

200 19 391 ALV
FUR/ZID/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil der Einzelrichterin vom 4. September 2019

Verwaltungsrichterin Fuhrer
Gerichtsschreiber Zimmermann

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 17. Mai 2019



Sachverhalt:

A.

Der 1970 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 11. Februar 2019 – erneut (vgl. Dossier RAV-Region ... [act. IIA] 1 f., 84 ff., 92 f., 106 f., 137 ff., 141 f.) – beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung (act. IIA 148 f.) und am 14. Februar 2019 bei der Arbeitslosenkasse B._____ zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung an (Dossier Arbeitslosenkasse B._____ [act. IIB] 28 f.). Letztere bejahte einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 11. Februar 2019 (unter Berücksichtigung der allgemeinen Wartezeit von fünf Tagen; act. IIB 25; vgl. auch act. IIB 8, 5). Das beco Berner Wirtschaft (seit 1. Mai 2019: Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern [AVA bzw. Beschwerdegegner]) gab dem Versicherten mit Schreiben vom 11. März 2019 Gelegenheit, bis 21. März 2019 Arbeitsbemühungen für die Zeit vor Beginn des Leistungsbezugs nachzureichen und/oder die fehlenden Arbeitsbemühungen (richtig: die ungenügende Anzahl; vgl. act. IIA 169) zu begründen (act. IIA 163). Nach unbenutztem Fristablauf stellte das AVA den Versicherten mit Verfügung vom 1. April 2019 wegen erstmalig ungenügenden Arbeitsbemühungen vor Antragstellung ab dem 11. Februar 2019 im Umfang von zwölf Tagen in der Anspruchsberechtigung ein (act. IIA 169). Eine Stellungnahme des Versicherten vom 2. April 2019 (act. IIA 173) erachtete das AVA als verspätet (act. IIA 171). Ein gleichlautendes Schreiben reichte der Versicherte am 5. April 2019 als Einsprache ein (Dossier Rechtsdienst [act. II] 2); diese wurde vom AVA mit Entscheid vom 17. Mai 2019 abgewiesen (act. II 9 ff.).

B.

Hiergegen erhob der Versicherte am 20. Mai 2019 Beschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie den Verzicht auf die Einstellung in der Anspruchsberechtigung.

Mit Beschwerdeantwort vom 19. Juni 2019 schloss der Beschwerdegegner 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 17. Mai 2019 (act. II 9 ff.). Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer zu Recht wegen ungenügenden Arbeitsbemühungen vor Antragstellung für zwölf Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt hat.

1.3 Bei streitigen zwölf Einstelltagen liegt der Streitwert unter Fr. 20'000.-- (vgl. Art. 22 und 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 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 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).

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 vernünftiger 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 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).

Die Situation eines befristeten Arbeitsverhältnisses ist mit derjenigen eines unbefristeten während der Kündigungsfrist vergleichbar. Daher muss sich die versicherte Person bei einer befristeten Anstellung schon vor deren Auslaufen, nämlich mindestens in den drei letzten Monaten, um eine neue Stelle bemühen, sofern ihr der Arbeitgeber die Verlängerung des Vertrages nicht rechtsverbindlich zugesichert hat (BGE 141 V 365 E. 2.2 S. 367; Entscheidung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute: Bundesgericht] vom 10. Dezember 2004, C 210/04, E. 2.2.3).

2.4 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 be-

reits 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, ob der Beschwerdeführer zu Recht wegen ungenügenden Arbeitsbemühungen vor Anspruchsstellung in der Anspruchsberechtigung eingestellt wurde.

3.1.1 Aufgrund der Akten ist erstellt und denn auch unbestritten, dass der Beschwerdeführer bis zur Anmeldung zur Arbeitsvermittlung (11. Februar 2019; act. IIA 148 f.) bzw. zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung (14. Februar 2019; act. IIB 28 f.) ausschliesslich in verschiedenen temporären Arbeitsverhältnissen bei verschiedenen Einsatzbetrieben stand, so zuletzt ununterbrochen ab 14. Dezember 2018 bis 8. Februar 2019 (act. IIB 14; vgl. auch act. IIB 41 f.). War jeweils abzusehen, dass er (über längere Zeit) nicht temporär (weiter-)beschäftigt würde, meldete er sich zur Arbeitsvermittlung an (im Dezember 2017 [act. IIA 1 f.; vgl. dazu auch act. IIB 19 ff.], im Oktober 2018 [act. IIA 106 f.; vgl. dazu auch act. IIB 15 ff.] und, wie erwähnt, im Februar 2019 [act. IIA 148 f.; vgl. dazu auch act. IIB 14]) und bewarb sich nach erfolgter Anmeldung – wie vom RAV gefordert (act. IIA 16, 117) – auf offene Stellen (act. IIA 21 ff., 127 ff., 158 ff.). Zusätzlich bestätigte er in der Wiedereingliederungsvereinbarung vom 5. November 2018 unterschriftlich, vor einer allfälligen späteren Wiederanmeldung während den drei Monaten vor der Arbeitslosigkeit total acht Arbeitsbemühungen (davon mindestens zwei Arbeitsbemühungen pro Monat auf ausgeschriebene unbefristete Dauerstellen) zu tätigen (act. IIA 117; vgl. auch act. IIA 125). Nach erfolgter Wiederanmeldung im Februar 2019 (act. IIA 148 f.) erkundigte sich alsdann der Beschwerdegegner nach entsprechenden Arbeitsbemühungen vor Eintritt der Arbeitslosigkeit (act. IIA 163). Dazu nahm der Beschwerdeführer dahingehend Stellung, dass Temporärstellen äusserst kurzfristig beendet würden und im Winter kaum offene Stellen in der ... verfügbar seien (act. IIA 173, 178 sowie Beschwerde vom 20. Mai 2019).

3.1.2 Zuletzt war der Beschwerdeführer gemäss Einsatzvertrag Nr. ... der C._____ AG, ..., vom 15. Januar 2019 ab 9. Januar 2019 für maximal drei Monate als ... angestellt (act. IIB 40). Dieses Temporärarbeitsverhältnis konnte während der Anstellungszeit (von maximal drei Monaten) mit einer Frist von zwei Arbeitstagen gekündigt werden, was denn auch arbeitgeberseits am 6. Februar 2019 auf den 8. Februar 2019 erfolgte (act. IIB 41). Mit Blick einerseits auf die kurze Kündigungsfrist von zwei Tagen und andererseits die maximale Einsatzdauer von drei Monaten mit anschliessend (latent) drohender Arbeitslosigkeit hätte sich der Beschwerdeführer sofort wieder um eine neue Stelle bemühen müssen (vgl. E. 2.3 zweiter Abschnitt hiervor). Schon im Rahmen früher Temporäreinsätze konnte er sich nämlich nicht darauf verlassen, nach deren – allenfalls kurzfristig erfolgter – Beendigung gleich wieder einen neuen Einsatz zu finden, was denn auch zur Folge hatte, dass er sich schon mehrfach zur Arbeitsvermittlung angemeldet hat (act. IIA 1 f., 106 f.). Erschwerend kommt hinzu, dass er sich angesichts seiner Angaben in der Beschwerde zu saisonalen Schwankungen im ... dem Risiko einer Arbeitslosigkeit insbesondere in den Wintermonaten bewusst sein musste. Er war daher nach dem allgemeinen Grundsatz der Schadenminderungspflicht (vgl. E. 2.2 hiervor) sowie aufgrund der ausdrückliche Aufforderung in der Wiedereingliederungsvereinbarung vom 5. November 2018 (act. IIA 117; vgl. auch act. IIA 125) 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 Tätigkeiten, da eine versicherte Person sich so zu verhalten hat, wie wenn sie keine Leistungen der Arbeitslosenversicherung erhalten könnte (vgl. E. 2.2 zweiter Absatz hiervor; AVIG-Praxis ALE Rz. B311).

3.1.3 Der Beschwerdegegner ging bei der Prüfung der Arbeitsbemühungen praxisgemäss (vgl. dazu AIVG-Praxis ALE Rz. B314) von den letzten drei Monaten vor Anmeldung zum Leistungsbezug aus (act. II 12). Dies ist nicht zu bemängeln, da dem Beschwerdeführer aufgrund seiner bereits seit längerem bestehenden Temporärbeschäftigungen und den diesen inhärenten Schwankungen sowie Unsicherheiten respektive der teilweise unklaren Auftragslage 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 Arbeitslosigkeit bewusst sein musste. Entsprechend rechtfertigt es sich, dass der Beschwerdegegner hinsichtlich der Frage der Arbeitsbemühungen auf die letzten drei Monate vor Anspruchsstellung abstellte.

3.1.4 Abgesehen von den temporären Arbeitsverhältnissen vom 14. Dezember 2018 bis 8. Februar 2019 (act. IIB 14; vgl. auch act. IIB 41 f.) liegt für diesen Zeitraum einzig eine Arbeitsbemühung vom 12. November 2018 vor (act. IIA 127 f.). Anderweitige Arbeitsbemühungen für diesen Zeitraum sind nicht belegt; namentlich auch nicht soweit der Beschwerdeführer ganz allgemein geltend macht, seit 8. August 2016 ununterbrochen 500 Bewerbungen getätigt zu haben (act. IIA 173, act. II 2). Dies wäre als anspruchsbegründende Tatsache nach der objektiven Beweislastverteilung von ihm zu belegen bzw. er hat die Folgen allfälliger Beweislosigkeit zu tragen (BGE 121 V 204 E. 6a S. 208). Die ausgewiesenen Arbeitsbemühungen sind quantitativ offensichtlich ungenügend. Auch wenn in der Praxis 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 Arbeitsbemühungen bereits mit Blick auf die im Rahmen der Wiedereingliederungsvereinbarung vom 5. November 2018 (act. IIA 117) geforderten total acht Bemühungen für die Zeit vor Beginn des Leistungsbezugs bzw. deren sechs pro Monat während der Arbeitslosigkeit klar nicht ausreichend.

3.1.5 Soweit der Beschwerdeführer schliesslich vorbringt, im Winter seien kaum offene Stellen in der ... verfügbar, 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). Er wäre zudem gehalten gewesen, Arbeit auch ausserhalb seines bisherigen Berufs zu suchen (vgl. E. 2.1 hiervor), was er nachweislich schon im Rahmen früherer Arbeitslosigkeiten gemacht hat (vgl. z.B. act. IIA 36 f., 39, 57, 65 f., 70 ff., 127 ff.).

3.1.6 Angesichts der quantitativ offenkundig ungenügenden Arbeitsbemühungen im hier massgebenden dreimonatigen Zeitraum vor der Anmeldung zum Leistungsbezug 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 zwölf 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 AVIG). 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 Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen (BGE 123 V 150 E. 2 S. 152; ARV 2006 S. 230 E. 2.1).

3.2.2 Der Beschwerdegegner hat zwölf Einstelltage verfügt und damit die Sanktion eher im oberen Bereich des leichten Verschuldens festgesetzt (Art. 45 Abs. 3 lit. a AVIG). Dies erscheint angesichts der klarerweise ungenügenden Arbeitsbemühungen während einer Frist von drei Monaten trotz ausdrücklicher Aufforderung in der Wiedereingliederungsvereinbarung vom 5. November 2018 (act. IIA 117) und in Kenntnis der kurzen Kündigungsfristen bei temporären Anstellungen 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, womit es sein Bewenden hat. 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 17. Mai 2019 (act. II 9 ff.) 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 die Einzelrichterin:

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

Die Einzelrichterin:

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.