

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 2. März 2004

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung

1. ... ist am 15. September 1974 geboren, ledig und gelernter Maschinenmonteur. Zuletzt war er als Mechaniker tätig.
2. Der Versicherte meldete sich am 31. Juli 2003 ab dem gleichen Tag zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung an. Mit Schreiben vom 18. August 2003 wurde er zur Stellungnahme aufgefordert, nachdem er für die Zeit vor seiner Arbeitslosigkeit nur vier persönliche Arbeitsbemühungen vorgenommen hatte. Am 24. August 2003 reichte der Versicherte die Stellungnahme ein. Darin machte er geltend, dass er ab November 2002 an einer Krankheit gelitten habe. Anfangs Juli sei kurzfristig entschieden worden, ihn ab dem 1. August 2003 wieder als 100% arbeitstauglich zu erklären.
3. Mit Verfügung vom 17. September 2003 stellte ihn das Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden (KIGA) für sieben Tage ab dem 31. Juli 2003 in der Anspruchsberechtigung ein. Dagegen erhob der Versicherte am 1. Oktober 2003 Einsprache, in der er feststellte, dass sich seine Arbeitslosigkeit im Gespräch mit Dr. ... vom 21. Juli 2003 abgezeichnet habe. In den wenigen Tagen bis Ende Juli, die ihm für die Arbeitssuche zur Verfügung gestanden hätten, habe er vier Arbeitsbemühungen erbracht. Wenn zehn Arbeitsbemühungen in einem vollen Monat als genügend erachtet würden, müsse davon ausgegangen werden, dass vier Arbeitsbemühungen für einen Drittel des Monats als zureichend angeschaut werden könnten. Im beigelegten Schreiben vom 29. September 2003 bestätigte Dr. ..., dass er mit

dem Versicherten am 21. Juli 2003 beschlossen habe, dass letzterer ab Anfang August wieder arbeiten würde.

4. Mit Einspracheentscheid vom 19. November 2003 bestätigte das KIGA die Verfügung sinngemäss mit der Begründung, die erste Arbeitsbemühung sei bereits am 31. Mai 2003 vorgenommen worden. Der Versicherte habe somit bereits Ende Mai 2003 gewusst, dass er sich zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung melden werde. Die Einstellung von sieben Tagen in der Anspruchsberechtigung sei deshalb angemessen.

5. Dagegen liess der Versicherte am 19. Dezember 2003 frist- und formgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht führen. Er beantragte, die Verfügung vom 17. September 2003 sowie der Einspracheentscheid vom 19. November 2003 seien aufzuheben und die Arbeitslosenentschädigung sei ab dem 31. Juli 2003 auszurichten. In der Begründung brachte er im Wesentlichen vor, er sei bis zum 31. Juli 2003 vollständig arbeitsunfähig und damit nicht vermittelbar gewesen. Aus den Arbeitsbemühungen vor diesem Zeitpunkt könne nicht abgeleitet werden, dass er sich bereits ab Ende Mai 2003 mit der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung befasst habe. Die Arbeitsbemühungen seien vielmehr Ausdruck eines grundsätzlichen Bemühens um Arbeit gewesen, um die psychischen und finanziellen Probleme zu bewältigen. Die Dauer der Arbeitsunfähigkeit sei damals noch gar nicht abschätzbar gewesen.
Da erst am 21. Juli 2003 die Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit ab August 2003 beschlossen worden sei, seien ihm zur Stellensuche lediglich acht Tage geblieben. In seiner Berufssparte seien zudem zu dieser Zeit nicht viele Stelleninserate vorhanden gewesen. Der Ansatz von zehn Bewerbungen sei somit zu hoch.

6. In der Beschwerdeantwort vom 22. Januar 2004 beantragte das KIGA die Abweisung. Es brachte vor, dass der Versicherte bereits Ende Mai 2003 angefangen habe, eine Arbeit zu suchen. Ab Ende Mai, spätestens aber ab Anfang Juli 2003 sei er sich nach eigenen Angaben bewusst gewesen, dass er wieder arbeiten würde. Somit hätte er mindestens einen Monat Zeit gehabt,

sich um Arbeit zu bemühen. Im Übrigen würden schwierige Verhältnisse beim Finden einer Stelle keine ungenügende Stellensuche rechtfertigen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Beschwerdeverfahren bildet der Einspracheentscheid des KIGA vom 19. November 2003 bzw. die diesem zugrunde liegende Einstellungsverfügung vom 17. September 2003. Strittig und zu beurteilen ist die Frage, ob der Beschwerdeführer zu Recht wegen ungenügender Arbeitsbemühungen für sieben Tage mit Beginn ab 1. August 2003 in seiner Anspruchsberechtigung eingestellt wurde.
2. Gemäss Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG; SR 837.0) muss der Versicherte alles Zumutbare unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Insbesondere ist er verpflichtet, Arbeit zu suchen. Diese Eigeninitiative des Versicherten hat sich, wenn nötig, auch auf ausserberufliche Arbeitsgelegenheiten zu erstrecken, allerdings unter Beachtung der Zumutbarkeitsregeln von Art. 16 AVIG (Gerhards, Kommentar zum AVIG, Bern 1988, Art. 17 N 13). Wie intensiv die Arbeitsbemühungen sein müssen, ist gesetzlich nicht festgelegt. Wie viele Bewerbungen ein Versicherter einzureichen hat, lässt sich demnach nicht in allgemein gültiger, genereller Weise festlegen. Vielmehr ist auf die konkrete Situation des jeweiligen Einzelfalles unter Würdigung all seiner Umstände Bezug zu nehmen. Die persönlichen Arbeitsbemühungen müssen jedoch in der Regel streng beurteilt werden. Es gilt der Grundsatz, dass die Arbeitsbemühungen umso intensiver sein müssen, je weniger Aussicht ein Versicherter hat, eine Stelle zu finden. Es kommt dabei auf die Tatsache und die Intensität des Bemühens an, nicht auf den Erfolg dieser Bemühungen (VGU S 01 211). Nach konstanter Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts und des kantonalen Verwaltungsgerichts werden in der Regel acht bis zehn Bewerbungen im Monat als ausreichend im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG angesehen (VGU S 03 158 m. w. Nachw.; PVG 1985 Nr. 78). Dabei ist

nicht nur die Quantität der eingereichten Bewerbungen von Bedeutung, sondern auch deren Qualität (BGE 112 V 217 E. 1 b). Nach Art. 26 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV; SR 837.02) muss sich der Versicherte nämlich gezielt um Arbeit bemühen, in der Regel in Form einer ordentlichen Bewerbung. Wird die persönliche Bemühung um zumutbare Arbeit nicht genügend belegt, ist der Versicherte nach Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG in der Anspruchsberechtigung einzustellen.

3. a) Im vorliegenden Fall erfolgte die Einstellung in der Anspruchsberechtigung aufgrund der ungenügenden persönlichen Arbeitsbemühungen vor der Arbeitslosigkeit. Als Ausfluss der Schadensminderungspflicht hat der Versicherte schon vor Beginn der Arbeitslosigkeit auch ohne entsprechende Aufforderung seitens der Verwaltungsstellen von sich aus Arbeitsbemühungen vorzunehmen (ARV 1982 Nr. 4 S. 37; ARV 1987 Nr. 2 S. 41 E. 1).

- b) Erstellt und unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer vor Beginn seiner Arbeitslosigkeit lediglich vier Arbeitsbemühungen nachweisen konnte. Dem „Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen“ kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer erstmals am 31. Mai 2003 eine Stelle gesucht hat. Die weiteren Bemühungen sind am 10. Juni und am 24. Juli 2003 vorgenommen worden. Der Beschwerdeführer hält dazu fest, dass aus dem ärztlichen Zeugnis ersichtlich sei, dass sich seine Arbeitslosigkeit erst im Gespräch vom 21. Juli 2003 mit Dr. ... abgezeichnet habe. Gemäss dem Beschwerdegegner zeigt dies indessen auf, dass sich der Versicherte bereits am 31. Mai 2003 und nicht erst am 21. Juli 2003 bewusst gewesen sei, dass er einen Anspruch auf Arbeitslosenversicherungstaggeld anmelden würde.

- c) Der Beschwerdegegner geht fehl in der Annahme, dass aus den Arbeitsbemühungen ab Ende Mai 2003 eindeutig die - damals schon bestehende - Absicht zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung abgeleitet werden könne. Genauso gut könnten nämlich die Arbeitsbemühungen als Ausdruck des grundsätzlichen Bemühens des Versicherten gewertet werden,

seine psychischen und finanziellen Probleme zu beheben, ohne die Absicht, Gelder von der Arbeitslosenkasse zu erhalten. Ob der Beschwerdeführer damals schon den Bezug von Arbeitslosentaggeldern angestrebt hat, kann nicht mit dem im Sozialversicherungsrecht notwendigen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit belegt werden. Der diesbezüglichen Argumentation des Beschwerdegegners kann nicht gefolgt werden.

- d) Weiter hält der Beschwerdegegner dafür, der Beschwerdeführer habe in seiner Stellungnahme vom 24. August 2003 selber festgehalten, es sei anfangs Juli 2003 kurzfristig entschieden worden, ihn ab dem 1. August 2003 wieder als 100% arbeitsfähig einzustufen. Diese Aussage bildet einen Widerspruch zu den Ausführungen in der Einsprache, die sich auf das Schreiben vom 29. September 2003 von Dr. ... stützen. In jener Mitteilung wird nämlich bestätigt, der besagte Psychiater und der Beschwerdeführer hätten am 21. Juli 2003 abgemacht, letzterer sei ab dem 1. August 2003 wieder voll arbeitsfähig. Das Verwaltungsgericht erachtet die in der Stellungnahme vom 24. August 2003 wiedergegebene Version als massgebend. Aus dem Schreiben von Dr. ..., welches sehr knapp gehalten ist und keine medizinische Begründung enthält, lässt sich nämlich nicht schliessen, dass sich der Beschwerdeführer nicht schon anfangs Juli 2003 über seine Absicht, ab 1. August 2003 wieder arbeiten zu wollen, im Klaren gewesen sein könnte. Das Gericht ist zur Überzeugung gelangt, dass sich der Versicherte anfangs Juli 2003 bewusst war, dass er seine Arbeitsfähigkeit ab dem 1. August 2003 wiedererlange. Folglich hätte er spätestens ab diesem Zeitpunkt Arbeitsbemühungen vornehmen können und müssen. Innert dieses knappen Monats hätten mindestens acht Belege für die Stellensuche erwartet werden dürfen.

Der Versicherte wurde zwar von Dr. ... bis zum 1. August 2003 als 100% arbeitsunfähig qualifiziert. Er war jedoch spätestens seit anfangs Juli 2003 in der Lage, sich um Arbeit zu bemühen. Es gilt jedoch zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer aufgrund der ausgewiesenen Arbeitsunfähigkeit nur unter erschwerten Bedingungen eine Stelle suchen konnte. Dieser Umstand wirkt sich denn auch in der Festlegung der Einstellungstage der Anspruchsberechtigung zu seinen Gunsten aus.

4. Der Einwand des Beschwerdeführers, dass in seiner Berufssparte in dieser Zeitspanne nicht sehr viele Stelleninserate vorhanden seien, kann nicht gehört werden. Prinzipiell müssen die Arbeitsbemühungen umso intensiver sein, je weniger Aussicht jemand hat, eine Stelle zu finden. Art. 17 Abs. 1 AVIG hält ausdrücklich fest, dass vor allem bei geringem Stellenangebot im eigenen, angestammten Berufsbereich die Arbeitssuche auf ausserberufliche Arbeitsgelegenheiten auszudehnen ist (VGU S 01 116). Die arbeitslose Person hat alle sich bietenden und zumutbaren Möglichkeiten auszuschöpfen, eine Stelle zu finden. Schwierige Verhältnisse beim Finden einer Stelle rechtfertigen keine ungenügende Stellensuche (ARV 1977 N 6 S. 29).

Der Versicherte hat damit im vorliegenden Fall die Pflicht verletzt, vor Beginn der Arbeitslosigkeit auch ohne entsprechende Aufforderung seitens der Verwaltungsstellen von sich aus in genügendem Masse Arbeitsbemühungen vorzunehmen.

5. a) Damit bleibt 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 die Versicherte vorwerfen lassen muss. Sie beträgt je nach Einstellungsgrund höchstens 60 Tage. Bei leichtem Verschulden bewegt sie sich zwischen einem und fünfzehn Tagen (Art. 45 Abs. 2 AVIV). Die Verfügungsinstanzen haben hier einen grossen Ermessensspielraum. Dabei entspricht es geltender Praxis, dass bei fehlenden oder ungenügenden Arbeitsbemühungen die versicherte Person erst einmal im Bereiche des leichten Verschuldens eingestellt wird (Gerhards, a.a.O., Art. 30 N 52).
- b) Das KIGA hat den Beschwerdeführer für sieben Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt und damit eine Sanktion im mittleren Bereich des leichten Verschuldens gewählt. In Anbetracht der Tatsachen, dass dem Beschwerdeführer knapp ein Monat Zeit für die erforderlichen acht bis zehn Arbeitsbemühungen zur Verfügung gestanden hat und dass die Stellensuche durch die ausgewiesene Arbeitsunfähigkeit erschwert wurde, ist

die Anzahl der Einstellungstage auf drei zu reduzieren. Diese Bemessung entspricht im Übrigen dem – lediglich verwaltungsintern massgebenden - Kreisschreiben des seco vom 1. Januar 2003. Dort wird für erstmalige ungenügende Arbeitsbemühungen während der Kontrollperiode wie auch bei einmonatiger Kündigungsfrist bei einem leichten Verschulden ein Rahmen von drei bis vier Einstellungstagen gesetzt.

Die restlichen vier Taggelder sind dem Versicherten auszubezahlen.

6. Gemäss Art. 61 lit. a ATSG ist das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht in der Regel kostenlos, so auch im vorliegenden Fall. Sodann hat - von wenigen Ausnahmen abgesehen - gemäss Art. 61 lit. g ATSG nur die obsiegende, Beschwerde führende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Demgemäss ist der teilweise obsiegende Beschwerdeführer reduziert aussergerichtlich zu entschädigen.

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, der Einspracheentscheid vom 19. November 2003 bzw. die diesem zugrunde liegende Einstellungsverfügung vom 17. September 2003 aufgehoben und die Einstellung in der Anspruchsberechtigung auf drei Tage herabgesetzt.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Das Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden entschädigt ... aussergerichtlich mit Fr. 500.-- (inkl. MwSt).