



Fall-Nr.: AVI 2012/22
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 27.02.2013
Entscheiddatum: 27.02.2013

Entscheid Versicherungsgericht, 27.02.2013

Art. 30 Abs. 1 lit. c, d und e AVIG. Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen wiederholtem Nichtbeachten von Weisungen (Beratungsgespräche, Einsatzprogramm), ungenügenden Arbeitsbemühungen sowie Verletzung der Meldepflicht. Der während gut zwei Wochen nachrichtenlos landesabwesende Beschwerdeführer versäumte zwei Beratungsgespräche und ein zwischenzeitlich verfügtes Einsatzprogramm. Ausserdem kam er während der Abwesenheit seiner Stellensuchpflicht nicht nach. Für die Dauer der Abwesenheit wird Vermittlungsunfähigkeit angenommen, weshalb für die verpassten Termine keine (zusätzliche) Einstellung erfolgen kann. Indessen erfolgt eine Einstellung wegen der ungenügenden Arbeitsbemühungen, entbindet doch ein Auslandsaufenthalt nicht von der Stellensuche. Zusätzlich erfolgt eine Einstellung wegen der Verletzung von Meldepflichten, sind doch geplante, auch unbezahlte, Abwesenheiten vorgängig zu melden (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St.Gallen vom 27. Februar 2013, AVI 2012/22).

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichter Joachim Huber,

Versicherungsrichterin Marie Löhner; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

Entscheid vom 27. Februar 2013

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführer,



St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwalt Fredy Messmer, Advokaturbüro Thanei & Messmer,
Langstrasse 4, 8004 Zürich,

gegen

RAV Rapperswil-Jona, Neue Jonastrasse 59, Postfach, 8640 Rapperswil,

Beschwerdegegner,

vertreten durch Amt für Wirtschaft und Arbeit, Rechtsdienst, Davidstrasse 35,

9001 St. Gallen,

betreffend

Einstellung in der Anspruchsberechtigung (Kontrollpflichten, arbeitsmarktliche
Massnahme, Arbeitsbemühungen)

Sachverhalt:

A.

A.____ meldete sich am 13. November 2008 zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung per 1. Februar 2009 an (act. G 3.1/B12). Vom 14. Juli bis 2. August 2009 hielt er sich nach eigenen Angaben im Kosovo auf, ohne sich beim RAV abgemeldet zu haben. Währenddessen verpasste er sowohl das Beratungsgespräch vom 14. Juli 2009 als auch den Termin vom 31. Juli 2009 (act. G 3.1/A15 und A24). Im Weiteren verpasste er den zwischenzeitlich auf den 21. Juli 2009 anberaumten Beginn des Einsatzprogramms WTL/Recycling (vgl. act. G 3.1/A12 und A16). Ausserdem unternahm er in der Zeit der Auslandsabwesenheit keine Arbeitsbemühungen. In den Angaben der versicherten Person für den Monat Juli 2009 führte er aus, er sei vom 14. Juli 2009 bis zum 31. August 2009 wegen eines Todesfalls abwesend gewesen (Formular datiert jedoch vom



3. August 2009 [act. G 3.1/B58]). Mit Stellungnahmen vom 3. und 12. August 2009 sowie vom 7. September 2009 machte er sodann geltend, er sei auf Grund eines Todesfalls (Onkel) vom 14. Juli 2009 bis zum 2. August 2009 abwesend gewesen (act. G 3.1/A26, 28 und 31). Mit vier Verfügungen vom 8. September 2009 stellte das RAV Rapperswil-Jona den Versicherten jeweils in der Anspruchsberechtigung ein, da er die Beratungsgespräche vom 14. und 31. Juli 2009 versäumt habe (8 und 25 Tage ab 16. Juli bzw. 1. August 2009), da er dem Einsatzprogramm WTL unentschuldig ferngeblieben sei (25 Tage ab 22. Juli 2009) und weil er sich in der Kontrollperiode Juli 2009 in ungenügender Weise um eine neue Stelle bemüht habe (15 Tage ab 1. August 2009 [act. G 3.1/A38 - A41]). Die gegen diese Verfügungen erhobene Einsprache vom 9. Oktober 2009 wies das RAV mit Entscheiden vom 2. Februar 2012 ab (act. G 3.1/A96 - A99).

B.

B.a Gegen diese Entscheide richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 5. März 2012 mit dem Antrag, die vier Einspracheentscheide seien aufzuheben und der Beschwerdeführer sei ab dem 16. Juli 2009 einmalig bis maximal 12. August 2009 in der Anspruchsberechtigung einzustellen bzw. es sei festzustellen, dass die Anspruchsberechtigung zum Bezug von Taggeldern vom 14. Juli 2009 bis zum 12. August 2009 nicht gegeben sei. Zum Sachverhalt wird ausgeführt, der Beschwerdeführer sei am 14. Juli 2009 in den Kosovo gereist, um an der Beerdigung eines Onkels teilzunehmen. Anschliessend sei er noch bei der Verwandtschaft verweilt. Während die Einstellung in der Anspruchsberechtigung für die Säumnis des Beratungstermins am 14. Juli 2009 im Resultat nicht zu beanstanden sei, habe er die Anweisung für das Einsatzprogramm vom 15. Juli 2009 wie auch die dem Beschwerdeführer nicht vorliegende Anweisung für das Beratungsgespräch vom 31. Juli 2009 nicht zur Kenntnis nehmen können, da er sich zu diesem Zeitpunkt im Ausland aufgehalten habe. Im Weiteren sei jeweils keine Erhöhung der Einstelldauer (im Sinn von Art. 45 Abs. 2^{bis} AVIV in der bis 31. März 2011 gültig gewesenen Fassung [heute: Art. 45 Abs. 5 AVIV]) vorzunehmen, da es sich im Grunde um ein und denselben Sachverhalt handle. Zudem sei der Sachverhalt eigentlich nicht unter einstellungsrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Vielmehr sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer während seiner Abwesenheit gar nicht vermittlungsfähig



St.Galler Gerichte

gewesen sei, womit zwar der Taggeldanspruch entfalle, er aber auch nicht mehr weisungsgebunden gewesen sei. Nach der Rückkehr habe er die Voraussetzungen für den Leistungsbezug erst wieder erfüllen müssen (act. G 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 26. April 2012 beantragt die Verwaltung Abweisung der Beschwerde. Gemäss Art. 25 lit. e AVIV seien Versicherte beim Todesfall eines nahen Familienangehörigen während höchstens drei Tagen von der Vermittlungsfähigkeit befreit. Würde ein Arbeitnehmer sich während eines Arbeitsverhältnisses so verhalten wie der Beschwerdeführer, wäre wohl eine fristlose Kündigung die Folge (act. G 3).

B.c Mit Replik vom 21. Mai 2012 führt der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers aus, der Beschwerdegegner scheine die Argumentation des Beschwerdeführers nachgerade zu teilen. Melde sich ein Versicherter nicht, könne Verzicht auf Leistung angenommen werden. Würde man analogerweise Art. 337d Abs. 1 OR anwenden, so wäre als Sanktion ein Viertel eines Monatslohns vorgesehen. Die kaskadenförmige Bestrafung mit vorliegend 73 Einstelltagen (entsprechend mehr als drei Monatslöhnen) stehe dazu in keinem vernünftigen Verhältnis (act. G 5). Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine Duplik (act. G 7).

Erwägungen:

1.

1.1 Die versicherte Person hat auf Weisung der zuständigen Amtsstelle an arbeitsmarktlichen Massnahmen teilzunehmen, die ihre Vermittlungsfähigkeit fördern (Art. 17 Abs. 3 lit. a AVIG); ferner hat sie an Beratungsgesprächen teilzunehmen (Art. 17 Abs. 3 lit. b AVIG). Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie Weisungen der zuständigen Amtsstelle nicht befolgt, namentlich indem sie die Kontrollvorschriften nicht erfüllt oder eine arbeitsmarktliche Massnahme ohne entschuldbaren Grund nicht antritt oder abbricht.



St.Galler Gerichte

1.2 Im Rahmen der in Art. 17 Abs. 1 AVIG verankerten Schadenminderungspflicht muss die versicherte Person, die Versicherungsleistungen beanspruchen will, 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 Berufs. Dabei hat sie alle sich bietenden und zumutbaren Möglichkeiten voll auszuschöpfen (vgl. Gerhard Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], Bd. I, Bern/Stuttgart 1987, Art. 17 N 12). Sie muss ihre Bemühungen nachweisen können. Bei der Beurteilung, ob diese Bemühungen genügend oder ungenügend sind, kommt es nicht auf deren Erfolg an, sondern auf die Tatsache und die Intensität des Bemühens. Zu berücksichtigen ist nicht nur die Quantität, sondern auch die Qualität der Bemühungen (BGE 124 V 231 E. 4a mit Hinweis). Die Sanktion für fehlende oder ungenügende Arbeitsbemühungen einer versicherten Person ist nach Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG die Einstellung in der Anspruchsberechtigung.

1.3 Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 AVIG) 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. 2 AVIV in der bis 31. März 2011 gültig gewesenen Fassung [heute Art. 45 Abs. 3 AVIV]). Wird die versicherte Person innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug wiederholt in der Anspruchsberechtigung eingestellt, ist die Einstelldauer angemessen zu erhöhen (Art. 45 Abs. 2^{bis} AVIV [heute: Art. 45 Abs. 5 AVIV]).

1.4 Die arbeitslose Person ist vermittlungsfähig, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen (Art. 15 Abs. 1 AVIG).

2.

2.1 Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer auf Grund seiner nachrichtenlosen Auslandsabwesenheit den Beratungsgesprächen vom 14. und 31. Juli 2009 sowie dem Einsatzprogramm WTL unentschuldigt ferngeblieben ist und in der Kontrollperiode Juli 2009 nur vom 1. bis 13. Juli 2009 insgesamt sechs Arbeitsbemühungen, davon deren fünf durch persönliche Vorsprache oder telefonisch,



sowie ab dem 14. Juli 2009 keine Arbeitsbemühungen mehr getätigt hat (act. G 3.1/A27). Der Beschwerdegegner ahndete diese Verstösse gegen die arbeitslosenrechtlichen Pflichten mit vier Einstellungsverfügungen. Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, er sei während der Auslandsabwesenheit gar nicht vermittlungsfähig gewesen, weshalb er während der Abwesenheit zwar keinen Anspruch auf Taggelder habe, dafür aber nicht in der Anspruchsberechtigung eingestellt werden könne. Zunächst ist deshalb die Frage zu klären, wie es sich damit verhält.

2.2 Wie sich aus den Akten ergibt, erfolgte der letzte (telefonische) Kontakt des Personalberaters mit dem Beschwerdeführer am 14. Juli 2009 (act. G 3.1/A10). Der Beschwerdeführer war somit bis zu diesem Datum in der Lage, Kontakt mit dem RAV aufzunehmen. Ab dem 15. Juli 2009 ist dagegen von der Landesabwesenheit des Beschwerdeführers auszugehen. Die Rückkehr erfolgte unbestrittenermassen am 2. August 2009 (vgl. act. G 3.1/A28). Der Beschwerdeführer verweilte rund 2 ½ Wochen im Ausland und war während dieser Zeit offensichtlich nicht in der Lage, die Kontrollvorschriften zu erfüllen. Im Weiteren ist weder ersichtlich noch wird geltend gemacht, dass der Beschwerdeführer in der Lage gewesen wäre, sich auf allfällig zugewiesene Stellen zu melden. Vielmehr entfernte er sich unerlaubt aus dem Regime der Arbeitslosenversicherung, ohne sich um seine Pflichten zu kümmern. Demzufolge ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 15. Juli 2009 bis zum 2. August 2009, somit während 13 Kontrolltagen, nicht vermittlungsfähig war.

2.3 Unter dieser Prämisse sind auch die angefochtenen - und Gegenstand der vorliegenden Beschwerde bildenden - Einspracheentscheide vom 2. Februar 2012 betreffend Einstellungen im Sinn einer Gesamtwürdigung zu überprüfen: Für das Versäumen des Beratungsgesprächs vom 14. Juli 2009 stellte der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer für acht Tage in der Anspruchsberechtigung ein (act. G 4.1/A41). Dabei blieb er am obersten Rand des gemäss Sanktionsrasters vorgesehenen Rahmens von fünf bis acht Tagen (Einstellraster des seco im [damals gültigen] KS ALE vom Januar 2007, Ziff. D72; heute AVIG-Praxis, Ziff. D72). Unbestrittenermassen hat der Beschwerdeführer diesen Termin unentschuldigt versäumt, obwohl er mit Schreiben vom 10. Juli 2009 zum Abklärungsgespräch eingeladen wurde (act. G 3.1/A8). Der Beschwerdeführer hat damit eine Weisung der zuständigen Amtsstelle nicht



befolgt, weshalb er gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG in der Anspruchsberechtigung einzustellen ist. Im Sinn einer Gesamtschau rechtfertigt es sich jedoch, die Einstelldauer im unteren Bereich des leichten Verschuldens auf drei Tage festzusetzen.

2.4 Im Weiteren wurde der Beschwerdeführer wegen ungenügender Stellensuchbemühungen in der Kontrollperiode Juli 2009 vom Beschwerdegegner für 15 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt. Dabei ist der Beschwerdegegner im Sinn von Art. 45 Abs. 2^{bis} AVIV (heute: Art. 45 Abs. 5 AVIV) nach oben vom Raster abgewichen, da der Beschwerdeführer noch mit weiteren Einstellungen belegt wurde. Dem ist jedoch zunächst entgegen zu halten, dass vorliegend die Sanktionserhöhung gemäss Art. 45 Abs. 2^{bis} AVIV nicht zur Anwendung kommt. Der Beschwerdeführer hat die ihm vorzuwerfenden Unterlassungen während derselben Abwesenheit begangen. Im Übrigen ergingen sämtliche Verfügungen am selben Tag, so dass der Beschwerdeführer noch keine Möglichkeit hatte, sein Verhalten zu verbessern. Es ist mithin auch in Bezug auf diesen Einstellungsgrund von einem erstmaligen Versäumnis auszugehen. Der Beschwerdeführer war angewiesen, fünf schriftliche und fünf mündliche Bewerbungen pro Monat zu tätigen (act. G 3.1/A3). Im Juli 2009 hat er demgegenüber nur deren sechs, davon fünf mündliche, getätigt. Ab 14. Juli 2009 hat er gar keine Bewerbungen mehr getätigt (act. G 3.1/A27). Nachdem der Beschwerdeführer mangels Bezugs kontrollfreier Tage (Art. 27 Abs. 1 AVIV) nicht von den Suchbemühungen befreit war, hätte er auch vom Ausland aus weitersuchen müssen. Dies ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung mittels Internet und E-Mail möglich (z.B. Urteil C 187/06 vom 31. Oktober 2006 E. 2.1 mit Hinweis; Urteil C 138/05 vom 3. Juli 2006 E. 2.1). Da der Beschwerdeführer immerhin die vorgeschriebene Anzahl mündlicher Bewerbungen erfüllt hat, ist nur von einem sehr leichten Verschulden auszugehen. Eine Einstellung am unteren Rand des genannten Rasters (drei bis vier Tage) von drei Tagen erscheint - wiederum im Hinblick auf die Gesamtsanktion - als angemessen.

2.5 Im Weiteren stellte der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer für den Nichtantritt des Einsatzprogramms WTL/Recycling und wegen des versäumten Beratungsgesprächs vom 31. Juli 2009 für je 25 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Diesbezüglich ist festzustellen, dass die Anweisung für das Einsatzprogramm mit Schreiben vom 15. Juli 2009 erfolgte und der Beginn auf den 21. Juli 2009 festgelegt



war (act. G 3.1/A12). Der Termin für das Beratungsgespräch vom 31. Juli 2009 fiel ebenfalls in die Zeit der Abwesenheit und damit der Vermittlungsunfähigkeit des Beschwerdeführers, wobei der Beschwerdeführer geltend macht, die entsprechende Anweisung habe ihm nicht vorgelegen. Sie findet sich denn auch nicht in den Akten. Nachdem der Beschwerdeführer vom 15. Juli bis 2. August 2009 vermittlungsunfähig war und ihm damit keine Taggelder zustehen, können diese beiden Sachverhalte nicht zusätzlich mit einer Einstellung geahndet werden. Indessen ist der Beschwerdeführer - wie das der Beschwerdegegner bereits in den Einspracheentscheiden vom 2. Februar 2012 angetönt hat (vgl. act. G 3.1/A96 und A98), wegen der Meldepflichtverletzung einzustellen. So ist es Pflicht der arbeitslosen Person, geplante (auch unbezahlte) Abwesenheiten - wie jede wesentliche Änderung in den massgeblichen Verhältnissen - vorgängig zu melden (vgl. Art. 27 Abs. 3 AVIV; vgl. auch Art. 31 Abs. 1 ATSG). Zudem hat die versicherte Person sicherzustellen, dass sie in der Regel innert Tagesfrist von der zuständigen Amtsstelle erreicht werden kann (Art. 21 Abs. 1 AVIV). Indem der Beschwerdeführer unbestrittenermassen ohne Abmeldung ins Ausland reiste und den Beschwerdegegner erst nach seiner Rückkehr über seinen Verbleib orientierte (act. G 3.1/A26), hat er seine Meldepflicht verletzt und den Einstellungsstatbestand von Art. 30 Abs. 1 lit. e AVIG erfüllt. Angesichts der - im Vergleich zur Abwesenheitsregelung für derartige Fälle (Art. 25 lit. e AVIV, wonach Versicherte im Todesfall eines nahen Familienangehörigen während höchstens drei Tagen von der Vermittlungsfähigkeit befreit werden können) - sehr langen Abwesenheit, während der der Beschwerdeführer für die Verwaltung unauffindbar war, kann nicht mehr von einem leichten Verschulden ausgegangen werden. Vielmehr ist von einem mittelschweren Verschulden im unteren Bereich auszugehen. Es rechtfertigt sich damit eine Einstellung von 16 Tagen. Der Beginn der entsprechenden Einstellungsfrist ist auf den 15. Juli 2009 festzusetzen (Art. 45 Abs. 1 lit. c AVIV in der bis 31. März 2011 gültigen Fassung [heute Art. 45 Abs. 1 lit. b AVIV]).

3.

3.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die angefochtenen Einspracheentscheide vom 2. Februar 2012 sind aufzuheben. Die Einstelldauer ist sodann auf je drei Tage für das versäumte Beratungsgespräch vom 14. Juli 2009 sowie für die ungenügenden Arbeitsbemühungen in der Kontrollperiode Juli



2009 festzusetzen. Im Weiteren ist der Beschwerdeführer wegen Verletzung der Meldepflicht für 16 Tage ab 15. Juli 2009 in der Anspruchsberechtigung einzustellen.

3.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

3.3 Die teilweise obsiegende beschwerdeführende Partei hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Bei vollständigem Obsiegen wäre dem Beschwerdeführer mit Blick auf die Bedeutung der Streitsache und dem Aufwand eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zugesprochen worden. Angesichts des nur teilweisen Obsiegens erscheint vorliegend eine Parteientschädigung von Fr. 1'700.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die angefochtenen Einspracheentscheide vom 2. Februar 2012 betreffend Säumnis des Beratungsgesprächs vom 14. Juli 2009 sowie ungenügenden Arbeitsbemühungen im Juli 2009 insoweit aufgehoben, als die Einstelldauer auf je drei Tage festgesetzt wird.
2. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die angefochtenen Einspracheentscheide vom 2. Februar 2012 betreffend Nichtantreten des Einsatzprogramms WTL sowie Säumnis des Beratungsgesprächs vom 31. Juli 2009 aufgehoben und der Beschwerdeführer statt dessen wegen Verletzung der Meldepflicht für 16 Tage ab 15. Juli 2009 in der Anspruchsberechtigung eingestellt.
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.



4. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'700.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.