

200 21 42 ALV  
KOJ/IMD/STL/LAB

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 26. März 2021**

Verwaltungsrichter Kölliker  
Gerichtsschreiber Imhasly

**A.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 28. Dezember 2020



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der 1993 geborene A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 6. April 2020 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum ... (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (Akten des Amts für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern [nachfolgend AVA bzw. Beschwerdegegner], Dossier RAV-Region Bern - Mittelland [act. IIA] pag. 146 f.). Am 14. April 2020 stellte er bei der Arbeitslosenkasse ... (ALK) Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. April 2020 (Akten des AVA, Dossier ALK [act. II] pag. 60 f.).

Das RAV lud den Versicherten zu einem telefonischen Beratungsgespräch am 24. Juni 2020 um 8:30 Uhr ein (act. IIA pag. 127). Zur angegebenen Zeit war er für die Personalberaterin telefonisch nicht zu erreichen (act. IIA pag. 121). Mit Schreiben vom 24. Juni 2020 wurde dem Versicherten Gelegenheit zur Stellungnahme bezüglich der Nichteinhaltung des Gesprächstermins gegeben (act. IIA pag. 120). Mit E-Mail vom 6. Juli 2020 (act. IIA pag. 113 f.) führte der Versicherte aus, er habe aufgrund seiner starken Pollenallergie und einem Infekt in der Achselhöhle Antibiotika und Allergietabletten eingenommen und sich deswegen zum Zeitpunkt des Anrufs im Tiefschlaf befunden. Mit Verfügung vom 8. Juli 2020 (act. IIA pag. 109) stellte das RAV den Versicherten aufgrund eines Terminversäumnisses mit entschuldbarem Grund für drei Tage in der Anspruchsberechtigung ein.

Dagegen erhob der Versicherte am 23. Juli 2020 Einsprache (act. IIA pag. 86). Das AVA teilte dem Versicherten im Rahmen des Einspracheverfahrens mit, dass es beabsichtige, die Sanktion wegen Fehlens eines entschuldbaren Grundes von drei auf sieben Einstelltage zu erhöhen (act. IIA pag. 34 f.) und gab ihm die Möglichkeit, dazu Stellung zu nehmen oder die Einsprache zurückzuziehen. Der Versicherte verwies mit E-Mail vom 23. Oktober 2020 (act. IIA pag. 31 f.) sowie E-Mails vom 26. und 30. November 2020 (act. IIA pag. 27 ff.) erneut auf die Medikamenteneinnahme und bat das AVA, den (in Aussicht gestellten) Entscheid nochmals zu überdenken, hielt aber an seiner Einsprache fest.

Das AVA wies die Einsprache mit Einspracheentscheid vom 28. Dezember 2020 ab und erhöhte die Sanktion androhungsgemäss auf sieben Einstell-tage (act. IIA pag. 21 ff.).

## **B.**

Mit Eingabe vom 12. Januar 2021 erhob der Versicherte hiergegen Be-schwerde und beantragte die Herabsetzung der Sanktion auf drei Einstell-tage.

Mit Verfügung vom 15. Januar 2021 wurde der Beschwerdeführer vom In-struktionsrichter aufgefordert, die Beschwerde eigenhändig zu unterzeich-nen und wieder einzureichen.

Mit Eingabe vom 20. Januar 2021 (Poststempel) kam der Beschwerdefüh-  
rer dieser Aufforderung nach.

Der Beschwerdegegner schloss mit Beschwerdeantwort vom 16. Februar  
2021 auf Abweisung der Beschwerde.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversiche-rungsrecht 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 Staats-anwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträ-  
gen 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 28. Dezember 2020 (act. IIA pag. 21 ff.). Streitig und zu prüfen ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung für sieben Tage wegen Nichtbefolgens der Kontrollvorschriften.

**1.3** Der Streitwert liegt bei einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung von sieben Tagen und einer Taggeldhöhe von Fr. 140.60 (act. II pag. 2) unter Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

**1.4** Das Gericht prüft den angefochtenen Entscheid frei und ist nicht an die Begehren der Parteien 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, auf Weisung der zuständigen Amtsstelle an Beratungsgesprächen und Informationsveranstaltungen sowie an Fachberatungsgesprächen teilzunehmen (Art. 17 Abs. 3 lit. b AVIG). Die zuständige Amtsstelle legt die Termine für die Beratungs- und Kontrollgespräche für jeden Versicherten fest (Art. 21 AVIV). Diese kann gemäss Art. 25 lit. d AVIV dem Versicherten auf Gesuch hin eine Verschiebung des Beratungsgesprächs gestatten, sofern er nach-

weist, dass er am vereinbarten Termin infolge eines zwingenden Ereignisses, namentlich einer Stellenbewerbung, verhindert ist.

**2.2** Nach Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG ist der Versicherte in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn er die Kontrollvorschriften oder die Weisungen der zuständigen Amtsstelle nicht befolgt. Unter den Begriff Nichtbefolgen ist beispielsweise das Versäumen von Beratungs- und Kontrollgesprächen zu subsumieren (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 18. Februar 2013, 8C\_697/2012, E. 2).

Kein einstellungswürdiges Verhalten liegt vor, wenn eine versicherte Person einen Beratungs- oder Kontrolltermin aus Unaufmerksamkeit verpasst oder sich im Tag irrt und ihr übriges Verhalten zeigt, dass sie pflichtbewusst ist. Ein mit einer Einstellung zu sanktionierendes Verhalten liegt hingegen dann vor, wenn ein Termin aus Gleichgültigkeit und Desinteresse verpasst wurde (BARBARA KUPFER BUCHER, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 5. Aufl. 2019, S. 230 f., mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung).

**2.3** Im Arbeitslosenversicherungsrecht ist das sanktionsbedrohte Verhalten nicht auf Vorsatz beschränkt (Art. 1 Abs. 2 AVIG i.V.m. Art. 21 Abs. 1 ATSG). Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung ist ausdrücklich „nach dem Grad des Verschuldens“ zu bemessen (Art. 30 Abs. 3 AVIG; vgl. auch E. 4.1 hiernach) Eine Absicht, das Verschulden bei leichter Fahrlässigkeit von jeglicher Sanktion auszunehmen, ist im Unterschied zu anderen Sozialversicherungszweigen nicht erkennbar. Es widerspräche daher dem AVIG, wenn die leichte Fahrlässigkeit als eine der Formen des Verschuldens ausgeklammert würde (BGE 124 V 225 E. 4d S. 233; ARV 2007 S. 212 E. 3.2).

### **3.**

**3.1** Unbestritten und aufgrund der Akten erstellt ist, dass der Beschwerdeführer am 24. Juni 2020 um 8:30 Uhr für das mit Schreiben vom 27. Mai 2020 (act. IIA pag. 127) angekündigte telefonische Beratungsgespräch nicht zu erreichen war.

**3.2** Streitig und zu prüfen ist, ob ein entschuldbarer Grund für das Terminversäumnis besteht.

**3.2.1** Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde geltend, dass er sich, bedingt durch das eingenommene Allergiemedikament Fexofenadin, im Tiefschlaf befunden habe, die gestellten Wecker und das Klingeln des Telefons nicht gehört und damit den Anruf der Personalberaterin verpasst habe. Das Medikament müsse, um die Langzeitwirkung nicht zu gefährden, stets zu derselben Zeit (ca. 7:00 Uhr) eingenommen werden und würde ihn sehr müde machen. Er habe das Fexofenadin um 7:00 Uhr eingenommen und sich anschliessend wieder schlafen gelegt (Beschwerde S. 1).

In seinen Eingaben im vorinstanzlichen Verfahren hatte er sich bereits mehrfach ähnlich geäussert (vgl. act. IIA pag. 113 f., 27 f., 86). Demgegenüber führte er am 23. Oktober 2020 aus, dass die Allergie ihn lange wachgehalten habe und er deshalb weder den Wecker noch das Telefon gehört habe (act. IIA pag. 75 f.). Am 26. November 2020 gab er zudem an, dass die Medikamenteneinnahme nicht zur gewohnten Zeit erfolgt sei (act. IIA pag. 30).

Der Beschwerdeführer legte zwei Zeugnisse seines Hausarztes vom 15. Juli 2020 und vom 28. Oktober 2020 ins Recht (act. IIA pag. 32, 90), welche seine Aussagen stützen und aufzeigen sollen, dass die Medikamenteneinnahme zu einer Handlungsbehinderung (Tiefschlaf) geführt habe.

**3.2.2** Die vom Beschwerdeführer erwähnte Müdigkeit am Vormittag des 24. Juni 2020 mag zwar möglich sein, erscheint aber nicht überwiegend wahrscheinlich. Der Beschwerdeführer ist, wie von der Beschwerdegegnerin zutreffend festgestellt (act. IIA pag. 23 f.), in seinen Aussagen über den Zeitpunkt der Medikamenteneinnahme widersprüchlich und nicht stringent (vgl. E. 3.2.1), weshalb auf diese nicht abgestellt werden kann. Die ärztlichen Atteste vom 15. Juli 2020 (act. IIA pag. 90) und 28. Oktober 2020 (act. IIA pag. 32) vermögen daran nichts zu ändern, zumal diese sehr allgemein gehalten sind und keine eigenen Beobachtungen des Hausarztes vom 24. Juni 2020 wiedergeben. Insbesondere vermögen sie keine Hand-

lungsbehinderung des Beschwerdeführers zum massgeblichen Zeitpunkt zu belegen.

**3.2.3** Ergänzend bleibt anzumerken, dass die behauptete Wirkung der Medikamente nicht ohne weiteres ein Terminversäumnis entschuldigt. Insbesondere dann nicht, wenn der Beschwerdeführer über die Nebenwirkungen der Medikamente Kenntnis hat oder hätte haben können (vgl. E. 2.3). Der Beschwerdeführer bezeichnet sich selbst als Allergiker und gibt an, regelmässig Fexofenadin einzunehmen (vgl. E. 3.2.1 hiervor). Die Einnahme von Fexofenadin kann Müdigkeit auslösen (vgl. Nebenwirkungen gemäss Packungsbeilage, abrufbar unter [www.compendium.ch](http://www.compendium.ch)). Es ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die Nebenwirkungen hätte kennen können. Selbst wenn also die Einnahme der Medikamente der Grund für das Terminversäumnis gewesen wäre, würde dies keinen entschuldbaren Grund darstellen. Mit der Einnahme der Medikamente vor dem Telefontermin nahm der Beschwerdeführer zumindest in Kauf, beim Anruf der Personalberaterin nicht wach zu sein und diesen zu verpassen.

Demnach hat der Beschwerdeführer durch die unentschuldigte Nichtteilnahme am Beratungsgespräch vom 24. Juni 2020 gegen Kontrollvorschriften und Weisungen der Arbeitslosenversicherung verstossen. Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung ist somit zu Recht erfolgt (vgl. E. 2.3 hiervor).

**3.3** Zu prüfen ist weiter, ob die mit Einspracheentscheid vom 28. Dezember 2020 (act. IIA pag. 21 ff.) vorgenommene Schlechterstellung des Beschwerdeführers im Vergleich zur Verfügung vom 8. Juli 2020 (act. IIA pag. 109 f.) zu beanstanden ist.

**3.3.1** Der Versicherer ist an das Begehren der Einsprache führenden Person nicht gebunden. Er kann die Verfügung zu Gunsten oder zu Ungunsten der Einsprache führenden Person abändern. Beabsichtigt er, die Verfügung zu Ungunsten der Einsprache führenden Person abzuändern, gibt er ihr Gelegenheit zum Rückzug der Einsprache (Art. 12 der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV; SR. 830.11]).

**3.3.2** Der Beschwerdeführer wurde am 12. November 2020 (act. IIA pag. 34) über die Absicht des Beschwerdegegners, die Sanktion auf sieben Einstelltage zu erhöhen, informiert. Von der eingeräumten Möglichkeit, seine Einsprache zurückzuziehen und damit einer Erhöhung der Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu entgehen, machte er keinen Gebrauch. Da nach dem Gesagten die diesbezüglichen formellen Vorgaben eingehalten wurden, ist die erfolgte Schlechterstellung nicht zu beanstanden.

#### **4.**

Zu prüfen bleibt abschliessend die Angemessenheit der verfügten Sanktion von sieben Einstelltagen.

**4.1** 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 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** Die Sanktion von sieben Einstelltagen (act. IIA pag. 21) liegt im mittleren Bereich des leichten Verschuldens (Art. 45 Abs. 3 lit. a AVIV). Das Raster des vom Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) herausgegebenen Kreisscheibens AVIG-Praxis ALE (abrufbar unter [www.arbeit.swiss](http://www.arbeit.swiss), Rubrik: Arbeitgeber/Publikationen/Kreisschreiben/AVIG-Praxis ALE, D 79 Ziff. 3.A) sieht den Rahmen von 5-8 Einstelltagen bei erstmaligem Versäumen vor.

Die Dauer der Einstellung ist nicht zu beanstanden. Diese liegt auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass es sich um eine zweimalige Ein-

stellung handelt (act. IIA pag. 87; vgl. Art. 45 Abs. 5 AVIV), im Rahmen des der Verwaltung zustehenden Ermessens. Es besteht für das Gericht insgesamt kein Anlass, in das Ermessen des Beschwerdegegners einzugreifen (vgl. E. 4.1 hiavor).

## **5.**

Nach dem Dargelegten ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung für sieben Tage weder in grundsätzlicher noch in masslicher Hinsicht zu beanstanden. Die gegen den Einspracheentscheid vom 28. Dezember 2020 (act. IIA pag. 21 ff.) erhobene Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

## **6.**

**6.1** In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 <sup>f</sup>bis ATSG (Umkehrschluss; vgl. auch BBI 2018 1639) sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

**6.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens 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):

- 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.