

S1 22 125

URTEIL VOM 24. NOVEMBER 2022

**Kantonsgericht Wallis
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung**

Besetzung: Dr. Thierry Schnyder, Präsident; Candido Prada und Thomas Brunner,
Kantonsrichter; Petra Stoffel, Gerichtsschreiberin

in Sachen

X _____, Beschwerdeführerin

gegen

DIENSTSTELLE FÜR INDUSTRIE, HANDEL UND ARBEIT (DIHA), 1951 Sitten,
Beschwerdegegnerin

(Arbeitsbemühungen während Arbeitslosigkeit/Einstellung/Frist)

Beschwerde gegen den Entscheid vom 11. Juli 2022

Sachverhalt und Verfahren

A. Die xxx geborene und gelernte A _____ X _____ (Beschwerdeführerin) arbeitete als Detailhandelsangestellte, als ihr befristetes Arbeitsverhältnis auf den 30. März 2020 endete (A/54). Sie meldete sich am 15. März 2020 (B/8, 13 und 25) beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung und beantragte am 16. März 2020 bei der Kantonalen Arbeitslosenkasse (ALK) Arbeitslosenentschädigungen (C/163 ff, 169 Rückseite). Ende Juli 2020 meldete sie sich beim RAV telefonisch ab (B/17). Am 4. August 2020 (C/123) hob die Versicherte die Abmeldung auf, da das geplante Arbeitsverhältnis nicht zustande gekommen war, weshalb es im September 2020 (A/1) wieder zu einer Neuanmeldung kam.

B. Mit den Verfügungen vom 10. November 2020 (Nrn. 34057677 und 340573326) stellte das RAV die Beschwerdeführerin einerseits wegen fehlenden Arbeitsbemühungen im April 2020 für 4 Tage (Nr. 340573326; B/62) und andererseits wegen ungenügenden Arbeitsbemühungen im September 2020 für 5 Tage (Nr. 34057677 A/69) in der Anspruchsberechtigung ein.

In ihrer Eingabe vom 26. November 2020 (A/76) legte die Versicherte dar, sie werde gegen den Entscheid Nr. 340573326 Einsprache erheben. Sie habe ordnungsgemäss ihre Arbeitsbemühungen für April 2020 dem RAV zugestellt. Sie bewerbe sich regelmässig seit 2 Jahren. Dies sei auch im April 2020 der Fall gewesen. Sie habe jedoch nie einen Brief zur schriftlichen Stellungnahme erhalten. Am 2. Dezember 2020 (B/69 Anhang) sandte sie eine Liste mit 6 Arbeitsbemühungen für den Monat April 2020 zu. In ihrer Einsprache vom 7. Dezember 2020 bestritt sie erneut die Einstelltag.

Mit Entscheid vom 11. Juli 2022 (A/214) bestätigte die DIHA die Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen fehlenden Arbeitsbemühungen im April 2020 für 4 Tage.

C. Gegen diesen Entscheid reichte die Versicherte am 26. August 2022 (Poststempel) Beschwerde bei der Sozialversicherungsrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts Valais ein. Sie beantragte dessen Aufhebung und die Ausrichtung der vier bzw. neun ihr unrechtmässig verweigerten Taggelder. Es seien keine Arbeitsbemühungen unterlassen worden. Vielmehr sei es zu Falschinformationen und Unterlassungen seitens des RAV gekommen. Mehrere Anfragen seien unbeantwortet geblieben. Es habe ein ständiger Informations- und Meldeaustausch mit dem Personalberater des RAV bestanden. Die Versicherte hinterlegte ein handschriftliches Protokoll sowie diverse Schreiben.

Die DIHA verzichtete am 5. September 2022 auf das Einreichen einer Vernehmlassung und ergänzte lediglich, der Entscheid hinsichtlich der verfügten Einstellung von 5 Tagen ergehe demnächst. Dies geschah am 7. September 2022 (C/24), wobei die Einstelltage bestätigt wurden. Dieser Entscheid trat unangefochten in Rechtskraft.

Auf weitere Parteivorbringen wird, soweit entscheidwesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1.

1.1 Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung vom 25. Juni 1982 (Arbeitslosengesetz, AVIG) sind die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) auf das AVIG anwendbar, soweit dieses nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt.

Gemäss Art. 56 Abs. 1 ATSG kann gegen Einspracheentscheide innerhalb von 30 Tagen nach deren Eröffnung Beschwerde bei einem vom Kanton bestellten Versicherungsgericht eingereicht werden (Art. 57 ATSG und Art. 60 ATSG). Die am 26. August 2022 (Poststempel) eingereichte Beschwerde erfolgte fristgerecht (Art. 38 Abs. 4 lit. b ATSG).

1.2 Die versicherte Person hatte ihren Wohnsitz zum Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde im Kanton Wallis. Die örtliche Zuständigkeit der angerufenen sozialversicherungsrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts ist somit gegeben (Art. 100 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 128 und Art. 119 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung vom 31. August 1983 [AVIV]; Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes über die Rechtspflege vom 11. Februar 2009 [RPfIG], Art. 1 Abs. 2 des Verfahrensreglements des kantonalen Versicherungsgerichts vom 2. Oktober 2001 [RVG] und Art. 81bis Abs. 1 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 [VVRG]). Die Beschwerdeführerin ist von der Verfügung bzw. dem Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung.

Sie ist somit zur Beschwerde legitimiert (Art. 59 ATSG). Auf die den formalen Anforderungen entsprechende Beschwerde kann eingetreten werden.

2. Es ist im Folgenden einzig zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin zu Recht wegen ungenügenden Arbeitsbemühungen im Monat April 2020 für die Dauer von 4 Tagen in der Anspruchsberechtigung eingestellt wurde. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin bilden die mit Verfügung vom 10. November 2020 und Entscheid vom 7. September 2022 erfolgten fünf Einstelltag vorliegend nicht Streitgegenstand.

3.

3.1 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. 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. Ferner muss sie ihre Bemühungen nachweisen können. Die Arbeitssuche hat gezielt zu erfolgen, in der Regel in Form einer ordentlichen Bewerbung (Art. 26 Abs. 1 AVIV). Die versicherte Person hat ihre Arbeitsbemühungen ohne besondere Aufforderung durch eine Amtsstelle oder durch vorgängige Abgabe eines Merkblattes vorzunehmen (Bundesgerichtsurteil 8C_21/2015 vom 3. März 2015 E. 3.5 mit Hinweisen).

Bei der Beurteilung der Frage, ob sich eine versicherte Person genügend um zumutbare Arbeit bemüht hat, ist nicht nur die Quantität, sondern auch die Qualität ihrer Bewerbungen von Bedeutung (BGE 139 V 524 E. 2.1.4, und 124 V 225 E. 4a je mit Hinweisen). Dabei kommt es nicht auf den Erfolg der Arbeitsbemühungen an, sondern vielmehr auf die Tatsache und Intensität derselben (BGE 124 V 225 E. 6; Bundesgerichtsurteil C 16/07 vom 22. Februar 2007 E. 3.1). Die Arbeitsbemühungen müssen zudem umso intensiver sein, je weniger Aussicht eine versicherte Person hat, eine Stelle zu finden (vgl. Barbara Kupfer Bucher, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, 5. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, S. 132). Betreffend Quantität der persönlichen Arbeitsbemühungen können zwar keine eindeutigen Zahlenwerte angegeben werden, in der Regel müssen aber mindestens zehn bis

zwölf geeignete Arbeitsbemühungen je Kontrollperiode nachgewiesen werden (BGE 139 V 524 E. 2.1.4; Bundesgerichtsurteil 8C_917/2013 vom 4. März 2014 E. 2.2). Während der Pandemiezeit (ab dem 13. März 2020) wurde eine geringere Anzahl an persönlichen Arbeitsbemühungen gefordert. Diesbezüglich wurde davon ausgegangen, dass es mit Inkrafttreten der Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19-Verordnung 2; SR 818.101.24), in Kraft gestanden vom 13. März 2020 bis 22. Juni 2020, und die darin statuierten Verbote und Vorgaben im Hinblick auf Veranstaltungen, Menschenansammlungen im öffentlichen Raum, öffentlich zugänglichen Einrichtungen oder Betriebe zu einer Erschwerung der Stellensuche kommen würde.

3.2 Gemäss dem von 26. März 2020 bis 31. August 2020 geltenden Art. 8d der Verordnung über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung; SR 837.033) musste die versicherte Person den Nachweis der Arbeitsbemühungen spätestens einen Monat nach Aufhebung der COVID-19-Verordnung 2 vom 13. März 2020 einreichen. Gemäss Absatz 8 musste der Nachweis der pro Monat getätigten Arbeitsbemühungen spätestens bis am 5. September 2020 eingereicht werden. Während der ausserordentlichen Lage wurde zwar auf das sonst vorgeschriebene monatliche Einreichen des Nachweises von persönlichen Arbeitsbemühungen (Art. 26 Abs. 2 AVIV) verzichtet. Die versicherte Person musste diese aber dennoch nachweisen bzw. tätigen (vgl. Erläuterungen des SECO zur Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung, S. 14, Art. 8d). Gemäss Ziff. 3.6 Abs. 8 der Weisung des SECO Nr. 2020/10 vom 22. Juli 2020 galt zudem für versicherte Personen, die am 1. März 2020 bereits arbeitslos waren - was vorliegend nicht zutrifft -, der Zeitraum ab März 2020 bis und mit August 2020 als einzige Kontrollperiode.

4.

4.1 Aus den Akten der Beschwerdegegnerin geht hervor, dass die Formulare «Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen (NAB)» für die Monate Mai 2020 bis August 2020 (B/55-56; B/59-61) am 4. Juni 2020, 1. Juli 2020, am 5. August 2020 sowie am 2. September 2020 beim RAV eingegangen waren. Unstrittig ist weiter, dass die Nachweise für die Monate Januar 2020 bis März 2020 eingereicht wurden. Hinsichtlich des strittigen Nachweises für den Monat April 2020 brachte die Beschwerdeführerin vor, diese ebenfalls versandt zu haben.

Ein postalischer Versand für diesen Nachweis wurde jedoch von der Beschwerdeführerin nicht erbracht. In der handschriftlichen Zusammenfassung wird denn ein solcher einzig am 3. Juni (2020) an die ALK notiert (A/140) ohne jeglichen Vermerk in Bezug auf den Inhalt. Zwar hatte die Versicherte per Mail angedeutet, Unterlagen und Arbeitsbemühungen per Post zuzusenden (B/7 und B712). Ein Beweis dafür liegt jedoch nicht vor.

4.2 Die Beschwerdeführerin hielt dem entgegen, ihre Arbeitsbemühungen habe sie immer rechtzeitig verschickt. Dies sei auch für den Monat April 2020 so gewesen. Die Beschwerdegegnerin habe jedoch zahlreiche Mitteilungen unbeantwortet gelassen. Die Beschwerdeführerin deutet damit sinngemäss an, dass es möglich wäre, dass die Nachweise für den Monat April 2020 aufgrund der ausserordentlichen Situation bei der Beschwerdegegnerin untergegangen sind. Auch dieser Einwand erweist sich, wie nachfolgend dargelegt, als unbehelflich.

Im Sozialversicherungsrecht ist der Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nämlich nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisforderungen nicht. Das Gericht hat jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die Wahrscheinlichste erachtet. Es darf eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn es von ihrem Bestehen überzeugt ist (statt vieler Bundesgerichtsurteil 9C_830/2015 vom 6. April 2016 E. 5.2).

Im Prozessverfahren, welches von der Untersuchungsmaxime beherrscht wird, tragen die Parteien in der Regel eine objektive Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Für den Nachweis einer uneingeschriebenen Sendung trägt mithin allein die Beschwerdeführerin die Beweislast. Selbst wenn die Beweislosigkeit auf einem Fehler eines Dritten (z.B. der Post) beruhen würde, hätte dafür ebenfalls die beweisbelastete Beschwerdeführerin einzustehen. Nur sie hat es in der Hand, dieses Beweisrisiko zu vermeiden, sei es durch Aufgabe einer eingeschriebenen Postsendung, sei es mittels rechtzeitiger Nachfrage bei der Arbeitslosenkasse, ob die uneingeschriebene oder per Mail versandte Sendung eingetroffen sei. Auch wenn in einer Verwaltung Dokumente verloren gehen können, geht die Rechtsprechung davon aus, dass die versicherte Person für die Tatsache und die Rechtzeitigkeit der Zustellung die Folge der Beweislosigkeit trägt. Der Umstand allein, dass ihre Ausführungen in Bezug auf die Zustellung plausibel erscheinen, genügt dabei nicht, um eine tatsächliche Zustellung zu beweisen. Im Falle eines Versands durch die Post dient der Poststempel als Nachweis (BGE 145 V 90 E. 3.2).

Hinsichtlich einer elektronischen Übermittlung gilt, dass eine solche in der Pandemiezeit ebenfalls zulässig war. Dabei hat aber die versicherte Person zu beweisen, dass das Formular spätestens am letzten Tag der Frist – hier 5. September 2020 – in den Machtbereich der Behörde gelangt ist (BGE 145 V 90 E. 2-6). Der Absender ist deshalb gehalten, sich den Empfang der elektronisch verschickten Sendung vom Adressaten bestätigen zu lassen und – im Falle des Ausbleibens der Bestätigung – den postalischen Weg zu nutzen (vgl. Sozialversicherungsgericht ZH, AL.2022.00111 vom 28. Juni 2022 E. 3.3 mit Hinweisen).

4.3 Vorliegend erklärte die Beschwerdeführerin, das Formular zugestellt zu haben. Eine postalische Zustellung mittels eines Poststempels oder eines track and trace Auszug wurde jedoch nie erbracht. Für eine Zustellung des Formulars per Mail trug nach dem Dargelegten ebenfalls die Beschwerdeführerin das Risiko. Laut den Angaben der Beschwerdegegnerin sind dem RAV die von der Beschwerdeführerin erwähnten Arbeitsbemühungen für den Monat April 2020 nicht vor dem 2. Dezember 2020 zugegangen. Bei bestrittener Sendung ohne Zustellnachweis ist im Zweifel auf die Darstellung des Empfängers abzustellen (Sozialversicherungsgericht ZH, AL.2022.00111 vom 28. Juni 2022 E. 3.4 mit Hinweisen). Mithin ist die Zustellung der Nachweise betreffend den Monat April 2020 per 5. September 2020 nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt. Damit ist von einer verspäteten Einreichung der Arbeitsbemühungen auszugehen. Entschuldbare Gründe für die verspätete Einreichung sind nicht aktenkundig. Damit kann offenbleiben, ob die Liste der Arbeitsbemühungen, die im Dezember 2020 eingereicht wurde, auch in qualitativer oder quantitativer Hinsicht den Anforderungen entsprochen hätte. Unstrittig ist, dass das offizielle Nachweisformular und Bewerbungsschreiben auch damals nicht hinterlegt wurden. Der Versand der Arbeitsbemühungen für den Monat April 2020 erfolgte einzig am 2. Dezember 2020 und damit verspätet.

4.4 Insofern die Beschwerdeführerin weiter geltend macht, sie habe das Schreiben vom 9. Oktober 2020 nie erhalten, scheint sie zu verkennen, dass sie in ihrer Beschwerdefrist selber darlegt, dass völlig unerwartet ein Schreiben mit Datum vom 9. Oktober 2020 zugestellt worden sei. Nur der Vollständigkeit halber sei ergänzt, dass auch eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs, aufgrund des Einsprache- und Beschwerdeverfahrens, ausnahmsweise als geheilt gelten kann, da die betroffene Person in diesen Verfahren die Möglichkeit erhielt, sich zu äussern. Dies war auch im Rahmen des Verwaltungsverfahren bereits der Fall gewesen, wo die Versicherte zwei Mal aufgefordert worden war, ihre Bewerbungsunterlagen nachzureichen (vgl. A/80; A/112).

4.5 Schliesslich kann festgehalten werden, dass aufgrund der gegebenen Sachlage auf die vorhandenen Akten abzustellen ist und sich die von der Beschwerdeführerin beantragten weiteren Abklärungen (Einholung der Telefonprotokolle usw.) erübrigen. Das Gericht betrachtet in antizipierter Beweiswürdigung den rechtserheblichen Sachverhalt als überwiegend wahrscheinlich erstellt (BGE 144 II 427 E. 3.1.3 und 141 I 60 E.3.3). Dieses Vorgehen verstösst nicht gegen das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BGE 122 V 157 E. 1d).

5. Aufgrund des Gesagten erweist sich der Entscheid der Beschwerdegegnerin als rechtmässig, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

6.

6.1 Abgesehen von Ausnahmen, die hier nicht interessieren, sind im Bereich der Arbeitslosenversicherung keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG).

6.2 Einzig der obsiegende Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine Parteientschädigung. Dadurch wird klargelegt, dass dem Beschwerdegegner - d.h. dem Versicherungsträger - kein Parteientschädigungsanspruch zusteht (Art. 61 lit. g ATSG und Art. 91 Abs. 3 VVRG).

Demnach wird erkannt

1. Der Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Kosten erhoben noch Parteientschädigungen ausgerichtet.

Sitten, 24. November 2022