



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Augustinergasse 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

605 2018 318

Urteil vom 27. Juni 2019

I. Sozialversicherungsgerichtshof

Besetzung	Präsident:	Marc Boivin
	Richter:	Dominique Gross, Marc Sugnaux
	Gerichtsschreiber-Berichterstatter:	Bernhard Schaaf
Parteien	A._____ , Beschwerdeführer , vertreten durch Movimentos - Deine Gewerkschaft	
	gegen	
	AMT FÜR DEN ARBEITSMARKT, Vorinstanz	
Gegenstand	Arbeitslosenversicherung – Ungenügende Arbeitsbemühungen vor Arbeitslosigkeit	
	Beschwerde vom 17. Dezember 2018 gegen den Einspracheentscheid vom 19. November 2018	

Sachverhalt

A. A._____, geboren 1985, verheiratet, Vater von drei Kindern, wohnhaft in B._____, war vom 1. September bis 30. November 2017 in einer befristeten Arbeitsstelle. Seit dem 1. Dezember 2017 war er bei seiner Wohngemeinde als arbeitslos gemeldet.

Am 25. Januar 2018 stellte ihm das Regionale Arbeitsvermittlungszentrum des Sensebezirks (nachfolgend: RAV) eine Aufforderung zur Stellungnahme betreffend ungenügende Arbeitsbemühungen vor der Arbeitslosigkeit zu. Dieser Aufforderung kam er nicht nach.

Mit Verfügung vom 26. März 2018, bestätigt durch Einspracheentscheid vom 19. November 2018, stellte ihn das Amt für den Arbeitsmarkt (nachfolgend: AMA) wegen ungenügenden Arbeitsbemühungen in den drei Monaten vor der Arbeitslosigkeit ab dem 1. Dezember 2017 während zehn Tagen in seiner Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosengelder ein.

B. Dagegen erhebt A._____, vertreten durch Movimentos – Deine Gewerkschaft, am 17. Dezember 2018 Beschwerde am Kantonsgericht Freiburg und beantragt, es sei von einer Einstellung in seiner Anspruchsberechtigung abzusehen. Er habe entsprechend einer früheren Vereinbarung mit dem RAV vier Arbeitsbemühungen pro Monat vorgenommen.

In seinen Bemerkungen vom 6. Februar 2019 beantragt das AMA die Abweisung der Beschwerde und verweist auf seine Ausführungen im Einspracheentscheid.

Die weiteren Elemente des Sachverhalts ergeben sich, soweit für die Urteilsfindung massgebend, aus den nachfolgenden Erwägungen.

Erwägungen

1.

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht bei der örtlich und sachlich zuständigen Beschwerdeinstanz eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat ein schutzwürdiges Interesse, dass das Kantonsgericht, I. Sozialversicherungsgerichtshof, prüft, ob ihn das AMA zu Recht wegen ungenügenden Arbeitsbemühungen vor der Arbeitslosigkeit während zehn Tagen in seiner Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung eingestellt hat.

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1. 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 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 3 Monate intensiv um eine neue Arbeit bemühen, nötigenfalls auch ausserhalb ihres bisherigen Berufes (NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, Rz. 311 ff.; Rz. B311 und B314 der AVIG-Praxis ALE [nachfolgend: AVIG-Praxis] des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO).

Aus der Pflicht, den Eintritt der Arbeitslosigkeit zu verhindern, fliesst die Last für die versicherte Person, sich bereits ab dem Zeitpunkt der Kündigung des früheren Arbeitsverhältnisses und damit vor Eintritt der Arbeitslosigkeit intensiv um eine neue Arbeit zu bemühen. Die versicherte Person hat sich dementsprechend während einer allfälligen Kündigungsfrist, aber auch generell während der Zeit vor der Anmeldung, unaufgefordert um Stellen zu bemühen. Sie 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. Bei der Anmeldung hat die arbeitslos gewordene Person den Nachweis ihrer Bemühungen um Arbeit vorzulegen. Spätestens zu diesem Zeitpunkt wird sie sämtliche während der Kündigungsfrist getätigten Stellenbewerbungen einzureichen haben (BGE 139 V 524 E. 2.1.2).

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. Dieser Einstellungsgrund ist bereits dann gegeben, wenn die versicherte Person vor Eintritt der Arbeitslosigkeit ihren Obliegenheiten nicht nachgekommen ist (ARV 2003 Nr. 10 S. 119 E. 1 mit Hinweisen).

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 Arbeitslo-

senversicherung 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).

3.

Vorliegend ist streitig, ob das AMA zu Recht den Beschwerdeführer wegen ungenügenden Arbeitsbemühungen vor der Arbeitslosigkeit während zehn Tagen in seiner Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung eingestellt hat.

3.1. Der Beschwerdeführer bringt vor, entsprechend einer früheren Vereinbarung mit dem RAV habe er jeweils vier Bewerbungen pro Monat und somit deren zwölf während den drei Monaten vor seiner Arbeitslosigkeit vorgenommen. So habe er beispielsweise auch im März 2017 nur vier Arbeitsbemühungen getätigt, sei damals deswegen aber nicht sanktioniert worden. Ferner habe er bereits im Januar 2018 eine neue Stelle antreten können. Überdies sei es eine unbestrittene Praxis, dass ein Versicherter während der Ausübung einer Arbeitstätigkeit weniger Arbeitsbemühungen vorlegen müsse, als ein Versicherter, der keiner Arbeit nachgehe.

3.2. Gemäss den Nachweisen der persönlichen Arbeitsbemühungen der Monate September bis November 2017 ergibt sich, dass der Beschwerdeführer jeweils vier Arbeitsbemühungen pro Monat vorgenommen hat und damit in den drei Monaten vor der Arbeitslosigkeit insgesamt deren zwölf.

In einer E-Mail vom 16. Januar 2018 gab ihm sein Berater beim RAV die Vorgabe, pro Woche mindestens drei Arbeitsbemühungen zu erbringen.

Aus dem Dossier ergibt sich weiter, dass der Beschwerdeführer bereits ab September 2015 als arbeitslos gemeldet gewesen war. Während des Beratungsgesprächs vom 9. Oktober 2015 wurden neun Arbeitsbemühungen pro Monat vereinbart. In der Folge wurde diese Anzahl regelmässig reduziert. Ab Mai 2016 wurden nur noch fünf Bewerbungen pro Monat verlangt (vgl. Protokoll Beratungsgespräch vom 3. Mai 2016), wobei anlässlich des Beratungsgesprächs vom 15. Juni 2016 festgehalten wurde, er solle mindestens eine Bewerbung pro Woche machen. Im Juli hatte er nur deren drei vorzunehmen, da er vom 11. bis 22. Juli 2016 in den Ferien war. Ferner äusserte der Beschwerdeführer den Wunsch, sich per 1. August 2016 abzumelden, weil er weiter über die C._____ AG bei einem Bauunternehmen mit 3-Monatsvertrag eingesetzt werde. Diesbezüglich wurde er während eines Telefongesprächs vom 22. Juni 2016 darauf hingewiesen, dass er sich nach seiner Abmeldung während den ersten drei Monaten weiter bewerben müsse, wobei er mindestens vier Arbeitsbemühungen pro Monat zu erbringen habe.

Ab dem 3. Oktober 2016 war er wieder arbeitslos. Anlässlich des Beratungsgesprächs vom 12. Januar 2017 wurde vereinbart, dass er in den Monaten Januar und Februar 2017 mindestens sechs Arbeitsbemühungen pro Monat vornehmen müsse. Anlässlich des nächsten Beratungsgesprächs wurde diese Anzahl ab März wiederum auf fünf pro Monat reduziert. Dem Protokoll zum Beratungsgespräch vom 5. Mai 2017 schliesslich ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer

offenbar zwischenzeitlich arbeitsunfähig war und ab dem 1. Mai 2017 (wieder arbeitsfähig) abgemeldet wurde, da er eine Arbeitsstelle hatte.

Damit kann das Argument des Beschwerdeführers, wonach er gemäss früheren Vereinbarungen mit dem RAV monatlich nur vier Bewerbungen vornehmen musste, woran er sich in der hier streitigen Periode gehalten habe, nicht gehört werden, da für die fragliche Zeit jeweils mindestens fünf Arbeitsbemühungen gefordert waren. Zwar ist es korrekt, dass er im März 2017 nur deren vier vorgenommen hat, was, soweit ersichtlich, keine Einstellung zur Folge hatte. Die damalige Situation ist aber nicht vergleichbar mit der aktuellen. So hatte er damals ab dem 1. Mai 2017 wiederum eine Anstellung und war zudem zuvor offenbar während einer gewissen Zeit arbeitsunfähig. Im März 2017 befand er sich somit am Ende seiner Arbeitslosigkeit. Vor Beginn einer Arbeitslosigkeit hingegen muss alles unternommen werden, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden. Dies umso mehr als er von Beginn an wusste, dass die Anstellung befristet auf drei Monate war, weshalb er sich klar intensiver um eine neue Arbeitsstelle hätte bemühen müssen. Deshalb kann auch das Argument, wonach es gängige Praxis sei, dass ein arbeitstätiger Versicherter weniger Arbeitsbemühungen vornehmen müsse als einer, der keiner Arbeit nachgehe, nicht gehört werden.

Unter der Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falls ging das AMA deshalb zu Recht von einer Verletzung der Schadenminderungspflicht und damit von einem einstellungswürdigen Verhalten des Beschwerdeführers aus.

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 Einstellungsdauer von zehn Tagen dem Verschulden des Beschwerdeführers angemessen Rechnung getragen hat.

4.1. Gemäss Art. 30 Abs. 3 AVIG und Rz. D59 der AVIG-Praxis ALE (nachfolgend: AVIG-Praxis) des Staatssekretariats für Wirtschaft (Seco), bemisst sich die Dauer der Einstellung nach dem Grad des Verschuldens und beträgt je nach Einstellungsgrund höchstens 60 Tage. Art. 45 Abs. 2 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) unterscheidet zwischen leichtem (1–15 Tage), mittlerem (16–30 Tage) und schwerem Verschulden (31–60 Tage). Wird die versicherte Person wiederholt in der Anspruchsberechtigung eingestellt, so wird die Einstellungsdauer angemessen verlängert. Für die Verlängerung werden die Einstellungen der letzten zwei Jahre berücksichtigt (Art. 45 Abs. 5 ALV).

Dem klaren Wortlaut der gesetzlichen Regelung (Art. 30 Abs. 3 Satz 3 AVIG) gemäss ist das Verschulden einziges Kriterium für die Bemessung der Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung. Massgebend ist somit das Verhalten des Versicherten, das zum Eintritt der Arbeitslosigkeit, mithin des Versicherungsfalles führt und nicht die zufallsbehaftete Zeitspanne bis zum Finden einer anderen, die Arbeitslosigkeit beendenden Erwerbstätigkeit. Der Einstellung kommt denn auch vorab präventiver Charakter zu, indem mit dieser Sanktion die missbräuchliche Inanspruchnahme der Arbeitslosenversicherung verhindert werden soll. Deshalb sind die tatsächliche Dauer der Arbeitslosigkeit und der tatsächlich entstandene Schaden für die Beurteilung des Verschuldens und der Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung nicht massgeblich (Urteil EVG 73/03 vom 28. Dezember 2005 E. 3.1 f.).

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. D79 beträgt die Einstelldauer bei ungenügenden Arbeitsbemühungen während einer mindestens dreimonatigen Kündigungsfrist 9–12 Tage.

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 E. 2 mit Hinweisen).

4.2. Unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des vorliegenden Falles, insbesondere der persönlichen Verhältnisse, hat das AMA das ihm zustehende Ermessen weder fehlerhaft noch unangemessen ausgeübt, indem es ein leichtes Verschulden angenommen und die Einstelldauer auf zehn Tage festgesetzt hat.

So kann, wie dargestellt, der Umstand, dass der Beschwerdeführer bereits ab Januar 2018 wieder eine Arbeitsstelle hat, nicht weiter zu seinen Gunsten berücksichtigt werden.

5.

Zusammenfassend hat das AMA den Beschwerdeführer zu Recht während zehn Tagen in seiner Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung eingestellt. Der Einspracheentscheid vom 19. November 2018 ist zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen.

Gemäss dem hier zur Anwendung kommenden Prinzip der Kostenlosigkeit des Verfahrens werden keine Gerichtskosten erhoben.

Der mit seinen Anträgen unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung.

(Dispositiv auf nachfolgender Seite)

Der Hof erkennt:

- I. Die Beschwerde von A. _____ wird abgewiesen.
- II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
- III. Es besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung.
- IV. 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, 27. Juni 2019/bsc

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber-Berichterstatter: