

200 17 413 ALV
SCP/JAP/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 18. August 2017

Verwaltungsrichter Schütz
Gerichtsschreiber Jakob

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 11. April 2017



Sachverhalt:

A.

Der 1966 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 26. Oktober 2015 beim regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) an und stellte am 12. November 2015 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. November 2015 (Akten des beco Berner Wirtschaft [beco bzw. Beschwerdegegner], Dossier RAV [act. IIA] 29 f.; Akten des beco, Dossier Arbeitslosenkasse [act. IIC] 5 f.). Am 6. Februar 2017 teilte das beco dem Versicherten unter Hinweis auf die Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung mit, dass dieser auf eine Einladung zum Vorstellungsgespräch für eine unbefristete Arbeitsstelle nicht reagiert habe (Akten des beco, Dossier RAV [act. IIB] 68). Nachdem der Versicherte hierzu am 9. Februar 2017 Stellung genommen hatte (act. IIB 75 f.), stellte das beco ihn mit Verfügung vom 21. März 2017 (act. IIB 110-112) wegen erstmaliger Ablehnung einer zumutbaren Arbeitsstelle im Umfang von 35 Tagen ab 1. März 2017 in der Anspruchsberechtigung ein. Daran hielt es auf Einsprache hin (act. IIB 124 f.) mit Entscheid vom 11. April 2017 (Akten des beco, Dossier Rechtsdienst [act. II] 14-17) fest.

B.

Mit Eingabe vom 28. April 2017 erhob der Versicherte Beschwerde. Er beantragt sinngemäss die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids bzw. eventualiter die angemessene Reduktion des Einstellungs masses.

In seiner Beschwerdeantwort vom 24. Mai 2017 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 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 11. April 2017 (act. II 14-17). Streitig und zu prüfen ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung im Umfang von 35 Tagen ab 1. März 2017 wegen erstmaliger Ablehnung einer zumutbaren Arbeitsstelle.

1.3 Bei streitigen 35 Einstelltagen und einem versicherten Verdienst von Fr. 8'688.-- (act. IIC 20) liegt der Streitwert unter Fr. 20'000.-- (Fr. 8'688.-- x 80 % / 21.7 x 35 Tage; vgl. Art. 22 Abs. 1 AVIG; Art. 40a AVIV). Selbst unter Berücksichtigung eines allfälligen Zuschlags für Ausbildungszulagen (vgl. Art. 22 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 34 AVIV; Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über die Familienzulagen [Familienzulagenge-

setz, FamZG; SR 836.2] i.V.m. Art. 1 Abs. 2 des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2008 über die Familienzulagen [KFamZG; BSG 832.71]; act. IIC 4) würde sich daran nichts ändern, 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 muss der Versicherte zur Schadenminderung grundsätzlich jede Arbeit unverzüglich annehmen (Art. 16 Abs. 1 AVIG).

2.2 Eine Arbeit ist gemäss Art. 16 Abs. 2 lit. b AVIG unter anderem dann unzumutbar und somit von der Annahmepflicht ausgenommen, wenn sie nicht angemessen auf die Fähigkeiten oder auf die bisherige Tätigkeit des Versicherten Rücksicht nimmt. Der Begriff «Fähigkeiten» umfasst die körperlichen, geistigen und fachlichen Fähigkeiten. Die Arbeit darf eine versicherte Person bezüglich ihrer Fähigkeiten unterfordern, jedoch nicht überfordern (vgl. Staatssekretariat für Wirtschaft seco, AVIG-Praxis ALE, B285 [abrufbar unter: <www.treffpunkt-arbeit.ch>, Rubrik: Publikationen/Kreisschreiben/AVIG-Praxis]; BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, Art. 16 N. 25; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: ULRICH MEYER [Hrsg.], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2356, N. 295).

2.3 Die versicherte Person ist in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie die Kontrollvorschriften oder die Weisungen der zuständigen Amtsstelle nicht befolgt, namentlich eine zumutbare Arbeit nicht annimmt (Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG). Gemäss Rechtsprechung ist dieser Einstellungsstatbestand auch dann erfüllt, wenn die versicherte Person die Arbeit

zwar nicht ausdrücklich ablehnt, es aber durch ihr Verhalten in Kauf nimmt, dass die Stelle anderweitig besetzt wird. Die arbeitslose versicherte Person hat bei den Verhandlungen mit dem künftigen Arbeitgeber klar und eindeutig die Bereitschaft zum Vertragsabschluss zu bekunden, um die Beendigung der Arbeitslosigkeit nicht zu gefährden (BGE 122 V 34 E. 3b S. 38; ARV 2002 S. 58 E. 1; SVR 2015 ALV Nr. 7 S. 19 E. 2).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer hat eine Kochlehre absolviert und ist geprüfter Küchenmeister. Er bildete sich zum diätisch geschulten Koch weiter und verfügt unter anderem einen Fähigkeitsausweis für Gastwirte sowie Diplome als Gastronomie-Betriebsleiter und Restaurateur (act. IIA 14 f., 26 f., 38). In seiner letzten Arbeitsstelle vor der Anmeldung zum Leistungsbezug hatte er im Vollpensum die Leitung Gastronomie eines Restaurants bzw. Bistros inne (act. IIA 7-12). Ausweislich der Akten orientierte der zuständige Personalberater des RAV ihn per E-Mail am 19. Januar 2017 darüber, dass die B. _____ GmbH für das von diesem Unternehmen betriebene Restaurant einen Souschef benötige. Am 2. Februar 2017 antwortete der Beschwerdeführer, die betreffende Arbeitsstelle sei bereits vor seiner Bewerbung vergeben gewesen (act. IIB 72). Auf Rückfrage wurde seitens des besagten Unternehmens angegeben, der Beschwerdeführer habe sich per E-Mail als Souschef beworben, worauf ihm mitgeteilt worden sei, dass man einen Chef de Partie, Entremetier suche und ihn gerne zu einem Vorstellungsgespräch einladen würde, falls er Interesse an der freien Arbeitsstelle habe; leider habe der Beschwerdeführer auf diese Nachricht nicht geantwortet (act. IIB 70).

3.2 Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer trotz einem angebotenen Vorstellungsgespräch für die noch vakante Arbeitsstelle als Chef de Partie, Entremetier auf eine Bewerbung verzichtet hat. Er macht im Wesentlichen geltend, er verfüge nicht über die körperlichen und geistigen Fähigkeiten für diese Funktion. Er habe seit 19 Jahren nicht mehr aktiv «à la Carte» am Herd gekocht. Seine Stärken in der Küche lägen in Ausbildung und der Organisation von Banketten und Events, die dynamische und

lebhaft «à la Carte-Küche» im betreffenden Betrieb beherrsche er hingegen nicht mehr (Beschwerde S. 2 Lemma 2; act. IIB 75, 117, 124 f.).

3.3 Mit Entremetier wird der Koch einer Küchenbrigade bezeichnet, der für die Zubereitung von Beilagen zuständig ist (Beilagenkoch) und im Dienstgrad eines Chef de Partie (Postenchef) steht (vgl. etwa <www.wikipedia.org>, Stichworte: Entremetier bzw. Küchenbrigade; <www.career-account.ch>, Rubrik: Bewerber/Berufsbilder in der Gastronomie/Entremetier). Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er sei für diese Funktion innerhalb der Küche nicht befähigt (vgl. E. 3.2 hiavor), ist dies nicht stichhaltig. So wies der Beschwerdegegner zutreffend darauf hin, dass der Beschwerdeführer zuletzt von Mai 2012 bis April 2013 in diversen Aushilfsstellen als Koch gearbeitet habe, ohne dass sein Alter oder die körperlichen und geistigen Fähigkeiten ihn daran gehindert hätten (Beschwerdeantwort S. 2 Ziff. III Art. 4; act. II 16; act. IIA 37). Überdies ist aktenkundig, dass er auch im Rahmen der laufenden Rahmenfrist für den Leistungsbezug Zwischenverdienste als Aushilfskoch in einem Landgasthof (act. IIC 43, 46, 52) bzw. als Aushilfe Souschef Produktionsküche in einem bekannten Grandhotel (act. IIC 78, 83) erzielte, wobei er teilweise Einsätze von über 15 Stunden pro Tag leistete (act. IIC 83 Ziff. 1). Beide Lokale bieten à la Carte-Speisen an (vgl. <www.....ch>, Rubrik: Speisekarten; <www.....ch>, Rubrik: Restaurants & Bars). Mit dem Beschwerdegegner (Beschwerdeantwort S. 2 Ziff. III Art. 4; act. II 16) ist angesichts der dokumentierten Arbeitsbemühungen zudem davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer eine Arbeitsstelle in einer Gastronomieküche durchaus zutraut. So bewarb er sich immer wieder auf Arbeitsstellen als Souschef (act. IIB 6, 16, 30, 88, 97 i.V.m. 103), unter anderem auch beim Unternehmen, welches ihn zum Vorstellungsgespräch für die Funktion als Beilagenkoch eingeladen hatte (Beschwerde S. 1; act. IIB 70, 76). Wenngleich der dem Beilagenkoch übergeordnete Souschef (bei Abwesenheit des Küchenchefs bzw. zu dessen Entlastung) mit der Sicherstellung des operativen Küchenbetriebes und administrativen Angelegenheiten betraut ist, hat er in der Regel auch die Verantwortung für einen der Posten und ist somit voll in das Küchengeschehen eingebunden; mit anderen Worten bereiten Souschefs auch selbst Speisen zu und richten sie an (vgl. <www.career-account.ch>, Rubrik: Bewerber/Berufsbilder in der Gastronomie/Sous Chef;

<www.....org>, Rubrik: Berufsfelder/Berufsfelder Gastronomie/Sous-Chef). Der Beschwerdeführer sah sich also selbst als befähigt, eine im Vergleich zum Beilagenkoch anspruchsvollere und kaum weniger stressbelastete Funktion auszuüben, womit das offerierte Bewerbungsgespräch keine Arbeitsstelle betraf, die ihn überfordert hätte (vgl. E. 2.2 hiervor). Folglich würde eine Tätigkeit des Beschwerdeführers als Beilagenkoch sehr wohl angemessen auf dessen Fähigkeiten und bisherigen Beschäftigungen Rücksicht nehmen (vgl. Art. 16 Abs. 2 lit. b AVIG). Da ein anderer Ausschlussgrund im Sinne von Art. 16 Abs. 2 AVIG weder ersichtlich ist noch geltend gemacht wird, ist ohne weiteres auf die Zumutbarkeit der in Frage stehenden Arbeit zu schliessen.

3.4 Die Argumentation des Beschwerdeführers, wonach ihm gar kein konkretes Stellenangebot vorgelegen habe (Beschwerde S. 1; act. IIB 75), ist unbehelflich. Denn der Tatbestand von Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG setzt nicht ein verbindliches Angebot des potentiellen Arbeitgebers voraus, vielmehr erfasst der Einstellungsgrund prinzipiell jedes Verhalten, welches das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses scheitern lässt, wozu auch das Nichteinreichen von Bewerbungsunterlagen oder die unterlassenen Vorsprache beim Arbeitgeber auf eine Zuweisung hin gehört (vgl. BARBARA KUPFER BUCHER, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Aufl. 2013, S. 178 f.). Indem der Beschwerdeführer auf die Einladung zum Bewerbungsgespräch nicht reagierte, verunmöglichte er einen möglichen Vertragsschluss von Anfang an. Dieses Verhalten wurde demnach zu Recht mit einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung sanktioniert. Ein einstellungswürdiges Fehlverhalten kann hier nicht bereits deshalb verneint werden, weil der Beschwerdeführer bisher seinen Pflichten nachgekommen ist (vgl. Kasuistik in ARV 2000 S. 103 f. E. 3a; ARV 2013 S. 186, E. 2; Beschwerde S. 2 Lemma 3), wurden ihm doch anlässlich des Kontrollgesprächs vom 24. Oktober 2016 sowohl seine Verpflichtung zur Schadenminderung als auch die hohen Chancen als Koch einen Zwischenverdienst zu erzielen, einlässlich erläutert (act. IIB 195). 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). 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 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 Vorliegend hat der Beschwerdegegner eine Sanktion von 35 Einstelltagen angeordnet, was im unteren Bereich des schweren Verschuldens liegt (Art. 45 Abs. 3 lit. a AVIV) und sich im Rahmen des vom seco herausgegebenen «Einstellrasters» bewegt (AVIG-Praxis ALE, D79 Ziff. 2.B/1). Mit Blick auf die gesamten Umstände ist das verfügte Einstellmass dem schweren Verschulden des Beschwerdeführers angemessen und nicht zu beanstanden, zumal die Sanktion auch den Umstand berücksichtigt, dass es sich um die erstmalige diesbezügliche Verfehlung handelte und er sich bisher wohlverhalten hatte (Beschwerde S. 2 Lemma 3). Bei dieser Ausgangslage besteht seitens des Gerichts keine Veranlassung, in das Ermessen der Verwaltung einzugreifen.

4.3 Somit ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 11. April 2017 (act. II 14-17) weder rechtsfehlerhaft noch unangemessen. Die dagegen erhobene Beschwerde 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 Ausgang des Verfahrens ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird 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.