

200 18 512 ALV
LOU/SCM/ARJ

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 14. November 2018

Verwaltungsrichter Loosli
Gerichtsschreiberin Schädeli

A. _____
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 31. Mai 2018



Sachverhalt:

A.

Die 1956 geborene A. _____ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) meldete sich am 15. August 2017 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (Dossier Arbeitslosenkasse B. _____ [act. IIB] 2 - 3) und stellte am 26. August 2017 bei der Arbeitslosenkasse B. _____ Antrag auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit ab dem 1. bzw. 15. August 2017 (act. IIB 11 - 14, 37).

Mit Schreiben des RAV vom 9. Januar 2018 (Dossier RAV-Region Bern-Mittelland [act. IIA] 77) wurde die Versicherte zu einem Beratungsgespräch am 21. Februar 2018 eingeladen, zu welchem sie nicht erschienen ist. Von der hierauf eingeräumten Möglichkeit zur Stellungnahme (act. IIA 85) machte die Versicherte keinen bzw. verspätet Gebrauch (vgl. Dossier Rechtsdienst [act. II] 2, act. IIA 96 - 97). Mit Verfügung vom 12. März 2018 (act. II 2) stellte das beco Berner Wirtschaft (beco bzw. Beschwerdegegner) die Versicherte wegen zweimaligem (vgl. act. IIA 53) Terminversäumnis für neun Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Die dagegen erhobene Einsprache (act. II 4) wies das beco mit Entscheid vom 31. Mai 2018 ab (act. II 9 - 12).

B.

Hiergegen erhob die Versicherte am 9. Juli 2018 Beschwerde mit dem sinngemässen Antrag, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und auf eine Einstellung zu verzichten.

Mit Beschwerdeantwort vom 23. August 2018 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

Der Instruktionsrichter ersuchte die Parteien mit prozessleitender Verfügung vom 29. August 2018 (vgl. auch Schreiben vom 13. September 2018) um Beantwortung verschiedener Fragen, welcher Anfrage der Beschwer-

degegner am 28. September 2018 nachkam, währenddem sich die Beschwerdeführerin nicht vernehmen liess.

Die Beschwerdeführerin verzichtete ebenso auf die Möglichkeit zur Einreichung einer abschliessenden Stellungnahme (vgl. prozessleitende Verfügung vom 5. Oktober 2018 bzw. Schreiben des Gerichts vom 23. Oktober 2018).

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 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 31. Mai 2018 (act. II 9 - 12). Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin zu Recht wegen zweimaligem Terminversäumnis für neun Tage in der Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung eingestellt wurde.

1.3 Bei einer Einstellung von neun Tagen und einem Taggeld von Fr. 204.85 (act. IIB 85) 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, auf Weisungen 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 Gemäss Art. 30 Abs. 1 AVIG ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung unter anderem einzustellen, wenn sie die Kontrollvorschriften oder die Weisungen der zuständigen Amtsstelle nicht befolgt (lit. d). Zu den Kontrollvorschriften gehören auch Beratungsgespräche beim RAV (ARV 2013 S. 186 E. 2).

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; SVR 2017 UV Nr. 20 S. 67 E. 3.2).

2.4 Der den Sozialversicherungsprozess beherrschende Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast begriffsnotwendig aus, da es Sache des Gerichts – und der verfügenden 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 Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 138 V 218 E. 6 S. 222; SVR 2017 UV Nr. 17 S. 58 E. 2.2).

3.

3.1 Aufgrund der Akten ist erstellt und unbestritten, dass die Beschwerdeführerin am 21. Februar 2018 nicht zum schriftlich angesetzten (act. IIA 77) Beratungsgespräch beim RAV erschienen ist (vgl. act. IIA 85, 90, 96 - 97), womit sie grundsätzlich gegen Art. 17 Abs. 3 lit. b AVIG (vgl. E. 2.1 hiervor) verstossen hat. Zu prüfen bleibt, ob das Fernbleiben vom Beratungsgespräch in entschuldbarer Weise erfolgte. Im Verwaltungs- bzw. Einspracheverfahren (vgl. act. IIA 96 - 97, act. II 4) sowie im laufenden Beschwerdeverfahren (vgl. Beschwerde) machte die Beschwerdeführerin hierzu hauptsächlich geltend, dass sie aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen sei, ihren Briefkasten sowie die darin befindlichen Briefe zu öffnen.

3.2 Mit Schreiben vom 8. Januar 2018 (act. IIA 76) wurde der Termin für das Beratungsgespräch auf den 28. Februar 2018 festgesetzt, wobei auf-

grund von Ferienabwesenheit der zuständigen RAV-Beraterin (vgl. Stellungnahme des Beschwerdegegners vom 28. September 2018 [im Gerichtsossier]) bereits am nächsten Tag – 9. Januar 2018 – ein weiteres Schreiben an die Beschwerdeführerin versandt wurde, in welchem das Beratungsgespräch auf den 21. Februar 2018 vorverschoben wurde (act. IIA 77). Das nicht eingeschrieben versandte Schreiben vom 8. Januar 2018 (act. IIA 76) hat die Beschwerdeführerin denn auch erhalten, gab sie am 16. März 2018 gegenüber dem Beschwerdegegner doch an, sie sei der (ersten) schriftlichen Einladung gefolgt und am 28. Februar 2018 zum Termin erschienen (act. IIA 97).

3.2.1 Betreffend die aufgeführten gesundheitlichen Gründe für die fehlende Kenntnisnahme des besagten Einladungsschreibens hat die Beschwerdeführerin sowohl am 22. Februar 2018 (act. IIA 85) vom Beschwerdegegner als auch am 29. August 2018 (vgl. auch Brief vom 13. September 2018) und 5. Oktober 2018 (vgl. auch Brief vom 23. Oktober 2018 [jeweils im Gerichtsossier]) vom Instruktionsrichter Gelegenheit erhalten, entsprechende Beweismittel beizubringen, wovon sie jedoch keinen Gebrauch machte. Soweit sie beschwerdeweise festhielt, das angerufene Gericht dürfe gerne Auskünfte bei den sie behandelnden Ärzten einholen, ist auf die Grenzen des Untersuchungsgrundsatzes hinzuweisen. Der Untersuchungsgrundsatz, wonach das Gericht von Amtes wegen, aus eigener Initiative und ohne Bindung an die Vorbringen oder Beweisanträge der Parteien für die richtige und vollständige Abklärung und Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen hat, gehört zwar zu den allgemeinen Grundsätzen des Sozialversicherungsprozesses. Indessen gilt dieser nicht uneingeschränkt, vielmehr findet er sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 138 V 218 E. 6 S. 221, 122 V 157 E. 1a S. 158). Denn das Versicherungsgericht stellt die für den Entscheid erheblichen Tatsachen unter Mitwirkung der Parteien fest (Art. 61 lit. c ATSG). Auch wenn der Richter die zur Lösung der Streitsache entscheidenden Tatsachen und die dafür notwendigen Beweise nach dem Untersuchungsgrundsatz von Amtes wegen zu erheben hat, so werden die Parteien dadurch nicht von der Mitwirkungspflicht im Instruktionsverfahren befreit. Im Rahmen des Zumutbaren sind die Parteien zur Beibringung der Beweise verpflichtet, die nach Art des Streitgegenstandes und aufgrund der behaupteten Tatsachen vernünft-

tigerweise von ihnen verlangt werden können; ansonsten tragen sie das Risiko der Beweislosigkeit (ZAK 1989 S. 384 E. 3; vgl. auch E. 2.4 hiavor). Weitere medizinische oder andere Abklärungen betreffend die gesundheitliche Situation durch das Gericht sind unter den vorliegenden Umständen in antizipierter Beweiswürdigung denn auch nicht angezeigt (vgl. BGE 122 V 157 E. 1d S. 162), zumal erfahrungsgemäss nicht davon ausgegangen werden kann, dass – selbst wenn eine entsprechende psychische Beeinträchtigung fachärztlicherseits ausgewiesen wäre –, retrospektiv noch geklärt werden kann, ob die Beschwerdeführerin genau im hier fraglichen Zeitraum an der Entgegennahme und Öffnung des Briefes verhindert war.

Bei dieser Sachlage ist somit nicht erstellt, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des Versands bzw. Empfangs des fraglichen Einladungsschreibens vom 9. Januar 2018 (act. IIA 77) aus gesundheitlichen Gründen dauernd nicht in der Lage gewesen wäre, Post aus ihrem Briefkasten zu entnehmen und diese zu öffnen. Dies insbesondere auch deshalb nicht, weil die einen Tag zuvor versandte Einladung offenbar geöffnet und als Termin vermerkt wurde (vgl. E. 3.2 hiavor).

3.2.2 Soweit die Beschwerdeführerin weiter geltend macht, aufgrund ihrer gesundheitlichen Probleme erhalte sie Unterstützung von einer Sozialarbeiterin und dass die Post allenfalls bei dieser vergessen bzw. von dieser nicht oder verzögert weitergeleitet worden sei (vgl. act. IIA 97, act. II 4, Beschwerde), ist dieser Einwand unbehelflich. Zunächst ist eine derart lange Verzögerung – die Einladung datiert vom 9. Januar 2018 (act. IIA 77), wobei der Termin auf den 21. Februar 2018 und damit rund sechs Wochen später angesetzt wurde – bei der Postweiterleitung durch eine unter anderem explizit für diese Zwecke zuständige Fachperson unwahrscheinlich (vgl. auch E. 2.3 hiavor). Selbst wenn jedoch ein solches Versäumnis ihrer Vertretung erfolgt wäre, müsste die Beschwerdeführerin sich dieses anrechnen lassen (vgl. hierzu BGE 114 Ib 67 E. 3 S. 74; RKUV 1997 U 279 S. 274 E. 3b; ZAK 1989 S. 223 E. 2a sowie Entscheid des Bundesgerichts vom 3. November 2014, 8C_788/2014).

3.3 Aus dem Dargelegten folgt, dass die Beschwerdeführerin das Beratungsgespräch vom 21. Februar 2018 ohne entschuldbaren Grund ver-

säumt hat, womit die Einstellung in der Anspruchsberechtigung grundsätzlich zu Recht erfolgt ist (vgl. E. 2.1 f. hiervor).

4.

Zu prüfen bleibt die Angemessenheit der verfügten Sanktion.

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). Wird die versicherte Person wiederholt in der Anspruchsberechtigung eingestellt, so wird die Einstellungsdauer angemessen verlängert. Für die Verlängerung werden die Einstellungen der letzten zwei Jahre berücksichtigt (Art. 45 Abs. 5 AVIV). Die Einstellung gilt nur für Tage, für die die arbeitslose Person die Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung erfüllt (Art. 30 Abs. 3 Satz 1 AVIG). 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).

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).

4.2 Der Beschwerdegegner hat die Beschwerdeführerin für neun Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt, was etwas über dem mittleren Bereich des leichten Verschuldens liegt (vgl. E. 4.1 hiervor). Gemäss "Einstellraster" des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO; vgl. AVIG-Praxis ALE [abrufbar unter <www.arbeit.swiss>, Rubrik: Arbeitgeber /Publikationen/Kreisschreiben/AVIG-Praxis], D79 Ziff. 3A.2) ist bei zweimaligem Fernbleiben von einem Beratungsgespräch ohne entschuldbaren Grund

eine Sanktion von neun bis 15 Einstelltagen vorgesehen, doch entbindet dieses Einstellraster die verfügende Stelle nicht von der Pflicht, das Verhalten der versicherten Person unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalles zu würdigen und eine dem Verschulden angemessene Sanktion festzusetzen (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2523 f. N. 862; vgl. auch SVR 2013 ALV Nr. 7 S. 22 [in BGE 139 V 164 nicht publizierte] E. 4.1).

Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung hat bei jedem Verschulden, d.h. auch bei leichter Fahrlässigkeit (leichtem Verschulden) zu erfolgen (vgl. AVIG-Praxis ALE, D2). Die Beschwerdeführerin bringt jedoch vor, dass sie am besagten 21. Februar 2018 zwecks Stellensuche im ... in ... vorstellig gewesen sei (vgl. act. IIA 96, act. II 4, Beschwerde). Zwar erfolgte die Bewerbung gemäss Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen vom 28. Februar 2018 am 24. Februar 2018 (act. IIA 87) und beantwortete die Beschwerdeführerin entsprechende Nachfragen des Beschwerdegegners hierzu zunächst nicht (vgl. act. II 8, 11); dennoch liegen glaubwürdige spätere Aussagen ihrerseits vor. Mehrfach erwähnte sie, dass ihre offenbar nicht oder nicht ausreichend vorhandenen Französischkenntnisse wie auch die Zurücklegung des Arbeitsweges per öffentlicher Verkehrsmittel bzw. Auto besprochen wurden (vgl. act. IIA 96, act. II 4, Akten der Beschwerdeführerin [act. I] 2). Zudem nannte sie auch den Namen der Person, welcher sie ihr Bewerbungsschreiben übergeben hat (act. I 2) und gab an, die Stellenabsage am 24. Februar 2018 erhalten zu haben (vgl. act. I 2, act. II 4, act. IIA 96). Diese Klarstellung erfolgte zwar erst spät, jedoch wurde die Arbeitsbemühung in Form einer persönlichen Übergabe des Bewerbungsdossiers vom Beschwerdegegner im Grundsatz anerkannt (vgl. Beschwerdeantwort S. 3 Art. 7). Diese Sachlage wie auch der Umstand, dass sich die Beschwerdeführerin (irrtümlich) am ursprünglich vereinbarten Beratungstermin vom 28. Februar 2018 (act. IIA 76) statt am 21. Februar 2018 zum Kontrollgespräch beim Beschwerdegegner einfand (vgl. act. II 4, 11), sind im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen, so dass sich ein Eingriff in das Verwaltungsermessen rechtfertigt (vgl. E. 4.1 hiavor). Die Dauer der Einstellung ist auf sechs Tage festzusetzen.

5.

Nach dem Dargelegten ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde der Einspracheentscheid vom 31. Mai 2018 (act. II 9 - 12) dahingehend abzuändern, als die Dauer der Einstellung von neun Tagen auf sechs Tage herabzusetzen ist. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

6.

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

6.2 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 31. Mai 2018 dahingehend abgeändert, als die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung von neun Tagen auf sechs Tage herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird 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.