

FR_GERICHTE 605 2020 156 vom 5. Februar 2021

FR Kantonsgericht, 2021-02-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2020_156

FR: FR_GERICHTE 605 2020 156 du 5 février 2021

IT: FR_GERICHTE 605 2020 156 del 5 febbraio 2021

Regeste

Urteil des I. Sozialversicherungsgerichtshofes des Kantonsgerichts |
Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde vom 25. August 2020 gegen den Einspracheentscheid des AMA vom 24. Juni 2020 ist unter der Berücksichtigung des Fristenstillstandes vom 15. Juli bis 15. August (Art. 38 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1], welches hier aufgrund von Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung [AVIG, SR 837.0] zur Anwendung kommt) fristgerecht bei der sachlich und örtlich zuständigen Beschwerdeinstanz eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat ein schutzwürdiges Interesse, dass das Kantonsgericht, I. Sozialversicherungsgerichtshof, prüft, ob das AMA ihn zu Recht wegen ungenügender Arbeitsbemühungen während der Kontrollperiode Dezember 2018 während neun Tagen in seinem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung eingestellt hat. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.1

Nach Art. 17 Abs. 1 AVIG 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 Sozialversicherungsrecht 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 früheren Arbeitsverhältnisses an, beziehungsweise bei einem befristeten Arbeitsverhältnis mindestens während der letzten drei Monate, intensiv um eine neue Arbeit bemühen, nötigenfalls auch ausserhalb ihres bisherigen Berufes (NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [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).

E. 2.2

Gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. c AVIG ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung einzustellen, wenn sie sich persönlich nicht genügend um zumutbare Arbeit bemüht. Zudem ist eine Einstellung auch dann möglich, wenn der Versicherte von seinen RAV-Berater noch keine Angaben hinsichtlich der Anzahl der pro Kontrollperiode verlangten Arbeitsbemühungen erhalten hat (Urteil EVG C 78/05 vom 14. September 2005). 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.

Kantonsgericht KG Seite 4 von 7 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. 2.3

Gemäss Art. 27 ATSG sind die Versicherungsträger und Durchführungsorgane der einzelnen Sozialversicherungen verpflichtet, im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereiches die interessierten Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären (Abs. 1). Nach der gleichzeitig mit dem ATSG am 1. Januar 2003 in Kraft gesetzten Ausführungsbestimmung des Art. 19a der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) klären die in Art. 76 Abs. 1 Bst. a–d AVIG genannten Durchführungsstellen die Versicherten über ihre Rechte und Pflichten auf, insbesondere über das Verfahren der Anmeldung und über die Pflicht, Arbeitslosigkeit zu vermeiden und zu verkürzen (Abs. 1). Die Kassen klären die Versicherten über die Rechte und Pflichten auf, die sich aus dem Aufgabenbereich der Kassen ergeben ([Art. 81 AVIG]; Abs. 2). Die kantonalen Stellen und die regionalen

Arbeitsvermittlungszentren (RAV) klären die Versicherten über die Rechte und Pflichten auf, die sich aus den jeweiligen Aufgabenbereichen ergeben ([Art. 85 und 85b AVIG]; Abs. 3). Unterbleibt eine Auskunft entgegen gesetzlicher Vorschrift oder obwohl sie nach den im Einzelfall gegebenen Umständen geboten war, wird dies der Erteilung einer unrichtigen Auskunft gleichgestellt. Abgeleitet aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, welcher den Bürger in seinem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten schützt, können falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des Rechtsuchenden gebieten (BGE 131 V 472 E. 5 mit vielen Hinweisen). Jedoch kann nicht erwartet werden, dass Informationen abgegeben werden, die als allgemein bekannt vorausgesetzt werden dürfen, würde dies doch dazu führen, dass die Verwaltung die Versicherten vorsorglicherweise in jedem Fall mit Informationen überhäuft, die von diesen weder benötigt noch gewünscht werden (Urteil BGer 9C_894/2008 vom 18. Dezember 2008 E. 3.2 mit Hinweis).

Kantonsgericht KG Seite 5 von 7

E. 3

Es ist streitig, ob das AMA zu Recht den Beschwerdeführer wegen ungenügender Arbeitsbemühungen während der Kontrollperiode Dezember 2018 während neun Tagen in seinem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung eingestellt hat.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer bringt vor, seine Personalberaterin sei darüber informiert gewesen, dass er neben der Suche nach einer Festanstellung auch dabei war, sich selbstständig zu machen. Die Selbstständigkeit im Bereich Beratung für Sozialversicherungen sei im August 2019 im Kanton Bern bereits gegründet worden. Ab dem 1. Dezember 2019 bzw. mit dem Pachtvertrag vom Oktober 2019 habe er einen Betrieb übernommen und das Restaurant D. _____ in Bern ab dem 1. Dezember 2019 verpachtet und die Gesellschaft E. _____ AG mit Sitz im Kanton Bern gegründet. Er habe grosse Kenntnisse im Bereich der Gastronomie. Er habe alle Mittel eingesetzt, um eine Anstellung zu finden. Zudem habe er nicht gewusst, dass die Suche nach einer Selbstständigkeit, um die Arbeitslosigkeit zu vermeiden, nicht zählen würde. Während den Beratungsgesprächen sei regelmässig über die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit gesprochen worden, er sei jedoch nie darauf hingewiesen worden, dass dies bei den Arbeitsbemühungen nicht angerechnet werde. Zudem habe das AMA nie Unterlagen verlangt, um zu prüfen, ob er die Qualifikationen für das Führen eines Gastrobetriebes habe. Es sei während seiner Arbeitslosigkeit von 2017–2019 im Gastgewerbe tätig gewesen und führe seit Dezember 2019, trotz Covid-19, sein Unternehmen in der Gastronomie mit Erfolg.

E. 3.2

Die vereinbarten Arbeitsbemühungen pro Monat betragen zunächst acht (vgl. Protokoll Beratungsgespräch vom 20. März 2018) und wurden aufgrund der kontrollfreien Tage vom 24. Dezember 2018 bis 4. Januar 2019 für Dezember 2018 und Januar 2019 auf sechs reduziert (vgl. Protokoll Beratungsgespräch vom 6. Dezember 2018). Gemäss dem Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen für die Kontrollperiode Dezember 2018 nahm der Beschwerdeführer sieben Bewerbungen vor, wobei es sich bei zwei um eine Betriebsübernahme handelte, welche vom RAV bzw. dem AMA nicht berücksichtigt wurde, womit der Beschwerdeführer nur fünf und damit eine ungenügende Anzahl von Bewerbungen vorweisen konnte. Seine Argumentation, wonach er nicht gewusst habe, dass

die Suche nach einer selbstständigen Tätigkeit bzw. Betriebsübernahmen nicht als Arbeitsbemühungen gezählt werden können, erstaunt. So verfügt er über den eidgenössischen Fachausweis als Sozialversicherungsfachmann und gab beispielsweise anlässlich des Beratungsgesprächs vom 20. März 2018 an, er verfüge über grosse Erfahrungen im Sozialversicherungsrecht, was auch in seinem Lebenslauf hervorgehoben wird. So war er von 2003–2017 Gewerkschaftssekretär und nahm in dieser Funktion offenbar auch individuellen Rechtsberatung der Mitglieder vor, dies auch im Bereich der Arbeitslosenversicherung. Er musste somit wissen, dass es sich bei der Arbeitslosenversicherung um eine Arbeitnehmersversicherung handelt, wie es sich schon aus dem Gesetz (Art. 2 Abs. 1 AVIG) ergibt und wie es auch der Infobroschüre des SECO "Arbeitslosigkeit – Ein Leitfaden für Versicherte" zu entnehmen ist. Zudem nahm der Beschwerdeführer am 27. März 2018 an der obligatorischen Informationssitzung teil. Ferner kann nicht gehört werden, seine Beraterin sei immer über seine Pläne informiert gewesen und habe ihm nicht auf die Problematik hingewiesen, womit er eine Verletzung der Informationspflicht (Art. 27 ATSG) geltend macht. So finden sich für die hier interessierende Periode bis zur Kontrollperiode vom Dezember 2018 in den vorhandenen Protokollen der Beratungsgespräche nur wenige Hinweise darauf, dass er sich selbständig machen wollte. Anlässlich des Erstgesprächs

Kantonsgericht KG Seite 6 von 7 vom 21. November 2017 erklärte er, er spiele mit dem Gedanken, sich selbstständig zu machen, es sei aber noch nichts spruchreif und er erkundigte sich nach Fördermöglichkeiten. Seine Beraterin wies ihn explizit darauf hin, das Ende einer Projektphase impliziere eine Abmeldung von der Arbeitslosenversicherung aufgrund des Antritts einer selbstständigen Tätigkeit. Erst gut ein Jahr später, beim Beratungsgespräch vom 6. Dezember 2018, kam die Selbstständigkeit erneut zur Sprache. Die Beraterin hielt fest, er sei sich des sehr nahen Aussteuerungszeitpunktes bewusst und da er aus früheren Zeiten Erfahrungen aus der Gastronomie vorweise, überlege er sich, selbst ein Restaurant zu führen. Die Beraterin, die ihn bereits während des ersten Beratungsgesprächs explizit darauf hinwies, dass das Ende einer von der Arbeitslosenversicherung unterstützten Projektphase zur Erlangung der Selbstständigkeit die Abmeldung von der Arbeitslosenversicherung impliziere, kam damit ihrer Informationspflicht nach, zumal es hier um eine Problematik geht, die als allgemein bekannt vorausgesetzt werden kann, dies vor allem beim Beschwerdeführer, der über einen eidgenössischen Fachausweis als Sozialversicherungsfachmann verfügt. Das AMA ging deshalb zu Recht von einem einstellungswürdigen Verhalten aus. Der Umstand, dass im Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen für den Monat März 2018 offenbar die "Übernahme eines Betriebs" als eine Arbeitsbemühung berücksichtigt wurde, ändert daran nichts. Dabei handelt es sich offensichtlich um ein einmaliges Versehen, aus welchem der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten kann.

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 neun Tagen dem Verschulden des Beschwerdeführers angemessen Rechnung getra- gen hat.

E. 4.1

Gemäss Art. 30 Abs. 3 AVIG und Rz. D59 AVIG-Praxis bemisst sich die Dauer der Einstel- lung 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). Wird die versicherte Person wiederholt in der Anspruchsbe- rechtigung eingestellt, so wird die Einstellungsdauer angemessen verlängert. Für die Verlängerung werden die Einstellungen der letzten zwei Jahre berücksichtigt (Abs. 5). Bei der individuellen Verschuldensbeurteilung sind alle Umstände des konkreten Einzelfalls zu berücksichtigen, wie z. B. Beweggründe, persönliche Verhältnisse wie Alter, Zivilstand, Gesund- heitszustand, 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 Zusiche- rung einer Neuanstellung (AVIG-Praxis Rz. D64). Gemäss Rz. D79 AVIG-Praxis beträgt die Einstelldauer bei erstmals ungenügenden Arbeitsbemü- hungen während einer Kontrollperiode 3–4 Tage, beim zweiten Mal 5–9 Tage.

E. 4.2

Unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des vorliegenden Falles hat das AMA das ihm zustehende Ermessen weder fehlerhaft noch unangemessen ausgeübt (vgl. BGE 123 V 152 E. 2), indem es ein leichtes Verschulden angenommen hat und die Einstelldauer auf neun Tage festgesetzt hat. Zwar handelte es sich um den ersten Fall von ungenügenden Arbeitsbemühungen während einer Kontrollperiode. Jedoch wurde er bereits mit rechtskräftigen Einspracheentscheid vom 8. Februar 2019 während fünf Tagen in seiner Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenent-

Kantonsgericht KG Seite 7 von 7 schädigung eingestellt, da er den Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen für die Kontroll- periode Februar 2018 zu spät eingereicht hatte, wobei es sich dabei um die mildeste Einstelldauer für diesen Sachverhalt gehandelt hatte. Das AMA nahm deshalb eine angemessene Verlängerung der Einstelldauer vor.

E. 5

Zusammenfassend hat das AMA den Beschwerdeführer zu Recht wegen ungenügender Arbeits- bemühungen während der Kontrollperiode für neun Tage in seiner Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung eingestellt. Der Einspracheentscheid vom 24. Juni 2020 ist zu bestäti- gen und die Beschwerde abzuweisen. Gemäss dem hier zur Anwendung kommenden Prinzip der Kostenlosigkeit des Verfahrens werden keine Gerichtskosten erhoben. Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde von A. _____ wird abgewiesen. 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 einge- reicht werden. Diese Frist kann weder verlängert noch unterbrochen werden. Die Beschwerde- schrift 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 Bundesge- richt ist grundsätzlich kostenpflichtig. Freiburg, 5. Februar 2021/bsc Der Präsident: Der

Gerichtsschreiber-Berichterstatter:

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