

200 18 289 ALV
SCJ/BOC/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 12. Juli 2018

Verwaltungsrichter Scheidegger
Gerichtsschreiberin Bossert

A. _____
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 28. Februar 2018



Sachverhalt:

A.

Die 1960 geborene A. _____ (nachfolgend: Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) hatte seit dem 1. Februar 2017 eine unbefristete Teilzeitanstellung inne, welche sie am 21. September 2017 per 31. Dezember 2017 kündigte (Akten der RAV-Region Bern-Mittelland [act. IIa] 2, 10 - 13). Die Versicherte meldete sich am 19. Dezember 2017 zur Arbeitsvermittlung an und stellte am 5. Januar 2018 einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung, wobei sie jeweils auf eine neue Anstellung ab dem 1. Februar 2018 hinwies (act. IIa 7 f., 46; Akten der Arbeitslosenkasse Unia Bern [act. IIb] 10 - 13, 26).

Mit Schreiben vom 12. Januar 2018 (act. IIa 55) teilte das Regionale Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Bern West der Versicherten mit, es seien bisher für die Zeit vor Beginn des Leistungsbezugs keine Arbeitsbemühungen eingegangen. Gleichzeitig erhielt die Versicherte Gelegenheit, die entsprechenden Arbeitsbemühungen nachzureichen und/oder deren Fehlen zu begründen, dies unter Hinweis darauf, dass nach dem 22. Januar 2018 nachgereichte Arbeitsbemühungen nicht mehr berücksichtigt würden. Daraufhin reichte die Versicherte am 15. Januar 2018 eine Stellungnahme ein (act. IIa 57 f.). In der Folge stellte das RAV Bern West die Versicherte mit Verfügung vom 18. Januar 2018 (act. IIa 59 - 61) wegen erstmalig fehlender Arbeitsbemühungen vor Antragstellung für zwölf Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Die dagegen erhobene Einsprache (act. IIa 69 - 72) hiess das beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung (nachfolgend: beco bzw. Beschwerdegegner), mit Einspracheentscheid vom 28. Februar 2018 (act. IIa 75 - 79) teilweise gut und reduzierte die Einstellung in der Anspruchsberechtigung von zwölf auf zehn Tage; soweit weitergehend wurde die Einsprache abgewiesen.

B.

Dagegen erhob die Versicherte am 14. April 2018 Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Es sei festzustellen, dass gemäss dem Grundsatz der Schadenminderungspflicht qualitativ und quantitativ genügende Arbeitsbemühungen vorliegen.
2. Es sei die Verfügung betreffend Auferlegung von zehn Einstelltagen ersatzlos aufzuheben.

Mit Beschwerdeantwort vom 1. Mai 2018 beantragt der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde.

Mit Replik vom 4. Juni 2018 und Duplik vom 12. Juni 2018 halten die Parteien an den gestellten Anträgen fest.

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. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie 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 Insolvenzschiädigung [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 – vorbehältlich der Ausführungen in Erwägung 1.2.2 hiernach – auf die Beschwerde einzutreten.

1.2

1.2.1 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 28. Februar 2018 (act. IIa 75 - 79), mit welchem die Beschwerdeführerin – in teilweiser Gutheissung der Einsprache – wegen fehlender Arbeitsbemühungen vor Eintritt der Arbeitslosigkeit für zehn Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt worden ist.

1.2.2 Soweit die Beschwerdeführerin beantragt, es sei festzustellen, dass gemäss dem Grundsatz der Schadenminderungspflicht qualitativ und quantitativ genügende Arbeitsbemühungen vorlägen, ist darauf nicht einzutreten. Denn der Erlass eines Feststellungsentscheides ist dann unzulässig, wenn die Möglichkeit besteht, die Rechtsbeziehung direkt durch eine rechtsgestaltende Verfügung zu ordnen (Prinzip der Subsidiarität; BGE 122 V 28 E. 2b S. 30), was hier der Fall ist. Die Beschwerdeführerin beantragt denn auch zusätzlich, die angefochtene Verfügung (bzw. der angefochtene Einspracheentscheid) sei ersatzlos aufzuheben.

1.3 Bei zehn Einstelltagen liegt der Streitwert offensichtlich 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 Ar-

beitsamtes 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).

Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung setzt nicht (zwingend) den Nachweis eines Kausalzusammenhangs zwischen dem Verhalten der versicherten Person und der Verlängerung der Arbeitslosigkeit, mithin dem (auch) der Arbeitslosenversicherung entstandenen Schaden voraus. Vielmehr werden bestimmte Handlungen und Unterlassungen bereits dann sanktioniert, wenn sie ein Schadensrisiko in sich bergen (BGE 141 V 365 E. 2.1 S. 367).

2.2 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).

2.3 Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 Satz 3 AVIG) und nicht nach der tatsächlichen Dauer der Arbeitslosigkeit (BGE 113 V 154; SVR 2006 ALV Nr. 20 S. 71 E.

3.1 f.). Massgebend ist das Gesamtverhalten der versicherten Person, das unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalls, d.h. der objektiven und subjektiven Gegebenheiten zu würdigen ist (BGE 141 V 365 E. 4.1 S. 369). Die Dauer der Einstellung 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 pflichtgemäsem 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).

3.

3.1 Der Beschwerdegegner vertritt im Wesentlichen die Auffassung, zur Überprüfung der genügenden Arbeitsbemühungen sei allein der Zeitraum vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2017 relevant, weshalb davor getätigte Arbeitsbemühungen und eine allfällig zuvor bestehende Arbeitsunfähigkeit nicht zu berücksichtigen seien (act. IIa 77; Beschwerdeantwort S. 3). Weiter könnten Auslandferien nur dann in die Beurteilung miteinbezogen werden, wenn diese bereits nachweislich vor der Kündigung gebucht worden seien (Beschwerdeantwort S. 3 f.; Duplik S. 2 f.). Die Arbeitsbemühung der Beschwerdeführerin im November 2017 bei der B._____ für Arbeit im Januar 2018 könne nicht in die Beurteilung einfließen, da diese nicht fristgerecht eingereicht bzw. angegeben worden sei (Beschwerdeantwort S. 5; Duplik S. 3).

3.2 Demgegenüber macht die Beschwerdeführerin insbesondere geltend (Beschwerde S. 3 f.; Replik S. 3 f.), entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners sei zur Überprüfung der genügenden Arbeitsbemühungen nicht nur der Zeitraum vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2017

zu berücksichtigen, sondern auch die vier Bewerbungen in der Zeit vom 16. Juli bis 16. September 2017. Weiter hätten auch die Arbeitsunfähigkeiten im Monat September 2017 und in der zweiten Hälfte Oktober 2017 in die Beurteilung einzufließen. Sodann habe sie vom 6. bis 17. Dezember 2017 ihre restlichen Ferien beziehen müssen, welche sie im Ausland verbracht habe. Im Zeitpunkt der Buchung habe sie berechtigterweise darauf vertrauen können, nahtlos in die neue Stelle übertreten zu können. Schliesslich habe sie die RAV-Beraterin am 19. Dezember 2017 von jeder weiteren Stellensuche befreit. Relevant seien demnach nur noch anderthalb Monate, nämlich die ersten beiden Wochen Oktober 2017 und der ganze November 2017. Zu berücksichtigen sei auch, dass sie sich intensiv um eine Temporäranstellung für Januar 2018 bemüht habe. Bei der B._____ habe sie im Januar 2018 16.5 Stunden arbeiten können.

3.3 Den Akten ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin Arbeitsbemühungen am 16. Juli, 7. August, 7. und 16. September 2017 unternommen hat (act. IIa 53). Weiter war die Beschwerdeführerin vom 30. August bis 30. September 2017 zu 50 % und ab dem 17. Oktober 2017 für 14 Tage (bzw. bis Ende Oktober 2017) zu 100 % arbeitsunfähig (act. IIa 47, 66). Ihre bisherige Stelle kündigte sie am 21. September 2017 per 31. Dezember 2017 (act. IIa 2). Basierend auf der Bewerbung vom 7. September 2017 (act. IIa 3 f.) erhielt die Beschwerdeführerin am 27. Oktober 2017 die Zusage für eine neue Stelle ab dem 1. Februar 2018; am 28. Oktober 2017 sagte die Beschwerdeführerin dem Arbeitgeber zu (Akten der Beschwerdeführerin [act. Ia] 3). Gemäss Wiedereingliederungsvereinbarung vom 11. Januar 2018 war die Beschwerdeführerin für die Zeit ab Januar 2018 sodann von der Pflicht zu Arbeitsbemühungen befreit (act. IIa 49 - 51). Aus den Akten ergibt sich weiter, dass die Beschwerdeführerin im Januar 2018 bei der B._____ einen Zwischenverdienst erzielt hat (act. IIb 55 f.).

3.4 Die Beschwerdeführerin hat ihre letzte Anstellung unter Einhaltung der dreimonatigen Kündigungsfrist am 21. September 2017 per Ende Dezember 2017 gekündigt (act. IIa 2). Damit war sie im Hinblick auf die drohende Arbeitslosigkeit ab diesem Zeitpunkt zu ernsthaften Arbeitsbemühungen verpflichtet. Der Umstand, dass sie bis zum 30. September 2017

zu 50 % arbeitsunfähig war (act. IIa 47), ändert daran nichts. Die ab 21. September 2017 bestehende Pflicht, Arbeitsbemühungen für eine unbefristete Stelle vorzunehmen, dauerte bis zum Eintritt der 100 %-igen Arbeitsunfähigkeit ab 17. Oktober 2017 (act. IIa 66). Während der Dauer dieser krankheitsbedingten vollständigen Arbeitsunfähigkeit entfiel unbestritten die Pflicht zu Arbeitsbemühungen. Ab Ende Oktober 2017 – dem Ende der Arbeitsunfähigkeit – war die Beschwerdeführerin im Besitze einer festen Zusage für eine neue Stelle ab 1. Februar 2018 (act. Ia 3), so dass sie bis zum Ablauf der Kündigungsfrist per 31. Dezember 2017 realistischweise nur noch gehalten war, sich um eine kurzfristige Anstellung für den Monat Januar 2018 zu bemühen; Bemühungen um eine unbefristete Stelle konnten ab diesem Zeitpunkt nicht mehr verlangt werden, wie der Beschwerdegegner in der Beschwerdeantwort, S. 4, zu Recht ausführt. Dass die Beschwerdeführerin – wie sie geltend macht (Beschwerde S. 4; Replik S. 5) – bereits am 19. Dezember 2017 von der Pflicht zu Arbeitsbemühungen befreit worden wäre, ist nicht belegt.

Die Beschwerdeführerin kann für die Zeit ab der Kündigung vom 21. September 2017 keine Arbeitsbemühungen vorweisen, was von ihr nicht bestritten wird. Ferner vermag sie für die Zeit ab Ende Oktober bis Ende Dezember 2017 – mit Ausnahme einer Bemühung um Erweiterung einer bereits seit Herbst 2016 versehenen Beschäftigung für die B. _____ (vgl. Beschwerde S. 6; act. IIb 38 - 48, 55; act. I 3 - 5) – ebenfalls keine Bemühungen um eine befristete Stelle nachzuweisen. Die eingereichten Mailausdrucke von Stellenangeboten für die Zeit bis zum 16. November 2017 (act. I 2) ändern daran nichts. Dass die Beschwerdeführerin die im November 2017 getätigte Arbeitsbemühung bei der B. _____ nicht bis zum 22. Januar 2018 (vgl. act. IIa 55) erwähnt hat, schadet entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners (Beschwerdeantwort S. 5; Duplik S. 3) nicht. Während der Dauer der Auslandferien vom 6. bis 17. Dezember 2017 (act. Ia 2) war die Beschwerdeführerin von der Pflicht zur Arbeitssuche nicht befreit, da die Ferien erst nach der Kündigung vereinbart worden waren (act. Ia 2; vgl. Entscheide des Bundesgerichts vom 8. Januar 2018, 8C_737/2017, E. 4.2, und 10. November 2009, 8C_399/2009, E. 4.2). Damit liegen ungenügende Arbeitsbemühungen für die Zeit vor Eintritt der

Arbeitslosigkeit vor, weshalb eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung dem Grundsatz nach gerechtfertigt ist.

4.

4.1 Zu prüfen bleibt die Dauer der Einstellung. Gemäss dem vom Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) herausgegebenen „Einstellraster“ ist bei ungenügenden Arbeitsbemühungen während einer dreimonatigen Kündigungsfrist von einem leichten Verschulden auszugehen und eine Einstelldauer von neun bis zwölf Tagen vorgesehen (vgl. AVIG-Praxis ALE des SECO, D79 Ziff. 1.A/3). In begründeten Fällen kann vom Einstellraster abgewichen werden (vgl. AVIG-Praxis ALE, D74).

Der Beschwerdegegner hat im Einspracheentscheid zu Recht anerkannt (act. IIa 76), dass die Beschwerdeführerin ab Mitte Oktober 2017 für zwei Wochen arbeitsunfähig war (act. IIa 66), so dass die Dauer der ursprünglich angeordneten Einstellung von zwölf auf zehn Tage herabgesetzt worden ist. Zusätzlich gilt es zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin nach der Stellenzusage Ende Oktober 2017 (act. Ia 3) nur noch eine befristete Stelle suchen musste, weshalb das ungenügende Bemühen um eine solche verschuldensmässig weniger gewichtet, als wenn sie aufgrund einer drohenden Arbeitslosigkeit zu Bemühungen um eine unbefristete Stelle gehalten gewesen wäre. Sodann ist auch die Bemühung um die Erweiterung der Beschäftigung für die B. _____ (vgl. E. 3.4 hiervor) in Anschlag zu bringen. Schliesslich fällt schuld mindernd ins Gewicht, dass die Beschwerdeführerin bereits vor ihrer Kündigung Arbeitsbemühungen getätigt hat (act. IIa 53), welche schliesslich zum Antritt einer Stelle per 1. Februar 2018 (act. IIa 46) und damit zur Beendigung der Arbeitslosigkeit geführt haben.

Die oben erwähnten Umstände wurden vom Beschwerdegegner zu wenig berücksichtigt, so dass sich ein Eingriff in das Verwaltungsermessen rechtfertigt (vgl. E. 2.3 hiervor). Die Dauer der Einstellung ist auf drei Tage festzusetzen.

4.2 Nach dem Dargelegten ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde der Einspracheentscheid vom 28. Februar 2018 dahingehend abzuändern, als die Dauer der Einstellung von zehn Tagen auf drei Tage herabgesetzt wird. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (vgl. E. 1.2.2 hiavor).

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 Die nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat trotz des teilweisen Obsiegens keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, da es sich beim vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert handelt und die Interessenwahrung der Beschwerdeführerin auch nicht einen Arbeitsaufwand erfordert hat, der den Rahmen dessen überschreitet, was der oder die einzelne üblicher- und zumutbarerweise nebenbei zur Besorgung der persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat (BGE 127 V 205 E. 4b S. 207).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid des beco Berner Wirtschaft vom 28. Februar 2018 dahingehend abgeändert, als die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung von zehn Tagen auf drei Tage herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
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.