

200 22 674 ALV
WIS/FRN/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil der Einzelrichterin vom 13. Juni 2023

Verwaltungsrichterin Wiedmer
Gerichtsschreiberin Franzen

A. _____
vertreten durch Rechtsanwältin MLaw B. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 13. Oktober 2022



Sachverhalt:

A.

Der 1982 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 15. Februar 2022 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (Dossier RAV-Region ... [act. II] 237-239) und stellte am 17. März 2022 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (Dossier Arbeitslosenkasse ... [act. IIB] 197 f.). Nach vorgängiger Möglichkeit zur Stellungnahme (act. II 190), die der Versicherte am 18. Mai 2022 wahrnahm (act. II 187), stellte das Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern (AVA), RAV ..., den Versicherten mit Verfügung vom 10. Juni 2022 (act. II 168 f.) wegen erstmaliger Ablehnung einer zumutbaren Stelle ab dem 10. Mai 2022 für die Dauer von 38 Tagen in der Anspruchsberechtigung ein. Daran hielt das AVA, Rechtsdienst (Beschwerdegegner), mit Einspracheentscheid vom 13. Oktober 2022 (act. II 13-17) fest.

B.

Hiergegen erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwältin MLaw B._____, am 8. November 2022 (Postaufgabe) Beschwerde und stellte die folgenden Anträge:

1. Der Einspracheentscheid des Amts für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern vom 13. Oktober 2022 und die mit ihm bestätigten 38 Einstelltage seien aufzuheben.
2. Eventualiter: Der Einspracheentscheid des Amts für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern vom 13. Oktober sei aufzuheben und die Einstelltage seien von 38 auf 3 Tage zu reduzieren.
3. Subeventualiter: Der Einspracheentscheid des Amts für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern vom 13. Oktober 2022 sei aufzuheben und die Akten zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

-Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen-

Mit Beschwerdeantwort vom 1. Dezember 2022 schloss der Beschwerdegegner auf Abweisung der Beschwerde.

Am 16. Dezember 2022 ging eine Replik des Beschwerdeführers samt Kostennote beim Gericht ein.

Mit Duplik vom 10. Januar 2023 hielt der Beschwerdegegner an seinem Rechtsbegehren 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 13. Oktober 2022 (act. II 13-17). Streitig und zu prüfen ist die Einstellung in der An-

spruchsberechtigung wegen Ablehnung einer zumutbaren Arbeitsstelle im Umfang von 38 Tagen ab dem 10. Mai 2022.

1.3 Da der Streitwert bei einer Einstelldauer von 38 Tagen unter Fr. 20'000.-- liegt, fällt die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit (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 Nach Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie die Kontrollvorschriften oder die Weisungen der zuständigen Amtsstelle nicht befolgt, namentlich eine zumutbare Arbeit nicht annimmt. Diese Bestimmung betrifft auch die Nichtannahme einer selbst gefundenen Stelle. Gemäss Rechtsprechung ist der Einstellungstatbestand auch dann erfüllt, wenn die versicherte Person die Arbeit zwar nicht ausdrücklich ablehnt, es aber durch ihr Verhalten in Kauf nimmt, dass die Stelle anderweitig besetzt wird. Mithin erfasst der Tatbestand grundsätzlich jedes Verhalten, welches das Zustandekommen eines Arbeitsvertrags scheitern lässt. Die arbeitslose versicherte Person hat bei den Verhandlungen mit dem künftigen Arbeitgeber klar und eindeutig die Bereitschaft zum Vertragsabschluss zu bekunden, um die Beendigung der Arbeitslosigkeit nicht zu gefährden (BGE 122 V 34 E. 3b S. 38; SVR 2022 ALV Nr. 20 S. 67 E. 3.1).

Ebenso ist der Tatbestand erfüllt, wenn sich die arbeitslose Person trotz Zuweisung einer Stelle nicht ernsthaft um die Aufnahme von Vertragsverhandlungen bemüht. Ins Gewicht fallen sodann liederliche Bewerbungsunterlagen oder das Auftreten, das Verhalten und die Äusserungen der versicherten Person während des Bewerbungsgesprächs (SVR 2021 ALV Nr. 5 S. 16 E. 5.2).

2.3 Ob eine Arbeit zumutbar ist, beurteilt sich nach Art. 16 AVIG: Nach dessen Abs. 1 ist grundsätzlich jede Arbeit zumutbar, während die Ausnahmen, in denen eine Arbeit als unzumutbar gilt, in Abs. 2 abschliessend aufgelistet sind (BGE 122 V 34 E. 4d S. 41; SVR 2021 ALV Nr. 5 S. 15 E. 5.1).

2.4 Die versicherte Person ist verpflichtet, eine zugewiesene Arbeit anzunehmen, die einen Lohn einbringt, der geringer ist als 70 % des versicherten Verdienstes, wenn und solange sie Kompensationsleistungen nach Art. 24 AVIG (Zwischenverdienst) erhält. Denn diesfalls hat die Arbeit unter dem Aspekt von Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG als zumutbar zu gelten (BGE 122 V 34 E. 4d S. 41). Aus dem Umstand, dass die versicherte Person vom Anspruch auf Kompensationszahlungen keine Kenntnis hatte, kann sie nichts zu ihren Gunsten ableiten (BGE 124 V 377 E. 2c dd S. 380).

2.5 Eine Arbeit ist unzumutbar, wenn sie nicht angemessen auf die Fähigkeiten oder auf die bisherige Tätigkeit der versicherten Person Rücksicht nimmt. Der Begriff "Fähigkeiten" umfasst die körperlichen, geistigen und fachlichen Fähigkeiten. Die Arbeit darf eine versicherte Person bezüglich ihrer Fähigkeiten unterfordern, jedoch nicht überfordern (vgl. Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, AVIG-Praxis ALE, B285; vgl. zur Bedeutung von Verwaltungsweisungen BGE 147 V 79 E. 7.3.2 S. 82, 146 V 224 E. 4.4.2 S. 228).

3.

3.1 Aufgrund der Akten steht fest und ist unbestritten, dass an einem Dienstag im Mai 2022 ein Bewerbungsgespräch in der C. _____ (C. _____ AG) stattfand. Anlässlich dieses Gespräches wurde dem Be-

schwerdeführer weder ein Arbeitsvertrag angeboten noch ein Lohn bekannt gegeben (act. II 206). Ebenfalls unbestritten ist, dass keine weiteren Termine vereinbart worden sind. Fraglich ist, ob er durch sein Verhalten in Kauf genommen hat, dass die Stelle anderweitig besetzt wird (vgl. E. 2.2 hier-vor).

3.2

3.2.1 Der Beschwerdeführer macht vorab geltend, dass er ... Muttersprache sei und nur sehr gebrochen Deutsch verstehe (Beschwerde S. 3 Ziff. 7). Diesbezüglich wurde im Verlaufsprotokoll bereits im Eintrag zum Erstgespräch vom 18. März 2022 festgehalten "KD spricht nicht viel D" (act. II 6). Der Beschwerdeführer erschien denn auch an allen Gesprächen beim RAV mit einem Übersetzer (act. II 1-7). Gestützt darauf muss davon ausgegangen werden, dass sprachliche Missverständnisse am Vorstellungsgespräch durchaus im Bereich des Möglichen liegen.

3.2.2 Die Ausführungen der Geschäftsführerin der C._____, D._____, sind widerspruchsfrei. Sie hielt auf dem Formular des RAV fest, der Beschwerdeführer habe einen Lohn von Fr. 6'500.-- x 13 verlangt, was einem monatlichen Durchschnittslohn von Fr. 7'041.65 (Fr. 6'500.-- x 13 : 12) entspricht, und keinen Probetag machen wollen (act. II 206). In der E-Mail vom 4. Mai 2022 führte sie dann aus, der Beschwerdeführer habe die Zusicherung eines Lohnes von Fr. 7'000.-- verlangt, nur dann komme er für einen Probetag, sonst sei er zu beschäftigt (act. II 204). Dieser Lohn entspricht dem versicherten Verdienst des Beschwerdeführers von Fr. 7'042.-- (vgl. Dossier Rechtsdienst [act. IIA] 10), was die Geschäftsführerin nicht wissen konnte.

Der Beschwerdeführer selbst äusserte sich in seiner Stellungnahme vom 18. Mai 2022 (act. II 187) nicht dazu, ob ein Probetag ein Thema gewesen sei, obschon der Beschwerdegegner ihm am 12. Mai 2022 (act. II 190) die Möglichkeit dazu gab. Er führte jedoch aus, er sei vermutlich von der Schwester der Chefin empfangen worden und habe keinerlei klare Auskunft betreffend seine Aufgaben, Arbeitszeiten und Verantwortungen erhalten. Es sei ein sehr unprofessionelles Gespräch gewesen, welches ihn nicht unbedingt dazu bewogen habe, eine Stelle anzutreten, welche ohnehin

sehr unter seiner Lohnforderung sei. Da er momentan im Gespräch mit weiteren ... sei, in denen höhere Positionen gesucht würden und auch ... gesprochen werde, habe er sich diese Optionen nicht mit dieser (Stelle) vernichten wollen (act. II 187). In seinem Schreiben mit dem Betreff "Antrag auf Änderung der RAV Beraterin, Frau E. _____" (act. II 176; Eingang beim RAV am 1. Juni 2022) legte er dar, er habe schon drei Beratungsgespräche mit Frau E. _____ gehabt, und sie sage ihm immer, er müsse eine Arbeit annehmen, auch wenn er dabei ca. Fr. 2'000.-- weniger verdiene, worauf er erwidert hätte, dass er seine Spesen habe und auch Kundenbetreuung (recte: Kinderbetreuung) und Alimente von monatlich Fr. 1'000.-- bezahlen müsse. Aus diesen Äusserungen des Beschwerdeführers ist zu schliessen, dass er an der Stelle in der C. _____ nicht interessiert und grundsätzlich nicht bereit war, eine Stelle anzunehmen, bei welcher er Fr. 2'000.-- weniger verdient hätte als vor Eintritt der Arbeitslosigkeit. Vor diesem Hintergrund erscheinen die widerspruchsfreien Aussagen der Geschäftsführerin D. _____, gemäss welcher der Beschwerdeführer einen Lohn von Fr. 7'000.-- verlangt hat, als glaubwürdig. Dabei dürfte es sich auch nicht um ein sprachliches Missverständnis gehandelt haben. Überdies ergibt sich aus den Akten, dass er es als unzumutbar erachtete, eine Stelle anzunehmen, welche nicht seiner bisherigen Position als ... entsprach (vgl. act. II 176 f.; 131).

Bei dieser Ausgangslage ist mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Angaben der potentiellen Arbeitgeberin den Tatsachen entsprechen und der Beschwerdeführer durch sein Verhalten anlässlich des Vorstellungsgespräches signalisiert hat, dass er an einer Stelle ohne Zusicherung eines Lohnes von Fr. 7'000.-- nicht interessiert war. Da er damit zumindest in Kauf genommen hat, dass die Stelle anderweitig besetzt und seine Arbeitslosigkeit dadurch verlängert wird, ist dies als Ablehnung einer zumutbaren Arbeit im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG (vgl. E. 2.2 hiavor) zu qualifizieren.

3.2.3 Was der Beschwerdeführer hiergegen vorbringt, vermag nicht zu überzeugen. Zunächst enthalten die Akten keinerlei Hinweise darauf, dass die Stelle unzumutbar im Sinne von Art. 16 Abs. 2 AVIG (vgl. E. 2.3 hiavor) gewesen wäre. Als Berufsbezeichnung wurde ... / ... oder ... / ... angege-

ben (act. II 206). Die Stelle als ... oder ... entsprach offensichtlich den beruflichen Qualifikationen des Beschwerdeführers, war er doch seit Jahren als ... oder ... erwerbstätig (vgl. act. II 223-225). Er wäre ohne Weiteres in der Lage gewesen, die Arbeit seinen beruflichen Fähigkeiten entsprechend sachgerecht auszuführen, worauf der Beschwerdegegner zu Recht verwies (act. II 15). Allenfalls wäre der Beschwerdeführer mit der Arbeit als ... zwar unterfordert nicht jedoch überfordert gewesen (vgl. E. 2.5 hiavor). Sodann wäre die Arbeit auch hinsichtlich des Lohnniveaus zumutbar gewesen. Der monatliche Lohn hätte gemäss Rücksprache mit der potentiellen Arbeitgeberin zwischen Fr. 4'203.-- und Fr. 4'920.-- betragen (act. II 191), was den Vorgaben des L-GAV für 2022 von entsprach (act. IIA 11). Der Beschwerdeführer hätte somit ein Einkommen erzielt, welches zwar unter der für die Zumutbarkeit relevanten Grösse von 70 % des versicherten Verdienstes liegt (Fr. 7'042.-- x 70 % = Fr. 4'929.40). Er wäre jedoch verpflichtet gewesen, diese Stelle unter Vorbehalt von Kompensationszahlungen zumindest als Zwischenverdienst anzunehmen, wie der Beschwerdegegner zutreffend ausgeführt hat (vgl. E. 2.4 hiavor; act. II 15).

Soweit der Beschwerdeführer schliesslich geltend macht, er hätte bereits im Mai 2022 einen Zwischenverdienst bei der F. _____ GmbH gehabt, weshalb dem Beschwerdegegner selbst bei einer Ablehnung der Arbeitsstelle bei der C. _____ als Zwischenverdienst kein Schaden entstanden wäre (Beschwerde S. 4 Ziff. 13), kann ihm nicht gefolgt werden. Denn beim Zwischenverdienst bei der F. _____ GmbH handelte es sich um eine Anstellung ohne festes Pensum im Stundenlohn (act. IIB 173-175, 128 f., 88 f.), womit das monatliche Einkommen nicht vorhersehbar war und Schwankungen unterlag. Der vom Beschwerdeführer erzielte Zwischenverdienst lag in den Monaten Mai bis August 2022 (act. IIB 18-21) mit Fr. 147.40 (Mai), Fr. 1'105.60 (Juni), Fr. 2'395.45 (Juli) sowie Fr. 2'985.05 (August) deutlich unter dem durch die abgelehnte Stelle mindestens möglichen Verdienst von Fr. 4'203.--, worauf der Beschwerdegegner zu Recht verwies (Beschwerdeantwort S. 5 Ziff. 5).

3.3 Zusammenfassend hat der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer zu Recht wegen Ablehnung einer zumutbaren Arbeitsstelle im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG in der Anspruchsberechtigung eingestellt.

4.

Zu prüfen bleibt die Angemessenheit der verfügten Sanktion von 38 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). Ein schweres Verschulden liegt insbesondere vor, wenn die versicherte Person ohne entschuldbaren Grund eine zumutbare Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen aufgegeben oder eine zumutbare Arbeit abgelehnt hat (Art. 45 Abs. 4 lit. a und b 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 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 Vorliegend hat der Beschwerdegegner eine Sanktion von 38 Einstelltagen angeordnet, was im unteren Bereich des schweren Verschuldens liegt (Art. 45 Abs. 3 lit. a AVIV) und sich im Rahmen des vom SECO herausgegebenen "Einstellrasters" bewegt (AVIG-Praxis ALE, D79 Ziff. 2.B/1). Mit Blick auf die gesamten Umstände ist das verfügte Einstellmass dem schweren Verschulden des Beschwerdeführers angemessen und nicht zu beanstanden, zumal die Sanktion auch den Umstand berücksichtigt, dass es sich um die erstmalige diesbezügliche Verfehlung handelte. Bei dieser

Ausgangslage besteht seitens des Gerichts keine Veranlassung, in das Ermessen der Verwaltung einzugreifen.

5.

Nach dem Dargelegten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 13. Oktober 2022 weder rechtsfehlerhaft noch unangemessen. Die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

6.

6.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. ^fbis 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 (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach entscheidet die Einzelrichterin:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.

3. Zu eröffnen (R):

- Rechtsanwältin MLaw B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
- Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
- Staatssekretariat für Wirtschaft – SECO

Die Einzelrichterin:

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.