

200 21 598 ALV
LOU/IMD/WSI

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 23. September 2021

Verwaltungsrichter Loosli
Gerichtsschreiber Imhasly

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 5. August 2021



Sachverhalt:

A.

Der 1998 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 16. Juli 2020 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum Lyss (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (Akten des Amtes für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern [AVA bzw. Beschwerdegegner], Dossier RAV-Region Seeland-Berner Jura [act. IIA] pag. 240 f.) und stellte ab dem 22. Juli 2020 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (Akten des AVA, Dossier Arbeitslosenkasse Unia ... [act. IIB] pag. 155 ff.). Mit Schreiben vom 11. Februar 2021 (act. IIA pag. 108) teilte das RAV dem Versicherten mit, dass der am 6. Februar 2021 eingereichte Nachweis für die Arbeitsbemühungen für Januar 2021 nicht mehr berücksichtigt werden könne, da dieser jeweils bis spätestens am 5. des Folgemonats einer Poststelle zu übergeben oder beim RAV einzureichen sei und gab ihm Gelegenheit, sich zum Sachverhalt zu äussern. Der Versicherte nahm mit Schreiben vom 12. Februar 2021 (act. IIA pag. 99) Stellung. Am 11. März 2021 (act. IIA pag. 90 ff.) verfügte das RAV die Einstellung in der Anspruchsberechtigung für die Dauer von neun Tagen ab dem 1. Februar 2021 wegen zweitmals fehlenden respektive zu spät eingereichten Arbeitsbemühungen während der Arbeitslosigkeit. Die dagegen erhobene Einsprache (Akten des AVA, Dossier Rechtsdienst [act. II] pag. 6 ff., 16 ff.) wies das AVA mit Einspracheentscheid vom 5. August 2021 (act. II pag. 2 ff.) ab.

B.

Hiergegen erhob der Versicherte mit Eingabe vom 31. August 2021 Beschwerde mit dem Antrag, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben.

Der Beschwerdegegner schloss mit Beschwerdeantwort vom 13. September 2021 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 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 5. August 2021 (act. II pag. 2 ff.). Streitig und zu prüfen ist die Einstellung des Beschwerdeführers in der Anspruchsberechtigung für die Dauer von neun Tagen wegen ungenügender Arbeitsbemühungen während der Arbeitslosigkeit.

1.3 Bei einer Einstelldauer von neun Tagen und einem Taggeldanspruch von Fr. 143.30 (act. IIB pag. 61) liegt der Streitwert mit Fr. 1'289.70 unter Fr. 20'000.--, womit 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 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).

3.

3.1 Aufgrund der Akten ist erstellt, dass der Beschwerdeführer den Nachweis seiner Arbeitsbemühungen betreffend die Kontrollperiode Januar 2021 nach der in Art. 26 Abs. 2 AVIV statuierten Frist und damit verspätet beim RAV eingereicht hat (act. IIA pag. 108 f.). Gestützt auf die Vorbringen des Beschwerdeführers im Rahmen des Einsprache- (act. IIA pag. 85 f.) und des Beschwerdeverfahrens, welche vom Beschwerdegegner nicht bestritten werden, ist von folgendem Sachverhalt auszugehen: Gegen Ende Januar 2021 konnte der Beschwerdeführer das ihm vom RAV zur Verfügung gestellte Formular für den Nachweis seiner Arbeitsbemühungen nicht finden, woraufhin er am 1. sowie am 4. Februar 2021 telefonisch an das RAV gelangte (vgl. Anrufdetails zur Rechnung Februar 2021 [Beschwerdebeilage {act. I} 1]) und sich um die Zusendung eines neuen Formulars bemühte. Nach dessen Erhalt füllte er das Formular aus, datierte es mit "06.01.2021" (richtig: 06.02.2021) und warf es in den Briefkasten des RAV. Gemäss Eingangsstempel wurde das Formular am Montag, 8. Februar 2021, vom RAV in Empfang genommen, wobei das Formular den handschriftlichen Vermerk "Briefkasten" trägt (act. IIA pag. 108).

3.2 Es lässt sich anhand der Akten und der Angaben der Parteien nicht eruieren, wann dem Beschwerdeführer das nicht eingeschrieben versendete Formular zugekommen ist. Dies lässt sich auch nachträglich nicht mehr mit vernünftigem Aufwand klären. Indessen ist mit Blick auf das zweite Telefonat am Donnerstag, 4. Februar 2021, welches erst um 14:20 Uhr stattfand (act. I 1), nicht ausgeschlossen, dass das fragliche Formular nicht am nächsten Tag, sondern erst am Samstag, 6. Februar 2021 beim Beschwerdeführer einging. Dem stimmt implizit auch der Beschwerdegegner zu, indem er sowohl im Einspracheentscheid (act. II pag. 4) als auch in der Beschwerdeantwort (S. 4 Art. 4) darauf hinweist, angesichts des am 5. Februar 2021 noch nicht erhaltenen Formulars hätte sich der Beschwerdeführer beim RAV nach dem weiteren Vorgehen erkundigen müssen. Wie es

sich damit schlussendlich verhält, kann offen bleiben, da sich der Beschwerdeführer auch bei verspätetem Eintreffen des Formulars für den Nachweis der Arbeitsbemühungen für den Januar 2021 um alternative Möglichkeiten hätte bemühen müssen, um den geforderten Nachweis rechtzeitig zu erbringen (bspw. selbst erstelltes Dokument, E-Mail, erneuter Anruf bei RAV, Download eines leeren Formulars auf der Webseite <www.arbeit.swiss> [act. II pag. 4; Beschwerdeantwort S. 3 f. Art. 4]). Da er dies unterlassen hat, trifft ihn ein Verschulden am verspäteten Nachweis der Arbeitsbemühungen, womit die Einstellung in der Anspruchsberechtigung grundsätzlich zu Recht erfolgt ist (vgl. E. 2.3 hiervor).

4.

Zu prüfen bleibt die Angemessenheit der verfügten Sanktion von neun Einstellungstagen.

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). 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 abstützen können, welche ihre abweichende Ermessensausübung als na-

heliegender erscheinen lassen (BGE 123 V 150 E. 2 S. 152; ARV 2006 S. 230 E. 2.1).

4.2 Die Versicherungsträger und Durchführungsorgane der einzelnen Sozialversicherungen sind verpflichtet, im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereiches die interessierten Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären (Art. 27 Abs. 1 ATSG). Unterbleibt eine Auskunft entgegen gesetzlicher Vorschrift oder obwohl sie nach den im Einzelfall gegebenen Umständen geboten war, hat die Rechtsprechung dies der Erteilung einer unrichtigen Auskunft gleichgestellt (BGE 131 V 472 E. 5 S. 480; SVR 2011 UV Nr. 9 S. 33 E. 5.3). Allerdings trifft den Versicherungsträger keine Aufklärungspflicht, solange er bei einem durchschnittlichen Mass an Aufmerksamkeit nicht erkennen kann, dass die Situation einer versicherten Person den Leistungsanspruch zu gefährden vermag (BGE 133 V 249 E. 7.2 S. 256).

4.3 Der Beschwerdegegner ist von einem leichten Verschulden ausgegangen und hat bei der Bemessung der Einstelldauer korrekterweise berücksichtigt, dass einerseits der Beschwerdeführer bereits betreffend die Kontrollperiode September 2020 wegen fehlenden respektive zu spät eingereichten Arbeitsbemühungen in der Anspruchsberechtigung eingestellt werden musste (vgl. act. IIA pag. 146 f.; Art. 45 Abs. 5 AVIV) und andererseits der Nachweis der Arbeitsbemühungen betreffend die Kontrollperiode Januar 2021 bloss geringfügig verspätet eingereicht worden ist (vgl. act II pag. 4).

Darüber hinaus ist jedoch zu berücksichtigen, dass sich der Beschwerdeführer zunächst am 1. Februar 2021 um das Nachweisformular bemüht hatte und dieses – nachdem er es nicht erhalten hatte – am 4. Februar 2021 in einem zweiten Telefonat mit dem RAV nachforderte, was seitens des Beschwerdegegner unbestritten geblieben ist (vgl. E. 3.1 hiavor). Mit Blick auf die zum Zeitpunkt des zweiten Telefonats nur noch bis zum nächsten Tag dauernde Frist für die rechtzeitige Einreichung des Nachweises der Arbeitsbemühungen lag eine Situation vor, in der das RAV bei gebotener Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass der Beschwerdeführer angesichts der eigenen Beteiligung an der verzögerten bzw. nicht erfolgten Zustellung des Formulars im Anschluss an das erste Telefonat vom

1. Februar 2021 Gefahr lief, den geforderten Nachweis verspätet einzureichen. Unter diesen besonderen Umständen oblag es dem RAV in Nachachtung seiner Beratungs- bzw. Aufklärungspflicht, den Beschwerdeführer auf die alternativen Möglichkeiten aufmerksam zu machen, mittels welchen er den Nachweis seiner Arbeitsbemühungen rechtzeitig hätte erbringen können (vgl. E. 4.2 hiervor). Dieser Pflicht ist das RAV nicht nachgekommen, was vom Beschwerdegegner nicht bestritten wird (vgl. Beschwerdeantwort S. 4 Art. 4). Die Pflichtverletzung durch das RAV entbindet den Beschwerdeführer zwar nicht vollumfänglich von seiner Schuld am verspätet erfolgten Nachweis, ist jedoch als schuld mindernd zu berücksichtigen. Damit rechtfertigt es sich, die Einstelldauer von neun auf sechs Tage zu reduzieren.

4.4 Nach dem Gesagten ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde der Einspracheentscheid vom 5. August 2021 (act. II pag. 2 ff.) dahingehend abzuändern, als die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung von neun auf sechs Tage reduziert wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

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.

5.2 Da der Aufwand für die Beschwerdeführung nicht das Mass dessen überstieg, was dem Einzelnen zur Besorgung eigener Angelegenheiten zugemutet werden darf, hat der nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführer trotz seines teilweisen Obsiegens keinen Anspruch auf Ausrichtung einer Parteientschädigung (BGE 127 V 205 E. 4b S. 207; SVR 2019 KV Nr. 7 S. 51 E. 9.2.1).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid des Amtes für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern vom 5. August 2021 dahingehend abgeändert, als die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung von neun auf sechs Tage reduziert wird. Im Übrigen wird die Beschwerde 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

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.