

200 22 357 ALV
ACT/BOC/WSI

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 3. August 2022

Verwaltungsrichter Ackermann
Gerichtsschreiberin Bossert

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 29. April 2022



Sachverhalt:

A.

Der 1966 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 19. Februar 2021 zur Arbeitsvermittlung an und stellte gleichentags Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (Akten des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums [RAV] Region ... [act. IIa] 179 f.; Akten der Arbeitslosenkasse B. _____ [act. II] 103 - 106). Mit E-Mail vom 7. Dezember 2021 (act. IIa 67) teilte der Versicherte seiner RAV-Personalberaterin mit, er habe festgestellt, dass seine Arbeitsbemühungen letzten Freitag nicht abgeschickt worden seien; Grund dafür seien technische Probleme (Microsoft Outlook/Aktivierung). Gleichzeitig erwähnte er die Zustellung der Arbeitsbemühungen für den Monat November 2021 im Anhang, wobei bei der RAV-Personalberaterin kein Anhang einging, woraufhin der Versicherte den Anhang am 8. Dezember 2021 nochmals zustellte (act. IIa 66). Ebenfalls am 8. Dezember 2021 gab das RAV ... dem Versicherten mit E-Mail bzw. Schreiben (act. IIa 67 f.) Gelegenheit, zu den verspätet eingereichten Arbeitsbemühungen für den Monat November 2021 Stellung zu nehmen. Weitere Arbeitsbemühungen für den Monat November 2021 könnten nur berücksichtigt werden, wenn objektive Verhinderungsgründe für den nicht fristgerechten Nachweis vorlägen. In diesem Fall sei der Verhinderungsgrund zu belegen und die Arbeitsbemühungen seien innert Frist einzureichen. Mit E-Mail vom 16. Dezember 2021 (act. IIa 60 - 65) nahm der Versicherte zu den verspätet eingereichten Arbeitsbemühungen für den Monat November 2021 Stellung, reichte diese nochmals ein sowie ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis des Dr. med. C. _____, Praktischer Arzt, vom 10. Dezember 2021 über eine 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit vom 4. bis 7. Dezember 2021. Daraufhin stellte das RAV ... den Versicherten mit Verfügung vom 7. Januar 2022 (act. IIa 46 f.) wegen erstmals fehlender respektive zu spät eingereichter Arbeitsbemühungen während der Arbeitslosigkeit für einen Tag ab dem 1. Dezember 2021 in der Anspruchsberechtigung ein. Die dagegen erhobene Einsprache (Akten des Rechtsdienstes [act. IIb] 9 - 12) wies das Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern (AVA), Rechtsdienst (Beschwerdegegner), mit Einspracheentscheid vom 29. April 2022 ab (act. IIb 1 - 5).

B.

Dagegen erhob der Versicherte am 3. Juni 2022 (Postaufgabe: 6. Juni 2022) Beschwerde. Er stellt die folgenden Rechtsbegehren:

1. Der Entscheid vom 29. April 2022 sei aufzuheben und der Einstelltag nebst Zins seit 1. Dezember 2021 zu vergüten.
2. Es wird um unentgeltliche Rechtspflege ersucht.
3. Bei ablehnender Haltung wird im Rahmen der kostenlosen Rechtspflege um juristische Vertretung ersucht und die Möglichkeit, das Begehren im juristischen Kontext zu substantiieren. Dabei ist eine angemessene Frist zu setzen.
4. Parteikostenentschädigung von Fr. 300.--.

Mit prozessleitender Verfügung vom 8. Juni 2022 wurde der Beschwerdegegner gebeten, eine Beschwerdeantwort einzureichen und sich zur Frage der Rechtzeitigkeit der Beschwerde zu äussern.

Der Beschwerdegegner beantragt mit Beschwerdeantwort vom 16. Juni 2022 die Abweisung der Beschwerde. Nach entsprechender Aufforderung nahm der Beschwerdegegner mit Eingabe vom 23. Juni 2022 Stellung zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde. Diese Stellungnahme wurde dem Beschwerdeführer mit prozessleitender Verfügung vom 27. Juni 2022 zur Kenntnisnahme zugestellt.

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]). Sodann sind die Bestimmungen über die 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, insbesondere ist die Beschwerde genügend begründet, so dass eine Verbesserung nicht notwendig ist (vgl. Beschwerde, Antrag 3); weiter ist die Beschwerde rechtzeitig erhoben worden (Art. 60 ATSG; Eingabe des Beschwerdegegners vom 23. Juni 2022, S. 2), weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

1.2 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 29. April 2022 (act. IIb 1 - 5). Streitig und zu prüfen ist die Rechtmässigkeit eines Einstelltages wegen nicht rechtzeitig eingereichter Arbeitsbemühungen im November 2021 (act. IIb 2).

1.3 Bei einem Taggeld von Fr. 250.25 (act. II 47) und einem umstrittenen Einstelltag (act. IIb 4) 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.

2.2 Die versicherte Person muss sich gezielt um Arbeit bemühen, in der Regel in Form einer ordentlichen Bewerbung (Art. 26 Abs. 1 AVIV). Sie 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). Die zuständige Amtsstelle überprüft die Arbeitsbemühungen der versicherten Person monatlich (Art. 26 Abs. 3 AVIV).

2.3 Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG ist der Versicherte in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn er sich persönlich nicht genügend um zumutbare Arbeit bemüht. 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 Die Übermittlung der Liste der Arbeitsbemühungen an die Behörde mittels elektronischer Post ist zulässig. In einem solchen Fall hat die versicherte Person zu beweisen, dass die Liste spätestens am letzten Tag der Frist in den Machtbereich der Behörde gelangt ist (BGE 145 V 90).

2.5 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). 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 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).

3.

3.1 Aufgrund der Akten ist erstellt und wird denn auch nicht bestritten, dass der Nachweis der Arbeitsbemühungen für November 2021 erst am 8. Dezember 2021 per E-Mail beim RAV eingegangen ist (act. IIa 66). Der Nachweis ist damit verspätet erfolgt und die Arbeitsbemühungen sind gemäss Art. 26 Abs. 2 Satz 2 AVIV grundsätzlich nicht zu berücksichtigen (E. 2.2 hiavor).

3.2 Der Beschwerdeführer macht einen Entschuldigungsgrund geltend, indem er zwischen dem 4. und 7. Dezember 2021 zu 100 % arbeitsunfähig gewesen sei (Beschwerde). Auch wenn der Beschwerdeführer diese Arbeitsunfähigkeit mit einem Arztzeugnis - datierend vom 10. Dezember 2021 - belegen kann (act. IIa 65), bedeutet dies nicht, dass er auch unfähig gewesen ist, innert Frist überhaupt zu handeln oder zumindest einen Stellvertreter zu bezeichnen. In den Akten finden sich nicht die geringsten Anhaltspunkte, dass dem so gewesen wäre – es ist denn auch nicht einleuchtend, dass während vier Tagen eine vollständige Handlungsunfähig-

keit vorgelegen haben sollte, ohne dass eine Hospitalisierung oder mindestens eine intensive ambulante Behandlung notwendig gewesen wäre, wobei ein derartiger Umstand vom Beschwerdeführer mit Sicherheit erwähnt worden wäre.

3.3 Dass der Beschwerdeführer Probleme mit seinem E-Mail-Account hatte (vgl. E-Mail vom 7. Dezember 2021; act. IIa 67), ist von vornherein kein genügender Entschuldigungsgrund, denn diese Problematik liegt in der Risikosphäre des Beschwerdeführers und er hat für allfällige Probleme einzustehen (vgl. E. 2.4 hiervor).

3.4 Damit liegt kein Entschuldigungsgrund vor und die verspätet eingereichten Bemühungen sind – entgegen der Auffassung in der Stellungnahme vom 16. Dezember 2021 (act. IIa 63 unten) – nicht zu berücksichtigen, denn der Beschwerdeführer wird gemäss dem (gesetzmässigen; BGE 139 V 164 E. 3.2 S. 166) Art. 26 Abs. 2 Satz 2 AVIV so gestellt, wie wenn er diese Bemühungen nicht getätigt hätte (E. 2.2 hiervor). Dies hat zur Folge, dass der Beschwerdeführer gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG wegen ungenügender Arbeitsbemühungen einzustellen ist.

3.5 Im Rahmen der Einstellung kommt der Verwaltung ein Ermessen zu, in welches der Richter nur bei Vorliegen eines triftigen Grundes eingreift (vgl. E. 2.5 hiervor). Hier besteht kein derartiger Grund, so dass es bei einem Einstelltag (vgl. act. IIa 47) – d.h. im untersten Bericht des leichten Verschuldens (vgl. Art. 45 Abs. 3 lit. a AVIV) – sein Bewenden hat. Damit wird insbesondere dem Umstand Rechnung getragen, dass sich der Beschwerdeführer bisher korrekt verhalten und seine (sonstigen) Pflichten gegenüber der Arbeitslosenversicherung anstandslos erfüllt hat. Dass dieses fehlende Taggeld den Beschwerdeführer finanziell stark trifft, wird nicht verkannt, ist jedoch Folge der gesetzlichen Konzeption, dass bei einem unentschuldigtem Pflichtverstoss eine Sanktion zu greifen hat, während eine Verwarnung im Gesetz nicht vorgesehen ist.

3.6 Nach dem Dargelegten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 29. April 2022 (act. IIb 1 - 5) nicht zu beanstanden und die Beschwerde abzuweisen.

4.

4.1 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.

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 61 lit. g ATSG).

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.