

200 17 725 ALV
SCI/GUA/STA

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 20. September 2017

Verwaltungsrichter Schwegler
Gerichtsschreiberin Gurtner

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 16. August 2017



Sachverhalt:

A.

Der 1986 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 30. Dezember 2016 zur Arbeitsvermittlung an (Akten des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums [RAV], Region Bern-Mittelland, [act. IIB] 16 f.) und stellte am 10. Januar 2017 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (Akten der Arbeitslosenkasse B._____ [act. IIA] 26 – 31). Mit Verfügung vom 15. Juni 2017 (act. IIB 55 – 57) stellte das RAV Bern West den Versicherten nach vorgängiger Gewährung des rechtlichen Gehörs (act. IIB 48 ff.) für 4 Tage ab dem 1. Mai 2017 wegen zu spät eingereichter Arbeitsbemühungen während der Arbeitslosigkeit in seiner Anspruchsberechtigung ein. Die dagegen erhobene Einsprache (act. IIB 74) wies das beco, Berner Wirtschaft, Rechtsdienst, (beco bzw. Beschwerdegegner) mit Einspracheentscheid vom 16. August 2017 ab (act. IIB 77– 80).

B.

Hiergegen erhob der Versicherte am 24. August 2017 Beschwerde. Er beantragt die Reduktion der verfügten Sanktion von vier Einstelltagen auf einen Einstelltag.

Mit Beschwerdeantwort vom 4. September 2017 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 Einspracheentscheid vom 16. August 2017 (act. IIB 77 – 80). Streitig und zu prüfen ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen zu spät eingereichter Arbeitsbemühungen während der Arbeitslosigkeit ab 1. Mai 2017 sowie deren Dauer.

1.3 Der Streitwert liegt bei vier Einstelltagen 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).

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 Schriftliche Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist dem Versicherungsträger eingereicht oder zu dessen Händen der Schwei-

zerischen Post (Post) oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 39 Abs. 1 ATSG).

Dem Absender obliegt der Nachweis, dass er seine Eingabe bis um 24 Uhr des letzten Tages der laufenden Frist der Post übergeben hat. Die Aufgabe am Postschalter und der Einwurf in den Postbriefkasten sind einander gleichgestellt. Hier wie dort wird vermutet, dass das Datum des Poststempels mit demjenigen der Übergabe an die Post übereinstimmt. Wer behauptet, er habe einen Brief schon am Vortag seiner Abstempelung in einen Postbriefkasten geworfen, hat das Recht, die sich aus dem Poststempel ergebende Vermutung verspäteter Postaufgabe mit allen tauglichen Beweismitteln zu widerlegen. Der Absender kann den entsprechenden Nachweis insbesondere mit dem Vermerk auf dem Briefumschlag erbringen, wonach die Postsendung vor Fristablauf in Anwesenheit von Zeugen in einen Briefkasten gelegt worden ist (BGE 142 V 389 E. 2.2 S. 391).

2.4 Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhaltes genügt diesen Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 138 V 218 E. 6 S. 221).

3.

3.1 Aufgrund der Akten ist erstellt und denn auch unbestritten, dass der Nachweis der Arbeitsbemühungen für den Monat April 2017 am Montag, 8. Mai 2017 (act. IIB 47 und 74 sowie Beschwerde), mit Poststempel vom Samstag, 6. Mai 2017 (act. IIB 45), beim RAV Bern West eingegangen ist.

3.2 Der Beschwerdeführer bringt in der Stellungnahme vom 10. Mai 2017 (act. IIB 51), in der Einsprache vom 13. Juli 2017 (act. IIB 74) sowie auch in der Beschwerde sinngemäss vor, dass er im Rahmen eines

Zwischenverdienstes für die C._____ gearbeitet habe. Im April 2017 und in den ersten Wochen vom Mai 2017 sei es zu einer hohen Arbeitsbelastung gekommen, weshalb er auch Mehrarbeit geleistete habe, dies habe ihm das rechtzeitige Einreichen der Arbeitsbemühungen für den Monat April 2017 erschwert. Den Nachweis der Arbeitsbemühungen für April 2017 habe er zwar am 5. Mai 2017 fertiggestellt, habe diesen aber aufgrund eines Arbeitseinsatzes nicht vor der letzten Leerung einwerfen können. Da er an diesem Abend bis 20.30 Uhr gearbeitet habe, sei die letzte Leerung am Bahnhof ... bereits erfolgt gewesen. Beim Eintreffen in ... um 22.00 Uhr sei auch die letzte Leerung der ...post bereits vollzogen worden, weshalb der Brief einen Stempel vom 6. Mai 2017 trage (act. IIB 51).

3.3 Dem Beschwerdeführer obliegt der Beweis für die Tatsache, dass der Nachweis für die Arbeitsbemühungen für den Monat April 2017 am letzten Tag der Frist, dem 5. Mai 2017 (vgl. E. 2.2 hiervor), bis 24.00 Uhr an einem Postschalter abgegeben oder in einen Postbriefkasten eingeworfen wurde (vgl. E. 2.3 hiervor).

Der Briefumschlag trägt den Poststempel 6.5.17-11 der ...post ... (act. IIB 45). Damit gilt die Vermutung, dass der Brief am 6. Mai 2017 der ...post in ... übergeben wurde. Der Beschwerdeführer macht zwar geltend, dass er den Brief am 5. Mai 2017 in den Postbriefkasten der ...post in ... eingeworfen habe, die letzte Leerung zu diesem Zeitpunkt aber bereits erfolgt sei und der Briefumschlag deshalb den Poststempel vom 6. Mai 2017 trage (act. IIB 51). Diese Darstellung allein belegt einen Einwurf bis Mitternacht am 5. Mai 2017 jedoch nicht. Weder im Verwaltungsverfahren noch im Beschwerdeverfahren hat der Beschwerdeführer Beweise vorgelegt bzw. benannt, welche vor dem Hintergrund der geltenden Rechtsprechung die Vermutung der verspäteten Einreichung umstossen könnten (vgl. E. 2.3 hiervor). Mögliche Beweismassnahmen zur Klärung bestehen nicht. Selbst wenn der Beschwerdeführer Zeugen benannt hätte, könnte letztlich mangels entsprechender Kenntlichmachung auf dem Briefumschlag der Beweis des Einwurfs der fraglichen Sendung nicht geführt werden (vgl. BVR 2017 S. 238 E. 1.2.1).

Unter diesen Umständen ist die mit dem Poststempel geschaffene Vermutung, dass der Brief am 6. Mai 2017 der Post übergeben wurde, massge-

blich und damit von einer verspäteten Einreichung der Arbeitsbemühungen für April 2017 – nach dem 5. des Folgemonats (vgl. E. 2.2 hiervor) – auszugehen.

3.4 Nach Art. 26 Abs. 2 AVIV werden die zu spät eingereichten Arbeitsbemühungen nicht mehr berücksichtigt, wenn der Versicherte die Frist verstreichen lässt und keinen entschuldbaren Grund geltend macht (vgl. E. 2.2 hiervor). Diese Regelung ist gesetzmässig (BGE 139 V 164).

Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Gründe – eine erhöhte Arbeitsbelastung und geleistete Mehrarbeit im April und Mai 2017 – sind keine genügenden Entschuldigungsgründe im Sinne von Art. 26 Abs. 2 AVIV, denn diese Umstände verhindern das rechtzeitige Versenden des Nachweises der bereits vorher getätigten Arbeitsbemühungen (die letzte Bewerbung wurde mit Datum vom 28. April 2017 versehen; act. IIB 47) nicht, welches allein das Verpacken und Einwerfen in einen Briefkasten umfasst und damit gewöhnlichen, immer wieder vorkommenden Tätigkeiten entspricht, die nicht viel Zeit beanspruchen.

Da die Arbeitsbemühungen für den Monat April 2017 ohne entschuldbaren Grund verspätet eingereicht worden sind (vgl. E. 3.3 hiervor), werden sie nach Art. 26 Abs. 2 AVIV nicht berücksichtigt und der Beschwerdeführer wird unabhängig davon, ob er die entsprechenden Bemühungen tatsächlich erbracht hat, so gestellt, wie wenn er sie gar nicht getätigt hätte. Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG wegen ungenügender Arbeitsbemühungen in der Anspruchsberechtigung einzustellen.

4.

Zu prüfen bleibt die Angemessenheit der verfügten Sanktion von vier Einstellungstagen (act. IIB 78).

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 Ta-

ge, für die die arbeitslose Person die Voraussetzungen der Anspruchsbe-
rechtigung erfüllt (Art. 30 Abs. 3 Satz 1 AVIG). Innerhalb dieses Rahmens
entscheidet die Kasse nach pflichtgemäsem Ermessen. Das Sozialversi-
cherungsgericht darf sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund anstelle des-
jenigen der Verwaltung setzen; die Rekursbehörde muss sich somit auf
Gegebenheiten abstützen können, welche ihre abweichende Ermessens-
ausübung als näher liegend erscheinen lassen (BGE 123 V 150 E. 2
S. 152; ARV 2006 S. 230 E. 2.1).

4.2 Die Einstelldauer von vier Tagen liegt im unteren Bereich des leich-
ten Verschuldens (Art. 45 Abs. 3 lit. a AVIV) und unter der im Einstellraster
der Weisungen des Staatssekretariats für Wirtschaft (seco) vorgesehenen
Einstelldauer von fünf bis neun Tagen für erstmals zu spät eingereichte
Arbeitsbemühungen (vgl. AVIG-Praxis ALE vom Januar 2017, Einstellras-
ter, Rz. D79 Ziff. 1 D). Das unterhalb des für die Verwaltung grundsätzlich
verbindlichen Einstellrasters verfügte Einstellmass liegt unter Berücksichti-
gung der gesamten Umstände im Bereich des der Verwaltung zustehenden
Ermessens und ist weder zu beanstanden, noch liegt ein triftiger Grund vor,
der ein korrigierendes Eingreifen des Gerichts erforderlich machen würde
(vgl. E. 4.1 hiervor). Damit wird nicht verkannt, dass sich der Beschwerde-
führer bisher korrekt verhalten und eine grosse Einsatzbereitschaft im Hin-
blick auf die Stellensuche gezeigt hat.

4.3 Nach dem Dargelegten ist die verfügte Einstellung in der An-
spruchsberechtigung im Umfang von vier Tagen (act. IIB 78) in grundsätzli-
cher sowie masslicher Hinsicht nicht zu beanstanden und der Einspra-
cheentscheid vom 16. August 2017 (act. IIB 77 – 80) zu bestätigen. Die
Beschwerde ist abzuweisen.

5.

5.1 Verfahrenskosten sind in Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m.
Art. 61 lit. a ATSG keine zu erheben.

5.2 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. 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:

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.