



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: lic. iur. Adrian Willimann, Vorsitz
lic. iur. Jacqueline Iten-Staub und Dr. iur. Matthias Suter
Gerichtsschreiber: MLaw Patrick Trütsch

U R T E I L vom 18. August 2021 *[rechtskräftig]*
gemäss § 29 der Geschäftsordnung

in Sachen

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA), vertreten durch Arbeitslosenkasse des
Kantons Zug, Rechtsdienst, Industriestrasse 24, 6301 Zug
Beschwerdegegner

betreffend

Arbeitslosenversicherung
(Einstellung in der Anspruchsberechtigung)

S 2021 51

A. Der 1967 geborene A._____ meldete sich am 30. April 2020 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (AWA-act. 1) und stellte Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juli 2020 (AWA-act. 3). Am 15. Oktober 2020 verfügte das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) die Einstellung in der Anspruchsberechtigung um 4 Tage, beginnend am 1. Oktober 2020, mit der Begründung, der Versicherte habe für den Monat September 2020 qualitativ und quantitativ ungenügende Arbeitsbemühungen nachgewiesen (AWA-act. 9), was vom AWA mit Einspracheentscheid E 251 20 vom 9. März 2021 bestätigt wurde. Dagegen erhob A._____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Verfahren S 2021 49).

Mit Verfügung vom 12. Januar 2021 stellte die Verwaltung A._____ erneut aufgrund qualitativ und quantitativ ungenügenden Arbeitsbemühungen für den Monat Oktober 2020 für 7 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Das AWA kritisierte die Verteilung der Arbeitsbemühungen, da diese erst ab dem 19. Oktober 2020 getätigt worden seien (AWA-act. 11). Die dagegen erhobene Einsprache wies das AWA mit Einspracheentscheid E 32 21 vom 10. März 2021 ab (Verfahren S 2021 50).

Das AWA verfügte am 4. Februar 2021 eine weitere Einstellung in der Anspruchsberechtigung um 11 Tage zufolge qualitativ ungenügender Arbeitsbemühungen für den Monat Dezember 2020, weil keine Verteilung über den Monat hinweg vorgenommen worden sei (AWA-act. 15). Die dagegen erhobene Einsprache (AWA-act. 16) wies das AWA mit Einspracheentscheid E 78 21 vom 15. März 2021 ab (AWA-act. 18).

B. Beschwerdeweise beantragte A._____ die Prüfung des Einspracheentscheids (E 78 21) sowie die Bewertung bzw. allenfalls die gänzliche Aufhebung oder Anpassung der festgesetzten Einstelltage (act. 1 S. 6).

C. Das AWA schloss vernehmlassend auf Abweisung der Beschwerde und verzichtete im Übrigen auf eine einlässliche Stellungnahme (act. 3).

D. Mit Replik vom 30. April 2021 hielt A._____ an seinen Anträgen fest (act. 5). Das AWA liess sich hierzu nicht vernehmen.

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1.

1.1 Gemäss Art. 56 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) kann gegen Einspracheentscheide oder Verfügungen, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, Beschwerde erhoben werden, wobei in der Regel das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig ist, in dem die versicherte Person zur Zeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat (Art. 58 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen einer kantonalen Amtsstelle ist in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 ATSG das Versicherungsgericht desselben Kantons zuständig (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage (Art. 60 Abs. 1 ATSG). Im Kanton Zug beurteilt das Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz Beschwerden aus dem Gebiet der eidgenössischen Sozialversicherung, für die das Bundesrecht eine kantonale Rechtsmittelinstanz vorsieht (§ 77 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG; BGS 162.1]).

1.2 Der Beschwerdeführer wohnt in B. _____/ZG und der angefochtene Einspracheentscheid wurde vom AWA des Kantons Zug erlassen, weshalb das Verwaltungsgericht des Kantons Zug zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde örtlich und sachlich zuständig ist. Die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 15. März 2021 wurde am 16. April 2021 der Post aufgegeben und gilt folglich – unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes nach Art. 38 Abs. 4 lit. a ATSG – als rechtzeitig. Der Beschwerdeführer ist durch die Einstellung in der Anspruchsberechtigung direkt betroffen und somit zur Beschwerde legitimiert. Letztere entspricht schliesslich den wenigen an eine Laienbeschwerde gestellten formellen Anforderungen, weshalb sie zu prüfen ist. Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11).

2.

2.1 Artikel 8 Abs. 1 lit. g AVIG statuiert das Erfüllen der Kontrollvorschriften gemäss Art. 17 AVIG (Pflichten des Versicherten und Kontrollvorschriften) als eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.

2.2 Die versicherte Person, die Versicherungsleistungen beanspruchen will, muss gemäss Art. 17 Abs. 1 AVIG mit Unterstützung des zuständigen Arbeitsamtes alles Zumutbare unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Insbesondere ist sie verpflichtet, Arbeit zu suchen, nötigenfalls auch ausserhalb ihres bisherigen Berufes. Zudem ist die versicherte Person verpflichtet, ihre Bemühungen nachweisen zu können, dass sie alles Zumutbare unternommen hat, um die Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Diese Pflichten ergeben sich bereits aus der allgemeinen Schadenminderungspflicht, wonach die versicherte Person – wie in den übrigen Zweigen der Sozialversicherung – ihr Möglichstes zur Schadenminderung von sich aus, d.h. ohne besondere Aufforderung durch eine Amtsstelle oder Abgabe eines Merkblattes, vorzukehren hat (EVG C 199/05 vom 29. September 2005 E. 2.2). Die Pflicht zur Vornahme persönlicher Arbeitsbemühungen stellt also eine elementare Verhaltensregel dar, die auch ohne vorgängige Aufklärung oder Verwarnung seitens der Verwaltung befolgt werden muss. Im Rahmen dieser Schadenminderungspflicht ist die versicherte Person namentlich auch zu rechtzeitig einsetzenden persönlichen Arbeitsbemühungen, grundsätzlich bereits während der Kündigungsfrist, aber auch generell während der Zeit vor der Anmeldung, verpflichtet, um Beschäftigungslücken nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bzw. zum Zeitpunkt der beabsichtigten Aufnahme einer Arbeitstätigkeit nach Möglichkeit zu vermeiden (EVG C 14/06 vom 6. September 2006 E. 2.2; C 144/05 vom 1. Dezember 2005 E. 5.2.1; C 199/05 vom 29. September 2005 E. 2.1; Jacqueline Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, 1998, S. 136 f.; Gerhard Gerhards, Kommentar zum AVIG, Bd. I, 1987, Art. 17 N 7).

2.3 Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie sich persönlich, qualitativ und quantitativ, nicht genügend um zumutbare Arbeit bemüht. Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG hat dabei nicht den Charakter einer Strafe im Sinne des Strafrechts, sondern denjenigen einer verwaltungsrechtlichen Sanktion mit dem Zweck, im Sinne der Solidarität unter den Versicherten eine missbräuchliche Inanspruchnahme der Arbeitslosenversicherung zu verhindern (vgl. EVG C 90/06 vom 7. August 2006 E. 3.1). Die versicherte Person soll dabei am Schaden, den sie durch ihr pflichtwidriges Verhalten der

Arbeitslosenversicherung natürlich und adäquat kausal verursacht hat, angemessen mitbeteiligt werden (BGE 122 V 34 E. 4c/aa). Bestimmte Verhaltensweisen werden zudem bereits dann sanktioniert, wenn sie erst ein Schadensrisiko in sich bergen, wie insbesondere unzureichende Arbeitsbemühungen oder die Nichtbefolgung von Weisungen (Art. 30 Abs. 1 lit. c bzw. lit. d AVIG). Gewisse Einstellungstatbestände sind also (auch) ein Instrument der Abwendung oder Minderung drohenden Schadens, indem sie – neben dem "generalpräventiven" Schutz der Arbeitslosenversicherung vor missbräuchlichen Verhaltensweisen – der vorbeugenden Verhaltenssteuerung im Einzelfall dienen, so etwa der Intensivierung unzureichender Arbeitsbemühungen oder der verbesserten Wahrnehmung administrativer Mitwirkungspflichten durch die versicherte Person (EVG C 134/06 vom 19. September 2006 E. 2.2.1 mit Hinweisen).

2.4 Bei der Beurteilung der Frage, ob sich ein Versicherter genügend um zumutbare Arbeit bemüht hat, sind die Quantität und vor allem die Qualität seiner Bewerbungen von Bedeutung (BGE 124 V 225 E. 4a; Chopard, a.a.O., S. 139 mit Hinweisen). Massgebend ist einzig die ausreichende Intensität der Bemühungen und nicht deren Erfolg (BGE 124 V 225 E. 6). Arbeitsbemühungen sind also unabhängig von den Erfolgsaussichten vorzunehmen (Chopard, a.a.O., S. 137 mit Hinweisen). In quantitativer Hinsicht schreiben zwar weder Gesetz noch Verordnung eine Mindestanzahl von Bewerbungen vor. Allerdings werden nach der Verwaltungspraxis in der Regel durchschnittlich zehn bis zwölf Bewerbungen pro Monat als genügend erachtet, wobei die Umstände des Einzelfalls, so unter anderem das Alter, die Schulbildung, die Berufserfahrung und auch die Arbeitsmarktlage, zu berücksichtigen sind (BGE 139 V 524 E. 2.1.4; BGer C 258/06 vom 6. Februar 2007 E. 2.2; EVG C 351/05 vom 3. Juli 2006 E. 2 und C 144/05 vom 1. Dezember 2005 E. 2.2.3). Auch bei der Prüfung, ob die Arbeitsbemühungen in qualitativer Hinsicht genügen, sind die persönlichen Umstände und Möglichkeiten des Versicherten wie Schul- und Berufsbildung zu berücksichtigen. Die Bewerbungen dürfen nicht so oberflächlich und rudimentär abgefasst sein, dass von ernsthaften Bewerbungen nicht mehr gesprochen werden kann. Sodann ist unter der Qualität der Arbeitsbemühungen die Bewerbungsart – also ob es sich um telefonische oder schriftliche, ausführliche oder mit einem Standardbrief verfasste Bewerbungen handelt – zu verstehen (Chopard, a.a.O., S. 139 mit Hinweisen). Zum qualitativen Erfordernis der Bewerbungen gehört auch, dass die Höhe der Lohnforderung sowohl den aktuellen Verhältnissen des Arbeitsmarktes als auch den persönlichen Qualifikationen angepasst ist. Zu hohe Lohnforderungen können eine schuldhaftige Verletzung der Schadenminderungspflicht darstellen (AVIG-Praxis ALE B315).

2.5 Nach AVIG-Praxis ALE B316 steht der zuständigen Amtsstelle sodann bei der Behandlung der Frage, ob die Arbeitsbemühungen qualitativ und quantitativ genügend sind, ein gewisser Ermessensspielraum zu. Dabei sind die gesamten Umstände des Einzelfalls heranzuziehen. Die erforderliche Anzahl Bemühungen hängt u.a. ab vom Arbeitsmarkt, von den persönlichen Verhältnissen des Versicherten wie Alter, Bildung, geographische Mobilität und sprachliche Hindernisse. Solange der Versicherte Leistungen beansprucht, hat er sich genügend um Arbeit zu bemühen. Somit ist auch ein Versicherter mit einem unselbstständigen oder selbstständigen Zwischenverdienst gehalten, qualitativ und quantitativ ausreichende Arbeitsbemühungen nachzuweisen. Das Gleiche gilt auch während der Dauer von arbeitsmarktlichen Massnahmen, soweit er nicht ausdrücklich davon befreit ist. Auch bei pendenten Stellenbewerbungen ist der Versicherte von der Vornahme weiterer Stellenbemühungen bzw. von der Annahme einer ausserberuflichen Arbeit nicht entbunden (AVIG-Praxis ALE B317).

2.6 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 141 V 365 E. 2.4). 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 E. 2 mit weiteren Hinweisen).

3. Das AWA bestätigte mit Einspracheentscheid E 78 21 vom 15. März 2021 die verfügte Einstellung in der Anspruchsberechtigung um 11 Tage. Nebst der mangelhaften Qualität bemängelte die Verwaltung nun auch die Quantität der Arbeitsbemühungen, weil im Monat Dezember 2020 lediglich eine persönliche Stellenbemühung vorgenommen worden sei und die Übrigen über ein Stellenvermittlungsbüro verlaufen seien. Überdies habe sich der Versicherte nicht kontinuierlich über den ganzen Monat verteilt beworben, da zwischen dem 1. und 8. Dezember sowie ab dem 13. Dezember 2020 keine

Bewerbungen gemacht worden seien (AWA-act. 18 E. 7c). Auch die Einstelldauer erachtete es gestützt auf die Weisung des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) als verhältnismässig (AWA-act. 18 E. 8).

3.1 Das Gesetz verlangt in Art. 17 Abs. 1 AVIG die persönliche Stellensuche. Der Einsatz Dritter bei der Arbeitsvermittlung entbindet die arbeitslose Person nicht von ihrer Pflicht, sich selbst in quantitativ und qualitativ ausreichendem Masse um eine zumutbare Arbeit zu bemühen. Andernfalls wäre der missbräuchlichen Inanspruchnahme Tür und Tor geöffnet. Die blossе Kontaktnahme mit Temporärbüros sowie die Anfrage um Vermittlung an Personen aus dem Geschäfts- und Freundeskreis stellen keine genügenden Arbeitsbemühungen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dar. Dieser Grundsatz darf jedoch nicht so verstanden werden, dass die Einschaltung eines Stellenvermittlungsbüros durch eine arbeitslose Person generell als unzulässig bewertet würde: Zieht eine arbeitslose Person zur Unterstützung ihrer persönlichen Arbeitsbemühungen noch Vermittlungsbüros bei, so ist dies unter dem Aspekt der Schadenminderung nur zu begrüssen, da dies grundsätzlich eine sinnvolle und geeignete Vorkehrung darstellt. Daher sollte ein solcher Schritt als zulässige Stellensuche anerkannt und die Beschaffung eines Stellenvermittlungsbüros als eine genügende Bewerbung verzeichnet werden (Chopard, a.a.O., S. 141). Das Bundesgericht hält hierzu nach wie vor fest, dass die Kontaktaufnahme mit einem Stellenvermittler zwar im Einzelfall eine sinnvolle und geeignete Vorkehrung zur Stellensuche darstellen und zur Verkürzung der Arbeitslosigkeit beitragen kann. Allerdings stellt die blossе Anmeldung bei Stellenvermittlungsbüros nach der Rechtsprechung keine genügende persönliche Arbeitsbemühung dar, sofern sie nicht von zusätzlichen persönlichen Anstrengungen begleitet ist (BGer 8C_468/2020 vom 27. Oktober 2020 E. 5.3).

3.2 Laut Nachweis der Arbeitsbemühungen für den Monat Dezember 2020 (AWA-act. 12b) hat sich der Beschwerdeführer insgesamt für acht Tätigkeiten beworben. Sieben Bewerbungen liefen über das Stellenvermittlungsbüro C. _____ GmbH. Der Beschwerdeführer macht hierzu aber geltend, dabei habe es sich um Bewerbungen auf offizielle Stellenausschreibungen seitens der Personalvermittler gehandelt. Diverse Unternehmen würden im Jahr 2021 die Vorselektion des Personals outsourcen (act. 1 S. 4). Das AWA stellt sich diesbezüglich auf den Standpunkt, es seien keine persönlichen Arbeitsbemühungen gewesen.

3.3 Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist eindeutig. Die Kontaktaufnahme mit einem Stellenvermittler kann eine sinnvolle und geeignete Vorkehrung sein, um die Arbeitslosigkeit zu verkürzen. Allerdings muss eine solche von zusätzlichen persönlichen Anstrengungen begleitet sein (vgl. E. 3.1 hiervor). Vorliegend stellt sich aber die Frage, wie die Zusammenarbeit mit dem Personalvermittlungsbüro ausgestaltet war. Ein Blick auf die Homepage des Stellenvermittlungsbüros ([www.\[...\].ch](http://www.[...].ch), besucht am 3. August 2021) zeigt, dass sich interessierte Personen direkt bei diesem auf eine konkrete offene Stelle bewerben können. Es gibt eine Rubrik "Stellen". Bewirbt sich eine versicherte Person auf ein solches Angebot, verhält es sich diesfalls gleich, wie wenn direkt beim potentiellen Arbeitgeber die Unterlagen eingereicht werden. Mit anderen Worten ist zu unterscheiden, ob lediglich die Anmeldung beim Stellenvermittler erfolgt ist mit dem Auftrag, dass dieser eine geeignete Stelle für die versicherte Person findet, oder aber eine Bewerbung auf eine konkret ausgeschriebene Tätigkeit vorgenommen wurde. In letzterem Fall könnte dem Beschwerdeführer kein Vorwurf gemacht werden, wenn er sich auf diesem Weg um eine zumutbare Arbeit bemüht hat. Es ist nicht einzusehen, inwiefern es sich dabei um einen anderen Fall handeln sollte, als wenn sich der Versicherte direkt beim Unternehmen auf eine andernorts ausgeschriebene Stelle gemeldet hätte. Allerdings hat das AWA hierzu keine Erhebungen getätigt. Es hat in keiner Weise in Erfahrung zu bringen versucht, wie der Bewerbungsprozess von statten ging. Es erfolgte keinerlei Überprüfung, ob es sich um Stellenvermittlungen im eigentlichen Sinne handelte, nämlich dass der Beschwerdeführer sich dafür angemeldet hat und ihm dann entsprechende Tätigkeiten unterbreitet wurden, oder ob er sich auf solche auf der Homepage ausgeschriebene konkrete Stellen gemeldet hat. Die Indizien deuten auf letztere hin, lassen aber keine abschliessende Beurteilung zu.

3.4 Indessen unterliegt auch das AWA dem Untersuchungsgrundsatz nach Art. 43 Abs. 1 ATSG, wonach der Versicherungsträger die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vornimmt. Da die Vorinstanz dies unterlassen hat, ist die Angelegenheit zur weiteren Abklärung und anschliessend neuem Entscheid an sie zurückzuweisen. Sollte sich herausstellen, dass der Beschwerdeführer sich auf konkrete offene Stellen beworben hat, wenngleich diese auf der Homepage des Stellenvermittlungsbüros aufgeführt waren, so drängt sich unweigerlich auch eine Neuüberprüfung des Verschuldens auf.

4. Mangels einer entsprechenden Bestimmung im AVIG ist das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenlos (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG).

Praxisgemäss wird die Rückweisung einem Obsiegen gleichgestellt. Dem obsiegenden, allerdings nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist nach der konstanten Praxis des Verwaltungsgerichts und in Übereinstimmung mit Art. 61 lit. g ATSG keine Parteienschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Einspracheentscheid E 78 21 vom 15. März 2021 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zwecks weiterer Abklärungen und anschliessendem Neuentscheid zurückgewiesen wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Luzern Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden.
5. Mitteilung an den Beschwerdeführer (mit ausführlicher Rechtsmittelbelehrung), an den Rechtsdienst der Arbeitslosenkasse des Kantons Zug, an das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zug sowie an das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), Bern.

Zug, 18. August 2021

Im Namen der
SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHEN KAMMER
Der Vorsitzende

Der Gerichtsschreiber

versandt am