

200 17 1020 ALV
SCJ/JAP/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 13. Februar 2018

Verwaltungsrichter Scheidegger
Gerichtsschreiber Jakob

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 13. November 2017



Sachverhalt:

A.

Der 1976 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) stand in einem Arbeitsverhältnis, welches arbeitgeberseitig am 27. April 2017 per 30. Juni 2017 aufgelöst wurde (Akten des beco Berner Wirtschaft [beco bzw. Beschwerdegegner], Dossier des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums [RAV; act. IIB] 4, 21). Am 15. Mai 2017 meldete er sich beim RAV zur Arbeitsvermittlung an (act. IIB 18 f.) und stellte gleichzeitig Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juli 2017 (Akten des beco, Dossier Arbeitslosenkasse [act. IIA] 15-18).

Am 1. September 2017 verfügte das beco, dass der Versicherte wegen ungenügenden Arbeitsbemühungen im Hinblick auf die drohende Arbeitslosigkeit während der Kündigungsfrist ab 3. Juli 2017 für acht Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt werde (act. IIB 55-57). Daran hielt es auf Einsprache hin (act. IIB 64) mit Entscheid vom 13. November 2017 (Akten des beco, Dossier Rechtsdienst [act. II] 27-31) fest.

B.

Mit Eingabe vom 18. November 2017 erhob der Versicherte Beschwerde und beantragte sinngemäss, der angefochtene Einspracheentscheid sei ersatzlos aufzuheben; eventualiter seien die acht Einstelltage angemessen zu reduzieren.

In seiner Beschwerdeantwort vom 24. Januar 2018 schloss der Beschwerdegegner auf 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 Einspracheentscheid vom 13. November 2017 (act. II 27-31). Streitig und zu prüfen ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung im Umfang von acht Tagen ab dem 3. Juli 2017 wegen ungenügenden Arbeitsbemühungen vor Antragstellung.

1.3 Bei streitigen acht 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 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).

2.3 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).

3.

3.1 Das Arbeitsverhältnis wurde mit Kündigungsschreiben der Arbeitgeberin vom 27. April 2017 (act. IIB 4) per 30. Juni 2017 aufgelöst (vgl. auch act. IIA 13 Ziff. 10). Spätestens mit Erhalt dieses Schreibens wusste der Beschwerdeführer um die drohende Arbeitslosigkeit, womit die Obliegenheit einsetzte, sich genügend um Arbeit zu bemühen (vgl. E. 2.3 hiavor). Im beim Beschwerdegegner am 15. Mai 2017 eingelangten Nachweisformular der persönlichen Arbeitsbemühungen (act. IIB 17) figuriert ein einziger Eintrag über eine Bewerbung vom 2. Mai 2017. Nachdem der Beschwerdeführer am 7. Juli 2017 aufgefordert worden war, bis am 17. Juli 2017 zu den fehlenden Arbeitsbemühungen Stellung zu nehmen bzw. entsprechende Unterlagen nachzureichen (act. IIB 33), legte er ein am 13. Juli 2017 unterzeichnetes Formular (act. IIB 45) auf, in welchem jedoch Bewerbungen dokumentiert sind, die erst ab 11. Juli 2017 getätigt wurden. Somit ist sachverhaltsmässig für den massgebenden Zeitraum lediglich von einer einzigen Arbeitsbemühung auszugehen.

3.2 Die Quantität der erforderlichen Bewerbungen ist unter Berücksichtigung der jeweiligen konkreten persönlichen Verhältnisse zu beurteilen, wobei nach der Praxis in der Regel zehn bis zwölf Stellenbewerbungen pro Monat verlangt werden (BGE 141 V 365 E. 4.1 S. 369, 139 V 524, E. 2.1.4 S. 528; BARBARA KUPFER BUCHER, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Aufl. 2013, S. 104). Im Fall des Beschwerdeführers wurde mit der Wiedereingliederungsvereinbarung vom 7. Juni 2017 (act. IIB 29-31) bestimmt, dass er (im Hinblick auf die künftigen Kontrollperioden) monatlich fünf Arbeitsbemühungen zu erbringen habe, eine einzige Bewerbung ist aber mit Blick auf die erwähnte Praxis jedenfalls auch im Rahmen der sog. Vorbemühun-

gen klar zu wenig. Die ungenügenden Arbeitsbemühungen vor Antragsstellung sind folglich grundsätzlich mit einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu sanktionieren, soweit sich der Beschwerdeführer nicht exkulpieren kann.

3.3 Der Beschwerdeführer gab im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs am 11. Juli 2017 an, er habe sich zunächst nur auf eine vakante Arbeitsstelle bei einer früheren Arbeitgeberin beworben (vgl. act. IIB 23) und keine weiteren Bewerbungen verschickt, weil er überzeugt gewesen sei, eine Zusage zu erhalten (act. IIB 48). Sodann sei er vom 20. bis 31. Mai 2017 in den Ferien gewellt und telefonisch nicht erreichbar gewesen, weshalb er sich entschlossen habe, vorher noch keine Bewerbungen zu schreiben. Schliesslich habe ihm der Personalberater des RAV anlässlich des ersten Termins vom 7. Juni 2017 mitgeteilt, dass im Juni noch keine Arbeitsbemühungen nachzuweisen seien (act. IIB 48).

Am Vorwurf, dass ihm der Personalberater eine unzutreffende Auskunft erteilt habe, hielt der Beschwerdeführer in seiner Einsprache (act. IIB 64) fest, worauf der Beschwerdegegner beim ersteren als Beweismassnahme eine schriftliche Auskunft einholte (act. II 17). Dieser erklärte am 16. Oktober 2017 unter anderem, er habe den Beschwerdeführer anlässlich des ersten Beratungsgesprächs für die geltend gemachte Ferienzeit von der Obliegenheit zum Nachweis von Arbeitsbemühungen entbunden, da dieser die Reise vor der erfolgten Kündigung gebucht gehabt und sich in der Kündigungsfrist befunden habe. Dies habe er mit dem Beschwerdeführer besprochen und entsprechend das Nachweisformular (act. IIB 45) zusätzlich mit «Mai und Juni» beschriftet. Die Daten seien genau aufgenommen und registriert worden, so dass er bezweifle, von seiner normalen Routine und Informationspflicht als Personalberater abgewichen zu sein (act. II 19).

In seiner Stellungnahme vom 28. Oktober 2017 (act. II 26) machte der Beschwerdeführer weiterhin eine Falschauskunft des Personalberaters geltend und gab zudem an, vor dem Ersttermin vom 13. Juli 2017 bei der Berufs-, Studien- und Laufbahnberatung BIZ Bern-Mittelland (act. IIB 76) habe es auf dem Stellenmarkt keine ihm zusagenden Angebote gegeben. Hätte er im Juni 2017 «Pflicht-Bewerbungen für wenig bis gar nicht

zusagende Stellenangebote geschrieben, wäre [er] im Falle einer Zusage das Risiko eingegangen, eine ebensolche Stelle annehmen zu müssen».

3.4 Die schriftliche Auskunft des Personalberaters vom 16. Oktober 2017 (act. II 19) steht der Behauptung des Beschwerdeführers, dass er anlässlich des Erstgesprächs vom 7. Juni 2017 nicht korrekt informiert worden sei, entgegen. Dass dieser eine unzutreffende Aufklärung des Beschwerdeführers rückblickend nicht a priori ausschliesst, sondern Indizien gegen ein «Abweichen von seiner normalen Routine und Informationspflicht» aufführt, spricht im Sinne eines impliziten Eingeständnisses von Erinnerungslücken für die Glaubwürdigkeit der schriftlichen Auskunft des Personalberaters. Sodann deutet auch der quantitative Detailreichtum der Angaben, wonach der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit den Arbeitsbemühungen die Ferien geltend gemacht und er das Nachweisformular handschriftlich ergänzt habe, auf den Wahrheitsgehalt der schriftlichen Auskunft. Des Weiteren erweist sich das behauptete Vorgehen des Personalberaters, dass er den Beschwerdeführer für die Zeit der Ferienabwesenheit vom Nachweis der Arbeitsbemühungen entbunden habe, als einleuchtend und differenziert. Schliesslich korreliert diese Aussage auch mit dem echtzeitlichen Eintrag des Personalberaters in den Akten, hatte er doch im Zusammenhang mit dem Thema «AB vor ALV» in Klammern die zurückliegende Ferienabwesenheit des Beschwerdeführers vermerkt (act. IIB 69). Hingegen erscheint der in der Beschwerde geäusserte pauschale und unsubstanzierte Vorwurf, dass der Personalberater wohl weder Zeit noch Lust gehabt habe, ihn korrekt zu beraten, wenig überzeugend. Somit ist zwar möglich, dass der Beschwerdeführer anlässlich des Erstgesprächs vom 7. Juni 2017 nicht korrekt informiert wurde, dies erscheint aber angesichts der glaubhaften Schilderungen des Personalberaters nicht überwiegend wahrscheinlich. Von weiteren Beweismassnahmen sind keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten (antizipierte Beweiswürdigung [BGE 122 V 157 E. 1d S. 162]). Folglich liegt kein entschuldbarer Grund für die ungenügenden persönlichen Arbeitsbemühungen während der Kündigungsfrist vor. Dies zumal der Beschwerdeführer selbst einräumte, unter anderem keine weiteren Arbeitsbemühungen getätigt zu haben, weil er sich hinsichtlich der einzigen offenen Bewerbung einen positiven Bescheid er-

hoffte und zudem nicht «einfach den erst besten Job» annehmen wollte, so dass er später keine «Pflicht-Bewerbungen» für Arbeitsstellen schrieb, die ihm nicht (vollständig) zusagten (act. II 26; act. IIB 48). Da im Rahmen der Schadenminderungspflicht insbesondere jede Arbeit als zumutbar gilt und anzunehmen ist, die angemessen auf die Fähigkeiten oder auf die bisherige Tätigkeit des Versicherten Rücksicht nimmt (vgl. Art. 16 Abs. 2 lit. b AVIG), ist diese Haltung des Beschwerdeführers nicht zu rechtfertigen. Die ungenügenden Arbeitsbemühungen vor Antragstellung wurden damit zu Recht mit einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung sanktioniert. Zu prüfen bleibt, ob die Einstellung in masslicher Hinsicht angemessen ist.

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). 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 entscheidet die Kasse nach pflichtgemässen 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 Der Umstand, dass der Beschwerdeführer per 1. Oktober 2017 eine neue Arbeitsstelle angetreten hat (act. II 25; act. IIA 40 f.; act. IIB 72) und beim RAV abgemeldet werden konnte (act. IIB 73 f.), ist im vorliegenden Kontext ohne Belang. Die tatsächliche Dauer der Arbeitslosigkeit ist kein Kriterium bei der Bemessung der Einstellungsdauer, da die versicherte Person die zur Arbeitslosigkeit führenden Gründe zu einem Zeitpunkt setzt,

in welchem sie nicht wissen kann, wie lange die Arbeitslosigkeit dauert und wie hoch der von ihr verursachte Schaden ist (BGE 113 V 154 E. 3 S. 156; ARV 1999 Nr. 32 S. 184; bestätigt mit in BGE 139 V 164 nicht publizierter E. 4.1 des Entscheids des Bundesgerichts vom 26. Februar 2013, 8C_601/2012).

Die verfügte Einstellung in der Anspruchsberechtigung im Umfang von acht Tagen liegt im mittleren Bereich des leichten Verschuldens (Art. 45 Abs. 3 lit. a AVIV) und entspricht der Maximaldauer gemäss dem vom Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) herausgegebenen «Einstellraster» (AVIG-Praxis/D79 vom Januar 2015 [abrufbar auf <www.arbeit.swiss.ch>, Rubrik: Arbeitgeber/Publikationen/Kreisschreiben/AVIG-Praxis], Ziff. 1.A/2), welches bei ungenügenden Arbeitsbemühungen während der Kündigungsfrist (bei zweimonatiger Kündigungsfrist) eine Sanktion von sechs bis acht Tagen vorsieht. Die gewählte Rechtsfolge lässt unberücksichtigt, dass der Beschwerdeführer in der fraglichen Zeit vom 20. bis 30. Mai 2017 in den Ferien weilte (act. IIB 30). Dieser Umstand war dem Beschwerdegegner spätestens bei Erlass des angefochtenen Einspracheentscheids (act. II 27-31) bekannt. Zwar entbindet eine ferienbedingte Landesabwesenheit die versicherte Person nicht von der Pflicht, sich persönlich genügend um Arbeit zu bemühen (BARBARA KUPFER BUCHER, a.a.O., S. 103), wobei dies auch während laufender Kündigungsfrist gilt, wenn die Auslandferien erst nach der Kündigung organisiert wurden (vgl. BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, Art. 17 N. 11). Vorliegend wurden die Ferien aber bereits vor der Kündigung gebucht und zudem wurde der Beschwerdeführer für diese Zeit vom Personalberater nachträglich vom Nachweis von Arbeitsbemühungen entbunden (act. II 19; act. IIB 69; vgl. E. 3.3 hiervor), was bei der Würdigung des für das Einstellmass relevanten Verschuldens zu berücksichtigen ist. Weil die Verwaltung dies unterliess, rechtfertigt sich ein Eingriff des Gerichts in deren Ermessen (vgl. E. 4.1 hiervor). Die Sanktion ist auf dem Gesamtverhalten des Beschwerdeführers angemessene fünf Einstelltage herabzusetzen. Insoweit ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und der Einspracheentscheid vom 13. November 2017 (act. II 27-31) anzupassen.

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 Da der Aufwand für die Beschwerdeführung nicht das Mass dessen überstieg, was dem Einzelnen zur Besorgung eigener Angelegenheiten zugemutet werden darf, besteht trotz des teilweisen Obsiegens des Beschwerdeführers kein Anspruch auf Ausrichtung einer Parteientschädigung (BGE 127 V 205 E. 4b S. 207, 110 V 132 E. 4d S. 134 AHI 2000 S. 330 E. 5).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid des beco Berner Wirtschaft vom 13. November 2017 dahingehend abgeändert, als der Beschwerdeführer für fünf Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
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.