

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 31. Januar 2006

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung

1. a) ..., geboren 1952, ist verheiratet und Vater zweier schulpflichtiger Kinder. Seit Januar 2003 arbeitete er bei der ... AG in ... Nachdem die Arbeitgeberin zu Beginn des Jahres 2005 festgestellt hatte, dass der Versicherte gegen firmeninterne Direktiven zur Nutzung von Informatik- und Telekommunikationsmitteln verstossen habe, indem er sich gelegentlich pornografische Bilder und Leseartikel sowie Computerspiele angeschaut und mehrere Datenbanken zu erotischen Themata abgefragt habe, wurde dem Versicherten am 21. Januar 2005 per Ende April 2005 gekündigt. Nachdem die Kündigungsfrist aufgrund einer Intervention des Gekündigten bis Ende Mai 2005 verlängert worden war, meldete sich dieser am 21. April 2005 bei der Arbeitslosenversicherung an und beanspruchte ab dem 1. Juni 2005 Arbeitslosenentschädigung.
- b) Mit Schreiben des Amtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden (KIGA) vom 22. Juni 2005 wurde der Versicherte zur Stellungnahme betreffend Arbeitsbemühungen aufgefordert, da er offenbar vor Beginn der Arbeitslosigkeit nur gerade fünf persönliche Arbeitsbemühungen vorgenommen hatte.
- c) In seiner Stellungnahme vom 23. Juni 2005 brachte der Versicherte vor, er habe seine ganze Kraft, Energie und Zeit dafür aufgewendet, seinen bisherigen Arbeitsplatz zu behalten, was immerhin dazu geführt habe, dass ihn der Geschäftsführer persönlich angerufen und grosse Hoffnungen bezüglich Wiedereinstellung in ihm geweckt habe. Zusätzlich habe er sich

unter anderem auch an die Stellenvermittler ... gewendet, welche ihm aber bis zu diesem Datum keine Angebote hätten unterbreiten können.

- d) Mit Verfügung des KIGA vom 28. Juni 2005 wurde der Versicherte für elf Tage in der Anspruchsberechtung eingestellt, da er für die Zeit vor Beginn der Arbeitslosigkeit nur gerade fünf persönliche Arbeitsbemühungen vorweisen könne. Dies sei nach herrschender Rechtsprechung und Lehre ungenügend.
2. a) Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte am 4. Juli 2005 beim KIGA Einsprache und wiederholte zur Begründung die Argumente der genannten Stellungnahme vom 23. Juni 2005. Zudem brachte er vor, es sei aufgrund seines Alters und des Arbeitsmarktes schwierig für ihn, eine zumutbare Arbeit zu finden.
- b) Mit Entscheid vom 11. November 2005 wies das KIGA die Einsprache ab mit der hauptsächlichen Begründung, dass der Versicherte, solange kein neuer Arbeitsvertrag fest vereinbart wurde, nicht davon ausgehen habe können, von seiner bisherigen Arbeitgeberin weiterbeschäftigt zu werden. Fünf Arbeitsbemühungen vor Beginn der Arbeitslosigkeit seien in quantitativer Hinsicht ungenügend, da bis zu zehn Bemühungen pro Monat verlangt werden könnten und die Kündigungsfrist des Versicherten drei bzw. vier Monate gedauert habe. Gemäss konstanter Praxis des EVG müssten Arbeitsbemühungen vor Beginn der Arbeitslosigkeit auch ohne Aufforderung getätigt werden. Die Dauer der Einstellung sei aufgrund des grossen Spielraums der Verfügungsinanz und des leichten Verschuldens des Versicherten rechtmässig.
3. Am 28. November 2005 erhob der Versicherte beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden frist- und formgerecht Beschwerde gegen den Einspracheentscheid und beantragte die Aufhebung der Verfügung des KIGA vom 28. Juni 2005. Er brachte vor, in den ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen nichts über die Anzahl der zu leistenden Bewerbungen gefunden zu haben und erst nach Eintritt der Arbeitslosigkeit von seinem Berater über seine Rechte und Pflichten informiert worden zu sein. Er wolle den Beweis

erbracht haben, dass er hätte wissen müssen, dass für die Zeit der Kündigungsfrist 40 Bewerbungen notwendig gewesen wären. Zudem habe die Vorinstanz ihren Ermessensspielraum nicht ausgenutzt, indem auf seine tadellosen persönlichen Verhältnisse keine Rücksicht genommen worden sei.

4. In seiner Stellungnahme vom 9. Dezember 2005 beantragte das KIGA Abweisung der Beschwerde und begründete seinen Antrag im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer mit dem Versuch, den alten Arbeitsplatz zu erhalten, seine fehlenden Arbeitsbemühungen vor Beginn der Arbeitslosigkeit nicht rechtfertigen könne. Dies könne nicht so viel Zeit in Anspruch genommen haben, dass daneben mehr als fünf Bemühungen innert vier Monaten unmöglich gewesen wären, auch wenn nicht unbedingt 40 Vorbemühungen erwartet worden seien. Einer versicherten Person müsse auch ohne entsprechendes Merkblatt klar sein, dass sie alle Anstrengungen zu unternehmen und jede zumutbare Gelegenheit zu ergreifen habe, eine drohende Arbeitslosigkeit zu vermeiden. Zudem entspreche die verfügte Einstelldauer der Vorlage gemäss Kreisschreiben des Staatssekretariates für Wirtschaft (seco) vom 1. Januar 2003, welchem Weisungscharakter zukomme.

5. Mit Schreiben vom 15. Dezember 2005 erkundigte sich der zuständige Instruktionsrichter beim KIGA, wann der Beschwerdeführer nach seiner Anmeldung bezüglich seiner Verpflichtungen über den Nachweis von Arbeitsbemühungen von den Organen der Arbeitslosenversicherung informiert worden sei. Das KIGA teilte daraufhin am 20. Dezember 2005 mit, der Beschwerdeführer sei darüber ein erstes Mal am Informationstag vom 9. Juni 2005 in Kenntnis gesetzt worden. Am 13. Juni 2005 habe ein Beratungsgespräch stattgefunden, an welchem nochmals ausdrücklich besprochen worden sei, dass mindestens 10 Arbeitsbemühungen pro Monat nachzuweisen seien.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens bildet der Einspracheentscheid des Beschwerdegegners vom 11. November 2005 bzw. die diesem zugrunde liegende Verfügung vom 28. Juni 2005. Nachfolgend gilt es zu prüfen, ob der Beschwerdeführer zu Recht wegen ungenügender Arbeitsbemühungen für elf Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt worden ist.
2. Gemäss Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) muss der Versicherte, der Versicherungsleistungen beanspruchen will, mit Unterstützung des Arbeitsamtes alles Zumutbare unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Insbesondere ist er verpflichtet, Arbeit zu suchen, nötigenfalls auch ausserhalb des bisherigen Berufes, wobei jedoch die Zumutbarkeitsregeln gemäss Art. 16 AVIG zu beachten sind (Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band I, Bern 1987, Art. 17 N 3). Ist die Arbeitslosigkeit bereits im Voraus absehbar, sind noch während dem laufenden Arbeitsverhältnis bzw. während der Kündigungsfrist Arbeitsbemühungen vorzunehmen (Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Diss., Zürich 1998, S. 136; Kreisschreiben des Staatssekretariates für Wirtschaft (seco) über die Arbeitslosenentschädigung vom Januar 2003 (KS-ALE), B227). Wie intensiv die Arbeitsbemühungen sein müssen, ist weder durch Gesetz noch durch Verordnung festgelegt, weshalb Lehre und Rechtsprechung Kriterien entwickelt haben, welche im Einzelfall die Beurteilung erleichtern, ob der Betroffene genügend persönliche Bemühungen nachweisen kann. Die Zahl dieser erforderlichen Arbeitsbemühungen richtet sich nach Branche, Arbeitsmarktlage und nach der persönlichen Situation des Arbeitslosen (Spühler, Grundriss des Arbeitslosenversicherungsrechtes, Bern 1985, S. 47 f.). Wie viele Bewerbungen ein Versicherter einzureichen hat, lässt sich demnach nicht in allgemein gültiger Weise festlegen. Vielmehr sind dabei die objektiven und subjektiven Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, wie lange die Arbeitslosigkeit dauert und wie die Chancen für die betroffene

Person auf dem Arbeitsmarkt stehen. Dabei sind beispielsweise das Alter, die Mobilität sowie allfällige sprachliche Schwierigkeiten oder Behinderungen des Versicherten zu berücksichtigen (VGU S 00 56). Die Arbeitsbemühungen müssen umso intensiver sein, je weniger Aussicht ein Versicherter hat, eine neue Stelle zu finden. Dabei kommt es auf die Tatsache und die Intensität der Bemühungen an, nicht auf den Erfolg (VGU S 04 151). Nach konstanter Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts und des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden werden in der Regel acht bis zehn Bewerbungen pro Monat als ausreichend angesehen (ARV 1980 Nr. 45; VGU S 04 151). Dabei ist nicht nur die Quantität der eingereichten Bewerbungen von Bedeutung, sondern auch deren Qualität (BGE 112 V 217 E. 1b). Nach Art. 26 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV; SR 837.02) muss sich der Versicherte gezielt um Arbeit bemühen, in der Regel in Form einer ordentlichen Bewerbung mit schriftlichem Gesuch oder persönlicher Vorsprache, wobei er diese Bemühungen bei der Anmeldung zum Taggeldbezug bei der zuständigen Amtsstelle nachweisen muss (Art. 26 Abs. 2 AVIV). Wird die persönliche Bemühung um zumutbare Arbeit nicht genügend belegt, ist der Versicherte gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG in der Anspruchsberechtigung einzustellen.

3. a) Vorliegend ist unbestritten und aufgrund der Akten erstellt, dass der Beschwerdeführer für die Zeit zwischen der erfolgten Kündigung und der Arbeitslosigkeit, also für die vollen Monate Februar bis Mai 2005, neben dem Versuch, seine bisherige Arbeitsstelle zu behalten lediglich fünf weitere Arbeitsbemühungen getätigt hat und nachweisen kann. Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerdeschrift geltend, mit sehr grossem Aufwand versucht zu haben, seinen Arbeitsplatz zu erhalten, da er die Chance an seinem bisherigen Arbeitsplatz verbleiben zu können als grösser angesehen habe, als die Chance innerhalb der Kündigungsfrist und aufgrund des Arbeitsmarktes sowie seines Alters eine neue Stelle zu finden. Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, dass er sich aufgrund eines Telefonates mit dem Geschäftsführer seiner Arbeitgeberin berechnete Hoffnungen gemacht habe, seinen Job zu behalten, da die Situation aufgrund

des sozialen Aspekts seines Alters nochmals geprüft werde. Sinngemäss macht er zudem geltend, dass die objektiven und subjektiven Umstände des konkreten Einzelfalles bei der Bemessung der in seinem Falle erforderlichen Arbeitsbemühungen nicht berücksichtigt worden seien.

- b) Bezüglich der Bemühungen seine bisherige Stelle zu behalten, können die Ausführungen der Vorinstanz nur bestätigt werden, trifft es doch zu, dass es sich solange kein neuer Arbeitsvertrag vereinbart wurde gleich verhält, wie bei einer pendenten Stellenbewerbung, der Versicherte also nicht von der Pflicht zur Vornahme weiterer Arbeitsbemühungen entbunden ist (ARV 1980 N 43 S. 108 E. 3b). Da sich der Beschwerdeführer bis zum Abschluss eines Arbeitsvertrages also so zu verhalten gehabt hätte, wie wenn keine Stelle in Aussicht stünde, kann die Frage, ob er sich berechnete Hoffnungen machen durfte, offen gelassen werden.

Betreffend die Anzahl der Bemühungen bringt der Beschwerdeführer richtigerweise vor, dass auf die Umstände des Einzelfalles Rücksicht genommen werden muss. Vorliegend würde wohl beispielsweise das Alter des Beschwerdeführers eine gewisse Reduktion der erforderlichen Arbeitsbemühungen rechtfertigen. Aufgrund weiterer Kriterien ist der Beschwerdeführer gerade aufgrund seiner guten Ausbildung und den weiteren objektiven Umständen aber keines Falls besonders benachteiligt. Dazu kommt, dass er sich nötigenfalls auch ausserhalb seines bisherigen Berufes nach Arbeit umzusehen hat (Art. 17 Abs. 1 AVIG). Eine Abwägung der einzelnen Umstände kann an dieser Stelle unterbleiben, da aufgrund der Tatsache, dass Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich zehn Arbeitsbemühungen pro Monat verlangen, der Beschwerdeführer aber für vier Monate lediglich fünf Bemühungen nachweisen kann, ein derart krasses Missverhältnis zwischen Verlangtem und Erbrachtem besteht, dass die geringe Anzahl von fünf Bemühungen nur durch eine immense Benachteiligung des Beschwerdeführers gerechtfertigt werden könnte. Da eine solche zweifelsohne nicht vorliegt, ist der Beschwerdeführer richtigerweise in seiner Anspruchsberechtigung eingestellt worden.

4. a) Weiter ist zu prüfen, ob die Vorinstanz ihr Ermessen pflichtgemäss ausübte und ob daher die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung rechtmässig ist. Was die Dauer betrifft ist zudem zu beachten, dass der Beschwerdeführer sinngemäss eine Verletzung der im Sozialversicherungsrecht geltenden Aufklärungs- und Informationspflicht geltend macht.
- b) Gemäss Art. 30 Abs. 3 AVIG bemisst sich die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung nach dem Grad des Verschuldens. Art. 45 Abs. 2 AVIV führt dazu aus, dass die Einstellung 1-15 Tage bei leichtem, 16-30 Tage bei mittelschwerem und 31-60 Tage bei schwerem Verschulden beträgt. Die Verfügungsinstanzen haben dabei einen grossen Ermessensspielraum. Bei fehlenden oder ungenügenden Arbeitsbemühungen soll die Anspruchsberechtigung des Versicherten erst einmal im Bereich des leichten Verschuldens eingestellt werden (Gerhards, a.a.O., Art. 30 N 52). An dieser Stelle ist anzumerken, dass das Verwaltungsgericht nicht an die Kreisschreiben des seco gebunden ist. Ergibt sich jedoch, dass die Vorinstanz die Dauer der Einstellung im Rahmen ihres zulässigen Ermessens verfügt hat, gibt es keinen Grund, an der diesbezüglichen Verfügung etwas zu ändern. Vorliegend wurde der Beschwerdeführer für die fehlenden Arbeitsbemühungen im Zeitraum vor der Arbeitslosigkeit für elf Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt. Dies entspricht einer Sanktion im oberen Bereich des leichten Verschuldens. Aufgrund der wenigen Arbeitsbemühungen im relevanten Zeitraum und unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Falles kommen keinerlei Zweifel auf, dass die Vorinstanz ihr Ermessen im Resultat pflichtgemäss ausübte und die Einstelldauer willkürfrei festlegte. Die Dauer der Einstellung von elf Tagen ist also betreffend der Ermessensausübung nicht zu beanstanden.
- c) Hingegen stellt sich die Frage, ob eine allfällige Verletzung der Aufklärungs- und Beratungspflicht des Beschwerdegegners eine Reduktion der Einstelldauer zu rechtfertigen vermag. Gemäss Art. 27 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) sind die Versicherungsträger und Durchführungsorgane

der einzelnen Sozialversicherungen verpflichtet, im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereiches die interessierten Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären. Jede Person hat dabei Anspruch auf grundsätzlich unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten (Art. 27 Abs. 2 ATSG). Wird die Beratungspflicht nicht oder ungenügend wahrgenommen, kommt dies einer falsch erteilten Auskunft des Versicherungsträgers gleich, welcher dafür in Nachachtung des Vertrauensprinzips einzustehen hat (Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Art. 27 N 17). Wie die zusätzlichen Abklärungen des Instruktionsrichters vom 15. Dezember 2005 ergaben, wurde der Beschwerdeführer vorliegend erstmals am 9. Juni 2005 über seine Pflichten betreffend Arbeitsbemühungen in Kenntnis gesetzt, obwohl er sich bereits am 21. April 2005 bei der Arbeitslosenversicherung angemeldet hatte. Was die Zeit vor dieser Anmeldung betrifft, hat der Beschwerdeführer für seine fehlenden Arbeitsbemühungen einzustehen, da die Organe der Arbeitslosenversicherung nicht von seiner drohenden Arbeitslosigkeit wissen konnten und ihn somit nicht über seine Rechte und Pflichten aufklären bzw. ihn diesbezüglich beraten konnten. An dieser Stelle ist zudem anzumerken, dass der Beschwerdeführer den Nachweis dafür verlangt, dass er hätte wissen müssen, wie viele Arbeitsbemühungen er nachzuweisen gehabt hätte. Aus der Schadenminderungspflicht im Sozialversicherungsrecht ergibt sich aber, dass ein Versicherter von sich aus und ohne besondere Aufforderung durch eine Amtsstelle oder Abgabe eines Merkblattes sein Möglichstes zur Schadenminderung vorzukehren hat (ARV 1980 N 44 S. 109). Für die Zeit vor Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung konnte also vom Beschwerdeführer verlangt werden, sich selbst bei den zuständigen Stellen zu erkundigen.

Nicht verständlich ist hingegen, weshalb der Beschwerdeführer erst nach Eintritt der Arbeitslosigkeit und nicht schon nach seiner Anmeldung vom 21. April 2005 informiert wurde. Dadurch haben die Organe der Arbeitslosenversicherung für die Zeit vom 22. April 2005 bis 31. Mai 2005 ihre Beratungspflicht nicht wahrgenommen, weshalb der Beschwerdeführer für diese Zeit so zu stellen ist, wie wenn er während dieser Zeit seiner Verpflichtung zur Stellensuche korrekt nachgekommen wäre. Somit rechtfertigt es sich, aufgrund dieser Verletzung der Beratungspflicht durch den

Beschwerdegegner die Anzahl der Einstelltage im Verhältnis der Zeitdauer vom 22. April 2005 bis 31. Mai 2005, für welche dem Beschwerdeführer die fehlenden Arbeitsbemühungen nicht angelastet werden können, auf sieben zu reduzieren.

5. Der angefochtene Einspracheentscheid und die diesem zugrunde liegende Verfügung sind somit betreffend die Einstellung in der Anspruchsberechtigung als solche und betreffend die Ermessensausübung des Beschwerdegegners durchaus rechtens und haltbar. Infolge der ungenügend wahrgenommenen Beratungspflicht des Beschwerdegegners ist es jedoch gerechtfertigt, die Einstelldauer auf sieben Tage zu reduzieren, weshalb vorliegende Beschwerde teilweise gutzuheissen ist.
6. Gemäss Art. 61 lit. a ATSG und Art. 11 der kantonalen Verordnung über da Verfahren in Sozialversicherungsstreitsachen (VSS; BR 542.300) ist das kantonale Beschwerdeverfahren - ausser bei leichtsinniger oder mutwilliger Prozessführung - kostenlos, weshalb vorliegend keine Kosten erhoben werden. Eine aussergerichtliche Entschädigung an den Beschwerdegegner entfällt gemäss Art. 61 lit. g ATSG (Umkehrschluss).

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, die Dauer der Einstellung auf sieben Tage reduziert und der angefochtene Entscheid vom 11. November 2005 sowie die diesem zugrunde liegende Verfügung vom 28. Juni 2005 insoweit aufgehoben.
2. Es werden keine Kosten erhoben.