



**Fall-Nr.:** AVI 2011/8  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AVI - Arbeitslosenversicherung  
**Publikationsdatum:** 19.01.2012  
**Entscheiddatum:** 19.01.2012

### **Entscheid Versicherungsgericht, 19.01.2012**

**Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG. Einstellung in der Anspruchsberechtigung. Vorliegend durfte der Beschwerdeführer zumindest von einer Festanstellung ausgehen. Fehlende Arbeitsbemühungen für den Zeitraum der Kündigung bis zum Monatsende. Reduktion von 17 auf zwei Einstelltage (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 19. Januar 2012, AVI 2011/8). Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg-Haltinner, Versicherungsrichterinnen Marie Löhrer und Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiber Philipp Geertsen**  
**Entscheid vom 19. Januar 2012 in Sachen A. \_\_\_\_, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Roland Hochreutener, St. Leonhard-Strasse 20, Postfach, 9001 St. Gallen, gegen RAV St. Gallen, Unterstrasse 4, Postfach, 9001 St. Gallen, Beschwerdegegner, vertreten durch Amt für Arbeit, Unterstrasse 22, 9001 St. Gallen, betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung (Arbeitsbemühungen) Sachverhalt:**

A.

A.a A. \_\_\_\_, bezog ab 1. April 2009 Arbeitslosenentschädigung (act. G 3/A11). Per 28. Mai 2010 meldete sich der Versicherte von der Arbeitsvermittlung ab (act. G 3/A81), da er über die Personalverleiherin B. \_\_\_\_, bei der C. \_\_\_\_, (Einsatzbetrieb) eine Stelle fand (Einsatzvertrag vom 28. Mai 2010, act. G 3/A94).

A.b Am 30. August 2010 stellte der Versicherte Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (act. G 3/A99). Im Schreiben vom 13. September 2010 warf das Regionale Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) St. Gallen dem Versicherten vor, vor der Arbeitslosigkeit keine Arbeitsbemühungen vorgenommen zu haben. Da der Versicherte in einem temporären Arbeitsverhältnis gestanden sei, hätte er sich vor Antragstellung vom 30. Mai bis 29. August 2010 um eine neue Stelle bemühen müssen (act. G 3/



## St.Galler Gerichte

A104). Hierzu nahm der Versicherte am 14. September 2010 Stellung. Er führte aus, dass ihm seitens des Einsatzbetriebes eine Festanstellung zugesichert worden sei (act. G 3/A105).

A.c Das RAV verfügte am 17. September 2010, dass der Versicherte ab 30. August 2010 für 17 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt werde (act. G 3/A106). Dagegen erhob der Versicherte am 12. Oktober 2010 Einsprache (act. G 3/A116; zur ergänzenden Begründung vom 8. November 2010 vgl. act. G 3/A133). Am 9. November 2010 ersuchte das RAV den Versicherten um Beantwortung von Fragen im Zusammenhang mit der geltend gemachten zugesicherten Festanstellung (act. G 3/A129). Der Versicherte führte diesbezüglich aus, dass er "anlässlich der temporären Einstellung die Einführung in die Arbeitsgänge mit der Absicht einer nachherigen Festanstellung erhalten habe" (act. G 3/A136).

A.d Mit Einspracheentscheid vom 17. Dezember 2010 wies das RAV die Einsprache vom 12. Oktober 2010 ab (act. G 3/A137).

B.

B.a Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die Beschwerde vom 31. Januar 2011. Der Beschwerdeführer beantragt darin unter Kosten- und Entschädigungsfolge dessen Aufhebung. Von einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung sei abzusehen. Zur Begründung bringt er vor, dass ihm sowohl durch die Verantwortlichen des Einsatzbetriebes als auch durch die Verleihfirma explizit eine konkrete Festanstellung nach Ablauf des temporären Arbeitsverhältnisses zugesichert worden sei. Im Vertrauen auf diese vorbehaltlose Zusage könne ihm kein schuldhaftes Verhalten vorgeworfen werden. Die Umstände, die nachträglich wider Erwarten zum Verzicht auf eine Anstellung geführt hätten, lägen ausserhalb seines Verantwortungsbereichs (act. G 1).

B.b Der Beschwerdegegner beantragt in der Beschwerdeantwort vom 4. März 2011 die Beschwerdeabweisung. Die Berufung des Beschwerdeführers auf mündliche Zusicherungen der Personalverleiherin und des Einsatzbetriebes sei unbehelflich. Im Bewusstsein, dass es sich auch bei "Try & Hire" meist um leere Versprechungen bzw. eine Hinhaltestrategie zur Umgehung der Kündigungsparität handle, würden die



## St.Galler Gerichte

Versicherten von den RAV regelmässig darauf hingewiesen, dass bei einer temporären Anstellung eine andauernde Stellensuchpflicht bestehe. So sei darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer in der Abmeldebestätigung vom 27. Mai 2010 darauf aufmerksam gemacht worden sei, dass er bei einem temporären Arbeitsverhältnis im Fall einer Wiederanmeldung in der Regel für die letzten drei Monate vor der Anmeldung wieder die üblichen Arbeitsbemühungen nachweisen müsse. Er sei damit vom RAV, das um die erhoffte Festanstellung gewusst habe, ausdrücklich nicht von der Stellensuchpflicht befreit worden. Selbst nach der Kündigung vom 20. August 2010 habe sich der Beschwerdeführer nicht sofort, sondern erst ab September 2010 um eine andere Arbeit bemüht (act. G 3).

B.c In der Replik vom 13. April 2011 hält der Beschwerdeführer unverändert an den gestellten Anträgen fest. Er macht geltend, für die Annahme, es handle sich bei der ausdrücklichen Zusicherung der Arbeitgeberin und der Verleihfirma um leere Versprechungen, hätten keine Anhaltspunkte bestanden. Er habe deshalb auf die Zusicherung einer Festanstellung vertrauen dürfen. Aus dem blossen Umstand, dass er in den wenigen Tagen nach der Kündigung keine Arbeitsbemühungen nachweisen könne, dürfe ihm nicht ein Verschulden angelastet werden, zumal die Kündigungsfrist sehr kurz ausgefallen sei und er bis 27. August 2010 noch in einem Arbeitsverhältnis gestanden sei (act. G 9).

B.d Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine Duplik (act. G 11).

### **Erwägungen:**

1.

Zwischen den Parteien ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 17 Tagen wegen fehlender Arbeitsbemühungen umstritten.

1.1 Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie sich persönlich nicht genügend um zumutbare Arbeit bemüht. Nach Art. 17 Abs. 1 AVIG 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 Berufes. Dabei hat sie alle sich bietenden und zumutbaren Möglichkeiten voll auszuschöpfen (vgl. Gerhard Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], Bd. I, Bern/Stuttgart 1987, Rz 12 ff. zu Art. 17). Gemäss Rechtsprechung ist der Einstellungsgrund nach Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG schon dann gegeben, wenn die versicherte Person vor Eintritt der Arbeitslosigkeit ihren Obliegenheiten nicht nachgekommen ist. Sie hat sich daher bereits während der Kündigungsfrist um einen neuen Arbeitsplatz zu bewerben (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 15. Dezember 2003, C 200/03, E. 3.1) bzw. sich vor der (Wieder-)Anmeldung unterlassene Arbeitsbemühungen entgegen halten zu lassen (Jacqueline Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Diss. Zürich 1998, S. 1361). Bei der Beurteilung, ob die Bemühungen einer arbeitslosen Person genügend oder ungenügend sind, kommt es nicht auf den Erfolg dieser Bemühungen, sondern auf die Tatsache und die Intensität des Bemühens an (vgl. BGE 112 V 217 E. 1b).

1.2 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 Ende März 2011 gültig gewesenen und hier anwendbaren Fassung).

2.

Vorliegend ist umstritten, ob der Beschwerdeführer während seines temporären Arbeitsverhältnisses im Einsatzbetrieb C.\_\_\_\_ berechtigterweise von einer anschliessenden Festanstellung ausgehen durfte.

2.1 Grundlage des Arbeitsverhältnisses bildete der Einsatzvertrag vom 28. Mai 2010. Der Temporäreinsatz war nicht ausdrücklich befristet. Vielmehr sollte er "bis auf weiteres" gelten (act. G 3/A94). Bereits am 27. Mai 2010 teilte der Beschwerdeführer dem zuständigen Personalberater mit, dass er trotz Try & Hire-Anstellung "sicherlich fest übernommen" werde (act. G 3/A82). Der Beschwerdegegner ging gestützt auf



diese Aussage von einer Festanstellung aus (Aktennotiz vom 28. Mai 2010, act. G 3/A84; von der B.\_\_\_\_ wurde dem Beschwerdegegner Ende Mai 2010 bestätigt, dass dem Beschwerdeführer ab dem 4. Monat eine Festanstellung versprochen worden sei, act. G 3/A101). Während des Arbeitsverhältnisses bei der C.\_\_\_\_ leistete der Beschwerdeführer pro Monat ungefähr 200 Stunden, darunter angeordnete Überstunden (Protokoll des Personalberaters vom 2. September 2010, act. G 3/A101; zu den Lohnabrechnungen vgl. act. G 3/B82). Im Schreiben vom 16. September 2010 (Posteingang beim Beschwerdegegner) bestätigte die B.\_\_\_\_ dass der Einsatzbetrieb dem Beschwerdeführer nach der drei- oder viermonatigen temporären Anstellung eine Festanstellung "zugesprochen" habe (act. G 3/A105). Der Einsatzbetrieb äusserte sich im Schreiben vom 27. September 2010 zur Anstellung des Beschwerdeführers. Obwohl der Einsatzbetrieb vorgängig davon ausgegangen sei, dass aus dieser temporären Beschäftigung eine Festanstellung resultieren könnte, habe man Ende August 2010 infolge personeller Veränderungen in einem anderen Betriebszweig davon absehen müssen (act. G 1.3).

2.2 Im Licht dieser Umstände ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer eine Festanstellung nicht bloss in Aussicht gestellt, sondern zugesichert worden ist. Zumindest durfte er von einer zugesicherten Festanstellung ausgehen, zumal seine Arbeitskraft vom Einsatzbetrieb stark nachgefragt wurde (vgl. Protokoll des Personalberaters vom 2. September 2010, act. G 3/A101, und die Lohnabrechnungen des Einsatzbetriebs, act. G 3/B82) und die kurzfristige Beendigung nicht absehbar war. Diese Betrachtungsweise findet ihre Bestätigung darin, dass der Arbeitsvertrag nicht innert der für die ersten drei Monate ununterbrochener Anstellung vorgesehenen Kündigungsfrist von zwei Tagen aufgelöst wurde, sondern die für die auf drei Monate verlängerte Probezeit "für Einsätze auf unbestimmte Zeit" geltende gesetzliche Kündigungsfrist von sieben Tagen (Art. 335b Abs. 1 des Obligationenrechts [OR; SR 220]) beachtet wurde (Kündigung am 20. August per 27. August 2010, act. G 3/A99; zu den entsprechenden vertraglichen Abreden vgl. act. G 3/A94). Es bestand daher seit Beginn des Arbeitsverhältnisses am 26. Mai 2010 bis zur Kündigung vom 20. August 2010 für den Beschwerdeführer keine Pflicht zur Vornahme von Arbeitsbemühungen. Daran ändert auch das allgemeine Informationsschreiben des Beschwerdegegners vom 27. Mai 2010 nichts (act. G 3/A81), worin generell das Vorgehen bei erneuter Arbeitslosigkeit im Zusammenhang



sowohl mit einem befristeten/temporären als auch mit einem unbefristeten Arbeitsverhältnis erläutert wurde. Es ergeben sich daraus keine konkreten Feststellungen bezüglich des fraglichen Arbeitsverhältnisses.

2.3 Hingegen kann dem Beschwerdeführer der Vorwurf fehlender Arbeitsbemühungen ab Kenntnisnahme der Kündigung am 20. August bis zum 29. August 2010 (Eintritt der Arbeitslosigkeit am 30. August 2010) nicht erspart bleiben (zu den fehlenden Arbeitsbemühungen vgl. act. G 3/A93). Es sind für diese Unterlassungen keine rechtfertigenden Gründe ersichtlich. In der Regel werden von Stellensuchenden zwei bis drei Bewerbungen pro Woche verlangt, wobei eine allgemein gültige Aussage über die erforderliche Mindestanzahl an Bewerbungen nicht möglich ist, sondern sich nach den konkreten Umständen beurteilt (Urteil des EVG vom 3. Juli 2003, C 286/02, E. 1). Bei der Bemessung der Sanktionshöhe ist zu berücksichtigen, dass der dem angefochtenen Einspracheentscheid zugrunde liegende Vorwurf der fehlenden Arbeitsbemühungen vor der Arbeitslosigkeit den Beschwerdeführer nur für eine kurze Dauer von knapp zehn Tagen trifft. Insgesamt ist von einem leichten Verschulden auszugehen und es erscheint eine Reduktion der Einstelldauer auf zwei Tage angemessen.

3.

3.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Einstelltage sind von 17 auf zwei Tage zu reduzieren.

3.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]).

3.3 Der teilweise obsiegende Beschwerdeführer 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.--. Im vorliegenden Fall erscheint unter Berücksichtigung des praktisch vollständigen Obsiegens des



Beschwerdeführers und des gebotenen anwaltlichen Aufwandes eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

### **entschieden:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 17. Dezember 2010 insoweit geändert, als die Einstellung in der Anspruchsberechtigung auf zwei Tage reduziert wird.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Der Beschwerdegegner hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.