

200 19 739 ALV
KNB/SVE/STA

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 27. Dezember 2019

Verwaltungsrichter Knapp
Gerichtsschreiberin Schwitter

A. _____
vertreten durch **B.** _____
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 22. August 2019



Sachverhalt:

A.

Die 1992 geborene A. _____ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) meldete sich am 28. Januar 2019 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Bern West zur Arbeitsvermittlung an (Akten des RAV [act. IIA] 113-114) und stellte Ende Januar 2019 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung „ab Januar 2019“ (Akten der Arbeitslosenkasse Unia Bern [act. IIB] 49-52). Mit Schreiben vom 26. Februar 2019 (act. IIA 107) gab das RAV der Versicherten Gelegenheit, den Nachweis von Arbeitsbemühungen vor Eintritt der Arbeitslosigkeit einzureichen und/oder die fehlenden Arbeitsbemühungen zu begründen. Mit E-Mail vom 8. März 2019 (act. IIA 99-100) nahm die Versicherte Stellung. Am 17. Mai 2019 (act. IIA 87-89) verfügte das RAV die Einstellung in der Anspruchsberechtigung für 15 Tage ab dem 28. Januar 2019 wegen fehlender Arbeitsbemühungen vor Antragsstellung. D.h. während drei Monaten vor der Anmeldung (vom 28. Oktober 2018 bis zum 27. Januar 2019) habe sich die Versicherte - im Hinblick auf die drohende Arbeitslosigkeit - um keine neue Stelle beworben. Das Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst (Beschwerdegegner), wies die dagegen erhobene Einsprache (Akten des Beschwerdegegners [act. II] 8-11, 15) mit Entscheid vom 22. August 2019 (act. II 2-5) ab.

B.

Hiergegen erhob die Versicherte, vertreten durch die B. _____, Rechtsanwalt C. _____, mit Eingabe vom 20. September 2019 Beschwerde und stellt den sinngemässen Antrag, in Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids sei auf die Verfügung von Einstelltagen zu verzichten. Eventualiter sei die Beschwerdeführerin in Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids für maximal sechs Tage in der Anspruchsberechtigung einzustellen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Der Beschwerdegegner schliesst mit Beschwerdeantwort vom 19. November 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. 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 22. August 2019 (act. II 2-5). Streitig und zu prüfen ist die Rechtmässigkeit der Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 15 Tagen wegen fehlender Arbeitsbemühungen vor Antragsstellung.

1.3 Bei einer Einstellung von 15 Tagen 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). Auch bei kürzeren Kündigungsfristen sind grundsätzlich die letzten drei Monate vor der Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung in Betracht zu ziehen.

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 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 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 zunächst, ob die Beschwerdeführerin zu Recht wegen fehlender Arbeitsbemühungen vor Anspruchsstellung in der Anspruchsberechtigung eingestellt wurde.

3.1.1 Bei der Prüfung der Arbeitsbemühungen vor der Anspruchsstellung (vgl. E. 2.1 hiervor) ist praxisgemäss (vgl. dazu das vom Staatssekretariat für Wirtschaft [SECO] herausgegebene Kreisschreiben AVIG-Praxis ALE, [abrufbar unter <www.arbeit.swiss>, Rubrik: Arbeitgeber/Publikationen/ Kreisschreiben/ AVIG-Praxis], B314) auf die letzten drei Monate vor Anmeldung zum Leistungsbezug abzustellen. Vorliegend erfolgte die Anmeldung am 28./29. Januar 2019 für einen Leistungsbezug ab diesem Zeitpunkt, womit die Arbeitsbemühungen zwischen dem 28. Oktober 2018 und dem 27. Januar 2019 massgebend sind. Für diesen Zeitraum wies die Beschwerdeführerin - nach einer diesbezüglichen Aufforderung des RAV vom 26. Februar 2019 (vgl. act. IIA 107) - unbestrittenermassen keine Stellenbewerbungen nach. In der Stellungnahme (E-Mail vom 8. März 2019 [act. IIA 99-100]) machte sie diesbezüglich geltend, sie arbeite seit Juni 2018 stundenweise im D._____ mit der Versprechung, für die Zukunft eine Festanstellung zu erhalten. Bis im Oktober 2018 habe sie wie in einer Vollzeitbeschäftigung arbeiten können, anschliessend seien ihre Arbeitsstunden bis auf zwei bis drei Stunden wöchentlich immer mehr reduziert

worden. Sie habe die Situation mit den Vorgesetzten besprochen, wobei ihr mitgeteilt worden sei, sie bekomme keine Festanstellung, könne aber weiterhin auf Abruf arbeiten.

3.1.2 Angesichts der von der Beschwerdeführerin gemachten Angaben musste ihr das Risiko einer (zumindest teilweisen) Arbeitslosigkeit von Beginn an bewusst gewesen sein, denn bei einer Arbeit auf Abruf - wie die Beschwerdeführerin ihre Tätigkeit ausübte - besteht keine Garantie für einen bestimmten Beschäftigungsumfang (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 6. Oktober 2017, 8C_532/2017, E. 2.2). Insbesondere weiter verstärkt durch die Tatsache, dass Restaurants üblicherweise saisonalen Schwankungen ausgesetzt sind, konnte die Beschwerdeführerin folglich nicht ohne Weiteres davon ausgehen, dass ihr Arbeit in vollem Beschäftigungsumfang zugewiesen würde (vgl. Beschwerde S. 4 Ziff. 6) und musste auch aufgrund schwankender Einsatzaufgebote seit Arbeitsbeginn zumindest mit einer Teilarbeitslosigkeit rechnen. Dies gilt umso mehr, als dass ihr gemäss eigener Angaben (vgl. E-Mail vom 8. März 2019 [AB 99-100]; Beschwerde S. 5 Ziff. 6) bereits bei der Anstellung lediglich mündlich und ohne jegliche Verbindlichkeit eine Festanstellung mit fixem Pensum in Aussicht gestellt wurde. Sie durfte somit nicht darauf vertrauen, eine Festanstellung zu erhalten. Aufgrund der bestehenden Unsicherheiten über die Anstellung in einem Fixpensum einerseits und über den Umfang der tatsächlichen Arbeitsaufgebote andererseits wäre die Beschwerdeführerin daher aus alv-rechtlicher Sicht nach dem allgemeinen Grundsatz der Schadenminderungspflicht gehalten gewesen - bereits neben ihrer unregelmässigen Tätigkeit als ... bei der E. _____ AG und vor der Anmeldung zum Leistungsbezug - Arbeitsbemühungen zu tätigen. Diese Pflicht gilt denn auch ganz allgemein und grundsätzlich unbesehen der persönlichen Situation der Beschwerdeführerin, da eine versicherte Person sich so zu verhalten hat, wie wenn sie keine Leistungen der Arbeitslosenversicherung erhalten könnte (E. 2.2 hiavor; AVIG-Praxis ALE B311). Umso mehr gilt das Gesagte, als sie ab November/Dezember 2018 und erst Recht im Januar 2019 beim bisherigen Arbeitgeber immer weniger Stunden arbeiten konnte und bezüglich Stellensuche trotzdem völlig untätig blieb.

3.1.3 Nach dem Dargelegten hat der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin aufgrund der fehlenden Arbeitsbemühungen und damit offenkundig ungenügenden Arbeitsbemühungen im hier massgebenden dreimonatigen Zeitraum vor der Anmeldung zum Leistungsbezug zu Recht in der Anspruchsberechtigung eingestellt.

3.2 Zu prüfen bleibt die Angemessenheit der verfügten Sanktion von 15 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; bis 31. März 2011 Art. 45 Abs. 2 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). 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).

3.2.2 Der Beschwerdegegner hat 15 Einstelltage verfügt und damit die Sanktion im obersten Bereich des leichten Verschuldens festgesetzt (Art. 45 Abs. 3 lit. a AVIV). Die Beschwerdeführerin hat in der Zeit vor der Anmeldung bei der Arbeitslosenkasse - wie erwähnt - keinerlei Arbeitsbemühungen vorgenommen. Angesichts der insgesamt fehlenden und damit eindeutig ungenügenden Arbeitsbemühungen während einer Frist von drei Monaten sowie mit Blick auf das - für das Verwaltungsgericht nicht verbindliche (vgl. BGE 144 V 195 E. 4.2 S. 198) - „Einstellraster“ in der AVIG-Praxis ALE (D79 Ziff. 1.B/3) erscheint auch das Einstellungsmaß als angemessen. 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 22. August 2019 (act. II 2-5) nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

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 Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (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 Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - B. _____ z.H. der Beschwerdeführerin
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
 - 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.