

# FR\_GERICHTE 605 2016 127 vom 26. April 2017

FR Kantonsgericht, 2017-04-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_605\\_2016\\_127](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2016_127)

FR: FR\_GERICHTE 605 2016 127 du 26 avril 2017

IT: FR\_GERICHTE 605 2016 127 del 26 aprile 2017

## Regeste

Entscheidung des I. Sozialversicherungsgerichtshofes des Kantonsgerichts |  
Arbeitslosenversicherung

## Erwägungen

### E. 1

Die Beschwerde vom 18. Mai 2016 gegen den Einspracheentscheid vom 26. April 2016 ist form- und fristgerecht bei der örtlich und sachlich zuständigen Beschwerdeinstanz eingereicht worden. Der Beschwerdeführer ist zur Einreichung der Beschwerden befugt, da er vom angefochtenen Einspracheentscheid unmittelbar berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse daran hat, dass das Kantonsgericht, I. Sozialversicherungsgerichtshof, prüft, ob die Einstellung in der Anspruchsbe- rechtigung auf Arbeitslosenentschädigung zu Recht erfolgte. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

Kantonsgericht KG Seite 3 von 7

### E. 2

a) Nach Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung (AVIG, SR 837.0) muss der Versicherte, der Versicherungsleistungen beanspruchen will, mit Unterstützung des zuständigen Arbeitsamtes alles Zumutbare unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Insbesondere ist er verpflichtet, Arbeit zu suchen, nötigenfalls auch ausserhalb seines bisherigen Berufes. Er muss seine Bemühungen nachweisen können. Die diesbezügliche Beweislast bzw. die Folgen der Beweislosigkeit gehen zu Lasten des Beschwerdeführers (Urteil EVG C 234/04 vom 21. März 2005 E. 4.2). Bei Art. 17 Abs. 1 AVIG handelt es sich um die gesetzliche Festschreibung des im Sozialversiche- rungsrecht verankerten Grundsatzes der Schadenminderungspflicht. Aus Art. 17 Abs. 1 Satz 2 AVIG ergibt sich die Pflicht, den Eintritt der Arbeitslosigkeit zu verhindern. Die versicherte Person muss somit selbstverschuldete Arbeitslosigkeit vermeiden, nicht zu Lasten der Versicherung auf Lohn- und Entschädigungsansprüche verzichten und sich vom Zeitpunkt der Kündigung des frühe- ren Arbeitsverhältnisses an, beziehungsweise bei einem befristeten Arbeitsverhältnis mindestens während der letzten 3 Monate, intensiv um eine neue Arbeit bemühen, nötigenfalls auch ausser- halb ihres bisherigen Berufes (NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Schweizerisches Bun- desverwaltungsrecht [SBVR], Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 2. Aufl. 2005, S. 2272 Rz. 311 f.; Rz. B311 und B314 der AVIG-Praxis ALE [nachfolgend: AVIG-Praxis] des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO). b) Gemäss Art. 26 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslo- senversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02), in seiner Fassung seit dem 1. April 2011, muss sich die versicherte Person gezielt

um Arbeit bemühen, in der Regel in Form einer ordentlichen Bewerbung (Abs. 1). Sie muss den Nachweis der Arbeitsbemühungen für jede Kontrollperiode spätestens am fünften Tag des folgenden Monats oder am ersten auf diesen Tag folgenden Werktag einreichen. Die Arbeitsbemühungen werden nicht mehr berücksichtigt, wenn sie die Frist verstreichen lässt und keinen entschuldbaren Grund geltend macht (Abs. 2). Die zuständige Amtsstelle überprüft die Arbeitsbemühungen der versicherten Person monatlich (Abs. 3). Diese Verordnungsbestimmung wurde in BGE 139 V 164 als gesetzmässig beurteilt. Damit die monatlichen Arbeitsbemühungen kontrolliert werden können, muss die versicherte Person den entsprechenden Nachweis für jede Kontrollperiode spätestens am fünften Tag des folgenden Monats oder am ersten auf diesen Tag folgenden Werktag einreichen. Das heisst, dass die versicherte Person die Arbeitsbemühungen spätestens am letzten Tag der Frist dem Versicherungsträger eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post übergeben haben muss. Mittels Abgabe des Formulars "Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen" wird die versicherte Person darauf aufmerksam gemacht, dass die Arbeitsbemühungen nicht berücksichtigt werden können, wenn sie die Frist verstreichen lässt und keinen entschuldbaren Grund geltend macht. Von einer Setzung einer Nachfrist wird – ausser bei objektiver Verhinderung – abgesehen. (AVIG-Praxis Rz. B324 f.). c) Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung einzustellen, wenn sie sich persönlich nicht genügend um zumutbare Arbeit bemüht. Darunter fällt auch der Sachverhalt der zu späten Einreichung der persönlichen Arbeitsbemühungen. Zudem ist eine Einstellung auch dann möglich, wenn der Versicherte von seinem RAV-Berater noch keine Angaben hinsichtlich der Anzahl der pro Kontrollperiode verlangten Arbeitsbemühungen erhalten hat (Urteil EVG C 78/05 vom 14. September 2005).

Kantonsgericht KG Seite 4 von 7 Bei der Beurteilung der Frage, ob sich eine Person genügend um zumutbare Arbeit bemüht hat, ist nicht nur die Quantität, sondern auch die Qualität ihrer Bewerbungen von Bedeutung. Was die Quantität der persönlichen Arbeitsbemühungen anbelangt, können keine eindeutigen Zahlenwerte angegeben werden. Eine allgemein gültige Aussage über die erforderliche Mindestzahl an Bewerbungen ist nicht möglich. Das Quantitativ beurteilt sich vielmehr nach den konkreten Umständen. Die Verwaltungspraxis verlangt in der Regel 10 bis 12 Bewerbungen pro Monat, wobei es sich nicht um eine starre Grenze handelt, sondern die subjektiven und objektiven Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind. Dabei sind die persönlichen Umstände und Möglichkeiten der versicherten Person wie Alter, Schul- und Berufsbildung sowie die Usancen des für sie in Betracht fallenden Arbeitsmarktes zu beachten. Zudem ist auch zu berücksichtigen, wie lange eine Arbeitslosigkeit bereits dauert und wie die Chancen der betreffenden Person auf dem Arbeitsmarkt stehen. Insgesamt gilt es bei der Würdigung des Verhaltens des Versicherten unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens alle Umstände des konkreten Einzelfalls einzubeziehen (Urteil BGer 8C\_583/2009 vom 22. Dezember 2009 E. 5.1 mit Hinweisen). Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung bezweckt eine angemessene Mitbeteiligung der versicherten Person an jenem Schaden, den sie durch ihr pflichtwidriges Verhalten der Arbeitslosenversicherung natürlich und adäquat kausal verursacht hat. Kern der Pflicht, alles Zumutbare zu unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen, sind die persönlichen Arbeitsbemühungen der versicherten Person selbst, die in der Regel streng beurteilt werden. Es gilt gewissermassen der Grundsatz, dass die Arbeitsbemühungen umso intensiver sein müssen, je weniger Aussicht eine versicherte Person hat, eine Stelle zu finden. Dabei stehen sowohl Tatsache als auch

Intensität, nicht aber der Erfolg dieser Bemühungen im Vordergrund (BGE 133 V 89 E. 6.1.1 mit Hinweisen). Eine der Einstellung vorangehende Mahnung ist nicht erforderlich (Urteil EVG C 6/04 vom 16. Februar 2005 E. 2 mit Hinweis auf BGE 124 V 233 E. 5b). Die Einstellung muss verhältnismässig sein (BGE 130 V 385 E. 3.1.1).

### **E. 3**

Bewerbungen am 27. November 2015 sowie 3 Bewerbungen am 18. Dezember 2015 machte. Zudem war auf dem Nachweis für die Arbeitsbemühungen des Monats Januar 2016 eine weitere Bewerbung vom 19. Dezember 2015 notiert. Es steht somit fest, dass er im Dezember 2015 nicht die vom RAV verlangten 6 Bewerbungen pro Kontrollperiode, sondern nur deren 4 vorgenommen hat. Dies muss entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – unabhängig von der Qualität der Bewerbungen, die ebenso vom AMA nicht kritisiert wurde – als ungenügend betrachtet werden. Das Argument, ihm sei erst anlässlich eines Gesprächs vom 4. März 2016 vom RAV erklärt wor-

Kantonsgericht KG Seite 5 von 7 den, pro Kontrollperiode könnten nur die Bewerbungen des entsprechenden Kalendermonats berücksichtigt werden, kann nicht gehört werden. So wird auf dem Formular explizit festgehalten, dass die Kontrollperiode einem Kalendermonat entspricht. Damit ging das AMA zu Recht von einem einstellungswürdigen Verhalten des Beschwerdeführers aus. Ferner ist er darauf hinzuweisen, dass einzig die Aussprache einer Verwarnung nicht möglich ist. Zum einen muss ein Versicherter, wie dargestellt, vor einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung nicht gemahnt werden. Zum anderen hält Art. 30 AVIG explizit fest, dass eine Einstellung auszusprechen ist.

### **E. 4**

Zu prüfen bleibt, ob der angefochtene Einspracheentscheid auch hinsichtlich der Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung rechtmässig ist, d. h. ob das AMA mit der Einstellungs- dauer von 8 Tagen dem Verschulden des Beschwerdeführers angemessen Rechnung getragen hat. a) Gemäss Art. 30 Abs. 3 AVIG und Rz. D59 der AVIG-Praxis bemisst sich die Dauer der Einstellung nach dem Grad des Verschuldens und beträgt je nach Einstellungsgrund höchstens 60 Tage. Art. 45 Abs. 2 AVIV unterscheidet zwischen leichtem (1–15 Tage), mittlerem (16–30 Tage) und schwerem Verschulden (31–60 Tage). Bei der individuellen Verschuldensbeurteilung sind alle Umstände des konkreten Einzelfalls zu berücksichtigen, wie z. B. Beweggründe, persönliche Verhältnisse wie Alter, Zivilstand, Gesundheitszustand, Suchtverhalten, soziales Umfeld, Bildungsgrad, Sprachkenntnisse, Begleitumstände wie Verhalten des Arbeitgebers, der Arbeitskollegen, Betriebsklima (z. B. belastende Umstände am Arbeitsplatz) usw. und irrtümliche Annahmen über den Sachverhalt, z. B. betreffend Zusicherung einer Neuanstellung (AVIG-Praxis Rz. D64). Gemäss AVIG-Praxis Rz. D72 beträgt die Einstelldauer für erstmals ungenügende Arbeitsbemühungen während einer Kontrollperiode 3–4 Einstelltage und bei erstmals zu spät eingereichten Arbeitsbemühungen 5–9 Einstelltage. In der AVIG-Praxis Rz. D33a finden sich einige Beispiele der Rechtsprechung für Sachverhalte, die kausal für die zu späte Einreichung der Arbeitsbemühungen sind, die es rechtfertigen, vom Einstellraster abzuweichen, so namentlich das erstmalige nur knapp (in casu 5 Tage) verspätete Einreichung der Arbeitsbemühungen einer bis anhin sich tadellos verhaltenden Versicherten (Reduktion von 5 auf 1 Einstelltag; Urteil BGer 8C\_2/2012 vom 14. Juni 2012). Der Sozialversicherungsrichter darf sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen. Das Gericht muss sich somit auf

Gegebenheiten abstützen können, welche seine abweichende Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen. Auch ist den Bestrebungen der Verwaltung bzw. der Versicherer Rechnung zu tragen, die darauf abzielen, durch interne Weisungen, Richtlinien, Tabellen, Skalen usw. eine rechtsgleiche Behandlung der Versicherten zu gewährleisten. Ermessensmissbrauch ist gegeben, wenn die Behörde zwar im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens bleibt, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt oder allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot von Willkür und von rechtsungleicher Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt (BGE 123 V 150 Erw. 2 mit Hinweisen). b) Der Beschwerdeführer kritisiert, es sei nicht nachvollziehbar, dass zu spät eingereichte Arbeitsbemühungen gleich behandelt würden, wie der Sachverhalt, da gar keine Arbeitsbemühun-

Kantonsgericht KG Seite 6 von 7 gen eingereicht worden seien. Zudem erachtet er die ausgesprochene Einstellung als nicht verhältnismässig. Weil er im Zwischenverdienst gewesen sei, habe er pro Monat nur Anspruch auf

## **E. 8**

Taggelder, weshalb die Einstellung der Entschädigung eines ganzen Monats entspreche. c) Dem Beschwerdeführer ist darin Recht zu geben, dass es durchaus nicht ganz nachvollziehbar erscheint, wieso im Einstellraster des SECO der Sachverhalt der zu spät eingereichten Unterlagen gleich sanktioniert wird, wie der Sachverhalt, wenn ein Versicherter gar keine Arbeitsbemühungen einreicht. Das Bundesgericht hat – auch wenn es die Frage offen gelassen hat – diesbezüglich darauf hingewiesen, dass die Tatsache, dass der Einstellraster das Verschulden für die beiden vorerwähnten Sachverhalte gleich ansetze, im Hinblick auf das Mass der Verletzung der Schadenminderungspflicht zumindest fragwürdig erscheint. Während die versicherte Person im einen Fall ihrer Pflicht, sich um Arbeit zu bemühen, gar nicht nachkomme und damit ihre Aussichten auf ein baldiges Ende ihrer Arbeitslosigkeit nicht verbessert würden, würden sich die Chancen, eine Anstellung zu finden, bei zwar gesetzeskonform tatsächlich erfolgten, aber verspätet nachgewiesenen Arbeitsbemühungen nicht verschlechtern (vgl. Urteil BGer 8C\_257/2014 vom

## **E. 10**

Juni 2014 E. 4.3 sowie bereits der Hinweis im vorerwähnten Urteil 8C\_2/2012 E. 3.1). Auf diese Problematik hat das Kantonsgericht ebenfalls schon hingewiesen (Urteil KG FR 605 2013 232 vom 21. April 2015). So hat denn auch das Bundesgericht in einigen neueren Entscheiden die jeweils vom kantonalen Gericht von 5 auf 1 Tag reduzierte Einstellung geschützt. So zum ersten bei einer Versicherten, die ihre persönlichen Arbeitsbemühungen erst am 11. Tag des Folgemonats persönlich überbrachte (vgl. vorerwähntes Urteil 8C\_2/2012). Zum zweiten als ein Versicherter einzig nicht belegen konnte, die Arbeitsbemühungen für den Monat Juli 2012 rechtzeitig der Post übergeben zu haben und diese erst zusammen mit seiner Einsprache vom 24. August einreichte (vgl. Urteil des BGer 8C\_838/2013 vom 30. Dezember 2013) sowie zum dritten bei einem Versicherten, der seine Arbeitsbemühungen jeweils auf elektronischem Weg dem RAV übermittelte und bei dem diese elektronische Übermittlung für einen Monat fehlschlug (vgl. vorerwähntes Urteil 8C\_257/2014). In all diesen Fällen hatten die Versicherten vorher ihre Arbeitsbemühungen immer rechtzeitig und in hinreichender Anzahl und Qualität eingereicht, was jeweils ebenso

für den streitigen Monat der Fall war. Diese Fälle sind nicht vollständig deckungsgleich mit dem vorliegenden Fall. Das Verhalten des Beschwerdeführers gab zwar bis anhin ebenfalls keinen Anlass zu Kritik und auch seine Arbeitsbemühungen waren soweit ersichtlich vorher immer rechtzeitig und in hinreichender Anzahl und Qualität eingereicht worden. Demgegenüber ist dies für den Monat Dezember 2015 in quantitativer Hinsicht, wie gesehen, nicht der Fall. Auch wurden die Arbeitsbemühungen rund zwei Wochen zu spät eingereicht. Dennoch erscheint unter der Berücksichtigung aller Punkte die ausgesprochene Einstellung des AMA als zu streng, da vorliegend vor allem die ungenügende Anzahl der Bewerbungen Einfluss auf die Dauer seiner Arbeitslosigkeit hat und weniger die Tatsache, dass der Nachweis von getätigten Bewerbungen zu spät eingereicht wurde. Es rechtfertigt sich daher, die Dauer der Einstellung auf 5 Tage zu reduzieren. 5. Zusammenfassend ist von einem einstellungswürdigen Verhalten des Beschwerdeführers auszugehen. Unter der Berücksichtigung der konkreten hier vorliegenden Umstände rechtfertigt es sich aber, die vom AMA verfügte Einstellung in der Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung auf 5 Tage zu reduzieren. Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen.

Kantonsgericht KG Seite 7 von 7 Gemäss dem hier zur Anwendung kommenden Prinzip der Kostenlosigkeit des Verfahrens werden keine Gerichtskosten erhoben. Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde von A. \_\_\_\_\_ wird teilweise gutgeheissen. Der Einspracheentscheid vom 18. Mai 2016 wird in dem Sinne angepasst, dass die Einstellung in der Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung auf 5 Tage reduziert wird. II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. III. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innerhalb einer Frist von 30 Tagen ab Erhalt beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden. Diese Frist kann weder verlängert noch unterbrochen werden. Die Beschwerdeschrift muss in drei Exemplaren abgefasst und unterschrieben werden. Dabei müssen die Gründe angegeben werden, weshalb die Änderung dieses Urteils verlangt wird. Damit das Bundesgericht die Beschwerde behandeln kann, sind die verfügbaren Beweismittel und der angefochtene Entscheid mit dem dazugehörigen Briefumschlag beizulegen. Das Verfahren vor dem Bundesgericht ist grundsätzlich kostenpflichtig. Freiburg, 26. April 2017/bsc  
Präsident Gerichtsschreiber-Berichterstatter

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.