016 auf dem Postweg einging (act. II 89). Der Eingangsstempel lässt jedoch keinen Rückschluss auf die vorliegend strittige Frage zu, ob die Postübergabe rechtzeitig erfolgte.

3.2.1 Der Briefumschlag mit dem Postaufgabestempel liegt nicht vor und der Beschwerdeführer versandte das Formular offensichtlich weder per Einschreiben noch mittels A-Post Plus (vgl. dazu: BGE 142 III 599 E. 2.2 S. 601). Somit kann der direkte Nachweis für das Datum der Einreichung der Arbeitsbemühungen nicht erbracht werden. Auch auf andere Weise lässt sich die rechtzeitige Sendungsaufgabe hier nicht beweisen, zumal der Einwurf der A- oder B-Postsendung in den Postbriefkasten nicht in Anwesenheit von Zeugen erfolgte (vgl. BGE 142 V 389 E. 2.2 S. 392). Weil ein Fehler bei der Postzustellung nicht ausserhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegt (vgl. URS PETER CAVELTI in: AUER/MÜLLER/SCHINDLER [Hrsg.], VwVG – Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, Art. 20 N. 14), besteht keine natürliche Vermutung, dass die Dauer zwischen Aufgabe und Zustellung von Postsendungen ein bestimmtes Mass nicht überschreitet. Da sich die Wahrung der Frist von Art. 26 Abs. 2 AVIV nach dem herabgesetzten Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit beurteilt (vgl. BGE 138 V 218 E. 6 S. 221), wäre – anders als bei vollem Beweis (vgl. BGE 142 V 389 E. 3.4 S. 395) – zwar denkbar, auf-

grund des normalen Laufs der Dinge vom Zustelldatum auf das ungefähre Postaufgabedatum rückzuschliessen. Auch unter Berücksichtigung der üblichen postinternen Abläufe lässt sich im vorliegenden Fall jedoch nicht ohne weiteres aus dem Zustellzeitpunkt ableiten, die Postaufgabe sei überwiegend wahrscheinlich erst nach dem 5. April 2016 erfolgt.

3.2.2 Bei dieser Ausgangslage erweist es sich als unmöglich, im Rahmen der Untersuchungsmaxime (Art. 43 Abs. 1 ATSG) durch die Beweiswürdigung zu ermitteln, ob das sich in den Akten befindliche Formular (act. II 89) nach dem massgebenden Beweisgrad bis am 5. April 2016 (dies ad quem) eingereicht wurde. Es ist folglich von einer Beweislosigkeit auszugehen, womit der Entscheid prinzipiell zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (vgl. BGE 138 V 218 E. 6 S. 222). Zu klären bleibt, wie es sich mit der objektiven Beweislastverteilung im vorliegenden Fall verhält.

4.

4.1 Rechtsprechungsgemäss obliegt der Beweis der Tatsache sowie des Zeitpunktes der Zustellung von Postsendungen dem Absender, welcher die entsprechende (objektive) Beweislast trägt. Wird die Tatsache oder das Datum der Zustellung uneingeschriebener Sendungen bestritten, muss im Zweifel auf die Darstellung des Empfängers abgestellt werden (vgl. BGE 124 V 400 E. 2a S. 402; Entscheid des Bundesgerichts vom 30. Dezember 2013, 8C_838/2013, E. 3.1). Weil der Beschwerdegegner den rechtzeitigen Erhalt des Nachweises über die im März 2016 getätigten Arbeitsbemühungen bestreitet, wirkt sich die Beweislosigkeit vorderhand zulasten des leistungsansprechenden Beschwerdeführers aus (vgl. E. 3.2 hiavor; BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, Art. 17 N. 32 f.). Das Bundesgericht hat allerdings verschiedentlich festgehalten, dass eine Umkehr der Beweislast ausnahmsweise dann eintritt, wenn eine Partei einen Beweis aus Gründen nicht erbringen kann, welche nicht von ihr, sondern von der Behörde zu verantworten sind. Einen derartigen Fall von Beweislastumkehr erblickt die Rechtsprechung etwa bei

der Beweislosigkeit der Rechtzeitigkeit eines Rechtsmittels, welche darauf zurückzuführen ist, dass die Verwaltung oder Behörde den Briefumschlag, in welchem das an sie gerichtete Rechtsmittel (uneingeschrieben) verschickt wurde, in Verletzung ihrer Aktenführungspflicht nicht zu den Akten genommen und damit die Beweiserbringung für die Rechtzeitigkeit des Rechtsmittels verunmöglicht hat (BGE 138 V 218 E. 8.8.1 S. 223). Dieser Praxis kommt generelle Bedeutung zu, sofern es um Unterlagen geht, welche die Rechtzeitigkeit einer Parteihandlung zu belegen vermögen (vgl. UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, 3. Aufl. 2015, Art. 46 N. 11).

4.2 Im Rahmen der Aktenführungspflicht hat die Behörde ein vollständiges Aktendossier über das Verfahren zu führen, um gegebenenfalls ordnungsgemäss Akteneinsicht gewähren und bei einem Weiterzug diese Unterlagen an die Rechtsmittelinstanz weiterleiten zu können. Die Behörde hat alles in den Akten festzuhalten, was zur Sache gehört. Der verfassungsmässige Anspruch auf eine geordnete und übersichtliche Aktenführung verpflichtet die Behörden und Gerichte, die Vollständigkeit der im Verfahren eingebrachten und erstellten Akten sicherzustellen. Für die dem ATSG unterstellten Versicherer wurde in Art. 46 ATSG die Aktenführungspflicht auf Gesetzesstufe konkretisiert. Danach sind für jedes Sozialversicherungsverfahren alle Unterlagen, die massgeblich sein können, vom Versicherungsträger systematisch zu erfassen (BGE 138 V 218 E. 8.1.2 S. 223). Im Zweig der Arbeitslosenversicherung wird der Vollzug unter anderem mit dem elektronischen Arbeitsvermittlungssystem AVAM unterstützt (vgl. <www.seco.admin.ch>, Rubrik: Das SECO/Direktion für Arbeit/Arbeitsmarkt und Arbeitslosenversicherung), wobei Dossiers stellensuchender Personen im Subsystem AVAM-DMS bearbeitet werden (vgl. Art. 2 lit. c der Verordnung vom 1. November 2006 über das Informationssystem für die Arbeitsvermittlung und die Arbeitsmarktstatistik [AVAM-Verordnung, SR 823.114]).

4.3 Der Beschwerdegegner hat in seiner Stellungnahme vom 16. Januar 2017 erklärt (S. 2 Ziff. II Ziff. 2), das Kuvert, in welchem das ausgefüllte Nachweisformular betreffend die Kontrollperiode März 2016 zugesandt wurde, sei nicht eingescannt worden und finde sich im

papierlosen Dossier des AVAM-DMS nicht. Wenngleich der systematischen Erfassung im Sinne von Art. 46 ATSG auch mittels eines IT-gestützten Akterfassungssystems Genüge getan wird, muss allemal gewährleistet sein, dass die Akten hinsichtlich der massgebenden Unterlagen vollständig sind. Zu diesen Unterlagen gehören auch Briefumschläge, soweit sie – wie hier – bezüglich der Fristwahrung relevant sind (vgl. KIESER, a.a.O., Art. 46 N. 14 Lemma 1 und N. 20). Trotz der Massenverwaltung in der Arbeitslosenversicherung ist es ohne weiteres zumutbar, dass die Briefumschläge ebenfalls eingelesen werden (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 26. März 2015, ALV/2014/733, E. 4.2.2 am Ende), zumal dies auch hier offensichtlich (teilweise) gemacht wurde (act. II 56). Werden die Umschläge von derartigen Nachweisformularen nicht im Scanningprozess erfasst, wird regelmässig auch durch die dreimonatige Zwischenlagerung der Originale im physischen Tagesarchiv (Stellungnahme vom 16. Januar 2017 S. 2 Ziff. II Ziff. 2) nicht sichergestellt, dass sie in einem allfälligen nachfolgenden Gerichtsverfahren noch greifbar sind. Spätestens sobald gegen eine Einstellungsverfügung wegen zu spät eingereichten Arbeitsbemühungen Einsprache erhoben wird, müsste der Umschlag vom physischen Tagesarchiv ins elektronische Dossier überführt oder das Beweismittel auf andere Art erhalten werden.

4.4 Da der Beschwerdegegner den Briefumschlag, mit welchem das Formular (act. II 89) verschickt wurde, nach dem Gesagten in Verletzung der gesetzlichen Aktenführungspflicht vernichtete, liegt seitens der Verwaltung eine Beweisvereitelung vor, die zur Beweislastumkehr führt (vgl. E. 4.1 hiavor). Dass der Beschwerdeführer das Nachweisformular nicht per Einschreiben oder A-Post Plus verschickte ist ihm nicht anzulasten, denn er durfte darauf vertrauen, dass der dazugehörige Briefumschlag vom Adressaten aufbewahrt wird (vgl. VGE ALV/2014/733 E. 4.2.1). Demzufolge kann dem Beschwerdeführer nicht vorgeworfen werden, er habe das ausgefüllte Formular zum Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen betreffend die Kontrollperiode März 2016 verspätet eingereicht. Die allein damit begründete Einstellung in der Anspruchsberechtigung erfolgte deshalb zu Unrecht. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 6. September 2016 (act. IIB 4-7) ist aufzuheben.

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 Obsiegens hat der nicht vertretene Beschwerdeführer nach konstanter Praxis keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, da der Aufwand zur Wahrung seiner Interessen den Rahmen dessen nicht überschritten hat, was der Einzelne üblicher- und zumutbarerweise zur Besorgung seiner persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat (vgl. BGE 127 V 205 E. 4b S. 207).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid des beco Berner Wirtschaft vom 6. September 2016 aufgehoben.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch 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.