

1. Kammer als Versicherungsgericht

# URTEIL

vom 20. Februar 2004

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung

1. ... wurde geboren am 21.7.1968, ist ... Staatsangehöriger, gelernter Fernmeldehandwerker und Assistent für Wirtschaftsinformatik. Er hat Wohnsitz in ... Zuletzt war er als Softwareentwickler bei der Firma ... AG in Österreich tätig. Am 23.5.2003 meldete er beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum ... (nachfolgend RAV) einen Anspruch auf Arbeitslosenversicherungstaggeld ab 1.6.2003 an.
2. Mit Schreiben vom 27.5.2003 wurde der Versicherte zu einem Beratungsgespräch für den 23.6.2003 eingeladen. Am 16.6.2003 erhielt er von der Arbeitslosenkasse Graubünden eine Verfügung betreffend die Ablehnung seiner Anspruchsberechtigung wegen ungenügender Beitragszeit. Am 18.6.2003 wurde diese Verfügung wieder aufgehoben. Das Beratungsgespräch vom 23.6.2003 versäumte der Versicherte. Es wurde erst am 27.8.2003 nachgeholt.
3. Am 15.8.2003 wurde der Versicherte mittels dreier Schreiben aufgefordert, zu den fehlenden Bemühungen um Arbeit vor seiner Arbeitslosigkeit im April und Mai, der mangelhaften Zahl von zwei Bemühungen im Monat Juni sowie den fehlenden Bemühungen im Juli 2003 Stellung zu nehmen. In seiner Stellungnahme betreffend die Monate April und Mai erklärte der Versicherte, dass nach den Versprechungen seines ehemaligen Chefs die Kündigung nochmals überdacht werden sollte, weshalb die Arbeitsplatzhalterung für ihn im Vordergrund gestanden habe. Den Nachweis für die Zeit vor der Arbeitslosigkeit könne er zudem nicht erbringen, weil ihm bereits am letzten

Arbeitstag der Zugang zum Geschäftscomputer verweigert wurde. Dadurch seien ihm mit anderen persönlichen Daten auch die Kontakte der von ihm angeschriebenen Firmen verloren gegangen. Betreffend die Monate Juni und Juli machte er geltend, er sei zunächst sowohl in der Schweiz, als auch in Österreich auf seine Anmeldung als Arbeitsloser hin wegen Unzuständigkeit abgewiesen worden. Dadurch sei er vollkommen auf sich allein gestellt gewesen, wodurch ihm bis zur Massnahme „Arbeitslos wie weiter“ am 21.8.2003 und dem Bewerbungsgespräch am 27.8.2003 Informationen zur Arbeitssuche in der Schweiz fehlten. Er habe daher lediglich in seiner eigenen Branche Stellen gesucht, in der es nur sehr wenige offene Stellen gebe. Im Juli habe er zudem zwei Wochen Ferien gemacht, die er bereits lange zuvor gebucht hatte.

4. Mit 3 Verfügungen vom 15.9.2003 wurde der Versicherte wegen fehlender Arbeitsbemühungen vor Beginn der Arbeitslosigkeit für zehn, wegen zu wenigen Bemühungen im Juni 2003 für vier und wegen fehlender Bemühungen im Juli 2003 für sieben Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt.
5. Gegen diese Einstellungsverfügungen erhob der Versicherte Einsprache beim Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden (nachfolgend KIGA). Mit Einspracheentscheid vom 28.10.2003 wurde diese abgewiesen.
6. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob der Versicherte am 27.11.2003 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag auf Aufhebung des Einspracheentscheides vom 28.10.2003 und Gewährung der 21 verweigerten Arbeitslosentaggelder. Er macht geltend, er hätte sich bereits Mitte April wegen drohender Arbeitslosigkeit beim RAV gemeldet, sei aber aufgrund fehlender Beitragszeit in der Schweiz mündlich abgewiesen worden. Nachdem er auch in Österreich, dort wegen fehlenden Wohnsitzes, abgewiesen worden sei, habe er sich im Internet über seine Situation gemäss den bilateralen Verträgen der Schweiz mit der EU aufgeklärt und am 23.5.2003 erneut beim RAV vorgesprochen. Sein Antrag wurde jedoch zunächst mit Verfügung vom 16.6.2003 abgelehnt. Er habe sich darauf mit

dem Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) in Bern in Verbindung gesetzt. Dieses habe veranlasst, dass die Verfügung vom 16.6.2003 mit Schreiben vom 18.6.2003 wieder aufgehoben wurde. Dieser Spiessrutenlauf sei dafür verantwortlich, dass er nicht früher Gespräche mit einem Betreuer habe führen können und nicht gewusst habe, wie und in welchem Umfang er sich in der Schweiz zu bewerben habe. Die drei Aufforderungen zur Stellungnahme vom 15.8.2003 widersprüchen ausserdem Art. 26 Abs. 3 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV, SR 837.02). Betreffend den versäumten Beratungstermin vom 23.6.2003 macht er geltend, dieser widerspreche Art. 22 Abs. 1 AVIV. Zudem habe er am 24.6.2003 bemerkt, dass er den Termin versäumt habe, und sich sofort zur Entschuldigung und neuen Vereinbarung eines Beratungstermins mit der zuständigen Beraterin in Verbindung gesetzt. Das Gespräch habe am 27.8.2003 stattgefunden. Im Übrigen wiederholt er die Argumentation seiner Stellungnahmen zu den Schreiben des RAV vom 15.8.2003.

7. Mit Stellungnahme vom 5.1.2004 verlangt das KIGA Abweisung der Beschwerde unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge. Es begründet diesen Antrag damit, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes mindestens zehn Arbeitsbemühungen pro Monat notwendig seien. Dies gelte unabhängig davon, ob der Versicherte diese Pflicht kannte oder nicht. Im Übrigen habe sich der Versicherte seit dem durch sein Verschulden versäumten Beratungsgespräch vom 23.6.2003 betreffend die notwendigen Informationen im Annahmeverzug befunden. Was die Ferienabwesenheit des Versicherten im Monat Juli angehe, so hätten ihm zu dieser Zeit noch keine kontrollfreien Tage zugestanden.

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

1. Vorliegend ist streitig, ob die vom Beschwerdegegner gegen den Beschwerdeführer ausgesprochene Einstellung für zehn Tage wegen fehlender Arbeitsbemühungen vor Beginn der Arbeitslosigkeit, für vier Tage

wegen bloss zwei Bemühungen im Juni 2003 und für sieben Tage wegen fehlender Bemühungen im Juli 2003 zu Recht geschah.

2. 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 Schadensminderungspflicht, 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 (s. Gerhard Gerhards, Kommentar zum AVIG (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.). 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.
  
3. a) Zur Rechtfertigung der mangelnden Bewerbungen in den Monaten April bis Juli bringt der Beschwerdeführer vor, er sei aufgrund der zunächst erfolgten unrichtigen Abweisung seines Anspruchs erst im August darüber aufgeklärt worden, wie er sich zur Erhaltung seines Anspruches zu bewerben habe. Dieses Argument kann jedoch von vornherein keine Wirkung entfalten für die Zeit nach dem versäumten Bewerbungsgespräch vom 23.6.2003. Dem Beschwerdegegner ist insofern Recht zu geben, als der Beschwerdeführer dieses Gespräch durch sein eigenes Verschulden versäumt hat und sich betreffend die notwendigen Informationen von diesem Zeitpunkt an im Annahmeverzug befand. Daran ändert auch nichts, dass sich der Beschwerdeführer sofort entschuldigte und einen neuen Termin vereinbarte. Dass das Gespräch, wie vom Beschwerdeführer vorgebracht wird, nicht gemäss Art. 22 Abs. 1 AVIV innert 15 Tagen nach der Anmeldung angesetzt

wurde, ist im Übrigen von höchstens theoretischer Bedeutung, da es ohnehin nicht stattgefunden hat.

- b) Betreffend die Zeit vor dem 23.6.2003 ist zunächst festzuhalten, dass es der konstanten Rechtsprechung des eidgenössischen Versicherungsgerichtes und des Verwaltungsgerichtes entspricht, dass die Schadensminderungspflicht des Versicherten unabhängig von dessen Kenntnis erfüllt werden muss. Er hat sie vielmehr von sich aus, ohne besondere Aufforderung durch eine Amtsstelle oder Abgabe eines Merkblattes, zu erfüllen (VGU S 99 89; S 03 158; ARV 1980 Nr. 44). Ob dies anders zu entscheiden wäre, wenn der mangelnden Kenntnis ein offensichtliches Fehlverhalten einer Behörde vorausging, ist eine Frage des Vertrauensschutzes, welcher von Art. 9 der Schweizerischen Bundesverfassung (SR 101) gewährleistet wird. Diese Frage kann im vorliegenden Fall aber offen gelassen werden:

Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, er habe bereits im April telefonisch eine falsche Auskunft erhalten. Diese Aussage ist jedoch in keiner Weise erhärtet, weshalb sie nicht als bewiesen gelten kann. Tatsache ist, dass die Arbeitslosenkasse Graubünden am 16.6.2003 eine falsche Verfügung betreffend seine Berechtigung auf Arbeitslosenentschädigung erliess. Diese wurde jedoch innert zwei Tagen widerrufen. Der Beschwerdeführer befand sich also höchstens während zwei Tagen im Irrtum über seinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung in der Schweiz. Das Beratungsgespräch hätte, wie bereits am 27.5.2003 angekündigt, unverändert am 23.6.2003 durchgeführt werden können. Die zu Unrecht ergangene Verfügung vom 16.6.2003 war demnach nicht kausal für allfällige falschen Vorstellungen, die der Beschwerdeführer betreffend seine Pflicht zur Vornahme von Bewerbungen hatte. Sie kann daher keinesfalls als Rechtfertigung für die Anzahl von bloss zwei Bewerbungen während vierer Monate herangezogen werden.

4. Zur Rechtfertigung der mangelnden Arbeitsuche im April und Mai 2003, also vor Beginn der Arbeitslosigkeit, bringt der Beschwerdeführer vor, er hätte sich

auf die Erhaltung seines Arbeitsplatzes konzentriert. Dieses Argument ist nicht stichhaltig, weil sein Arbeitsplatz trotz einer gewissen Chance zu seiner Erhaltung als akut gefährdet gelten musste, zumal unbestrittenermassen das Arbeitsverhältnis per 31.5.2003 aufgelöst worden war. Die Hoffnung auf einen neuen Arbeitsvertrag beim alten Arbeitgeber entband ihn nicht von der Pflicht zur Arbeitssuche.

5. Der Beschwerdeführer macht zudem geltend, er hätte sich in der Zeit vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses um Arbeit bemüht, jedoch aufgrund der Zugangsverweigerung zu seinem Geschäftscomputer die Daten verloren. Er führt für diese Tatsachen jedoch keinerlei Beweise auf. Gemäss Art. 26 Abs. 2 AVIV muss der Versicherte seine Bemühungen um Arbeit aber nachweisen. Weder die Zugangsverweigerung noch die Arbeitssuche in den Monaten April und Mai wurden nachgewiesen, weshalb sie als blosser Behauptungen des Beschwerdeführers nicht berücksichtigt werden können.
6. Die fehlenden Nachweise zur Arbeitssuche im Juli 2003 rechtfertigt der Beschwerdeführer damit, er hätte für diesen Monat bereits lange im Voraus zwei Wochen Ferien gebucht. Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass auch bei einem zweiwöchigen Ferienaufenthalt eine reduzierte Anzahl von Bewerbungen während der Kontrollperiode möglich wären. Das Argument des Beschwerdeführers kann daher von vornherein nicht zur Rechtfertigung der völlig fehlenden Bewerbungen im Monat Juli dienen. Auch eine reduzierte Anzahl von Bewerbungen hätte jedoch nicht gereicht, da, wie der Beschwerdegegner zu Recht vorbringt, dem Beschwerdeführer im Monat Juli noch kein Anspruch auf kontrollfreie Tage zustand. Gemäss Art. 27 Abs. 1 AVIV hat ein Versicherter nach 60 Tagen kontrollierter Arbeitslosigkeit Anspruch auf fünf kontrollfreie Tage. Bei Beginn der Arbeitslosigkeit im Juni 2003 hätte der Beschwerdeführer daher frühestens Ende August einen Anspruch auf Ferien gehabt.
7. Zuletzt macht der Beschwerdeführer geltend, der Beschwerdegegner habe durch die gleichzeitige Bearbeitung der Nachweise für die Monate April bis Juli die Vorschrift des Art. 26 Abs. 3 AVIV verletzt, nach der die zuständige

Amtsstelle die Arbeitsbemühungen der Versicherten monatlich zu überprüfen habe. Selbst wenn dies zutreffen würde und Art. 26 Abs. 3 AVIV tatsächlich verletzt worden wäre, würde dies dem Beschwerdeführer jedoch nicht weiterhelfen. Der Versicherte macht sinngemäss geltend, eine frühere, dem Art. 26 Abs. 3 AVIV konforme Bearbeitung der Nachweise für die Monate Mai und April hätte ihn davor gewarnt, sich in den Monaten Juni und Juli weiterhin mangelhaft um Arbeit zu bemühen. Wie bereits festgestellt wurde, hat ein Versicherter jedoch unabhängig von seiner Kenntnis der Rechtslage die Pflicht zur Schadensminderung zu erfüllen. Demnach hätte sich der Beschwerdeführer auch unabhängig von der Information, die ihm durch eine frühere Beanstandung der fehlenden Nachweise für April und Mai zugegangen wäre, in grösserem Umfang um Arbeit bemühen müssen.

8. Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung hat gemäss Art. 30 Abs. 3 AVIG dem Grad des Verschuldens zu entsprechen und verhältnismässig zu sein. Der Beschwerdegegner hat mit der Einstellung für zehn Tage für die fehlenden Bewerbungen vor der Arbeitslosigkeit, für vier Tage für die erstmals ungenügenden Arbeitsbemühungen im Monat Juni und für sieben Tage für die erstmals fehlenden Arbeitsbemühungen im Monat Juli jeweils ein mittleres Mass gewählt (s. das Kreisschreiben des seco vom 1.1.2003). Die Sanktionen erscheinen dadurch als verhältnismässig.

**Demnach erkennt das Gericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.