

200 19 294 ALV
KOJ/ISD/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 5. August 2019

Verwaltungsrichter Kölliker
Gerichtsschreiber Isliker

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern
Rechtsdienst, Lagerhausweg 10, 3018 Bern
Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 15. März 2019



Sachverhalt:

A.

Der 1958 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 7. Dezember 2018 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) ... zur Arbeitsvermittlung an (Akten des RAV [act. II] pag. 144-145) und stellte am 19. Dezember 2018 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Dezember 2018 (Akten der Arbeitslosenkasse ... [act. IIB] pag. 62-65). Mit Schreiben vom 19. Dezember 2018 (act. II pag. 162) gab das RAV dem Versicherten Gelegenheit, Arbeitsbemühungen vor Eintritt der Arbeitslosigkeit einzureichen respektive dazu Stellung zu nehmen. Mit E-Mail vom 29. Dezember 2018 (act. II pag. 171) nahm der Versicherte Stellung und reichte ein Formular zum Nachweis persönlicher Arbeitsbemühungen für den Monat November 2018 (act. II pag. 172-173) ein. Am 5. Februar 2019 (act. II pag. 187-189) verfügte das RAV die Einstellung in der Anspruchsberechtigung für elf Tage aufgrund ungenügender Arbeitsbemühungen vor Antragstellung. Das Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst (Beschwerdegegner), wies die dagegen erhobene Einsprache (Akten des Beschwerdegegners [act. IIA] pag. 16-17) mit Entscheid vom 15. März 2019 (act. IIA pag. 19-23) ab.

B.

Hiergegen erhob der Versicherte mit Eingabe vom 12. April 2019 (Eingang: 15. April 2019) Beschwerde mit dem sinngemässen Antrag, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben.

Der Beschwerdegegner schloss mit Beschwerdeantwort vom 28. Mai 2019 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 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 15. März 2019 (act. IIA pag. 19-23). Streitig und zu prüfen ist die Rechtmässigkeit der Einstellung in der Anspruchsberechtigung von elf Tagen wegen ungenügender Arbeitsbemühungen vor Antragstellung.

1.3 Angesichts der zu beurteilenden elf Einstelltage (act. IIA pag. 20 bzw. act. II pag. 188) 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, 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).

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; BGE 139 V 524 E. 2.1.2 S. 526).

2.2 Bei der Schadenminderungspflicht der versicherten Person handelt es sich um einen allgemeinen Grundsatz des Sozialversicherungsrechts (BGE 129 V 460 E. 4.2 S. 463). Einer versicherten Person sind im Rahmen der Schadenminderungspflicht Massnahmen zuzumuten, die ein vernünfti-

ger Mensch in der gleichen Lage ergreifen würde, wenn er keinerlei Entschädigung zu erwarten hätte (BGE 140 V 267 E. 5.2.1 S. 274).

2.3 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).

3.

3.1 Zu prüfen ist vorliegend zunächst, ob der Beschwerdeführer zu Recht wegen ungenügenden Arbeitsbemühungen vor Anspruchsstellung in der Anspruchsberechtigung eingestell wurde.

3.1.1 Im Rahmen der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung vom 7. Dezember 2018 (act. II pag. 144) gab der Beschwerdeführer unter Bemerkungen an, die Anmeldung erfolge nicht aufgrund einer Kündigung, sondern wegen eines teilweisen Verdienstauffalls während der Wintersaison. Der Beschwerdeführer ist seit 2011 teilzeitlich bei B._____ in ... als ... und zudem seit Juli 2018 teilzeitlich bei C._____ in ... als ... (act. II pag. 141-142, 145, 148) tätig. In der Stellungnahme vom 29. Dezember 2018 (act. II pag. 171) hielt er fest, der Arbeitsaufwand bei den zwei vorstehenden Tätigkeiten sei im Winter sehr verschieden: Bei B._____ bestehe zwischen November und März so gut wie keine Arbeit; nur sporadische Indooranlässe fänden statt. Für die C._____ könne er keine Aussagen machen, da es seine erste Wintersaison sei. Der Arbeitsaufwand hänge von meistens „last-minute“ erfolgenden Kundenbuchungen sowie von den Wind- und Wetterverhältnissen ab. In seinem Netzwerk habe er ferner keine Arbeitsmöglichkeit in den Abendstunden gefunden. Schliesslich reichte der Beschwerdeführer am 29. Dezember 2018 (act. II pag. 172-173) einen Nachweis über Arbeitsbemühungen im Monat November 2018 ein, in welchem zwei telefonische Spontanbewerbungen vom 2. November 2018 aufgeführt sind.

3.1.2 Dem Beschwerdeführer musste angesichts seiner Angaben in der Stellungnahme vom 29. Dezember 2018 (act. II pag. 171) zu den saisonalen Schwankungen bei der B._____ als ... aufgrund seiner dortigen Beschäftigung seit 2011 (vgl. act. II pag. 148) sowie des für ihn unklaren bzw. unsicheren Arbeitsaufwands bei der C._____ infolge Abhängigkeit von Kundenbuchungen und Witterungsbedingungen das – insbesondere die Wintermonate betreffende – Risiko einer (teilweisen) Arbeitslosigkeit bewusst sein. Dies gilt umso mehr, da der Beschwerdeführer zwei Beschäftigungen (auf Abruf) ausübt, bei welchen er infolge schwankender Auftragslage fortwährend mit einer Teilarbeitslosigkeit zu rechnen hat. Er war daher nach dem allgemeinen Grundsatz der Schadenminderungspflicht gehalten, bereits vor der Anmeldung zum Leistungsbezug Arbeitsbemühungen zu tätigen. Diese Pflicht gilt denn auch ganz allgemein und grundsätzlich unbesehen der persönlichen Situation des Beschwerdeführers, namentlich seines Alters sowie der bereits ausgeübten Teilzeittätigkeiten, da eine versicherte Person sich so zu verhalten hat, wie wenn sie keine Leistungen der Arbeitslosenversicherung erhalten könnte (vgl. E. 2.2 hiavor; AVIG-Praxis ALE Rz. B311).

Der Beschwerdegegner ging bei der Prüfung der Arbeitsbemühungen praxismässig (vgl. dazu AVIG-Praxis ALE Rz. B314) von den letzten drei Monaten vor Anmeldung zum Leistungsbezug aus (act. II pag. 189 und 218). Dies ist – entgegen der in der Beschwerde (Ziff. 4) vertretenen Ansicht – nicht zu bemängeln, da dem Beschwerdeführer aufgrund seiner bereits seit längerem bestehenden teilszeitlichen Beschäftigungen auf Abruf und den diesen inhärenten Schwankungen sowie Unsicherheiten respektive der teilweise unklaren Auftragslage nicht erst im November 2018, sondern mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (vgl. zum Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit: BGE 144 V 427 E. 3.2 S. 429 f., 138 V 218 E. 6 S. 221) fortwährend eine drohende (Teil-) Arbeitslosigkeit bewusst sein musste. Entsprechend rechtfertigt es sich, dass der Beschwerdegegner hinsichtlich der Frage der Arbeitsbemühungen auf die letzten drei Monate vor Anspruchsstellung abstellte.

Für diesen Zeitraum liegen einzig zwei Arbeitsbemühungen vom 2. November 2018 vor (act. II pag. 173). Anderweitige Arbeitsbemühungen sind

nicht belegt; namentlich auch nicht soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er habe sich in seinem Umfeld (zusätzlich) umgehört (Beschwerde, Ziff. 3). Dies wäre als anspruchsbegründende Tatsache nach der objektiven Beweislastverteilung jedoch vom Beschwerdeführer zu belegen bzw. er hat die Folgen allfälliger Beweislosigkeit zu tragen (BGE 121 V 204 E. 6a S. 208). Die ausgewiesenen Arbeitsbemühungen sind sodann offensichtlich ungenügend. Auch wenn in der Praxis quantitativ in der Regel durchschnittlich zehn bis zwölf Stellenbewerbungen pro Monat als genügend erachtet werden (BGE 139 V 524 E. 2.1.4 S. 528), sind die vorliegenden Arbeitsbemühung bereits mit Blick auf die im Rahmen der Wiedereingliederungsvereinbarung vom 19. Dezember 2018 (act. II pag. 164) für die Zukunft vorgesehenen fünf Stellenbewerbungen pro Monat quantitativ klar nicht ausreichend. Es braucht daher nicht gesondert geprüft zu werden, ob die lediglich telefonisch erfolgen Spontanfragen bei möglichen Arbeitgebern (vgl. act. II pag. 173) den qualitativen Anforderungen an Arbeitsbemühungen (vgl. dazu ARV 1990 S. 133 E. 2a, 1987 S. 41 E. 2a) zu genügen vermöchten.

Soweit in der Beschwerde vorgebracht wird, das Finden einer Vollzeitstelle sei unrealistisch (Ziff. 6) und eine ergänzende Arbeitsstelle aufgrund der bestehenden zwei Stellen sowie der möglichen Arbeitszeiten sehr schwierig (Ziff. 3), ist darauf hinzuweisen, dass es nicht auf den Erfolg der Bemühungen ankommt, sondern vielmehr auf deren Intensität (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in ULRICH MEYER (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, N. 844; AVIG-Praxis ALE, Rz. B313). Die ausgewiesenen Arbeitsbemühungen waren indes unabhängig von den gewünschten Arbeitszeiten offensichtlich ungenügend, das heisst von zu geringer Intensität, was die Sanktionierung begründet – von einer Diskriminierung aufgrund von Nationalität oder Alter kann dabei keine Rede sein.

Der Umstand, dass die sanktionierende Verfügung vom 5. Februar 2019 (act. II pag. 187-189) zufälligerweise am Tag eines Beratungsgesprächs (vgl. die Einladung zum Beratungsgespräch vom 17. Januar 2019, act. II pag. 186) ausgestellt wurde, ist nicht von Belang. Entgegen seiner Darstellung (Beschwerde, Ziff. 8) wurde der Beschwerdeführer bereits mit Schrei-

ben vom 19. Dezember 2018 (act. II pag. 162) auf die Möglichkeit der Einstellung in der Anspruchsberechtigung bei einer allfälligen Pflichtverletzung orientiert. Die Verfügung vom 5. Februar 2019 (act. II pag. 187-189) wurde zudem von einer anderen Person erstellt; der RAV-Berater hatte hiervon keine Kenntnis, wie bereits im Einspracheentscheid vom 15. März 2019 (act. II pag. 217) zutreffend dargelegt wurde.

Schliesslich vermag der Beschwerdeführer aus einer – in keiner Weise belegten – Aussage eines anderen RAV-Beraters gegenüber einer anderen Person (vgl. Beschwerde, S. 2) bereits deshalb nichts zu seinen Gunsten abzuleiten, da keine konkrete behördliche Zusage an ihn persönlich erfolgte und somit kein schützenswertes, berechtigtes Vertrauen begründet wurde (BGE 130 I 26 E. 8.1 S. 60, 127 II 49 E. 5a S. 56; Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute: Bundesgericht {BGer}] vom 14. Dezember 2004, H 157/04, E. 3.3.1). Weiterungen dazu erübrigen sich daher.

3.1.3 Angesichts der quantitativ offenkundig ungenügenden Arbeitsbemühungen im hier massgebenden dreimonatigen Zeitraum vor der Anmeldung zum Leistungsbezug ab 1. Dezember 2018 hat der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer zu Recht aufgrund ungenügender Arbeitsbemühungen vor der Antragsstellung in der Anspruchsberechtigung eingestellt.

3.2 Zu prüfen bleibt die Angemessenheit der verfügten Sanktion von elf Einstelltagen.

3.2.1 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 entscheidet die Kasse 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 Ermessensausü-

bung als naheliegender erscheinen lassen (BGE 123 V 150 E. 2 S. 152; ARV 2006 S. 230 E. 2.1).

3.2.2 Die Beschwerdegegnerin hat elf Einstelltage verfügt und damit die Sanktion eher im oberen Bereich des leichten Verschuldens festgesetzt (Art. 45 Abs. 3 lit. a AVIV). Dies erscheint angesichts der klarerweise ungenügenden Arbeitsbemühungen während einer Frist von drei Monaten trotz Vertrautheit des Beschwerdeführers mit dem Verfahren der Arbeitslosenversicherung und insbesondere dem Vorgehen bei saisonaler Arbeitslosigkeit (vgl. act. II pag. 28, 41-44) sowie mit Blick auf das – für das Verwaltungsgericht nicht verbindliche (BGE 144 V 195 E. 4.2 S. 198 mit Hinweisen) – „Einstellraster“ in der AVIG-Praxis ALE (vgl. Rz. D79 Ziff. 1./1.A/3; abrufbar unter www.arbeit.swiss) angemessen und hat damit sein Bewenden. Ein Eingreifen in das der Verwaltung zukommende Ermessen (vgl. E. 3.2.1 hiervor) ist nicht angezeigt.

3.3 Nach dem Dargelegten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 15. März 2018 (act. IIA pag. 19-23) nicht zu beanstanden. Die dagegen erhobene Beschwerde ist daher abzuweisen.

4.

4.1 Das Verfahren ist kostenlos (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG).

4.2 Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteienschädigung (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 wird eine Parteienschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
 - 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.