

GR_GERICHTE S 2021 120 vom 4. Juli 2022

GR Gerichte, 2022-07-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S 2021 120](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2021_120)

FR: GR_GERICHTE S 2021 120 du 4 juillet 2022

IT: GR_GERICHTE S 2021 120 del 4 luglio 2022

Regeste

Einstellung in der Anspruchsberechtigung | Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 1

A._____, Jahrgang 1988, war zuletzt als Küchenangestellter tätig. Ihm wurde infolge Fehlverhaltens seit 6. März 2021 am 26. April 2021 auf den 31. Mai 2021 gekündigt. Am 1. August 2021 meldete er einen Anspruch auf Arbeitslosenversicherungstaggeld im Umfang von 100 % ab dem

E. 1.1

Anfechtungsobjekt ist der Einspracheentscheid des Beschwerdegegners vom 5. November 2021 (beschwerdegegnerische Beilage [Bg-act.] 9), wo- mit er die Einsprache des Beschwerdeführers gegen die Verfügung vom 24. September 2021 (Bg-act. 7) abwies und an der Einstellung in der An- spruchsberechtigung für 15 Tage festhielt. Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bun- desgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die In- solvenzentschädigung (AVIG; SR 837.0) i.V.m. Art. 56 Abs. 1 und Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungs- rechts (ATSG; SR 830.1) kann gegen Einspracheentscheide aus dem Be- reich der Arbeitslosenversicherung Beschwerde beim kantonalen Versi- cherungsgericht erhoben werden. Nach Art. 100 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 128 Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversi- cherung und Insolvenzentschädigung (AVIV; SR 837.02) ist für die Beur- teilung von Beschwerden gegen Verfügungen (Einspracheentscheide) ei- ner kantonalen Amtsstelle das Verwaltungsgericht desselben Kantons ört- lich zuständig. Der angefochtene Einspracheentscheid wurde vom Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden (nachfolgend KIGA) als kan- tonale Amtsstelle im Sinne von Art. 85 AVIG erlassen, sodass die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gegeben ist. Die sachliche Zu- ständigkeit des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden ergibt sich aus Art. 57 ATSG i.V.m. Art. 49 Abs. 2 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100). Als Adressat des ange- fochtenen Entscheids ist der Beschwerdeführer berührt und weist ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung auf, wes-

- 5 - halb er zur Beschwerdeerhebung legitimiert ist (vgl. Art. 59 ATSG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht am 29. November 2021 (Datum Post- stempel) eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 60 und Art. 61 lit. b ATSG) ist demnach einzutreten.

E. 1.2

Gemäss Art. 43 Abs. 3 lit. a VRG entscheidet das Verwaltungsgericht in einzelrichterlicher Kompetenz, wenn der Streitwert CHF 5'000.-- nicht überschreitet und keine Fünferbesetzung vorgeschrieben ist. Der versicherte Verdienst des Beschwerdeführers beträgt CHF 4'063.-- und wird im Umfang von 74 % entschädigt (Bg-act. 1). Dies entspricht gemäss Art. 23 Abs. 1 AVIG und Art. 40a AVIV einem Taggeld von CHF 138.55 (CHF 4'063.-- : 21.7 Tage x 0.74). Mit Verfügung vom 24. September 2021 – bestätigt mit dem angefochtenen Einspracheentscheid vom 5. November 2021 – wurde der Beschwerdeführer für 15 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt. Damit beträgt der Streitwert CHF 2'078.25 (15 Tage x CHF 138.55). Da der Streitwert somit weniger als CHF 5'000.-- beträgt und die Streitsache nicht in Fünferbesetzung entschieden werden muss, ist die Zuständigkeit der Einzelrichterin gegeben. 2. Im Folgenden ist zu prüfen, ob der Beschwerdegegner im angefochtenen Einspracheentscheid vom 5. November 2021 zu Recht an der Verfügung vom 24. September 2021 festgehalten und die Einstellung in der Anspruchsberechtigung für 15 Tage zu Recht bestätigt hat.

E. 2

Am 6. September 2021, nachdem er vor Beginn seiner Arbeitslosigkeit keine persönlichen Arbeitsbemühungen vorgenommen hatte, wurde A._____ vom Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden (nachfolgend KIGA) zur Stellungnahme aufgefordert.

E. 3

In der Stellungnahme vom 15. September 2021 hielt A._____ im Wesentlichen fest, er habe sich nicht um eine Arbeitsstelle kümmern können, da er vom 5. März 2021 bis zum 24. Juli 2021 in B._____ gewesen sei. Eigentlich habe er bereits am 4. April 2021 wieder in die Schweiz zurückkehren wollen, er sei jedoch am 1. April 2021 in Gefangenschaft der C._____ geraten. Er habe daraufhin drei Monate unter strenger Bewachung zusammen mit 24 jungen D._____ arbeiten müssen. Am 28. Juni 2021 hätten die C._____ sie entlassen. Anschliessend habe er sich von den Strapazen (physisch und psychisch) in E._____ erholen müssen und er habe erst am 23. Juli 2021 den Rückflug in die Schweiz antreten können.

E. 3.1

Nach Art. 17 Abs. 1 AVIG hat ein Versicherter, der Versicherungsleistungen beanspruchen will, mit Unterstützung des zuständigen Arbeitsamtes alles Zumutbare zu unternehmen, um die Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Insbesondere ist er verpflichtet, Arbeit zu suchen, nötigenfalls auch ausserhalb seines bisherigen Berufes (Satz 2). Der Versicherte muss sich laut Art. 26 Abs. 1 AVIV gezielt um Arbeit bemühen, in der Regel in Form einer ordentlichen Bewerbung. Diese Bemühungen

- 6 - müssen bei der zuständigen Amtsstelle nachgewiesen werden können (Art. 17 Abs. 1 Satz 3 AVIG) und zwar für jede Kontrollperiode – d.h. für jeden Kalendermonat (Art. 27a AVIG) – spätestens am fünften Tag des folgenden Monats oder am ersten auf diesen Tag folgenden Werktag, wobei ohne entschuldbaren Grund verspätet nachgewiesene Arbeitsbemühungen nicht mehr berücksichtigt werden (Art. 26 Abs. 2 AVIV). Wenn sich der Versicherte persönlich nicht genügend um zumutbare Arbeit bemüht, so ist er gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG in der Anspruchsberechtigung einzustellen. Bei den Art. 17 Abs. 1 AVIG und Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG handelt es sich um eine gesetzliche Umschreibung der im Sozialversicherungsrecht geltenden Schadensminderungspflicht. Daraus schliesst die Praxis, dass der Versicherte alle Anstrengungen zu unternehmen und jede zumutbare Gelegenheit zu ergreifen hat, um seine Arbeitslosigkeit zu beenden (vgl. BGE 139 V 524

E.2.1.1; Urteil des Bundesgerichts 8C_522/2018 vom 25. Juni 2019 E.4.3.2; GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz AVIG, Band I, Bern 1987, Art. 17 N 6 ff.; CHOPARD, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Diss., Zürich 1998, S. 134 f.).

E. 3.2

Grundsätzlich sanktioniert Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG eine Verletzung der in Art. 17 Abs. 1 AVIG statuierten Schadenminderungspflicht, insbesondere der Pflicht, sich genügend um Arbeit zu bemühen. Diese Verknüpfung soll Arbeitslose zur Stellensuche anspornen und eine missbräuchliche Beanspruchung der Arbeitslosenversicherung verhindern. 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 (BGE 133 V 89 E.6.1.1). Als Verwaltungssanktion ist die Einstellung vom Gesetzmässigkeits-, Verhältnismässigkeits- und Verschuldensprinzip beherrscht. Ein Selbstverschulden der versicherten Person

- 7 - liegt vor, wenn und soweit der Eintritt oder das Andauern der Arbeitslosigkeit nicht objektiven Faktoren zuzuschreiben ist, sondern in einem nach den persönlichen Umständen und Verhältnissen vermeidbaren Verhalten liegt, für das die Versicherung die Haftung nicht übernimmt (Urteil des Verwaltungsgerichts [VGU] S 2019 135 vom 18. Mai 2020 E.3.3 und Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVGE] C 115/01 vom 13. Mai 2002 E.1b m.w.H.). In beweisrechtlicher Hinsicht muss der Einstellungsstatbestand mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erfüllt sein. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen für die wahrscheinlichste hält (vgl. BGE 125 V 193 E.2; Urteil des Bundesgerichts 8C_867/2017 vom 20. September 2018 E.3.2).

E. 3.3

Lehre und Rechtsprechung haben sowohl quantitative wie auch qualitative Kriterien entwickelt, die im Einzelfall die Beurteilung, ob jemand genügend persönliche Arbeitsbemühungen nachweisen kann, erleichtern. So schützte das Bundesgericht die Praxis, wonach in der Regel durchschnittlich zehn bis zwölf Bewerbungen im Monat als genügend erachtet werden (vgl. BGE 141 V 365 E. 4.1, 139 V 524 E.2.1.4; Urteil des Bundesgerichts 8C_209/2018 vom 14. November 2018 E.3.3; KUPFER BUCHER, in: STAUFER/CARDINAUX [Hrsg.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Aufl., Zürich 2019, S. 132). Das Bundesgericht betonte aber auch, dass eine allgemein gültige Aussage über die erforderliche Mindestzahl an Bewerbungen nicht möglich sei (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_583/2009 vom 22. Dezember 2009 E.5.1). Insofern handelt es sich bei den genannten Zahlen um Richtwerte, die für den Regelfall gelten. Zu berücksichtigen sind sodann stets die jeweiligen konkreten – objektiven wie subjektiven – Umstände und Möglichkeiten, worunter etwa das Alter, der Gesundheits-

- 8 - zustand, die Bildung, allfällige Sprachschwierigkeiten und auch die Arbeitsmarktlage fallen (vgl. BGE 139 V 524 E.2.1.4; vgl. zum Ganzen Urteile des Bundesgerichts 8C_708/2019 vom

E. 3.4

Ausschlaggebend für den Zeitraum, den es für die Prüfung der Arbeitsbemühungen zu berücksichtigen gilt, ist der Zeitpunkt, ab dem die Person Kenntnis davon hat, dass sie objektiv von Arbeitslosigkeit bedroht ist. Liegt dieser Zeitpunkt mehr als drei Monate vor der Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung, werden nur die drei letzten Monate vor der Anmeldung überprüft, ob sich die Person um eine Stelle bemüht hat (vgl. AVIG-Praxis ALE Rz. B314). Die versicherte Person kann sich insbesondere nicht damit exkulpieren, nicht gewusst zu haben, dass sie schon vor der Anmeldung zum Leistungsbezug zur ernsthaften Arbeitssuche verpflichtet war und nicht darauf aufmerksam gemacht worden sei (Urteil des Bundesgerichts 8C_768/2014 vom 23. Februar 2015 E.2.2).

4. Vorliegend hat der Beschwerdeführer am 1. August 2021 seinen Anspruch auf Arbeitslosenversicherungstaggeld im Umfang von 100 % ab dem 2. August 2021 angemeldet. Demnach wäre er ab dem 1. Mai 2021 – also drei Monate vor der Anspruchsanmeldung – zur Arbeitssuche verpflichtet gewesen. Dabei ist der Umstand, dass das vorherige Arbeitsverhältnis erst am 31. Mai 2021 endete, unerheblich, da die Verpflichtung, sich um einen Arbeitsplatz zu bemühen, bereits während laufender Kündigungsfrist besteht. Der Beschwerdeführer war sich der drohenden Arbeitslosigkeit bereits seit mindestens 6. März 2021 bewusst, da er – so muss den Akten entnommen werden – seine Arbeitsstelle ohne Vorankündigung bzw. Absprache mit seinem Arbeitgeber Anfang März 2021 aufgab und am 4. März

- 9 - 2021 die Schweiz Richtung E._____ verliess (Bg-act. 6; vgl. beschwerdeführerische Beilage [Bf-act.] 2). Seiner Pflicht, sich ab Mai 2021 persönlich genügend um eine zumutbare Arbeitsstelle zu bemühen, ist der Beschwerdeführer unbestrittenermassen nicht nachgekommen. In seiner Stellungnahme vom 15. September 2021 führt der Beschwerdeführer zur Begründung an, dass er sich während des betreffenden Zeitraums in B._____ befunden habe und es für ihn aufgrund der Gefangenschaft durch die C._____ nicht möglich gewesen sei, die Arbeitsbemühungen zu tätigen (Bf-act. 5). Zu prüfen ist daher, ob das Unterlassen der Arbeitsbemühungen aufgrund der Gefangenschaft durch die C._____ als gerechtfertigt anzusehen ist.

5. In seiner Rechtsprechung hat das Bundesgericht wiederholt festgestellt, dass es bei den heute zur Verfügung stehenden Kommunikationsmitteln und Personalvermittlungsagenturen ohne weiteres möglich und auch zumutbar sei, sich aus dem Ausland für eine neue Arbeitsstelle zu bewerben (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C_463/2016 vom 20. September 2016 E.4.2, 8C_21/2015 vom 3. März 2015 E.3.4; vgl. auch EVGE C 275/05 vom 6. November 2006 E.3.2).

6. In der Folge ist anzunehmen, dass es für den Beschwerdeführer grundsätzlich möglich und zumutbar gewesen wäre, während seines Aufenthalts in B._____ die Arbeitsbemühungen zu tätigen.

E. 4

Mit Verfügung vom 24. September 2021 wurde A._____ vom KIGA für 15 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt. Begründend wurde dabei angeführt, dass sich der Versicherte vor seiner Arbeitslosigkeit nicht um Arbeit bemüht hatte.

E. 5

Gegen diese Verfügung liess A._____ durch einen Bekannten am 20. Oktober 2021 Einsprache (Eingangsdatum beim KIGA: 22. Oktober 2021) er-

- 3 - heben. Zur Begründung wiederholte er im Wesentlichen, was er auch in seiner Stellungnahme vom 15. September 2021 vorgebracht hatte, und ergänzte, dass er in den

drei Monaten seiner Gefangenschaft absolut keinen Kontakt mit seinen Bekannten gehabt habe und froh gewesen sei, am 23. Juli 2021 in die Schweiz zurück zu kehren. Zurück in der Schweiz sei er noch schwer traumatisiert gewesen von seinen Erlebnissen bei den C._____.

E. 6

Mit Einspracheentscheid vom 5. November 2021 wies das KIGA die erhobene Einsprache ab. Begründend hielt das KIGA fest, dass Arbeitsbemühungen, dank der heute zur Verfügung stehenden Kommunikationsmittel und Personalvermittlungsagenturen, auch aus dem Ausland möglich und zumutbar seien. Der Nachweis, dass dies für A._____ aufgrund der Gefangenschaft durch die C._____ nicht möglich gewesen sei, sei nicht erbracht worden. Ebensowenig der Nachweis eines daraus entstandenen Traumas (Arztzeugnis), welche die fehlenden Arbeitsbemühungen rechtfertigten.

E. 7

A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) erhob am 29. November 2021 (Datum Poststempel) Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, mit dem sinngemässen Antrag, die Einstellung in der Anspruchsberechtigung sei aufzuheben. Zur Begründung wiederholte er sinngemäss, was er bereits in der Stellungnahme vom 15. September 2021 und in der Einsprache vom 20. Oktober 2021 vorgebracht hatte.

E. 7.1

Der Beschwerdeführer wendet aber ein, dass er am 1. April 2021 in Gefangenschaft der C._____ geraten und erst am 28. Juni 2021 wieder in die Freiheit entlassen worden sei. Da er während dieser Zeit über keine Kommunikationsmittel verfügt und keinen Aussenkontakt gehabt habe, sei es für ihn unmöglich gewesen, Arbeitsbemühungen zu tätigen. Zusammen mit 24 anderen jungen D._____ habe er unter strenger Aufsicht und unter prekären Arbeits- und Lebensbedingungen schwere körperliche Arbeit - 10 - verrichten müssen (Ausheben von Schützengräben und Tunnels, Transport des Aushubmaterials). Nach der Freilassung am 28. Juni 2021 sei er traumatisiert gewesen und habe sich von den physischen und psychischen Strapazen erholen müssen bis zu seiner Abreise am 23. Juli 2021.

E. 7.2

Das Geschehen ergibt sich vor allem aus dem Schreiben des Bekannten des Beschwerdeführers vom 3. September 2021 (Bf-act. 3) und aus seiner Stellungnahme vom 15. September 2021 (Bf-act. 5). Ins Recht gelegt wurden die Kopien der Flugtickets Kabul-Istanbul-Zürich, die Kopien des abgelassenen und des erneuerten Passes sowie ein in E._____ am 23. Juli 2021 durchgeführter Labortest für Covid-19 (Bg-act. 6). Diese Dokumente beweisen lediglich, dass sich der Beschwerdeführer in B._____ aufgehalten hat. Es gibt allerdings keine Nachweise dafür, dass er von den C._____ in Gefangenschaft genommen wurde. So liegt etwa kein Nachweis vor über Suchbemühungen beispielsweise der Familie oder ähnliches oder über den Aufenthalt des Beschwerdeführers in einem Hotel vor bzw. nach der Freilassung. Auch finden sich keine ärztlichen Atteste weder aus B._____ noch aus der Schweiz (z.B. Arztzeugnis, Fotos oder ähnliches) über die geltend gemachte Traumatisierung aufgrund der Gefangenschaft bei den C._____.

E. 7.3

Mangels eines Nachweises, dass es dem Beschwerdeführer nicht möglich und nicht zumutbar war, auch von B._____ aus Arbeitsbemühungen zu tätigen, hat er sich persönlich nicht genügend um zumutbare Arbeit bemüht und ist der Beschwerdeführer deshalb zu Recht gemäss Art. 17 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG in der Anspruchsberechtigung eingestellt worden.

E. 8

Das KIGA (nachfolgend Beschwerdegegner) hielt mit Beschwerdeantwort vom 21. Dezember 2021 an seinem Einspracheentscheid vom 5. November 2021 fest und beantragte die Beschwerdeabweisung.

E. 8.1

Zu prüfen bleibt, ob die Einstellungsdauer von 15 Tagen angemessen ist.

- 11 -

E. 8.2

Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens und beträgt je Einstellungsgrund 1 bis 15 Tage bei leichtem, 16 bis 30 Tage bei mittelschwerem und 31 bis 60 Tage bei schwerem Verschulden (Art. 45 Abs. 3 AVIV). Gemäss Art. 45 Abs. 5 AVIV, wenn die versicherte Person wiederholt in der Anspruchsberechtigung eingestellt wird, ist die Einstellungsdauer angemessen zu verlängern, wobei die Einstellungen der letzten zwei Jahre berücksichtigt werden. Da es sich dabei um eine typische Ermessensfrage handelt, bei welcher der Verwaltung ein grosser Ermessensspielraum zusteht, ist dem Verwaltungsgericht bei der Beurteilung der Einstellungsdauer Zurückhaltung geboten. Es darf sein Ermessen nicht ohne triftige Gründe an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen, sondern muss sich bei der Korrektur auf Gegebenheiten abstützen können, welche eine abweichende Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen (vgl. BGE 137 V 71 E.5.2, 123 V 150 E.2; Urteile des Bundesgerichts 8C_332/2019 vom 18. September 2019 E.3.3, 8C_138/2017 und 8C_143/2017 vom 23. Mai 2017 E.6.1).

E. 8.3

Vorliegend hat der Beschwerdegegner auf eine Einstellung von 15 Tagen erkannt. Die Einstellung liegt damit im obersten Sanktionsrahmen des leichten Verschuldens. Da der Beschwerdeführer bereits vorher unangefochtenermassen aufgrund selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit in seiner Anspruchsberechtigung für 37 Tage eingestellt worden ist (Verfügung der Arbeitslosenkasse Graubünden vom 7. September 2021; Bf-act. 2), ist die vorliegend zu beurteilende Einstellung angemessen. Das Gericht kann hier keine Verletzung des Ermessensspielraums des Beschwerdegegners erkennen. 9. Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung für 15 Tage ist somit rech- tens und der angefochtene Einspracheentscheid vom 5. November 2021 ist nicht zu beanstanden.

- 12 -

E. 9

Auf weitere Schriftenwechsel wurde verzichtet.

- 4 - Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften, den angefochtenen Einspracheentscheid sowie auf die eingereichten Beweismittel wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Die Einzelrichterin zieht in Erwägung:

E. 10

Gemäss Art. 61 lit. fbis ATSG ist das kantonale Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht bei Streitigkeiten über Leistungen kostenpflichtig, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist; sieht das Einzelgesetz keine Kostenpflicht bei solchen Streitigkeiten vor, so kann das Gericht einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, Gerichtskosten auferlegen. Da das AVIG keine Kostenpflicht statuiert und Mutwilligkeit oder Leichtsinnsinn nicht vorliegen, sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen. Dem obsiegenden Beschwerdegegner steht kein Anspruch auf Ersatz der Parteikosten zu (vgl. Art. 61 lit. g ATSG). III.

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