



Fall-Nr.: AVI 2007/34
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 11.03.2020
Entscheiddatum: 23.11.2007

Entscheid Versicherungsgericht, 23.11.2007

Art. 30 Abs. 1 lit. e AVIG. Einstellung wegen Meldepflichtverletzung nach verneinen Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Formular "Angabe der versicherten Person" (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 23. November 2007, AVI 2007/34).

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichter Joachim Huber,

Versicherungsrichterin Marie Löhner; Gerichtsschreiberin Iris Scherer

Entscheid vom 23. November 2007

In Sachen

M.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Peter Bürki, Auerstrasse 2, Postfach 91,
9435 Heerbrugg,

gegen

UNIA Arbeitslosenkasse, Bahnhofstrasse 24, Postfach 142, 9443 Widnau,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Einstellung in der Anspruchsberechtigung (Meldepflicht)



hat das Versicherungsgericht in Erwägung gezogen:

I.

A.- M.____ meldete sich am 3. März 2005 bei der Arbeitslosenversicherung zum Bezug von Leistungen an (vgl. act. G 3.1). Mit Verfügung vom 9. Dezember 2005 bewilligte das Regionale Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Heerbrugg dem Versicherten Einarbeitungszuschüsse für den Zeitraum vom 1. November 2005 bis 30. April 2006 für das Arbeitsverhältnis bei der A.____ AG (act. G 3.15). Am 3. Januar 2006 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis per 16. Januar 2006 (act. G 3.17). Im Rahmen der Abklärungen des RAV Heerbrugg betreffend Auflösung des Arbeitsverhältnisses stellte sich heraus, dass der Versicherte bereits seit 6. Oktober 2005 für die Arbeitgeberin tätig gewesen war (vgl. act. G 3. 13, 3.14 und 3.20, 1.7). Im Formular "Angaben der versicherten Person für den Monat Oktober 2005" hatte demgegenüber der Versicherte am 22. Oktober 2005 die Frage, ob er in diesem Monat bei einem oder mehreren Arbeitgebern gearbeitet habe, verneint (act. G 3.6). Mit Verfügung vom 6. März 2006 stellte die UNIA Arbeitslosenkasse (Kasse) den Versicherten infolge unwahrer Angaben ab dem 1. November 2005 für 45 Tage in der Anspruchsberechtigung ein, da er im Oktober 2005 einen Verdienst von brutto Fr. 5'059.10 erzielt, diesen jedoch im monatlichen Kontrollblatt nicht deklariert habe (act. G 3.9).

B.- Gegen diese Verfügung liess der Versicherte am 9. März 2006 Einsprache erheben und beantragen, die Verfügung sei zurückzunehmen bis das Arbeitsgericht entschieden habe, ob er den Lohn von der Arbeitgeberin erhalten habe oder nicht (act. G 3.24). Daraufhin sistierte die Kasse am 15. März 2006 das Einspracheverfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens (act. G 3.27). Mit Entscheid vom 16. November 2006 schrieb das Versicherungsgericht die gegen die Sistierung erhobene Beschwerde vom 12. April 2006 als erledigt ab, da im Zeitpunkt des Entscheids die arbeitsgerichtliche Auseinandersetzung bereits durch Vergleich beendet worden war (act. G 3.31). Die Kasse wies die Einsprache am 27. Februar 2007 ab mit der Begründung, der Zwischenverdienst hätte gemeldet werden müssen, auch wenn die Bezahlung desselben noch ausstehend gewesen sei. Das Verschulden des Versicherten sei schwer und die Einstellung mit 45 Tagen deshalb angemessen (act. G 1.3).



C.- a) Mit Schreiben vom 22. März 2007 lässt der Versicherte Beschwerde erheben und beantragen, dass der Einspracheentscheid vom 27. Februar 2007 aufzuheben und von einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung abzusehen sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin. Eventualiter sei der Beschwerdeführer für maximal fünf Tage in der Anspruchsberechtigung einzustellen. Die Arbeitgeberin habe ihm gesagt, sie melde seine Ansprüche für den Monat Oktober 2005 direkt dem RAV und rechne diesbezüglich auch mit diesem ab. Da er davon ausgegangen sei, dass die Arbeitgeberin seinen ordentlichen Arbeitseinsatz in Form von Einarbeitungszuschüssen direkt mit dem RAV abrechne, habe er im Kontrollblatt für den Monat Oktober 2005 den Hinweis auf den Zwischenverdienst unterlassen. Aufgrund der Informationen der Arbeitgeberin habe er annehmen dürfen, dass die erforderlichen Angaben direkt von ihr gegenüber dem RAV gemacht würden. Er habe somit offensichtlich nichts verheimlichen wollen (act. G 1).

b) Am 7. Mai 2007 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer habe ab Beginn des Arbeitslosentaggeldbezugs immer wieder im Zwischenverdienst gearbeitet und daher gewusst, dass die Kasse in solchen Fällen nur Ausgleichszahlungen vornehme. Somit sei ihm auch klar gewesen, dass Verdienste zu deklarieren seien und dass die Kasse und nicht das RAV Zahlungen vornehme. Er hätte die Tätigkeit auf dem monatlichen Formular "Oktober 2005" aufführen müssen, auch wenn der Lohn zu diesem Zeitpunkt noch nicht bezahlt gewesen sei. Dass der Beschwerdeführer bereits im Oktober 2005 die Arbeit bei der A.____ AG aufgenommen habe, sei ihr erst bekannt geworden, als sich die beiden Parteien zerstritten hätten und sich das RAV eingeschaltet habe (act. G 3).

c) Mit Replik vom 24. Mai 2007 hält der Beschwerdeführer an seinen Begehren und daran fest, dass er den im Oktober 2005 erzielten Verdienst nicht vorsätzlich habe verheimlichen wollen (act. G 5). Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine Duplik (act. G 6).

d) Das Versicherungsgericht zieht das Original-Aktendossier des RAV Heerbrugg bei und gibt den Parteien Gelegenheit zur Akteneinsicht sowie zur Stellungnahme (act. G 8). Die Parteien verzichten auf eine Stellungnahme (vgl. act. G 8 -12).

II.



1.- a) Nach Art. 30 Abs. 1 lit. e AVIG ist eine versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie unwahre oder unvollständige Angaben gemacht oder in anderer Weise die Auskunfts- oder Meldepflicht verletzt hat. Der Einstellungsstatbestand von Art. 30 Abs. 1 lit. e AVIG ist stets erfüllt, wenn eine versicherte Person die der Kasse, dem RAV oder der kantonalen Behörde einzureichenden Formulare nicht wahrheitsgetreu oder unvollständig ausfüllt. Der Einstellungsgrund von Art. 30 Abs. 1 lit. e AVIG umfasst somit jede Verletzung der Pflicht der versicherten Person zu wahrheitsgemässer und vollständiger Auskunft sowie zur Meldung aller leistungsrelevanten Tatsachen. Unerheblich ist, ob die falschen oder unvollständigen Angaben für die Ausrichtung der Versicherungsleistungen oder deren Bemessung kausal sind (BGE 123 V 151 E. 1b, ARV 1993/94 Nr. 3 S. 21 E. 3b). Auch eine fahrlässige Meldepflichtverletzung erfüllt den Tatbestand von Art. 30 Abs. 1 lit. e AVIG; Absicht ist nicht vorausgesetzt (vgl. dazu Jaqueline Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Zürich 1998, S. 53).

b) Der Beschwerdeführer hat im Formular "Angaben der versicherten Person für den Monat Oktober 2005 " die Frage, ob er in diesem Monat bei einem oder mehreren Arbeitgebern gearbeitet habe, verneint (act. G 3.6). Dabei hat er unbestrittenermassen im Oktober 2005 für die A. ___ AG gearbeitet und zwar schon vor dem 22. Oktober 2005, dem Tag, an dem er das Formular ausgefüllt hat (act. G 3.20). Der Beschwerdeführer hat also nicht etwa vergessen, eine der gestellten Fragen zu beantworten oder in Unkenntnis einer im gleichen Monat noch möglichen zukünftigen Erwerbstätigkeit gehandelt, sondern er hat bei der Frage nach der Erwerbstätigkeit das Feld "nein" angekreuzt. Somit hat er nicht nur seine Meldepflicht verletzt, sondern auch eine unwahre Angabe gemacht. Dass der Beschwerdeführer seine Arbeitstätigkeit anfänglich nur deshalb nicht deklariert haben will, weil er keinen Lohn erhalten habe, ist ebenso wenig relevant, wie dass er seine Tätigkeit im Oktober 2005 nachträglich dem RAV Heerbrugg gemeldet hat, da die Tätigkeit am Ende desjenigen Monats als Zwischenverdienst anzugeben ist, in dem sie ausgeübt worden ist (BGE 122 V 267 E. 5b), und eine gegenüber unzuständigen Stellen erwähnte Tätigkeit nicht von der Pflicht der ordnungsgemässen Deklaration bei der hierfür zuständigen Arbeitslosenkasse entbindet (vgl. BGE vom 27. März 2007 i.S. B [C 288/06] = ARV 2007 S. 210-212). Indem der Beschwerdeführer die Frage nach einer unselbständigen Erwerbstätigkeit



ausdrücklich verneint hat, hat er den Einstellungstatbestand von Art. 30 Abs. 1 lit. e AVIG erfüllt.

2.- a) Die Dauer der Einstellung richtet sich nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 AVIG) und dauert 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).

b) Die Beschwerdegegnerin ist von einem schweren Verschulden im mittleren Bereich ausgegangen und hat den Beschwerdeführer für 45 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt. Der Beschwerdeführer macht geltend, im Falle einer Einstellung sei von einem leichten Verschulden auszugehen, das mit einer Einstellung von höchstens fünf Tagen abzugelten sei.

c) Eine Sanktionsreduktion in den Bereich des leichten Verschuldens fällt ausser Betracht. So ist nicht nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer die Frage nach der im Oktober 2005 ausgeübten Erwerbstätigkeit verneinte, weil er keinen Lohn erhalten habe (vgl. act. G 3.24 Einsprachebegründung). Im Formular wird nicht nach dem Lohn bzw. dessen Bezahlung gefragt, sondern danach, ob man gearbeitet hat. Der Beschwerdeführer arbeitete ab dem 6. Oktober 2005 im Rahmen eines Vollzeitpensums von 42,5 Stunden pro Woche bei der A.____ AG und leistete zudem noch Überstunden (act. G 1.7), weshalb ihm die Bedeutung dieser Arbeitsleistung als meldepflichtige Tatsache nicht entgangen sein konnte. Die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe für seine Arbeit bei der A.____ AG im Monat Oktober 2005 zunächst keinen Lohn, sondern vorab Spesenersatz erhalten (vgl. act. G 1 Beschwerde S. 5), ist nicht überzeugend. Nach den Ausführungen seines Vertreters sollen sich die Spesen im Monat Oktober 2005 auf Fr. 786.90 und im Monat November 2005 auf Fr. 1'068.20 belaufen haben (vgl. act. G 3.28). Gemäss der Zusammenstellung des Arbeitsgerichtspräsidenten vom 7. Mai 2006 hat der Beschwerdeführer bis Ende November 2005 jedoch Zahlungen von insgesamt Fr. 7'984.80 erhalten (vgl. act. G 3.21). Selbst nach Abzug der Spesen der Monate Oktober und November 2005 ist dem Beschwerdeführer ein Betrag von Fr. 6'129.70 (pro Monat Fr 3'064.85) verblieben, der auch aus seiner Sicht als Lohn zu betrachten ist. Im Übrigen gehört die Bezahlung von Überstunden ebenfalls zum Lohn und ist entsprechend bei der Berechnung der Arbeitslosentaggelder zu berücksichtigen. Zusätzlich hat der Beschwerdeführer für den



Monat Oktober 2005 noch eine (offensichtlich ungekürzte) Arbeitslosenentschädigung von Fr. 3'154.15 bezogen (ausbezahlt am 24. November 2005; vgl. act. G 1.7 S.3). Schliesslich trifft auch die Behauptung des Beschwerdeführers nicht zu, er habe von Anfang an alles dem RAV-Berater offen gelegt (act. G 5 S.4). Die zuständigen Berater des RAV (AM-Berater und Personalberater) erhielten erst nach der am 16. Januar 2006 erfolgten Beendigung des Arbeitsverhältnisses Kenntnis davon, dass dieses nicht dem schriftlichen Vertrag entsprechend am 1. November, sondern bereits am 6. Oktober 2005 begonnen hatte (act. G 3.11- G 3.14).

d) Das Verneinen der Erwerbstätigkeit auf dem Formular Angaben der versicherten Person für den Monat Oktober 2005 muss vor diesem Hintergrund als grobfahrlässiges Verhalten gewertet werden. Die von der Beschwerdegegnerin erfolgte Qualifikation des schweren Verschuldens trägt den konkreten Umständen aber insoweit zu wenig Rechnung, als die unterlassene Angabe der Erwerbstätigkeit die Arbeitsleistung für eine einzelne Kontrollperiode betrifft und es sich offenbar um die erstmalige Meldepflichtverletzung handelt. Zum Vergleich hat das Bundesgericht eine Einstelldauer von 45 Tagen beispielsweise als zulässig erachtet bei einer versicherten Person, welche die Arbeitslosenkasse mit einem gefälschten Kündigungsschreiben ihres Arbeitgebers zu täuschen versuchte (Urteil C 152/2003 vom 25. Juni 2004). Die gleiche Einstelldauer auferlegte es einem Versicherten, welcher der Arbeitslosenkasse mit Absicht die Ausübung eines Zwischenverdienstes während mehr als zehn Monaten verschwiegen hatte (Urteil C 158/2005 vom 11. Juli 2005). Hingegen erachtete es 15 Einstelltage für zulässig bei einer versicherten Person, die den für eine einzelne Kontrollperiode erzielten Zwischenverdienst nicht absichtlich verheimlicht, sondern den Personalberater darüber informiert hatte, wobei sie bereits zuvor in der gleichen Rahmenfrist wegen einer wahrheitswidrigen Angabe auf dem Formular Angaben der versicherten Person zu 10 Tagen Einstellung sanktioniert worden war (Urteil C 288/06 vom 27. März 2007 = ARV 2007, S. 210-212). Im vorliegenden Fall rechtfertigt sich aufgrund der gesamten Umstände eine Sanktion im Bereich des mittelschweren Verschuldens, wobei eine Einstelldauer von 20 Tagen angemessen ist.

3.- a) Im Sinne obiger Erwägungen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und der Beschwerdeführer ab 1. November 2005 für 20 Tage in der Anspruchsberechtigung einzustellen. Der Einspracheentscheid vom 27. Februar 2007 ist aufzuheben.



b) Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer für seine Anwaltskosten eine reduzierte Parteientschädigung von pauschal Fr. 2'000.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) zu bezahlen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 27. Februar 2007 aufgehoben und der Beschwerdeführer ab dem 1. November 2005 für 20 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) zu bezahlen.