

200 18 258 ALV
KNB/SCM/GRS/STA

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 21. September 2018

Verwaltungsrichter Knapp
Gerichtsschreiberin Schädeli

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 5. April 2018



Sachverhalt:

A.

Der 1954 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerde-führer) meldete sich am 30. Oktober 2015 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (Dossier RAV-Region Seeland-Berner Jura [act. II] 4 - 5) und stellte am 6. Januar 2016 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (Dossier Arbeitslosenkasse Biel [act. IIB] 118 - 120 Rückseite).

Am 24. Januar 2018 erschien der Versicherte beim RAV nicht zu einem Beratungsgespräch. Nach gewährter Möglichkeit zur Stellungnahme (act. II 161, 169) stellte das beco Berner Wirtschaft (Beschwerdegegner) den Versicherten mit Verfügung vom 13. März 2018 wegen erstmaligem Terminversäumnis ab dem 25. Januar 2018 für fünf Tage in der Anspruchsberechtigung ein (act. II 178 - 181). Die dagegen erhobene Einsprache (Dossier Rechtsdienst [act. IIC] 6) wurde mit Entscheid vom 5. April 2018 abgewiesen (act. IIC 9 - 11).

B.

Hiergegen erhob der Versicherte am 6. April bzw. 18. Mai 2018 (Postaufgabe; vgl. prozessleitende Verfügung vom 15. Mai 2018) Beschwerde mit dem sinngemässen Antrag, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und auf die Einstellung zu verzichten.

Auf die Nachfrage des Instruktionsrichters vom 16. April 2018 antwortete der Beschwerdegegner am 2. Mai 2018.

In der Beschwerdeantwort 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 5. April 2018 (act. IIC 9 - 11). Streitig und zu prüfen ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung im Umfang von fünf Tagen wegen Nichtbefolgen von Kontrollvorschriften bzw. Weisungen des RAV.

1.3 Bei fünf streitigen Einstelltagen liegt der Streitwert unter Fr. 20'000.-- (vgl. Art. 23 Abs. 1 AVIG), 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 Satz 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, auf Weisung der zuständigen Amtsstelle an Beratungsgesprächen und Informationsveranstaltungen sowie an Fachberatungsgesprächen teilzunehmen (Art. 17 Abs. 3 lit. b AVIG). Die zuständige Amtsstelle legt die Termine für die Beratungs- und Kontrollgespräche für jeden Versicherten fest (Art. 21 Abs. 2 AVIV).

2.2 Nach Art. 30 Abs. 1 AVIG ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung unter anderem einzustellen, wenn sie die Kontrollvorschriften nicht befolgt (lit. d). Zu den Kontrollvorschriften gehören auch Beratungsgespräche beim RAV (ARV 2013 S. 186 E. 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 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).

2.3 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 blosse 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).

2.4 Der den Sozialversicherungsprozess beherrschende Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast begriffsnotwendig aus, da es Sache des Gerichts – und der verfügen-

den Behörde – ist, für die Zusammentragung des Beweismaterials besorgt zu sein. Die Parteien tragen mithin in diesem Verfahrensbereich in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheidung zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, durch die Beweismwürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 138 V 218 E. 6 S. 222).

3.

3.1 Aufgrund der Akten ist erstellt und unbestritten, dass der Beschwerdeführer am 24. Januar 2018 nicht zum Beratungsgespräch beim RAV erschienen ist. Er bestreitet hingegen, die schriftliche Einladung des RAV vom 15. Januar 2018 (act. II 153) für dieses Gespräch erhalten zu haben.

Nach der Rechtsprechung obliegt der Beweis der Tatsache sowie des Zeitpunktes der Zustellung von Verfügungen sowie anderen rechtserheblichen Sendungen der Verwaltung grundsätzlich der Behörde. Diese trägt für die erfolgte Zustellung die Beweislast, wobei im Rahmen der Massenverwaltung bezüglich Tatsachen, welche für die Zustellung erheblich sind, der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt. Der Richter hat danach nicht den vollen Beweis zu verlangen, sondern er hat von allen möglichen Geschehensabläufen jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die er als die wahrscheinlichste würdigt. Wird die Tatsache oder das Datum der Zustellung nicht eingeschriebener, d.h. ohne Zustellnachweis versendeter Sendungen bestritten, genügt der Verweis auf den normalen organisatorischen Ablauf den Beweisanforderungen nicht; hingegen kann der Nachweis der Zustellung auf Grund von weiteren Indizien oder gestützt auf die gesamten Umstände erbracht werden. Im Zweifel ist auf die Darstellung des Adressaten abzustellen (vgl. Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, heute Bundesgericht {BGer}] vom 31. August 2004, I 218/04, E. 5.1, vgl. auch SVR 2011 IV Nr. 32 S. 94 E. 4.1).

3.2 Der Beschwerdeführer bringt beschwerdeweise vor, dass der Postbote den Einladungsbrief möglicherweise in einen falschen Briefkasten eingeworfen habe, da diese im Quartier nebeneinander aufgestellt seien (vgl. Foto [Beschwerdebeilage {act. I} 2]). Das sei schon einige Male passiert. Ein Nachbar habe ihm zudem mitgeteilt, dass im Falle solcher Fehlzustellungen, diese durch ihn vernichtet würden. Weiter beruft sich der Beschwerdeführer in der Beschwerde auf andere Probleme bei der Postzustellung betreffend die Einladung zum Beratungsgespräch (act. II 153). Auf die Darstellung des Adressaten, dass eine fehlerhafte Postzustellung vorliegt, ist abzustellen, wenn seine Darlegung der Umstände nachvollziehbar ist und einer gewissen Wahrscheinlichkeit entspricht, wobei sein guter Glaube zu vermuten ist (BGE 142 III 599 E. 2.4.1 S. 604). Vorliegend macht der Beschwerdeführer beschwerdeweise geltend, dass es bei ihm hie und da Probleme mit der Postzustellung gäbe (vgl. auch Stellungnahme vom 15. August 2016 [act. II 75]) und der Brief beim RAV oder bei der Post verloren gegangen sein könnte. Der Beschwerdegegner hingegen beruft sich auf eine Studie, die der Briefzustellung mit A-Post eine 97.7-prozentige Zustellungswahrscheinlichkeit attestiert (act. IIC 10). Damit ist nicht belegt, ob bzw. dass die umstrittene Sendung hier wirklich überbracht werden konnte. Empfangsbedürftige Willenserklärungen – wie die hier im Streit liegende Einladung zu einem Beratungsgespräch – reisen zudem auf Gefahr des Erklärenden. Da das genannte Schreiben mittels A-Post versandt wurde, kann weder durch einen Track & Trace-Auszug noch durch ein Nachforschungsbegehren bei der Post oder anderweitig belegt werden, dass die Sendung effektiv in den Machtbereich des Beschwerdeführers gelangt ist. Zwar kann auch bei eingeschriebenen und mittels A-Post Plus verschickten Sendungen ein Fehler unterlaufen; allerdings gilt die Zustellung diesfalls grundsätzlich als bewiesen. Den Zustellnachweis vermag der Beschwerdegegner mithin vorliegend nicht zu erbringen. Die blosser Möglichkeit der korrekten Zustellung genügt nicht (vgl. E. 2.3 hiavor).

Durch die Zustellung mittels A-Post und den Umstand, dass der Beschwerdeführer bereits einmal (vgl. Stellungnahme vom 15. August 2016 [act. II 75]) vorgebracht hat, ein Schreiben des Beschwerdegegners nicht erhalten zu haben, zeigt letzterer zwar die Möglichkeit auf, dass die Zustellung rechtskonform erfolgte. Es bleiben aber mit Blick auf die gesamten Um-

stände Zweifel bestehen, wie es sich effektiv abgespielt hat. Vorliegend vermag die blosser Zustellung mittels A-Post somit nicht zu genügen und es ist – im Zweifel – auf die Darstellung des Beschwerdeführers abzustellen (vgl. E. 3.1 hiervor), dass er den A-Post-Brief nicht erhalten habe.

3.3 Gestützt auf obige Ausführungen erweist es sich als nicht möglich, durch Beweiswürdigung den genauen Sachverhalt zu ermitteln bzw. die korrekte Zustellung der besagten Einladung vom 15. Januar 2018 (act. II 153) mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachzuweisen. Von weiteren Beweissmassnahmen ist nicht zu erwarten, dass zusätzliche Erkenntnisse resultieren, weshalb davon abgesehen werden kann (antizipierte Beweiswürdigung [BGE 122 V 157 E. 1d S. 162]). Der Sachverhalt bleibt soweit ungeklärt. Die Folgen dieser Beweislosigkeit hat der Beschwerdegegner als diejenige Partei, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten will, zu tragen (vgl. E. 2.4 hiervor). Selbst wenn die Beweislosigkeit auf einem Fehler der Post beruhen würde, was ungewiss ist, hätte der Beschwerdegegner dafür einzustehen. Die Beweislosigkeit wirkt sich infolgedessen zu seinen Ungunsten aus, was bedeutet, dass die Zustellung als nicht erfolgt zu gelten hat (vgl. Entscheid des BGer vom 6. April 2016, 9C_830/2015, E. 5.3.2).

3.4 Aus dem Dargelegten folgt, dass dem Beschwerdeführer das Fernbleiben vom Beratungsgespräch nicht vorgeworfen werden kann. Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung ist demnach zu Unrecht erfolgt (vgl. E. 2.2 hiervor). Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 5. April 2018 (act. IIC 9 - 11) aufzuheben.

4.

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

4.2 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 Be-

sorgung 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 5. April 2018 aufgehoben.
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.