

200 21 723 ALV
ACT/LUB/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 3. März 2022

Verwaltungsrichter Ackermann
Gerichtsschreiber Lüthi

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 15. Oktober 2021



Sachverhalt:

A.

Der 1978 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 19. Oktober 2020 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (Akten des Amts für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern [AVA bzw. Beschwerdegegner], Dossier RAV-Region Seeland-Berner Jura [act. IIA] 132 f.) und stellte am 2. November 2020 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (Akten des AVA, Dossier Arbeitslosenkasse ... [act. II] 188-191). Mit Schreiben vom 12. Juli 2021 (act. IIA 71) teilte das RAV dem Versicherten mit, dass bislang der Nachweis der Arbeitsbemühungen für den Monat Juni 2021 nicht eingegangen sei; er erhielt – unter Hinweis auf die Rechtsfolgen bei Pflichtverletzung – Gelegenheit, sich bis am 22. Juli 2021 zum Sachverhalt zu äussern. Nachdem der Versicherte mit Schreiben vom 26. Juli 2021 (act. IIA 65) Stellung genommen hatte, stellte das RAV ihn mit Verfügung vom 24. August 2021 (act. IIA 55-57) wegen erstmals fehlender Arbeitsbemühungen in der Anspruchsberechtigung für die Dauer von zehn Tagen ab dem 1. Juli 2021 ein. Daran hielt das AVA auf Einsprache hin (Akten des AVA, Dossier Rechtsdienst [act. IIB] 12) mit Entscheid vom 15. Oktober 2021 (act. IIB 1-4) fest.

B.

Mit Eingabe vom 22. Oktober 2021 erhob der Versicherte Beschwerde. Er beantragt sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 15. Oktober 2021.

In der Beschwerdeantwort vom 29. November 2021 schliesst der Beschwerdegegner insoweit auf teilweise Gutheissung der Beschwerde, als die Einstelldauer von zehn Tagen auf sechs Tage zu reduzieren sei.

Mit Replik vom 18. Dezember 2021 und Duplik vom 14. Januar 2022 halten die Parteien an ihren gestellten Anträgen und Standpunkten fest.

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 15. Oktober 2021 (act. IIB 1-4). Streitig und zu prüfen ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung für die Dauer von zehn Tagen wegen fehlender Arbeitsbemühungen.

1.3 Der Streitwert liegt bei einer Einstelldauer von insgesamt zehn Tagen (vgl. E. 1.2 hiervor) und einer Taggeldhöhe von Fr. 198.95 (act. II 58, 70, 77) 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).

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 (vgl. BGE 133 V 89 E. 6.1.1 S. 91). 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 Entscheidung 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 Beweismwürdigung 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; SVR 2021 UV Nr. 27 S. 129 E. 2.2.2).

2.5 Trotz der Möglichkeit, dass bei jeder Behörde Dokumente verloren gehen können, hielt die Rechtsprechung fast ausnahmslos daran fest, dass die Versicherten 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 Einreichung (bzw. dessen Datum) nicht. Notwendig ist ein auf feststellbare Umstände ("éléments matériels") gestützter Beweis (BGE 145 V 90 E. 3.2 S. 92).

3.

3.1 Anders als die Verwaltung in der Beschwerdeantwort (S. 3 Art. 4) annimmt, ist der Beschwerdeführer in der hier fraglichen Zeit arbeitslos gewesen. Daran ändert nichts, dass er (auch) im Monat Juni 2021 einen Zwischenverdienst erzielte (act. II 9 f.; act. IIA 49 f.), der Kompensationszahlungen ausschloss (vgl. Verfügung der Arbeitslosenkasse vom 13. April 2021; act. II 39). Der Zwischenverdienst wurde im Rahmen einer Temporäranstellung erzielt, die einerseits sehr kurzfristig (innert zwei Arbeitsta-

gen) kündbar war und andererseits (ursprünglich) lediglich eine Einsatzdauer von maximal drei Monaten vorsah (act. IIA 87) sowie starken Monatslohschwankungen unterlag (act. IIA 50; act. II 44, 35, 31, 25, 11). Der Beschwerdeführer konnte somit nicht von einer beständigen Verdienstmöglichkeit ausgehen, sondern musste vielmehr sogar mit deren jederzeitigen Beendigung rechnen. Es lag damit ein unsicheres bzw. prekäres Arbeitsverhältnis vor, dem der Charakter eines Zwischenverdienstes zukommt. So meldete er sich denn auch nicht von der Arbeitsvermittlung ab und wurde auch nicht von der Verwaltung abgemeldet (vgl. Art. 10 Abs. 3 AVIG); im Gegenteil, er hatte die Verpflichtung auferlegt bekommen, weiterhin monatlich mindestens drei Arbeitsbemühungen zu tätigen (act. IIA 3; Gespräche vom 31. März, 26. Mai und 1. Juli 2021).

Die Ausübung einer Zwischenverdiensttätigkeit beendet oder unterbricht die Arbeitslosigkeit i.S.v. Art. 10 AVIG nicht. Entsprechend hat der Versicherte auch während der Dauer des Zwischenverdienstes grundsätzlich die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen zu erfüllen (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2391 N. 426), mithin die Pflicht zur Suche von Arbeitsstellen und deren Nachweis. Damit war der Beschwerdeführer als Arbeitsloser – entgegen seiner Auffassung in der Replik (S. 2) – nicht von der Pflicht zu Arbeitsbemühungen und deren Nachweis befreit (vgl. auch AVIG-Praxis ALE des Staatssekretariats für Wirtschaft [Seco; abrufbar unter www.arbeit.swiss], Rz. B317); dem erzielten Zwischenverdienst wurde insoweit Rechnung getragen, dass er während der Zeit des Zwischenverdienstes weniger Arbeitsbemühungen tätigen musste (act. IIA 3; Gespräche vom 31. März, 26. Mai und 1. Juli 2021).

3.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe die Arbeitsbemühungen für den Monat Juni 2021 am 30. Juni 2021 in den Briefkasten des RAV eingeworfen, wobei er von diesen Unterlagen keine Kopien angefertigt habe (Beschwerde S. 2; Replik S. 2 f.; Schreiben vom 26. Juli, 6. September und 8. Oktober 2021; act. IIA 69, 47, 18).

Trotz entsprechender Nachforschungen waren beim zuständigen RAV die Arbeitsbemühungen für den Monat Juni 2021 nicht auffindbar (act. IIA 58).

Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer, wie vorgebracht, den Nachweis der Arbeitsbemühungen am 30. Juni 2021 in den Briefkasten des RAV eingeworfen hat, jedoch fehlt es an dem von der Rechtsprechung geforderten, auf feststellbare Umstände gestützten Beweis für die Einreichung und deren Datum (vgl. E. 2.5 hiervor). Entsprechende Umstände werden denn auch nicht geltend gemacht (vgl. Replik S. 3). Auch wenn der Beschwerdeführer bisher alle übrigen Arbeitsbemühungen (fristgerecht) eingereicht haben sollte, könnte daraus nicht ohne Weiteres geschlossen werden, er habe dies ebenso mit den Arbeitsbemühungen für den Monat Juni 2021 gehandhabt. Die Konsequenzen für die Beweislosigkeit hat der Beschwerdeführer zu tragen (vgl. E. 2.4 f. hiervor). Für den Monat Juni 2021 sind deshalb keine Arbeitsbemühungen nachgewiesen und der Beschwerdeführer wird gestellt, wie wenn er keine Bemühungen getätigt hat (auch wenn er gemacht haben sollte). Damit erfolgte die Einstellung in der Anspruchsberechtigung grundsätzlich zu Recht (vgl. E. 2.1 und 2.3 hiervor).

4.

Zu prüfen bleibt die Angemessenheit der verfügten Sanktion von zehn 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; bis 31. März 2011 Art. 45 Abs. 2 lit. a-c AVIV).

Innerhalb dieses Rahmens entscheiden die Organe der Arbeitslosenversicherung nach pflichtgemäßem Ermessen. Das Sozialversicherungsgericht darf sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund anstelle desjenigen der Ver-

waltung setzen; die Rekursbehörde muss sich somit auf Gegebenheiten abstützen können, welche ihre abweichende Ermessensausübung als näher liegend 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 Da der Beschwerdeführer arbeitslos war und keine Arbeitsbemühungen in der Kontrollperiode Juni 2021 getätigt hat (vgl. E. 3.1 f. hiervor), ist – anders als in der Beschwerdeantwort (S. 3 f. Art. 5) ausgeführt – der Beschwerdeführer im Rahmen der Einstelldauer nicht so zu behandeln, als hätte er vor Beginn der Arbeitslosigkeit ungenügende Bewerbungen getätigt. Jedoch weist die Verwaltung zu Recht darauf hin (Beschwerdeantwort S. 4 Art. 5), dass hier kein früheres sanktioniertes Fehlverhalten vorlag, wie in der Verfügung vom 24. August 2021 (act. IIA 55) angenommen wurde. In der Folge besteht ein triftiger Grund, um von der Einstelldauer von zehn Tagen gemäss Einspracheentscheid vom 15. Oktober 2021 (act. IIB 1-4) abzuweichen und diese gemäss Antrag in der Beschwerdeantwort (S. 4 Art. 5 in fine) auf sechs Tage zu verkürzen. Diese Sanktion von sechs Einstelltagen liegt im untersten Bereich des leichten Verschuldens (Art. 45 Abs. 3 lit. a AVIV, vgl. auch E. 4.1 hiervor) und bewegt sich denn auch im Rahmen des vom SECO herausgegebenen "Einstellrasters" (AVIG-Praxis ALE, Rz. D79, Ziff. 1.D/1 [erstmalig keine Arbeitsbemühungen: 5-9 Tage]).

4.3 Nach dem Dargelegten ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde der Einspracheentscheid vom 15. Oktober 2021 (act. IIB 1-4) dahingehend abzuändern, als die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung von zehn Tagen auf sechs Tage reduziert wird. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

5.

5.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 f^{bis} 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 angefochtene Einspracheentscheid des AVA vom 15. Oktober 2021 insoweit abgeändert, als die Einstelldauer von zehn Tagen auf sechs Tage verkürzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde 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 Bun-

desgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.