

Inhaltsverzeichnis

B

Stichwortverzeichnis

11

4.5 Art. 30 Abs. 1 AVIG; Art. 26 AVIV; Art. 30 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 45 Abs. 3 AVIV**Regeste:**

Art. 30 Abs. 1 AVIG; Art. 26 AVIV; Art. 30 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 45 Abs. 3 AVIV – Einstellung in der Anspruchsberechtigung bei nicht fristgerecht eingereichten Arbeitsbemühungen für eine Kontrollperiode (Erw. 2.1 und Erw. 3.2.2). Die Bemessung der Einstellungsdauer richtet sich nach dem Verschulden (Erw. 2.3). Das Sozialversicherungsgericht kann aus triftigen Gründen von Verwaltungsweisungen abweichen (Erw. 2.4.1 ff.). In casu drängt sich angesichts der minimalsten Verspätung von 8 Stunden und 33 Minuten eine Reduktion der Einstelldauer von zwei auf einen Tag auf (Erw. 3.3).

Aus dem Sachverhalt:

A. Der Versicherte A., Jahrgang 1960, meldete sich am 18. März 2015 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Zug zur Arbeitsvermittlung, am 19. März 2015 bei der Arbeitslosenkasse zum Bezug einer Arbeitslosenentschädigung an. Zuvor arbeitete er vom 1. Juli 2010 bis zum 28. Februar 2015 als Geschäftsführer in einem Vollpensum für die B. AG in Cham. Mit Verfügung vom 12. April 2016 teilte das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) A. mit, er werde gestützt auf Art. 26 Abs. 2 AVIV wegen fehlender Arbeitsbemühungen im Monat März 2016 während zweier Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt. Bei der Festlegung der Höhe der Einstelltage sei berücksichtigt worden, dass der Nachweis der Arbeitsbemühungen lediglich wenige Tage zu spät eingereicht worden sei und dass er sich bis anhin tadellos verhalten habe. Die eingereichten Arbeitsbemühungen seien zudem als genügend zu qualifizieren. Am 29. April 2016 wandte sich A. mit einem Wiedererwägungsgesuch an das AWA und teilte mit, er habe die Frist leider um ca. 8.5 Stunden verpasst. Mit E-Mail vom 2. Mai 2016 teilte das AWA dem Versicherten mit, man habe sein Wiedererwägungsgesuch geprüft und werde an der Verfügung festhalten. Daher werde seine Eingabe im Sinne einer Einsprache an die zuständige Stelle weitergeleitet. Mit Einspracheentscheid vom 24. Juni 2016 wies das AWA die Einsprache unter Bestätigung der Verfügung vom 12. April 2016 ab. Mit Eingabe vom 19. August 2016 erhob A. gegen den Einspracheentscheid des AWA Verwaltungsgerichtsbeschwerde und beantragte, die Einstellung sei aufzuheben, zumindest aber auf einen halben Tagessatz zu reduzieren.

Aus den Erwägungen:

(...)

2.

2.1 Der Versicherte, der Versicherungsleistungen beanspruchen will, muss mit Unterstützung des zuständigen Arbeitsamtes alles Zumutbare unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Er muss seine Bemühungen, eine neue Stelle zu finden, denn

auch nachweisen können und trägt sodann auch die Beweislast dafür, dass er alles ihm Zumutbare unternommen hat (vgl. Art. 17 Abs. 1 AVIG). Diese Bestimmung hält den im Sozialversicherungsrecht verankerten Grundsatz der Schadenminderungspflicht fest, nach welchem ein Versicherter alles ihm Zumutbare vorzukehren hat, um den Eintritt des Versicherungsfalles zu verhüten bzw. den Schaden zu mindern (vgl. dazu Gerhard Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz AVIG, Bd. I, Bern 1987, Art. 17 N 6 ff. mit zahlreichen Hinweisen). Verletzt der Versicherte seine Schadenminderungspflicht, so ist dies im Regelfall mit einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung nach Art. 30 Abs. 1 AVIG zu ahnden. Mit der Einstellungsregelung soll eine missbräuchliche Inanspruchnahme der Arbeitslosenversicherung verhindert werden. Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung hat nicht den Charakter einer Strafe im Sinne des Strafrechts, sondern denjenigen einer verwaltungsrechtlichen Sanktion mit dem Zweck, der Gefahr missbräuchlicher Inanspruchnahme der Arbeitslosenversicherung zu begegnen. Ein weiterer Zweck der Einstellung ist die angemessene Mitbeteiligung der versicherten Person am Schaden, den sie durch ihr pflichtwidriges Verhalten der Arbeitslosenversicherung natürlich und adäquat kausal verursacht hat (Erwin Murer/ Hans-Ulrich Stauffer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 4. Auflage, Zürich/ Basel/ Genf 2013, S. 160 und die dort zitierten Entscheide). Nach Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG ist der Versicherte in der Anspruchsberechtigung unter anderem dann einzustellen, wenn er sich nicht genügend um zumutbare Arbeit bemüht. Dieser Tatbestand ist als erfüllt anzusehen, wenn die vom RAV einverlangten Unterlagen nicht bzw. nicht rechtzeitig beschafft werden (AVIG-Praxis ALE, Stand Januar 2016, D72, Ziffer 1.E).

2.2 Nach Art. 26 Abs. 1 AVIV muss sich eine versicherte Person gezielt um Arbeit bemühen, in der Regel in Form einer ordentlichen Bewerbung. Sie muss den Nachweis der Arbeitsbemühungen für jede Kontrollperiode spätestens am fünften Tage des folgenden Monats oder am ersten auf diesen Tag folgenden Werktag einreichen. Die Arbeitsbemühungen werden nicht mehr berücksichtigt, wenn diese Frist verstrichen ist und keine entschuldbaren Gründe vorgebracht werden können (Art. 26 Abs. 2 AVIV). Nach Abs. 3 der besagten Verordnungsbestimmung werden die Arbeitsbemühungen von der zuständigen Amtsstelle monatlich überprüft.

2.3 Sind Verstösse gegen die obgenannten Pflichten zu sanktionieren, so dauert die Einstellung in der Anspruchsberechtigung nach Art. 30 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 45 Abs. 3 AVIV bei leichtem Verschulden ein bis 15 Tage, bei mittelschwerem Verschulden 16 bis 30 Tage und bei schwerem Verschulden 31 bis 60 Tage. Nach dem Gesagten richtet sich die Bemessung der Einstellungsdauer somit nach dem Verschulden unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der versicherten Person, wobei alle Umstände des konkreten Einzelfalles zu berücksichtigen sind. Verschuldensmindernde Umstände können die Beweggründe des Versicherten, die Begleitumstände wie das Verhalten des Arbeitgebers oder der Arbeitskollegen, aber auch das Alter, familiäre Probleme, missliche finanzielle Verhältnisse oder die begründete Hoffnung auf eine Neuankündigung, schliesslich gar irrtümliche Annahmen zum Sachverhalt, wie

ein Irrtum bezüglich einer Zusicherung einer neuen Anstellung, sein (Jacqueline Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Zürich 1998, S. 167; AVIG-Praxis ALE D64).

2.4

2.4.1 Verwaltungsweisungen richten sich an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 133 V 587 Erw. 6.1 und 133 V 257 Erw. 3.2 mit Hinweisen). Ein Eingreifen des Sozialversicherungsrichters in das Ermessen der Verwaltung rechtfertigt sich mithin nur dann, wenn ein Ermessensmissbrauch gegeben ist, d.h. wenn sich die Verwaltung von unsachlichen und zweckfremden Erwägungen hat leiten lassen oder allgemeine Rechtsprinzipien wie das Willkürverbot oder das Verbot rechtsungleicher Behandlung, aber auch das Gebot von Treu und Glauben oder den Grundsatz der Verhältnismässigkeit missachtet hat (vgl. BGE 123 V 150 Erw. 2 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] C 127/06 vom 14. September 2006 Erw. 4.2).

2.4.2 Das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) hat im Kreisschreiben über die Arbeitslosenentschädigung (KS ALK, ab 2013 ersetzt durch die AVIG-Praxis ALE) unter der Ziffer D72 einen Einstellraster für die Einstellung der Anspruchsberechtigung erlassen. Ziffer 1 regelt die Sanktionen bei ungenügenden Arbeitsbemühungen, Ziffer 1.E bei zu spät eingereichten Arbeitsbemühungen. Bei diesem Tatbestand wird schliesslich unterschieden, ob die Arbeitsbemühungen erst-, zweit- oder drittmal zu spät eingereicht wurden. Reicht ein Versicherter seine Arbeitsbemühungen zum ersten Mal zu spät ein, liegt ein leichtes Verschulden vor, wofür eine Einstelldauer von fünf bis neun Tagen vorgesehen ist (Ziffer 1). Dieser Einstellraster entbindet die verfügende Stelle jedoch nicht per se von der Pflicht, das Verhalten der versicherten Person unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalls, d.h. der objektiven und subjektiven Gegebenheiten, zu würdigen und eine dem Verschulden angemessene Sanktion festzusetzen (Urteil des Bundesgerichts 8C_285/ 2011 vom 22. August 2011 Erw. 3.2.1 mit Hinweisen).

2.4.3 Das Bundesgericht hat im Urteil 8C_2/2012 vom 14. Juni 2012 entschieden, dass eine erstmalige, nur knapp (in casu um fünf Tage) verspätete Einreichung der Arbeitsbemühungen einer bis anhin sich tadellos verhaltenden Versicherten ein Abweichen vom Einstellraster rechtfertigt. Es wurde eine Reduktion von fünf auf einen Einstelltag vorgenommen (vgl. dazu auch AVIG-Praxis ALE D33a). Im Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug S 2013 109 vom 26. September 2013 ging es um per Post versandte Arbeitsbemühungen, wobei der Briefumschlag einen Datumsstempel vom 8. Juli 2013 trug und am 10. Juli 2013

beim RAV eingegangen war. Das Verwaltungsgericht reduzierte die vom Amt verfügte Einstellung von fünf Tagen unter Berücksichtigung des individuellen Verschuldensgrades und der konkreten Umstände des Einzelfalles auf zwei Tage. Mit Urteil S 2016 168 vom 18. Februar 2016 erachtete das Verwaltungsgericht in Anlehnung an den genannten bundesgerichtlichen Entscheid ein verspätetes Einreichen der Arbeitsbemühungen um acht Tage als im Sinne der höchststrichterlichen Praxis immer noch eher knapp und wich insoweit vom Einstellraster des seco ab, als es eine Reduktion auf drei Einstelltage vornahm. Im Urteil S 2016 46 vom 7. Juni 2016, Erwägung 4.2, erwähnte das Gericht schliesslich, dass «selbst ein Einreichen des Nachweises am 7. oder 8. Januar 2016 [...] eine Sanktion zur Folge gehabt [hätte], im Lichte des mehrfach zitierten Bundesgerichtsentscheides allerdings lediglich im Rahmen einer Einstelldauer von einem Tag».

3.

3.1 Fest steht, dass der Beschwerdeführer als Bezüger von Arbeitslosengeldern verpflichtet ist, monatlich quantitativ und qualitativ genügende Arbeitsbemühungen zu erbringen und diese zuhänden der zuständigen Amtsstelle zu belegen. Fakt ist alsdann, dass der Beschwerdeführer am 23. März 2016 ein Beratungsgespräch mit dem Personalberater des RAV wahrnahm. Dabei wurde gemäss Gesprächsprotokoll eine neue Zielvereinbarung – der Beschwerdeführer sollte sich mehr auf ausgeschriebene Stellen bewerben und lediglich zwei Drittel der Bemühungen auf Netzwerkbasis oder mittels Spontanbewerbungen tätigen – getroffen (...). Das fragliche Nachweisformular («Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen») für den Monat März 2016, vom Beschwerdeführer persönlich unterzeichnet, trägt das Datum des 5. April 2016. Es wurde dem RAV als Anlage der E-Mail-Nachricht vom 6. April 2016, 8.33 Uhr, zugestellt. In der E-Mail-Nachricht selbst wies der Beschwerdeführer lediglich auf die Anlage hin (...). Es steht somit fest, dass der Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen im Monat März 2016 erst am 6. April 2016 und damit einen Tag zu spät erfolgte, der Beschwerdeführer seine Suchbemühungen mithin nicht rechtzeitig belegte. Soweit der Beschwerdeführer den (teilweisen) Nachweis der Arbeitsbemühungen bereits im Zeitpunkt des Beratungsgesprächs vom 23. März 2016 zu konstruieren versucht, ist ihm zu entgegnen, dass dem entsprechenden Gesprächsprotokoll (...) keinerlei konkreten Angaben zu den im Monat März 2016 erfolgen Arbeitsbemühungen enthält, weshalb das Vorbringen des Beschwerdeführers nicht zu hören ist.

3.2

3.2.1 Somit erfolgte der Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen für den Monat März 2016 erst am 6. April 2016 und damit einen Tag zu spät, der Beschwerdeführer belegte seine Suchbemühungen mithin nicht rechtzeitig. Die verspätet nachgewiesenen Arbeitsbemühungen im Kontrollmonat März 2016 werden daher gemäss Art. 26 Abs. 2 AVIV (vgl. den entsprechenden Hinweis auf dem vom Beschwerdeführer ausgefüllten Formular «Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen» für den Monat März 2016, ...) nicht mehr berück-

sichtigt, sofern nicht ein entschuldbarer Grund vorliegt. Hierzu bringt der Beschwerdeführer vor, er habe Ende März/Anfang April 2016 eine hektische Zeit gehabt, da er am 30. März 2016 für ein Vorstellungsgespräch nach Caraglio, Italien, habe reisen müssen. Am 31. März 2016 habe dann das Gespräch stattgefunden; noch gleichentags sei er wieder nach Hünenberg zurückgefahren. Zudem habe er am 5. April 2016 am Abend ein Internetproblem gehabt, welches erst am Morgen des 6. April 2016 habe gelöst werden können. Bereits am 23. März 2016 habe er aber ein Beratungsgespräch mit dem Personalberater des RAV gehabt; wäre sein Formular damals leer gewesen, hätte dieser sicherlich schon damals interveniert.

3.2.2 Zu Recht wies die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid und in der Vernehmlassung an das Verwaltungsgericht darauf hin, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Abgabe des Formulars, d.h. am Morgen des 6. April 2016, nicht erwähnt habe, dass er am Vorabend ein Internetproblem zu bewältigen gehabt habe. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer dies erst am 29. April 2016, d.h. nach Erlass der Einstellungsverfügung, erstmals vorbrachte, spricht eher dafür, dass er die verspätete Abgabe des Formulars nachträglich zu rechtfertigen versuchte. Der mit der Beschwerde eingereichte, undatierte Servicerapport, wonach der Beschwerdeführer seit Monaten WLAN-Probleme und DSL-Unterbrüche gehabt habe, vermag nicht zu belegen, dass dieser am Abend des 5. April 2016 über kein Internet verfügte. Selbiges gilt für das Schreiben «Unterbruch der Swisscomleitung» der Alfred Müller AG, welches lediglich bestätigt, dass die Swisscomleitung am 27. September 2016 von 9.00 Uhr bis 15.00 Uhr wegen Rückbauarbeiten unterbrochen war (...). Nachdem der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Abgabe des Formulars keinerlei Internetprobleme erwähnt hatte und solches auch mit den vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen nicht belegt werden kann, ist im vorliegenden Fall nicht mit dem im Sozialversicherungsrecht geltenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt, dass er das Formular am 5. April 2016 wegen Internetproblemen nicht absenden konnte. Auch die Tatsache allein, dass der Beschwerdeführer sich bis anhin tadellos verhalten hat, vermag entgegen dessen Ansicht nicht auszuschliessen, dass es sich bei seiner Aussage, es sei am 5. April 2016 zu einem Internetproblem gekommen, nicht doch um eine Schutzbehauptung handeln könnte. Die Beweisregel «in dubio pro reo» ist strafprozessualer Natur und kommt vorliegend entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht zur Anwendung. Vielmehr trägt der Beschwerdeführer die Beweislast für das Bestehen entschuldbarer Gründe für die Verspätung des Nachweises der Arbeitsbemühungen, will er doch daraus Rechte im Sinne eines Absehens von Einstellungstagen ableiten. Was im Weiteren die Reise nach Italien betrifft, war der Beschwerdeführer nach eigenen Angaben bereits am 31. März 2016 wieder zurück in Hünenberg; er hätte somit genügend Zeit gehabt, das Formular bis zum 5. April 2016 abzusenden. Andere Rechtfertigungsgründe sind aus den Akten nicht ersichtlich und werden vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht. Soweit die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer vor dem Hintergrund des obig dargelegten Sachverhalts eine Verletzung der Frist nach Art. 26 Abs. 2 AVIV vorhält, verletzt sie somit kein Recht. Angesichts der nicht fristgerecht eingereichten Arbeitsbemühungen für die Kontrollperiode März 2016 ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG grundsätzlich korrekt erfolgt.

Die Beschwerdegegnerin war auch nicht verpflichtet, den Beschwerdeführer vor Erlass der Einstellungsverfügung anzuhören (vgl. Art. 42 Satz 2 ATSG). Zu prüfen bleibt noch, ob die erfolgte Sanktionierung als recht- und verhältnismässig zu qualifizieren ist.

3.3 Es ist unstreitig, dass der Beschwerdeführer bis anhin noch nie gegen die seine Schadenminderungspflicht verstossen hat. Namentlich hat er den Nachweis seiner Arbeitsbemühungen jeden Monat rechtzeitig eingereicht. Ebenfalls wird von der Beschwerdegegnerin bestätigt, dass die am 6. April 2016 eingereichten Arbeitsbemühungen in quantitativer und qualitativer Hinsicht nicht zu beanstanden waren. Die Verspätung von einem Tag bzw. von 8 Stunden und 33 Minuten ist im Weiteren als minimal zu qualifizieren. Die Beschwerdegegnerin sanktionierte dies mit zwei Einstelltagen und unterschritt damit die Untergrenze von fünf Tagen gemäss Raster des seco. Damit steht fest, dass die Beschwerdegegnerin das Verschulden des Beschwerdeführers als sehr leicht qualifizierte. Dies zu Recht, besteht doch der Zweck der Einstellung in der angemessenen Mitbeteiligung der versicherten Person am Schaden, den sie durch ihr pflichtwidriges Verhalten der Arbeitslosenversicherung verursacht hat. Aufgrund der vorliegenden, äusserst knappen Verspätung drängt sich eine Abweichung vom Einstellraster des seco auf. Allerdings kann die von der Beschwerdegegnerin verfügte Einstelldauer von zwei Tagen angesichts der in Erwägung 2.4.3. dargelegten Rechtsprechung des Bundesgerichts sowie des Verwaltungsgerichts nicht bestätigt werden, zumal die Verspätung schwerlich noch knapper hätte sein können, das RAV mithin am Morgen des 6. April 2016 im Besitz des fraglichen Formulars war und auch der Versand zu einem früheren Zeitpunkt des 6. April 2016 nichts an der Situation geändert hätte. Zudem ist nach dem Gesagten aktenkundig, dass sich der Beschwerdeführer bis anhin tadellos verhalten hat, ihm abgesehen von der vorliegenden verspäteten Einreichung seiner Arbeitsbemühungen kein Fehlverhalten vorgeworfen werden kann und er für die Kontrollperiode März 2016 – sowohl quantitativ als auch qualitativ – genügende Arbeitsbemühungen vorgenommen hatte. Unter Berücksichtigung der minimalsten Versäumnis, des individuellen Verschuldensgrades und der konkreten Umstände des Einzelfalles rechtfertigt sich vorliegend eine Reduktion der Einstellung in der Anspruchsberechtigung von zwei Tagen auf einen Tag. Eine weitere Reduktion auf einen halben Tag, wie dies vom Beschwerdeführer beantragt wird, drängt sich nicht auf und eine derartige Abstufung ist im Übrigen weder praktikabel noch gesetzlich vorgesehen.

4. Zusammenfassend ist im Sinne der vorstehenden Erwägungen die Beschwerde teilweise gutzuheissen und der Beschwerdeführer für einen Tag in der Anspruchsberechtigung einzustellen.

(...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 24. November 2016, S 2016 100.

Das Urteil ist rechtskräftig.

B

Stichwortverzeichnis

Arbeitslosenversicherung: Einstellung in der Anspruchsberechtigung bei nicht fristgerecht eingereichten Arbeitsbemühungen. Schadenminderungspflicht des Versicherten., 5

Verwaltungsweisungen: Gründe für ein Abweichen von Verwaltungsweisungen durch das Sozialversicherungsgericht., 5