

1. Kammer als Versicherungsgericht

# URTEIL

vom 2. März 2004

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung

1. ... (nachfolgend: Versicherter) ist am 28. Mai 1943 geboren, geschieden und gelernter Architekt. Er meldete am 26. Juni 2002 einen Anspruch auf Arbeitslosenversicherungstaggeld ab dem 1. Juli 2002 an.
2. Mit Verfügung vom 30. Juli 2003 stellte das Kantonale Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden (KIGA) den Versicherten wegen ungenügender Arbeitsbemühungen für die Kontrollperiode Juni 2003 für 18 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Bereits mit Verfügung vom 7. Juli 2003 war der Versicherte infolge ungenügender Arbeitsbemühungen für die Kontrollperiode März 2003 für 14 Tage, mit Verfügung vom 20. Mai 2003 wegen des gleichen Grundes für die Kontrollperiode Februar 2003 für sieben Tage und mit Verfügung vom 22. Oktober 2002 wegen Nichtbefolgens einer Kontrollvorschrift für drei Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt worden.
3. Am 11. August 2003 erhob der Versicherte Beschwerde beim Verwaltungsgericht, die der verfügenden Stelle gestützt auf Art. 52 ATSG zur Behandlung als Einsprache überwiesen wurde. Diese wurde mit Entscheid vom 23. Oktober 2003 abgewiesen.
4. Mit Datum vom 20. November 2003 reichte der Versicherte frist- und formgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht ein. Er beantragte, der Einspracheentscheid vom 23. Oktober 2003 und die ihm zugrunde liegenden vier Verfügungen seien aufzuheben. Das KIGA sei anzuweisen, die seit dem

1. September 2002 angeordneten 42 Einstelltage zuzüglich Zinsen von 5% ab dem 22. Oktober 2002 sowie einer Entschädigung von Fr. 500.-- auszusahlen.

Zur Begründung brachte er sinngemäss vor, dass sich das KIGA zu lange Zeit lasse, um die ihm obliegenden Handlungen vorzunehmen. So ständen die drei Monate zur Bestätigung der angefochtenen Verfügung in keinem Verhältnis zu den zwei bis drei Tagen, die zum Vollzug von Sanktionen benötigt würden. Weiter würden die Monatsrechnungen und die Auszahlungen zu spät vorgenommen. Er betrachte es als Mobbing und Psychoterror, da man ihn bezüglich Taggelder und Formulare dermassen lange im Ungewissen liesse. Weiter rügte er die Verletzung des rechtlichen Gehörs. Unter anderem sei auf seine Vernehmlassungen trotz Bestätigung von deren Richtigkeit nicht eingegangen worden. Er sei auf dem Handy erreichbar, um allfällige Probleme unbürokratisch zu besprechen. Die behauptete Aufforderung der KIGA zur Stellungnahme vom 11. Juli 2003 für die Kontrollperiode Juni 2003 habe er weder mittels Post erhalten noch sei er telefonisch noch in einem Beratungsgespräch noch im Beschäftigungsprogramm darüber informiert worden. Die Behauptung, er habe auf die Stellungnahme verzichtet, sei haltlos. Die Aussage des KIGA, der Versicherte sei mehrmals wegen ungenügender Arbeitsbemühungen sanktioniert worden, verletze das rechtliche Gehör. Die Beweiswürdigung zur Bemessung der Einstellung der Anspruchsberechtigung sei verletzt und missachtet worden.

Ausserdem habe er sich jeden Monat intensiv um Arbeit bemüht und sich sogar für ein Ostprogramm gemeldet. Die Behauptung, er habe nur drei persönliche Arbeitsbemühungen nachweisen können, die erst noch alle am gleichen Tag gemacht worden seien, entspreche nicht der Wahrheit. Er erachte es als grundlos, wenn diverse Bewerbungsschreiben wegen angeblich fehlender Unterschriften nicht berücksichtigt würden. Er habe sich, entgegen der Aussagen des KIGA, nicht nur im Mai, sondern auch im Juni 2003 bei der ... und der ... AG um jeweils verschiedene Stellen beworben.

Widersprüchlicherweise verlange das RAV acht Arbeitsbemühungen pro Monat, das KIGA hingegen deren zehn.

5. In der Stellungnahme vom 11. Dezember 2003 beantragte das KIGA, die Beschwerde abzuweisen und brachte vor, dass der Versicherte gemäss dem Formular „Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen“ seine Arbeitsbemühungen in der Kontrollperiode vom Juni 2003 am 20. Juni gemacht habe. Während der Dauer des Beschäftigungsprogramms sei der Versicherte nicht von der Arbeitssuche befreit gewesen. Ihm sei Akteneinsicht gewährt und die Aufforderung zur Stellungnahme an die gleiche Adresse wie die Verfügung vom 30. Juli 2003 eingeschrieben geschickt worden. Aus dem genannten Formular würden für die Kontrollperiode vom Juni 2003 keine neun Bewerbungen hervorgehen. Drei der aufgelisteten Arbeitsbemühungen seien vom Mai 2003. Ebenso vermögen die beigelegten Stelleninserate mit der Notiz, der Versicherte habe telefonisch Kontakt aufgenommen und es sei ihm abgesagt worden, nicht zu überzeugen, zumal der Versicherte angegeben habe, er hätte sich schriftlich beworben.
6. Ein weiterer Schriftenwechsel erbrachte keine neuen Gesichtspunkte. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

#### **Das Gericht zieht in Erwägung:**

1. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Beschwerdeverfahren bildet der Einspracheentscheid des KIGA vom 23. Oktober 2003 bzw. die diesem zugrunde liegende Einstellungsverfügung vom 30. Juli 2003. Nachfolgend gilt es zu prüfen, ob der Beschwerdeführer zu Recht für 18 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt wurde. Vorab sind jedoch die Eintretensfragen zu beantworten.
2. Der Beschwerdeführer forderte neben dem Anfechtungsobjekt, auf das einzutreten ist, die Einstellungsverfügungen vom 7. Juli 2003, vom 20. Mai 2003 und vom 22. Oktober 2002 aufzuheben. Auf diesen Antrag ist nicht einzutreten, da die Rechtsmittelfrist abgelaufen ist, diese Verfügungen bereits in Rechtskraft erwachsen und die betreffenden Sozialversicherungsverfahren

somit abgeschlossen sind. Die damit zusammenhängenden Rügen finden folglich keine Beachtung.

3. Gemäss Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG, SR 837.0) ist jeder Versicherte verpflichtet, Arbeit zu suchen. Dabei handelt es sich um einen Aspekt der Schadenminderungspflicht, nach der der Versicherte alles zu unternehmen hat, um seine Arbeitslosigkeit zu verhindern oder zu verkürzen. Unter Beachtung der Zumutbarkeitsregeln des Art. 16 AVIG erstreckt sich diese Pflicht auch auf die Suche nach ausserberuflichen Arbeitsgelegenheiten (Gerhards, Kommentar zum AVIG, Bern 1988, Art. 17 N 13). Wie viele Bewerbungen zur Erfüllung dieser Pflicht notwendig sind, lässt sich nicht in allgemein gültiger Weise festlegen, sondern nur unter Würdigung aller Umstände. In der Regel wird jedoch ein strenger Massstab angewandt. Das Verwaltungsgericht geht von einem Richtmass von acht bis zehn Bewerbungen pro Monat aus (VGU S 03 158 m. w. Nachw.; VGU S 02 95). Verletzt der Versicherte diese Pflicht, ist er gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wobei sich die Dauer der Einstellung nach dem Grad des Verschuldens richtet.
4. Der Versicherte hat gemäss dem Formular „Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen“ in der Kontrollperiode Juni 2003 seine Arbeitsbemühungen am 20. Juni 2003 gemacht. Laut seinen eigenen Angaben hat er die restlichen Arbeitsbemühungen am 21. Mai 2003 vorgenommen. In der Zuweisung des Beschäftigungsprogramms, an welchem der Beschwerdeführer vom 12. Mai bis zum 8. August 2003 teilgenommen hat, ist ausdrücklich festgehalten worden, dass sich versicherte Personen während der arbeitsmarktlichen Massnahme intensiv um eine Stelle zu bemühen hätten. Der Versicherte ist folglich nicht vom Nachweis befreit worden, eine Stelle zu suchen (Art. 27 Abs. 1 AVIV [SR 837.02]; ARV 1985 N 6 S. 25 E. 2c). Er hat jedoch vom 23. bis zum 27. Juni 2003 Ferien bezogen. Während diesen kontrollfreien Tagen muss eine versicherte Person keine Arbeitsbemühungen vorweisen, was sich in der Verfügung denn auch strafmildernd auswirkt.

5. Aus den Akten geht hervor, dass dem Beschwerdeführer die relevanten Unterlagen zugesandt wurden und ihm einzig die Verfügungen vom 7. Juli 2003, 20. Mai 2003 und 22. Oktober 2002 fehlen würden, auf die nicht einzutreten ist (vgl. E. 2). Das Verwaltungsgericht ist überzeugt, dass ihm die notwendige Akteneinsicht gewährt wurde.
  
6. Im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren ist das rechtliche Gehör grundsätzlich vorgängig zu gewähren (BBI 1999 4599). Gemäss Art. 42 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) müssen die Parteien jedoch vor Erlass von Verfügungen nicht angehört werden, wenn ihnen die Einsprache zusteht und sie damit Gelegenheit erhalten, das rechtliche Gehör zu wahren. Im vorliegenden Fall gibt der Beschwerdeführer an, die Aufforderung zur Stellungnahme vom 11. Juli 2003 nicht erhalten zu haben. Ob dem so sei, ist hier jedoch nicht von Belang, denn das rechtliche Gehör muss nach dem Gesagten nicht vor Erlass der Verfügung gewährt werden. Der Beschwerdeführer hat die Möglichkeit genutzt, im Einspracheverfahren Stellung zu nehmen, weshalb eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu verneinen ist.
  
7. a) Der Beschwerdeführer bringt vor, er bemühe sich jeden Monat intensiv um Arbeit. Er habe am 10., 17. und 18. Juni 2003 Arbeitsbemühungen vorgenommen. Zusätzlich habe er neun Arbeitsbemühungen im Monat Juni gemacht.  
Aus den Akten geht jedoch hervor, dass die Bewerbungen bei der ... AG und der ... AG, datiert mit Juni 2003, bereits im Mai 2003 gemacht worden sind. Das Bewerbungsschreiben an die ..., bei dem das Datum der Bewerbung unlesbar ist, wird ebenfalls als im Mai 2003 verfasst betrachtet. Im Antwortschreiben der ... vom 2. Juni 2003 wird denn auch auf die Bewerbung vom 20. Mai 2003 Bezug genommen.
  
- b) Der Einwand des Beschwerdeführers, er habe sich im Mai und im Juni 2003 bei der ... und der ... AG beworben, bleibt wirkungslos, denn der

Beschwerdeführer hat die beiden Bewerbungen im „Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen“ nur in der Kontrollperiode vom Mai 2003 aufgeführt.

- c) In Anbetracht der Umstände pflichtet das Verwaltungsgericht der Vorinstanz darin bei, dass der Beschwerdeführer für den Juni 2003 nur drei Arbeitsbemühungen vorgenommen habe. Daran vermögen auch die beigelegten Stelleninserate nichts zu ändern. Im Formular „Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen“ hat der Versicherte nämlich angegeben, er habe sich schriftlich beworben. Die Stelleninserate enthalten jedoch die Bemerkungen, der Beschwerdeführer habe telefonisch Kontakt aufgenommen und eine Absage erhalten, was seinen Angaben widerspricht.
8. An der Sachlage vermag das Vorbringen des Beschwerdeführers, das KIGA lasse sich zur Bewältigung seiner Aufgaben zuviel Zeit, nichts zu ändern. So sind die annähernd drei Monate, die zwischen der Verfügung und dem Einspracheentscheid liegen, nicht als übermässig lange zu qualifizieren und verletzen Art. 52 Abs. 2 ATSG, der die Durchführung des Einspracheverfahrens in angemessener Zeit gebietet, nicht. Auch ist die Vornahme der Monatsrechnungen und der Auszahlungen am 7. bzw. 10. des darauf folgenden Monats entgegen dem Beschwerdeführer nicht als zu spät anzusehen; stellt doch Art. 30 AVIV klar, dass die Kasse die Entschädigung für die vergangene Kontrollperiode in der Regel im Laufe des folgenden Monats auszuzahlen hat und der Versicherte eine schriftliche Abrechnung bekommt. Als unbehelflich wird deshalb auch die Behauptung des Mobbings und des Psychoterrors betrachtet, die sich darauf stützt, dass der Beschwerdeführer bezüglich Taggelder und abgegebener Formulare dermassen lange im Ungewissen gelassen wurde.
- Die drei ausgewiesenen Arbeitsbemühungen im Vergleich mit der Gerichtspraxis, nach der acht bis zehn Bewerbungen pro Monat gefordert werden, bestätigen, dass sich der Beschwerdeführer nicht genügend um zumutbare Arbeit bemüht hat.

9. a) Damit gilt es noch zu klären, ob der angefochtene Einspracheentscheid auch hinsichtlich der Dauer der Einstellung rechtmässig ist. Gemäss Art. 30 Abs. 3 AVIG bemisst sich diese nach dem Grad des Verschuldens, das sich der Versicherte vorwerfen lassen muss. Sie beträgt je nach Einstellungsgrund höchstens 60 Tage (Art. 45 Abs. 2 AVIV). Die Verfügungsinstanzen haben hier einen grossen Ermessensspielraum (Gerhards, a.a.O., Art. 30 N 52). Als Leitlinie in der Bemessung der Einstellungstage kann auch das Kreisschreiben des seco vom 1. Januar 2003 herangezogen werden. Solche Verwaltungsweisungen, wie das genannte Kreisschreiben, haben keinen Rechtssatzcharakter, weshalb sie für Gerichtsinstanzen nicht verbindlich sind. Jedoch soll sie das Gericht nach ständiger Praxis bei der Entscheidungsfindung mitberücksichtigen, soweit sie sich rechtskonform auslegen lassen (BGE 129 V 68 E. 1.1.1; Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 2003, S. 97 f.). Die Verwaltungsweisungen sollen immerhin den gleichmässigen Vollzug des Sozialversicherungsrechts sicherstellen (BGE 118 V 210 E. 4c).

b) Das KIGA hat dem Beschwerdeführer für 18 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt und damit eine Sanktion am unteren Bereich des mittelschweren Verschuldens gewählt. Das Raster im Kreisschreiben des seco vom 1. Januar 2003 sieht dafür eine Einstellungsdauer von 10 bis 19 Tagen vor.

Das Verwaltungsgericht erachtet die verfügte Einstellungsdauer von 18 Tagen als angemessen. Begründet wird diese Sanktion damit, dass der Beschwerdeführer in der Streit bezogenen Kontrollperiode lediglich drei Arbeitsbemühungen aufweise, er bereits einmal wegen Nichtbefolgens einer Kontrollvorschrift bestraft worden sei und er nun bereits zum dritten Mal wegen ungenügender Arbeitsbemühungen in seiner Anspruchsberechtigung eingestellt würde. Strafmildernd wirke sich lediglich aus, dass er während den kontrollfreien Tagen vom 23. bis zum 27. Juni 2003 von der Pflicht befreit gewesen sei, sich persönlich um Arbeit zu bemühen.

Von einer Verletzung oder Missachtung der Beweiswürdigung zur Bemessung der Einstellung der Anspruchsberechtigung kann hier keine Rede sein. Die

Beschwerde ist folglich als unbegründet abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.

10. Gemäss Art. 61 lit. a ATSG ist das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht in der Regel kostenlos. Sodann hat - von wenigen Ausnahmen abgesehen - gemäss Art. 61 lit. g ATSG nur die obsiegende Beschwerde führende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Demgemäss kann der Beschwerdeführer keine Parteikostenentschädigung in Anspruch nehmen und der Beschwerdegegner hat keinen Anspruch auf Parteikostenentschädigung.

**Demnach erkennt das Gericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben.