

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 4. Januar 2005

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung

1. Der Versicherte ist gelernter Elektromonteur und Programmierer EDV. Er war zuletzt als Programmierer bei der ... in ... tätig. Am 23. Januar 2004 wurde ihm die Stelle auf Ende April 2004 gekündigt. Mit Datum vom 26. Mai 2004 machte er einen Anspruch auf Arbeitslosenversicherungstaggeld im Umfang von 100% ab demselben Datum geltend.
2. Am 14. Juni 2004 wurde der Versicherte in zwei separaten Schreiben betreffend ungenügender Arbeitsbemühungen zur Stellungnahme aufgefordert. Die erste Aufforderung bezog sich auf die Zeit vor Beginn der Arbeitslosigkeit, in der er nur vier persönliche Arbeitsbemühungen vorgenommen habe. Die zweite Aufforderung bezog sich auf den Monat Mai (26. – 31. Mai), in der er keine persönlichen Arbeitsbemühungen vorgenommen habe. Die vier vom Versicherten auf dem Formular „Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen“ vom 9. Juni 2004 angegebenen Arbeitsbemühungen sind allesamt undatiert.
3. In seinen Stellungnahmen vom 28. Juni 2004 hielt der Versicherte zum ersten Schreiben des KIGA fest, dass es zutrefte, dass er nur vier Arbeitsbemühungen gemeldet habe. Er habe aber zusätzlich versucht, bei allen ihm bekannten Personen, die möglicherweise Aufträge zu vergeben hätten, Aufträge zur Rettung der Firma ... zu erhalten. Gleichzeitig habe er erfolglos nach geeigneten Stellen in Zeitungen und im Internet gesucht. Mittlerweile habe er seine Bemühungen bis nach Zürich und St. Gallen ausgedehnt. Zum zweiten Schreiben des KIGA führte der Versicherte aus,

dass er vom 26. bis 31. Mai 2004 tatsächlich keine Arbeitsbemühungen nachweisen könne, was er zu entschuldigen bitte. Zudem habe er im Juni 2004 einen Zwischenverdienst von annähernd Fr. 3'000.- erzielt.

4. Mit Verfügung vom 8. Juli 2004 wurde der Versicherte für die Zeit vor Beginn der Arbeitslosigkeit, in der er nur vier persönliche Arbeitsbemühungen vorweisen konnte, für 12 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt. Darin ist ebenfalls vermerkt, dass der Versicherte keine Stellungnahme eingereicht habe. Dagegen erhob der Versicherte am 28. Juli 2004 Einsprache. Er habe am 28. Juni 2004 eine Stellungnahme eingereicht. Im Juni 2004 habe er 10 Bewerbungen vorgenommen und angegeben. Zudem erschienen ihm die 12 Einstelltage unverhältnismässig hoch.
5. Mit Verfügung vom 28. Juli 2004 wurde der Versicherte wegen fehlender Arbeitsbemühungen für die Kontrollperiode Mai (26. – 31. Mai 2004) für fünf Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt. Dagegen erhob er am 10. August 2004 Einsprache. Die Periode umfasse nur vier Arbeitstage. Die fünf verfügbaren Einstelltage würden einen Tag mehr betreffen als die Periode überhaupt enthalte. Im Juni 2004 habe er 10 Bewerbungen vorgenommen und angegeben. Vom RAV habe er den Auftrag erhalten, jeden Monat vier Arbeitsbemühungen nachzuweisen. Im Mai habe er einen Zwischenverdienst von Fr. 2'905.20 und im Juni einen solchen von Fr. 1'494.60 erzielt, was nicht berücksichtigt worden sei. Für die im Prinzip gleiche Sache sei er bereits mit 12 Einstelltagen bestraft worden.
6. Mit Entscheid vom 27. September 2004 wies das KIGA beide Einsprachen ab. Nach verwaltungsgerichtlicher Praxis seien in der Regel monatlich 10 Arbeitsbemühungen nachzuweisen. Für die Zeit vor der Anmeldung könne der Versicherte vier persönliche Arbeitsbemühungen nachweisen. Das genüge in quantitativer Hinsicht nicht. Das blosses Studieren von Stelleninseraten in der Tagespresse oder im Internet genüge nicht als Arbeitsbemühung und werde als selbstverständlich vorausgesetzt. Es treffe auch nicht zu, dass er für die gleiche Sache zwei Mal bestraft werde. In der Zeit vom 23. Januar bis Ende April 2004 habe er nur vier Arbeitsbemühungen vorzuweisen. Er habe sich

am 26. Mai 2004 bei der Arbeitslosenversicherung angemeldet, was zur Folge habe, dass er bereits im Mai 2004 Arbeitsbemühungen hätte vornehmen müssen. Dies habe er nicht getan, weswegen er mit fünf Einstelltagen belegt worden sei. Die Dauer der ersten Einstellung von 12 Tagen liege im mittleren Bereich des leichten Verschuldens. Die zweite sei eine Sanktion im unteren Bereich des leichten Verschuldens. Dies entspreche dem Kreisschreiben des seco vom 1. Januar 2003, welchem Weisungscharakter zukomme.

7. Dagegen erhob der Versicherte am 22. Oktober 2004 (Poststempel) Beschwerde und mit dem Begehren um Reduktion der Höhe der Einstellungen. Er habe im Juni und Juli 2004 Zwischenverdienste von über Fr. 2'400.- erzielt. Diese Verdienste seien auf eine Arbeitsbemühung zurückzuführen, welche er bereits vor der Anmeldung als Arbeitsloser gemacht habe und sei auf den Zeitpunkt vor der Anmeldung anzurechnen. Er könne zwar den Zeitpunkt nicht nachweisen, es sei jedoch notorisch, dass Programmierarbeiten für die kantonale Verwaltung in der Regel nicht kurzfristig vergeben würden. Diese Arbeitsbemühung sei im angefochtenen Entscheid nicht berücksichtigt worden. Für die Zeitspanne vom 26. zum 31. Mai 2004 könne er tatsächlich keine Arbeitsbemühungen nachweisen. Die Einstellhöhe von fünf Arbeitstagen sei aber unverhältnismässig hoch. Hätte er sich erst am 1. Juni angemeldet, wäre er nur infolge ungenügender Arbeitsbemühungen vor der Anmeldung eingestellt worden. Seines Erachtens dürfe die Höhe der Einstellung in der Anspruchsberechtigung nicht höher als der Schaden sein. Auf diese Argumentation sei die Vorinstanz nicht eingegangen.
8. In seiner Stellungnahme vom 12. November 2004 beantragt das KIGA die Abweisung der Beschwerde. Es sei unbestritten, dass der Versicherte lediglich vier Arbeitsbemühungen für die Zeit vor Beginn seiner Arbeitslosigkeit nachweisen könne. Auch wenn man die Bemühungen, welche zu den Zwischenverdiensten geführt haben, dazurechnen würde, sei die Anzahl Bemühungen in quantitativer Hinsicht immer noch ungenügend. Der Versicherte habe sich bereits im Mai angemeldet und sei deshalb auch verpflichtet gewesen bereits im Mai Arbeitsbemühungen vorzunehmen.

Gemäss Kreisschreiben des seco vom 1. Januar 2003, welches für das Amt bindend sei, betrage die dafür vorgesehene Mindestinstelldauer fünf Tage. Bezüglich der Vorbemühungen habe man den Versicherten für 12 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt, was einer Sanktion im oberen Bereich des leichten Verschuldens entspreche. Hier müsse berücksichtigt werden, dass dem Versicherten vier Monate seit der Kündigung bis zur Anmeldung für die Arbeitssuche zur Verfügung gestanden hätten.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Beschwerdeverfahren bildet der Einspracheentscheid des KIGA vom 27. September 2004 bzw. die diesem zugrunde liegenden Einstellungsverfügungen vom 8. Juli 2004 und 28. Juli 2004. Nachfolgend gilt es zu prüfen, ob der Beschwerdeführer zu Recht für 12 und 5 Tage in der 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, unterstützt durch das Arbeitsamt, alles Zumutbare unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Insbesondere ist er verpflichtet, Arbeit zu suchen. Ist die Arbeitslosigkeit bereits im Voraus absehbar, so verlangt die Schadenminderungspflicht die Vornahme von Arbeitsbemühungen noch während des laufenden Arbeitsverhältnisses (ARV 1987 Nr. 2 S. 41 E. 1). Diese Eigeninitiative des Versicherten hat sich, wenn nötig, auch auf ausserberufliche Arbeitsgelegenheiten zu erstrecken, allerdings unter Beachtung der Zumutbarkeitsregeln von Art. 16 AVIG (Gerhard Gerhards, Kommentar zum AVIG, Bern 1988, Bd I, N 13 zu Art. 17). Wie intensiv die Arbeitsbemühungen sein müssen, ist gesetzlich nicht festgelegt. Die Zahl richtet sich je nach Branche, Arbeitsmarktlage und nach der persönlichen Situation des Arbeitslosen (vgl. Karl Spühler, Grundriss des Arbeitslosenversicherungsrechts, Bern 1985, S. 47 ff.). 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 (vgl. VGE 439/95, VGU S 01 211). Nach konstanter Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes und des kantonalen Verwaltungsgerichtes werden in der Regel acht bis zehn Bewerbungen im Monat als ausreichend im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG angesehen (vgl. ARV 1980 Nr. 45; PVG 1985 Nr. 78). Dabei ist nicht nur die Quantität der eingereichten Bewerbungen von Bedeutung, sondern auch deren Qualität (vgl. BGE 112 V 217 Erw. 1 b). Nach Art. 26 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) muss sich der Versicherte nämlich gezielt um Arbeit bemühen, in der Regel in Form einer ordentlichen Bewerbung mit schriftlichem Gesuch oder persönlicher Vorsprache. 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. Im vorliegenden Fall erfolgte die Einstellung in der Anspruchsberechtigung aufgrund der ungenügenden persönlichen Arbeitsbemühungen während der dreimonatigen Kündigungsfrist sowie im Monat Mai 2004. Für die Zeit vor dem 30. April 2004 kann der Beschwerdeführer unbestrittenermassen nur vier und für die Kontrollperiode Mai keine einzige Arbeitsbemühung nachweisen. Dass eine weitere Arbeitsbemühung zu einem Zwischenverdienst führte, entbindet ihn nicht von der in Art. 17 AVIG statuierten Pflicht zur fortgesetzten und erforderlichenfalls mehrfachen oder gar parallelen Stellensuche (Hardy Landolt, Das Zumutbarkeitsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, Zürich 1995, S. 419 f.). Aus dem Gesagten kann somit gefolgert werden, dass das KIGA zu Recht den Beschwerdeführer nach Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG in der Anspruchsberechtigung eingestellt hat.

4. a) Gemäss Art. 30 Abs. 3 AVIG bemisst sich die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung nach dem Grade des Verschuldens. Hierzu führt Art. 45 Abs. 2 lit. a-c AVIV aus, dass die Einstellung 1-12 Tage bei leichtem, 13-30 Tage bei mittelschwerem und 31-60 Tage bei schwerem Verschulden beträgt. Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdeführer mit 12 und fünf Einstelltagen belegt.
- b) Die Einstellung von 12 Tagen in der Anspruchsberechtigung erfolgte – gemäss Begründung des KIGA in der betreffenden Verfügung – für die Zeit vor Beginn der Arbeitslosigkeit, also für die Zeit bis zum 30. April 2004. Die Dauer der Einstellung liegt im oberen Bereich des leichten Verschuldens, was vom Gericht nicht zu beanstanden ist. Diese Einstellung geht demnach auch betreffend der Dauer der Einstellung in Ordnung.
- c) Anders stellt sich die Situation betreffend der Einstellung von fünf Tagen dar. In der Verfügung wurde ausgeführt, dass diese Einstellung für die Zeit vom 26. – 31. Mai 2004 erfolge. Im Einspracheentscheid wird diesbezüglich aber gesagt, dass der Beschwerdeführer sich am 26. Mai 2004 angemeldet habe, was zur Folge habe, dass er für den ganzen Monat Mai Arbeitsbemühungen habe vornehmen müssen. Einmal erachtet das KIGA demnach die Zeitspanne vom 26. – 31. Mai 2004 als massgebliche Periode, dann aber wird der gesamte Monat Mai als massgebliche Zeitspanne angesehen. Es ist nicht zulässig, die massgebliche Periode – unter Verletzung des rechtlichen Gehörs des Versicherten – nachträglich im Einspracheentscheid auf den ganzen Mai auszudehnen. Hat ein Versicherter – wie der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall – lediglich für einen Bruchteil eines Monats keine Arbeitsbemühungen vorgenommen und soll er dafür Einstelltage erhalten, kann das KIGA nicht von der gemäss Kreisschreiben des seco bestehenden Mindestanzahl von fünf Tagen für einen ganzen Monat ausgehen. Andernfalls würde ein Versicherter, welcher sich ohne nachweisliche Arbeitsbemühungen am Monatsende für den Bezug von Arbeitslosentaggelder anmeldet, schlechter gestellt, als wenn er sein Gesuch auf den ersten Tag des folgenden Monats stellen würde. Im ersten Fall würde eine Einstellung von mindestens fünf Tagen in der Anspruchsberechtigung erfolgen, welche auch auf den

Folgemonat übertragbar wäre. Im zweiten Fall hingegen würde keine Einstellung erfolgen. Die Einstellung von fünf Tagen in der Anspruchsberechtigung ist deshalb auf einen Tag zu reduzieren.

- d) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Einstellung des Beschwerdeführers von 12 Tagen in der Anspruchsberechtigung für die Zeitspanne bis zu Beginn der Arbeitslosigkeit zu Recht erfolgte. Die Einstellung von fünf Tagen für die Zeitspanne vom 26. – 31. Mai 2004 hingegen ist nicht korrekt. Diese Einstellung in der Anspruchsberechtigung ist auf einen Tag zu reduzieren.
5. Gemäss Art. 61 lit. a ATSG und Art. 11 der kantonalen Verordnung über das Verfahren in Sozialversicherungstreitsachen (VVS; BR 542.300) ist das kantonale Beschwerdeverfahren in Sozialversicherungstreitigkeiten – ausser bei leichtsinniger oder mutwilliger Prozessführung – kostenlos.

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, der angefochtene Einspracheentscheid vom 27. September 2004 wird in Bezug auf die zugrunde liegende Verfügung vom 28. Juli 2004 aufgehoben und die Einstellungsdauer auf einen Tag herabgesetzt.
2. Es werden keine Kosten erhoben.