200 21 413 ALV
SCP/PRN/STA

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 26. Juli 2021

Verwaltungsrichter Schütz
Gerichtsschreiberin Prunner

A._____

Beschwerdeführerin

gegen

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

Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 6. Mai 2021

Sachverhalt:

A.

Die 1979 geborene A._____ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) bezieht sei Mai 2020 Arbeitslosenentschädigung (vgl. Akten des Amtes für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern [AVA bzw. Beschwerdegegner], Dossier Arbeitslosenkasse Biel, act. [II] 39).

Mit Schreiben vom 17. November 2020 teilte das Regionale Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Biel der Versicherten mit, dass für Oktober 2020 keine Arbeitsbemühungen eingereicht worden seien und sie – unter Hinweis auf die Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung – Gelegenheit habe, sich bis am 27. November 2020 schriftlich zum Sachverhalt zu äussern und allfällige Beweismittel beizulegen (Akten des AVA, Dossier RAV-Region Seeland-Berner Jura, act. [IIA] 136). Mit E-Mail vom 20. November 2020 reichte die Versicherte eine handschriftliche Auflistung der Arbeitsbemühungen für Oktober 2020 ein und führte aus, sie sende die Arbeitsbemühungen zum zweiten Mal, da es leider mit der Post nicht geklappt habe (act. IIA 120 f.). Am 30. Dezember 2020 verfügte das RAV die Einstellung in der Anspruchsberechtigung für sechs Tage ab dem 1. November 2020 wegen erstmals fehlenden respektive zu spät eingereichten Arbeitsbemühungen während der Arbeitslosigkeit (act. IIA 103 f.). Die hiergegen erhobene Einsprache (Akten des AVA, Dossier Rechtsdienst act. [IIB] 19 - 22) wies das AVA mit Entscheid vom 6. Mai 2021 (act. IIB 3 - 6) ab.

B.

Hiergegen erhob die Versicherte mit Eingabe vom 4. Juni 2020 (Poststempel) Beschwerde. Sie beantragt die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides und eventuell die Herabsetzung der Einstelltage. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, sie habe die Arbeitsbemühungen für den Monat Oktober 2020 rechtzeitig am 30. Oktober 2020 der Post übergeben, was ihre volljährige Tochter bezeugen könne. Insgesamt sei ihr Verschulden sehr gering.

Ebenfalls am 4. Juni 2021 (Poststempel) reichte die Beschwerdeführerin eine „Rechtsverweigerungsbeschwerde / Aufsichtsanzeige“ gegen die zuständige RAV-Beraterin ein (ALV/2021/414). Dieses Verfahren wurde mit Urteil vom 28. Juni 2021 infolge des Rückzuges der Beschwerde vom 25. Juni 2021 abgeschrieben. Mit Eingabe vom 25. Juni 2021 beantragte die Beschwerdeführerin, zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache seien die Akten des abgeschriebenen Verfahrens ALV/2021/414 beizuziehen. Dieser Antrag wurde mit prozessleitender Verfügung vom 28. Juni 2021 gutgeheissen.

Mit Beschwerdeantwort vom 6. Juli 2021 beantragt der Beschwerdegegner die 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 Insolvenzentschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 2 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung [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 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 6. Mai 2021 (act. IIB 3 - 6). Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin zu Recht wegen zu spät eingereichten Arbeitsbemühungen im Monat Oktober 2020 ab 1. November 2020 im Umfang von sechs Tagen in der Anspruchsberechtigung eingestellt wurde.

1.3 Bei einer Einstellung von sechs Tagen und einem Taggeld von Fr. 127.80 (act. II 39) 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 (BGE 139 V 524 E. 2.1.1 S. 525 und E. 2.1.4 S. 528).

2.2 Die versicherte Person muss den Nachweis der Arbeitsbemühungen für jede Kontrollperiode spätestens am fünften Tag des folgenden Monats oder am ersten auf diesen Tag folgenden Werktag einreichen. Die Arbeitsbemühungen werden nicht mehr berücksichtigt, wenn sie die Frist

verstreichen lässt und keinen entschuldbaren Grund geltend macht (Art. 26 Abs. 2 AVIV).

2.3 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).

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 Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen 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 144 V 427 E. 3.2 S. 429, 138 V 218 E. 6 S. 222).

2.5 Trotz der Möglichkeit, dass bei jeder Behörde Dokumente verloren gehen können, hielt die Rechtsprechung fast ausnahmslos daran fest, dass versicherte Personen die Konsequenzen der Beweislosigkeit sowohl für die Einreichung von Nachweisen der Arbeitssuche als auch für das Datum der Einreichung zu tragen haben. Die Tatsache, dass die Vorbringen betreffend die Einreichung der Nachweise für die Arbeitssuche (bzw. deren Datum) plausibel erscheinen, genügt für den Nachweis der tatsächlichen Einrei-

chung (bzw. dessen Datum) nicht. Notwendig ist ein auf gesicherte Elemente gestützter Beweis (BGE 145 V 90 E. 3.2 S. 92).

3.

3.1 Der Beschwerdeführerin oblag es, den Nachweis der Arbeitsbemühungen für die Kontrollperiode Oktober 2020 gemäss Art. 26 Abs. 2 AVIV spätestens am 5. November 2020 einzureichen (vgl. E. 2.2 hiervor). Schriftliche Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist dem Versicherungsträger eingereicht oder zu dessen Handen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 39 Abs. 1 ATSG).

Die Beschwerdeführerin gibt an, dass sie die persönlichen Arbeitsbemühungen für die Kontrollperiode Oktober 2020 am 30. Oktober 2020 (Freitag) per Post uneingeschrieben an das RAV geschickt habe, was ihre volljährige Tochter bezeugen könne (act. IIB 19 und Beschwerde). Der Beschwerdegegner gibt dazu an, dass das RAV im Rahmen eines Suchauftrages beim Posteingang für den Zeitraum vom 2. November 2020 (Montag) bis 5. November 2020 (Donnerstag) nichts gefunden habe (act. IIB 4; act. IIA 54; Beschwerdeantwort). Da der vom RAV gewählte Zeitraum auf den Angaben der Beschwerdeführerin beruht, ist nicht zu beanstanden, dass damit der bei Ausschöpfung der Einreichungsfrist (5. November 2020) überprüfbare Zeitraum nicht vollständig abgedeckt wird. Dies wird von der Beschwerdeführerin auch nicht beanstandet.

Die schriftliche Eingabe der Arbeitsbemühungen bzw. die geltend gemachte Postaufgabe vom 30. Oktober 2020 kann vorliegend nicht durch einen entsprechenden Beleg bewiesen werden, da diese offenbar nicht per Einschreiben erfolgte. Es bleibt zu prüfen, ob für die Postaufgabe anderweitige Beweise – insbesondere eine allfällige Zeugenaussage der Tochter der Beschwerdeführerin – herangezogen werden können.

3.2 Im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs wurde die Beschwerdeführerin im Schreiben vom 17. November 2020 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie allfällige Beweismittel, auf welche sie sich beru-

fen will, genau zu bezeichnen und soweit möglich der Stellungnahme beizulegen hat (act. IIA 136). In der E-Mail vom 20. November 2020 erwähnt die Beschwerdeführerin, dass sie im Anhang zum zweiten Mal die Arbeitsbemühungen von Oktober 2020 sende, da es leider mit der Post nicht geklappt habe (act. IIA 121). In der Einsprache vom 7. Januar 2021 macht sie erstmals geltend, dass sie die Arbeitsbemühungen am 30. Oktober 2020 der Post übergeben habe (act. IIB 19). Weiter führt sie dazu aus, sie habe die E-Mail vom 20. November 2020 an die RAV-Beraterin deshalb geschrieben, weil sie vor dem 17. November 2020 keine Rückmeldung zu den fehlenden Angaben bekommen habe (act. IIB 19). Dass diese E-Mail aus eigenem Antrieb erfolgt sein soll, ist wenig wahrscheinlich und nicht überzeugend, ansonsten anzunehmen wäre, die Beschwerdeführerin, welche sowohl im Verwaltungsverfahren als auch im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht resolut und rechthaberisch aufgetreten ist, hätte auf die – bei ihrer Sachverhaltsdarstellung unberechtigte Aufforderung – nochmals reagiert. Vielmehr ist aufgrund der chronologischen Abfolge der ergangenen Korrespondenz überwiegend wahrscheinlich, dass es sich bei der E-Mail vom 20. November 2020 um die Reaktion auf die Aufforderung vom 17. November 2020 handelte. Aufgrund dieser Unstimmigkeiten sowie unter Berücksichtigung des Grundsatzes der „Aussagen der ersten Stunde“ (BGE 143 V 168 E. 5.2.2 S. 174, 121 V 45 E. 2a S. 47) erscheint zudem wenig glaubhaft, dass – wie erstmals im vorliegenden Verfahren geltend gemacht – die Postaufgabe in Anwesenheit ihrer volljährigen Tochter am 30. Oktober 2020 erfolgte. Weil die Beschwerdeführerin in Anbetracht der Aufforderung des Beschwerdegegners, allfällige Beweismittel genau zu bezeichnen, diesen zu ihrer Entlastung wesentlichen Umstand nicht bereits im Rahmen der Stellungnahme vom 20. November 2020 oder spätestens im Rahmen der Einsprache erwähnte, erweist sich die erstmals im Beschwerdeverfahren erfolgte Beweismittelanrufung als nachgeschoben und damit der geltend gemachte Sachumstand als nicht überwiegend wahrscheinlich. Da es sich zudem bei der mit der Beschwerdeführerin in einem Haushalt wohnenden Tochter um eine nahe Verwandte handelt, welche nach der Aktenlage mutmasslich auch noch in einem gewissen Masse von der Beschwerdeführerin wirtschaftlich abhängig ist (vgl. act. IIA 154), ist von weiteren Beweiserhebungen abzusehen (vgl. Entscheid des Bundes-

gerichts [BGer] vom 4. September 2020, 8C_256/2020, E. 2.2 [SVR 2021 IV Nr. 22 S. 68 E. 2.2], sowie E. 2.4 f. hiervor).

3.3 Somit liegen allein die der RAV-Beraterin per E-Mail am 20. November 2020 zugestellten Arbeitsbemühungen für den Monat Oktober 2020 (act. IIA 120 f.) vor, deren Einreichung gemäss Art. 26 Abs. 2 AVIV verspätet erfolgt ist (vgl. E. 2.2 hiervor).

Für die verspätete Einreichung hat die Beschwerdeführerin keinen entschuldbaren Grund geltend gemacht. Ein solcher ist aufgrund der Akten auch nicht ersichtlich, weshalb der Beschwerdegegner den nachgereichten Nachweis von Arbeitsbemühungen zu Recht nicht mehr berücksichtigte (Art. 26 Abs. 2 AVIV) und den Tatbestand ungenügender Arbeitsbemühungen (Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG) bejahte.

3.4 Die Beschwerdeführerin rügt, die RAV-Beraterin habe ihre Aufklärungs- und Beratungspflicht gemäss Art. 27 ATSG verletzt, indem die Beschwerdeführerin erstmals am 17. November 2021 auf den Nichterhalt der Arbeitsbemühungen aufmerksam gemacht worden sei und die RAV-Beraterin auf ihre schriftliche Stellungnahme per E-Mail vom 20. November 2020 nie reagiert habe (Beschwerde, S. 2; Eingabe vom 25. Juni 2021). Dabei verkennt die Beschwerdeführerin, dass die RAV-Beraterin – insbesondere mit der Gewährung des rechtlichen Gehörs (act. IIA 136) – verfahrensmässig korrekt vorgegangen ist. Im Übrigen hat sie die Einstellungsverfügung auch nicht erlassen (act. IIA 103 f.). Soweit die Beschwerdeführerin aus ihren mit der RAV-Beraterin ausgetragenen Differenzen etwas zu ihren Gunsten ableiten will (vgl. Eingabe vom 25. Juni 2021 sowie Verfahren ALV/2021/114), ist festzustellen, dass diese Probleme für das vorliegenden Verfahren nicht rechtserheblich sind, haben sich diese nach der Aktenlage doch erst nach dem hier massgebenden Zeitpunkt vom 5. November 2020 zu entwickeln begonnen (vgl. act. IIA 48, 55 f.). Schliesslich wurde die Fiktion von Art. 26 AVIV vom Bundesgericht als gesetzmässig beurteilt (BGE 139 V 164), womit der Tatbestand von Art. 30 Abs. 1 Bst. c AVIG vorliegend erfüllt ist.

3.5 Nach dem Gesagten ist eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung nicht zu beanstanden.

4. Zu prüfen bleibt die Angemessenheit der verfügten Sanktion von sechs Einstelltagen.

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). 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 entscheiden die Organe der Arbeitslosenversicherung nach pflichtgemässem 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; SVR 2020 ALV Nr. 11 S. 36 E. 3.3; ARV 2020 S. 95 E. 4.2).

4.2 Der Beschwerdegegner hat sechs Einstelltage verfügt (act. IIA 3 - 6). Dabei ist er gemäss „Einstellraster für ALK, KAST und RAV“ der vom Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) herausgegebenen AVIG-Praxis, ALE, Arbeitsmarkt und Arbeitslosenversicherung (TC), vorgegangen. Danach liegt bei erstmals zu spät eingereichten Arbeitsbemühungen ein leichtes Verschulden vor und die Anzahl der Einstelltage liegt bei fünf bis neun Tagen (AVIG-Praxis, ALE, Rz. D79 Ziff. 1.E/1). Da es für die Festsetzung der Einstelldauer einzig auf die nach dem Gesamtverhalten der versicherten Person zu beurteilende Schwere ihres Verschuldens ankommt (vgl. E. 4.1 hiervor) ist diese an der unteren Grenze des vom SECO vorgegebenen Sanktionsrahmens liegende Einstellungsdauer nicht zu beanstanden. Es mag zutreffen, dass die Beschwerdeführerin den Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen bis und mit September 2020 sowohl in quantitativer als auch qualitativer Hinsicht immer rechtzeitig geleistet hat. Jedoch

musste sie vom RAV bereits früher auf fehlende Dokumente und ungenügende Arbeitsbemühungen vor der Arbeitslosigkeit hingewiesen werden, wobei sich die Beschwerdeführerin im letzten Fall trotz Aufforderung zur Stellungnahme nicht vernehmen liess (act. II 44; act. IIA 95, 161, 173). Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, sie habe ihre Pflichten stets vorbildlich erfüllt, widerspricht dies somit der Aktenlage, weshalb sie aus der von ihr erwähnten Rechtsprechung, wonach das Bundesgericht kantonale Entscheide, mit denen die Einstelltage infolge eines minimen Verschuldens reduziert wurden, nicht beanstandet hat (vgl. Entscheide des BGer vom 30. Dezember 2013, 8C_838/2013, E. 3.2 und vom 10. Juni 2014, 8C_257/2014, E. 3.3), nichts zu ihren Gunsten abzuleiten vermag. Es besteht daher keine Veranlassung, seitens des Gerichts in das Ermessen der Verwaltung einzugreifen.

4.3 Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung ist somit weder in grundsätzlicher noch in masslicher Hinsicht zu beanstanden. Folglich ist die gegen den Einspracheentscheid vom 6. Mai 2021 (act. IIB 3 - 6) erhobene Beschwerde abzuweisen.

5.

5.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. f^{bis} ATSG (Umkehrschluss; vgl. auch BBl 2018 1639) sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

5.2 Bei diesem Verfahrensausgang unterliegt die Beschwerdeführerin, weshalb sie keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung hat. Als Sozialversicherungsträger und kantonale Amtsstelle steht auch dem Beschwerdegegner keine Parteientschädigung zu (Art. 104 Abs. 3 VRPG).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.

3. Zu eröffnen (R):
   - A._____
   - 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.