

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
8C_830/2009

Urteil vom 4. Januar 2010
I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Ursprung, Präsident,
Bundesrichter Frésard, Maillard,
Gerichtsschreiberin Riedi Hunold.

Parteien
R._____,
vertreten durch Fürsprecher Gerhard Lanz,
Beschwerdeführerin,

gegen

beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung, Rechtsdienst, Lagerhausweg 10, 3018 Bern,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Arbeitslosenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern
vom 24. August 2009.

Sachverhalt:

A.
A.a R._____ (geboren 1961) war während ihrer zweiten Rahmenfrist vom 1. Juli 2006 bis 30. Juni 2008 bei der A._____ AG und der B._____ AG im Zwischenverdienst tätig, erhielt Kompensationszahlungen und suchte eine weitere Teilzeitstelle. Am 13. Dezember 2006 wies das RAV sie an, sich bis 15. Dezember 2006 bei der C._____ AG für eine Stelle als Raumpflegerin zu bewerben. R._____ rief die zuständige Sachbearbeiterin am 14. Dezember 2006 an, erhielt die Auskunft, die Arbeit sei am Mittwochabend durchzuführen, und vereinbarte einen Termin für den 20. Dezember 2006. Anlässlich dieses Bewerbungsgespräches stellte sich heraus, dass die Reinigungsarbeiten am Dienstagabend zu erledigen wären, worauf R._____ der Sachbearbeiterin mitteilte, sie arbeite an diesem Abend bereits bei einer anderen Firma. Die Sachbearbeiterin antwortete, sie kläre dies ab und melde sich dann bei ihr. Mit Formular vom 28. Dezember 2006 teilte die C._____ AG dem RAV mit, R._____ habe kein Interesse an der Anstellung gezeigt und man habe gemerkt, dass es für sie ein "Müssen" gewesen wäre. Am 11. Januar 2007 gewährte das RAV R._____ das rechtliche Gehör. Diese gab am 16. Januar 2007 an, sie habe bis anhin von der Firma noch keine Antwort erhalten. Die Sachbearbeiterin der C._____ AG teilte am 30. Januar 2007 dem RAV mit, R._____ sei es während des Vorstellungsgespräches nicht gelungen, sie von ihrem Interesse an der Stelle zu überzeugen; die übrigen Bewerberinnen hätten interessierter und aufgeschlossener gewirkt und mehr Fragen gestellt. Mit Verfügung vom 30. März 2007 stellte das RAV R._____ wegen Ablehnung einer zumutbaren Arbeit für 35 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. R._____ liess Einsprache erheben und die Zeugeneinvernahme der zuständigen Sachbearbeiterin der C._____ AG beantragen. Gestützt auf eine Aktennotiz vom 8. August 2007 über ein Telefongespräch mit der Sachbearbeiterin bestätigte das beco Berner Wirtschaft (nachfolgend: beco) mit Einspracheentscheid vom 15. August 2007 die Verfügung vom 30. März 2007. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern am 15. Mai 2008 ab. Das Bundesgericht hob diesen Entscheid sowie den Einspracheentscheid vom 15. August 2007 infolge Verletzung des rechtlichen Gehörs mit Urteil 8C_513/2008 vom 10. Dezember 2008 auf und wies die Sache an die Verwaltung zurück, damit sie nach Gewährung des rechtlichen Gehörs über die

Einstellung in der Anspruchsberechtigung neu verfüge.

A.b Das beco gewährte R._____ unter Zustellung der strittigen Telefonnotiz am 2. Februar 2009 das rechtliche Gehör. Mit Eingabe vom 17. Februar 2009 liess R._____ die Befragung der Sachbearbeiterin der C._____ AG beantragen und dazu verschiedene Fragen unterbreiten. Das beco ging auf diesen Beweisantrag nicht weiter ein und wies die Einsprache am 1. Mai 2009 wiederum ab.

B.

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens liess R._____ erneut die Befragung der Sachbearbeiterin der C._____ AG beantragen. Mit Verfügung vom 7. Juli 2009 lehnte der Instruktionsrichter die Durchführung eines Beweisverfahrens ab. Am 24. August 2009 wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde ab.

C.

R._____ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit dem Antrag, es seien der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und das beco anzuweisen, die gesetzlichen Leistungen auszurichten. Eventualiter sei das beco anzuweisen, in der Sache neu zu entscheiden, nachdem es die Sachbearbeiterin der C._____ AG befragt und R._____ Gelegenheit zur Stellungnahme zu dieser Einvernahme gegeben habe.

Das beco enthält sich unter Verweis auf seine vorinstanzliche Beschwerdeantwort und den kantonalen Entscheid eines Antrags. Das Staatssekretariat für Wirtschaft verzichten auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann deren Sachverhaltsfeststellung berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

2.

Die Versicherte rügt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Dieser formellrechtliche Einwand ist vorweg zu prüfen.

2.1

2.1.1 Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 368 E. 3.1 S. 370 mit Hinweisen).

2.1.2 Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, d.h. die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 132 V 387 E. 5.1 S. 390; 127 V 431 E. 3d/aa S. 437).

Nach der Rechtsprechung kann eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (127 V 431 E. 3d/aa S. 437). Von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 132 V 387 E. 5.1 S. 390 mit Hinweis).

2.2 Das Bundesgericht hat im Urteil 8C_513/2008 vom 10. Dezember 2008 festgehalten, dass Verwaltung und Vorinstanz das rechtliche Gehör der Versicherten verletzt haben, indem sie ihr die Telefonaktennotiz vom 8. August 2007 - trotz entsprechender Rüge im kantonalen

Beschwerdeverfahren - nie zur Stellungnahme unterbreiteten. Das Bundesgericht hob hervor, beim Inhalt der strittigen Aktennotiz handle es sich um den entscheidungswesentlichen Punkt, nämlich dem Verhalten der Versicherten anlässlich des Vorstellungsgesprächs vom 20. Dezember 2006, bezüglich dessen unterschiedliche Einschätzungen durch die Verwaltung einerseits und die Versicherte andererseits vorliegen. Da der Entscheid bereits aus formellen Gründen aufzuheben war, äusserte sich das Bundesgericht praxisgemäss nicht zu den materiellen Einwänden.

In der Folge stellte das beco der Versicherten die strittige Aktennotiz zu und setzte ihr eine Frist zur Stellungnahme. In ihrer Eingabe vom 17. Februar 2009 beantragte sie die Zeugeneinvernahme der Sachbearbeiterin der C._____ AG und unterbreitete die zu stellenden Fragen. Das beco ging in seinem Einspracheentscheid vom 1. Mai 2009 weder auf die Eingabe vom 17. Februar 2009 im Allgemeinen noch auf die beantragte Zeugenbefragung im Speziellen ein und begründete die Abweisung der Einsprache vom 24. April/21. Juni 2007 gleich wie im Einspracheentscheid vom 15. August 2007. Zudem nahm es die Eingabe vom 17. Februar 2009 nicht zu den im Rahmen des kantonalen Beschwerdeverfahrens edierten Akten. Vielmehr argumentierte es in seiner Beschwerdeantwort, das kantonale Gericht habe bereits mit Entscheid vom 15. Mai 2008 festgestellt, das der Versicherten zur Last gelegte Verhalten stehe in beweismässiger Hinsicht klar fest. Auch die Vorinstanz lehnte den beschwerdeweise erneuerten Antrag auf Befragung der Sachbearbeiterin der C._____ AG im Rahmen der antizipierten Beweiswürdigung ab und begründete seine Ablehnung mit denselben Argumenten wie in seinem Entscheid vom 15. Mai 2008.

2.3 Das Bundesgericht hat in seinem Urteil 8C_513/2008 festgehalten, beim Verhalten der Versicherten anlässlich des Vorstellungsgesprächs vom 20. Dezember 2006 handle es sich um den entscheidungswesentlichen Punkt. Aus den Akten, namentlich dem Schreiben vom 30. Januar 2007 und der Aktennotiz vom 7. August 2007, ergäben sich auch die Beschwerdeführerin entlastende Momente; angesichts der bestehenden unterschiedlichen Einschätzungen bezüglich ihres Verhaltens am 20. Dezember 2006 verletze ein Entscheid ohne vorherige Stellungnahme der Versicherten zu den massgeblichen Beweismitteln ihr rechtliches Gehör. Damit musste Vorinstanz und Verwaltung bewusst sein, dass sie bei dieser Konstellation allfällige Äusserungen der Versicherten zum wesentlichen Punkt im Rahmen ihrer neuen Entscheidungsfindung zu berücksichtigen haben. Insofern stellt die Verweigerung der beantragten Befragung der Sachbearbeiterin der C._____ AG erneut eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Denn von der Sachbearbeiterin stammt die einzige belastende Aussage, welche von ihr später erst noch relativiert wurde. Zudem ist die Aktenlage nicht klar und die vorhandenen Akten lassen einen grossen Interpretationsspielraum offen, so dass im Rahmen der antizipierten

Beweiswürdigung auf die Befragung nicht verzichtet werden konnte (vgl. Urteil 9C_663/2007 vom 12. September 2008, E. 4.3 e contrario). Diese schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs kann vor Bundesgericht - allein schon wegen der engen Kognition (E. 1) - nicht geheilt werden.

2.4 Der kantonale Entscheid ist bereits aus formellen Gründen aufzuheben, so dass sich das Bundesgericht nicht zu den materiellen Ausführungen in der Beschwerde äussert. Die Sache ist unter Aufhebung des Entscheids vom 24. August 2009 an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie nach Durchführung der beantragten Zeugenbefragung und allfällig notwendiger weiterer Beweisvorkehren unter Berücksichtigung aller Unterlagen und Beweisergebnisse über die Beschwerde vom 3. Juni 2009 neu entscheide.

3.

3.1 Das Verfahren ist kostenpflichtig. In der Regel sind die Gerichtskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Gemäss Art. 66 Abs. 3 BGG hat derjenige unnötige Kosten zu tragen, der sie verursacht hat. Gestützt auf diese Norm können ausnahmsweise auch den Vorinstanzen bzw. dem Gemeinwesen, dem diese angehören, die Gerichtskosten auferlegt werden, namentlich wenn diese in qualifizierter Weise die Rechte einer Partei verletzen oder infolge einer falschen Rechtsmittelbelehrung einen überflüssigen Prozess provozieren (vgl. GEISER, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2008, N. 25 zu Art. 66 BGG). So richtet sich bei qualifizierter Verletzung der Pflicht zur Justizgewährleistung die Verlegung der Gerichtskosten und der Parteientschädigung nach dem Verursacherprinzip von Art. 66 Abs. 3 resp. Art. 68 Abs. 4 BGG (Urteil 9C_251/2009 vom 15. Mai 2009, E. 2.1 mit Hinweisen). Der kantonale Entscheid wird bereits zum zweiten Mal infolge (schwerer) Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgehoben, so dass es sich rechtfertigt, die Gerichtskosten ausnahmsweise der Vorinstanz resp. dem Kanton Bern aufzuerlegen.

Die Versicherte hat Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 1 BGG), welche nach Art. 68 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 66 Abs. 3 BGG zu Lasten des Kantons Bern geht.

3.2 Die Vorinstanz wird im Rahmen ihres erneuten Entscheids die Kostenfolgen der beiden bisherigen kantonalen Beschwerdeverfahren dem Ausgang des bundesgerichtlichen Prozesses entsprechend neu zu regeln haben.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, vom 24. August 2009 aufgehoben. Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen verfähre und über die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 1. Mai 2009 neu entscheide. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Kanton Bern auferlegt.

3.

Der Kanton Bern hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'800.- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, dem beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 4. Januar 2010

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Ursprung Riedi Hunold