

200 21 202 ALV
LOU/BOC/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 3. Juni 2021

Verwaltungsrichter Loosli
Gerichtsschreiberin Bossert

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 16. Februar 2021



Sachverhalt:

A.

Der 1985 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 30. Juni 2020 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an und stellte gleichentags Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Juli 2020 (Akten der Arbeitslosenkasse Biel [act. II] 177, 187 - 190). In der Folge bezog er Leistungen der Arbeitslosenversicherung, wobei er ab dem 1. September 2020 wegen unentschuldigtem Nichtantritts einer arbeitsmarktlichen Massnahme für zehn Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt wurde (Verfügung vom 24. September 2020 [Akten des RAV Region Seeland-Berner Jura {act. IIA} 131 - 133]; bestätigt mit Einspracheentscheid vom 2. Dezember 2020 [act. IIA 53 - 56] und Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. März 2021, ALV/2020/929).

Mit Verfügung vom 21. Oktober 2020 (act. IIA 108 - 110) stellte das RAV Biel den Versicherten wegen zweimaligen Nichtantritts einer arbeitsmarktlichen Massnahme ab dem 3. Oktober 2020 für 30 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Daran hielt das Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern (AVA bzw. Beschwerdegegner) auf Einsprache hin (act. IIA 75) mit Entscheid vom 21. Dezember 2020 (act. IIA 45 - 48) fest, was mit Urteil des Verwaltungsgerichts vom 23. März 2021, ALV/2021/63, bestätigt wurde.

Wegen drittmaligen Nichtantritts einer arbeitsmarktlichen Massnahme wurde der Versicherte mit Verfügung vom 24. November 2020 (act. IIA 68 - 70) ab dem 16. Oktober 2020 für 38 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt. Die dagegen erhobene Einsprache (act. IIA 62) wies das AVA mit Einspracheentscheid vom 16. Februar 2021 (act. IIA 9 - 12) ab.

B.

Dagegen erhob der Versicherte mit einer vom 9. Februar 2021 datierten, am 10. März 2021 der Post übergebenen Eingabe Beschwerde. Er beantragt die Aufhebung des ergangenen Verwaltungsaktes. Gleichzeitig stellt er ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.

Mit Beschwerdeantwort vom 12. April 2021 beantragt der Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

Mit prozessleitender Verfügung vom 29. April 2021 wurde der Beschwerdegegner aufgefordert, fehlende Aktenstücke einzureichen und ergänzende Ausführungen zu gewissen per Einschreiben versandten Schreiben zu machen. Eine entsprechende Stellungnahme des Beschwerdegegners samt Beilagen ging am 11. Mai 2021 beim Gericht ein.

Mit Eingabe vom 24. Mai 2021 nahm der Beschwerdeführer Stellung zur Eingabe des Beschwerdegegners vom 10. Mai 2021.

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 16. Februar 2021 (act. IIA 9 - 12). Streitig und zu prüfen ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung im Umfang von 38 Tagen ab dem 16. Oktober 2020 wegen drittmaligen Nichtantritts einer arbeitsmarktlichen Massnahme.

1.3 Der Streitwert liegt bei einer Einstelldauer von 38 Tagen und einer Taggeldhöhe von Fr. 81.60 (act. II 143; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. März 2021, ALV/2020/781, E. 3.1) 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 Berufes. Auf Weisung der zuständigen Amtsstelle haben sie - unter anderem - an arbeitsmarktlichen Massnahmen teilzunehmen, die ihre Vermittlungsfähigkeit fördern (Art. 17 Abs. 3 lit. a AVIG).

2.2 Die versicherte Person ist in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie die Kontrollvorschriften oder die Weisungen der zuständigen Amtsstelle nicht befolgt, namentlich eine zumutbare Arbeit nicht annimmt oder eine arbeitsmarktliche Massnahme ohne entschuldbaren Grund nicht antritt, abbricht oder deren Durchführung oder Zweck durch sein Verhalten beeinträchtigt oder verunmöglicht (Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG).

2.3 Gemäss Art. 1a Abs. 2 AVIG gehört es zu den Zielen des Gesetzes, drohende Arbeitslosigkeit zu verhüten, bestehende Arbeitslosigkeit zu bekämpfen und die rasche und dauernde Eingliederung in den Arbeitsmarkt zu fördern. Zu diesem Zweck dienen unter anderem die arbeitsmarktlichen Massnahmen (Art. 59 ff. AVIG).

Nach Art. 59 Abs. 1 AVIG erbringt die Versicherung finanzielle Leistungen für arbeitsmarktliche Massnahmen zu Gunsten von versicherten Personen und von Personen, die von Arbeitslosigkeit bedroht sind. Mit arbeitsmarktlichen Massnahmen soll die Eingliederung von Versicherten, die aus Gründen des Arbeitsmarktes erschwert vermittelbar sind, gefördert werden (Abs. 2).

3.

3.1 Gemäss den Akten wurde der Beschwerdeführer infolge der beiden ersten verpassten arbeitsmarktlichen Massnahmen (vgl. Sachverhalt lit. A hiervor) mit den beiden uneingeschrieben versandten Schreiben des RAV Biel vom 2. Oktober 2020 (act. IIA 119 - 122) und der veranstaltenden B. _____ vom 5. Oktober 2020 (act. IIA 80 f.) für die arbeitsmarktliche Massnahme "... " eingeladen, deren Durchführung vom 9. Oktober 2020 bis 11. Januar 2021 vollzeitlich vorgesehen war. Der Beschwerdeführer trat diese arbeitsmarktliche Massnahme unbestritten nie an, worauf ihn die Veranstalterin am 9. Oktober 2020 (act. IIA 88) mit eingeschriebenem Brief verwarnte und aufforderte, innerhalb von drei Arbeitstagen, d.h. spätestens am 15. Oktober 2020 an der arbeitsmarktlichen Massnahme teilzunehmen oder einen entschuldbaren Grund zu melden; sollte er dieser Aufforderung keine Folge leisten, werde er aus der Massnahme ausgeschlossen. Da der Beschwerdeführer dieser Aufforderung keine Folge leistete, wurde er mit

Einschreiben der B. _____ vom 15. Oktober 2020 (act. IIA 90) aus der Massnahme ausgeschlossen. Das RAV Biel brach daraufhin mit Schreiben vom 27. Oktober 2020 (act. IIA 91) die arbeitsmarktliche Massnahme per 15. Oktober 2020 ab. Von der Möglichkeit, sich zum Nichtantritt der arbeitsmarktlichen Massnahme zu äussern (act. IIA 85), machte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 8. November 2020 (act. IIA 73) Gebrauch. Er machte geltend, er habe weder die Einladung vom 2. Oktober 2020 noch das Schreiben zum Nichterscheinen erhalten; das RAV sei hingegen über sein Nichterscheinen in Kenntnis gesetzt worden. Einsprache (act. IIA 62) und beschwerdeweise (Beschwerde S. 1) machte der Beschwerdeführer zudem geltend, über die Teilnahme an der arbeitsmarktlichen Massnahme, die Verwarnung und den damit verbundenen Ausschluss sei er erst am 17. Oktober 2020 in Kenntnis gesetzt worden (mit dem Schreiben des Anbieters der arbeitsmarktlichen Massnahme [nach Ausschluss der Massnahme]).

3.2 Wie diverse Abklärungen ergeben haben, wurde die Verwarnung vom 9. Oktober 2020 (act. IIA 88) womöglich zwei Mal per Einschreiben mit Postaufgabe am 12. Oktober 2020 an den Beschwerdeführer versandt (vgl. dazu Beschwerdeantwort S. 3 f.; prozessleitende Verfügung vom 29. April 2021; Stellungnahme des Beschwerdegegners vom 10. Mai 2021 S. 2 f.; act. IIA 220 - 229; Akten des Rechtsdienstes [act. IIB] 6 f.; Akten des Beschwerdegegners zur Eingabe vom 10. Mai 2021 [act. IIC] 1). Im Zusammenhang mit den beiden genannten Sendungen wurde dem Beschwerdeführer am 13. Oktober 2020 je eine Abholungseinladung in den Briefkasten gelegt (act. IIA 221; act. IIB 6). Das mit der Sendungsnummer 98... versandte Schreiben hat der Beschwerdeführer am 20. Oktober 2020 bei der Post abgeholt (act. IIA 221); das mit der Sendungsnummer 98... versandte Schreiben hat der Beschwerdeführer bei der Post nicht abgeholt und dieses wurde am 21. Oktober 2020 wieder an den Absender zurückgesandt (act. IIB 6). Folglich trifft die Aussage des Beschwerdeführers in der Stellungnahme vom 24. Mai 2021 (im Gerichtsossier) nicht zu, wonach er auch die zweite Verwarnung bei der Post abgeholt habe bzw. dass von ihm alle eingeschriebenen versandten Sendungen abgeholt worden seien.

Letztlich kann offen bleiben, ob die Verwarnung vom 9. Oktober 2020 (act. IIA 88) zweimal versandt wurde, entscheidungswesentlich ist lediglich, dass diese zumindest einmal per Einschreiben der Post übergeben wurde (vgl. E. 3.4.3 hiernach).

3.3 Nach der Rechtsprechung obliegt der Beweis der Tatsache sowie des Zeitpunktes der Zustellung von Verfügungen sowie anderen rechtserheblichen Sendungen der Verwaltung grundsätzlich den Behörden. Sie tragen diesbezüglich die objektive Beweislast, wobei im Rahmen der Massenverwaltung bezüglich Tatsachen, welche für die Zustellung erheblich sind, der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt (BGE 124 V 400 E. 2a S. 402, vgl. auch BGE 121 V 5 E. 3b S. 6 f.). Wird die Tatsache oder das Datum der Zustellung nicht eingeschriebener, d.h. ohne Zustellnachweis versendeter Sendungen bestritten, genügt der Verweis auf den normalen organisatorischen Ablauf bei der Verwaltung den Beweisforderungen nicht; hingegen kann der Nachweis der Zustellung aufgrund von weiteren Indizien oder gestützt auf die gesamten Umstände erbracht werden. Im Zweifel ist auf die Darstellung des Empfängers abzustellen (BGE 124 V 400 E. 2a S. 402).

3.4

3.4.1 Die Zustellung der beiden Schreiben vom 2. Oktober 2020 des RAV Biel (act. IIA 119 - 122) und vom 5. Oktober 2020 der B. _____ (act. IIA 80 f.) kann nicht bewiesen werden, da deren Versand mit normaler Post erfolgte, weshalb die Behauptung des Nichtempfangs des Beschwerdeführers grundsätzlich zu hören ist, da der beweispflichtige Beschwerdegegner den unbewiesenen Sachverhalt gegen sich gelten lassen muss (vgl. E. 3.3 hiervor).

3.4.2 In der Arbeitslosenversicherung ist jedoch zu berücksichtigen, dass mit Blick auf die Kontrollvorschriften eine kurzfristige Verfügbarkeit innert Tagesfrist für arbeitsmarktliche Massnahmen sowie für Gesprächs- und Vorstellungstermine verlangt wird (Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 4 AVIV). Die arbeitslose Person muss jederzeit erreichbar und täglich zum Antritt einer Beschäftigung oder arbeitsmarktlichen Massnahme in der Lage

sein (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 8. August 2017, 8C_322/2017, E. 7).

3.4.3 Wie erwähnt wurde dem Beschwerdeführer bezüglich der Verwarnung vom 9. Oktober 2020 (act. IIA 88) mit der Aufforderung bis zum 15. Oktober 2020 an der arbeitsmarktlichen Massnahme teilzunehmen, zumindest einmal am 13. Oktober 2020 eine Abholungseinladung in den Briefkasten gelegt (act. IIA 221 bzw. act. IIB 6). Mit Blick auf die verlangte Erreichbarkeit innert Tagesfrist (vgl. E. 3.4.2 hiervor) hätte er die Abholungseinladung sogleich zur Kenntnis nehmen und die Sendung umgehend bei der Post abholen müssen, was am 14. Oktober 2020 möglich gewesen wäre. Insofern kann der Beschwerdeführer aus dem Einwand, die Frist der Post zur Abholung eingeschriebener Sendungen sei eingehalten worden (vgl. Beschwerde S. 1; Stellungnahme vom 24. Mai 2021 [im Gerichtsossier]), nichts zu seinen Gunsten ableiten. Bei dem erwähnten Vorgehen hätte der Beschwerdeführer aufforderungsgemäss am 15. Oktober 2020 noch an der arbeitsmarktlichen Massnahme teilnehmen können. Folglich muss sich der Beschwerdeführer die verspätete bzw. die nicht erfolgte Abholung der eingeschriebenen versandten Verwarnung vom 9. Oktober 2020 (act. IIA 88) bzw. deren verspätete Kenntnis anrechnen lassen, weshalb er der behördlichen Kursanweisung ohne entschuldbaren Grund ferngeblieben ist (vgl. Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, heute BGer] vom 16. September 2005, C 171/05, E. 4.3). Damit ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen Missachtung einer Weisung zu Recht erfolgt (vgl. E. 2.2 hiervor).

4.

Zu prüfen bleibt die Angemessenheit der verfügten Sanktion von 38 Arbeitstagen.

4.1 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). Ein schweres Verschulden liegt insbesondere vor, wenn die versicherte Person ohne entschuldigen Grund eine zumutbare Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen aufgegeben oder eine zumutbare Arbeit abgelehnt hat (Art. 45 Abs. 4 lit. a und b AVIV). Die Einstellung gilt nur für Tage, für die die arbeitslose Person die Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung erfüllt (Art. 30 Abs. 3 Satz 1 AVIG). 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).

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 stützen können, welche ihre abweichende Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen (BGE 123 V 150 E. 2 S. 152; SVR 2020 ALV Nr. 11 S. 36 E. 3.3; ARV 2020 S. 95 E. 4.2).

4.2 Indem der Beschwerdegegner eine Einstellung von 38 Tagen verfügte, qualifizierte er das Verschulden des Beschwerdeführers als schwer im unteren Bereich (vgl. E. 4.1 hiervor). Mit Blick auf das vom Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) herausgegebenen "Einstellraster" (AVIG-Praxis ALE, Rz. D79 Ziff. 3.C/1; abrufbar unter www.arbeit.swiss; zur Verbindlichkeit von Verwaltungsweisungen für das Gericht vgl. BGE 146 V 224 E. 4.4.2 S. 228), das für den erstmaligen Nichtantritt einer arbeitsmarktlichen Massnahme eine Einstelldauer von 21 bis 25 Tagen vorsieht, sowie unter Berücksichtigung des Umstands, dass es sich bei der hier zur Diskussion stehenden Einstellung um die dritte handelt (vgl. VGE ALV/2020/929 zur ersten 10tägigen und VGE/ALV/2021/63 zur zweiten 30tägigen Einstellung), weshalb die Einstelldauer angemessen zu verlängern ist (Art. 45 Abs. 5 AVIV), sind die Annahme eines schweren Verschuldens im unteren Bereich und die Höhe der Einstellung nicht zu beanstanden. Es besteht

keine Veranlassung seitens des Gerichts, in das Ermessen der Verwaltung einzugreifen.

Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, vermag daran nichts zu ändern (vgl. Beschwerde, S. 2). Nach der Rechtsprechung muss eine Sanktion auch dann verschärft werden, wenn die versicherte Person nach Kenntnisnahme der vorherigen Sanktion nicht die Gelegenheit hatte, ihr Verhalten zu ändern. Die Sanktion hat sicherlich einen abschreckenden und erzieherischen Zweck. Die Pflichten der versicherten Person ergeben sich jedoch aus dem Gesetz. Eine vorgängige Information oder Verwarnung sind nicht erforderlich. Es ist nicht gerechtfertigt, versicherte Personen, welche zeitlich gestaffelt (und verschärft) sanktioniert werden, anders zu behandeln als jene, welche für dasselbe Verhalten mehrfach rückwirkend sanktioniert werden. Objektiv und subjektiv ist das Fehlverhalten das gleiche. Art. 45 Abs. 5 AVIV muss daher auch in einer solchen Situation angewendet werden (Entscheid des BGer vom 4. Mai 2010, 8C_518/2009, E. 5).

4.3 Nach dem Dargelegten ist die verfügte Einstellung in der Anspruchsberechtigung nicht nur in grundsätzlicher, sondern auch in masslicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

5.

5.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 fbis ATSG (Umkehrschluss; vgl. auch BBI 2018 1639) sind keine Verfahrenskosten zu erheben. Wegen der grundsätzlichen Kostenlosigkeit des Verfahrens fehlte es dem Beschwerdeführer hinsichtlich der angebehrten Befreiung von der Vorschuss- und Kostenpflicht von vornherein an einem schutzwürdigen Interesse, womit auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht einzutreten ist.

5.2 Der unterliegende Beschwerdeführer hat keinen 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. Auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird nicht eingetreten.
3. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
(samt Eingabe des Beschwerdeführers vom 24. Mai 2021)
 - 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.