



Fall-Nr.: AVI 2022/10
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 13.01.2023
Entscheiddatum: 17.10.2022

Entscheid Versicherungsgericht, 17.10.2022

Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG i.V.m. Art. 26 Abs. 2 AVIV Einstellung in der Anspruchsberechtigung infolge verspäteter Arbeitsbemühungen. Da der Beschwerdeführer im betroffenen Zeitraum eine zumutbare Arbeit ausübte und somit nicht arbeitslos war, war er nicht verpflichtet, dem RAV fortlaufend Nachweise seiner Arbeitsbemühungen einzureichen. Gutheissung der Beschwerde (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 17. Oktober 2022, AVI 2022/10).

Entscheid vom 17. Oktober 2022

Besetzung

Versicherungsrichterinnen Corinne Schambeck (Vorsitz) und Michaela Machleidt Lehmann, Versicherungsrichter Michael Rutz; a.o. Gerichtsschreiber Marco Schmid

Geschäftsnr.

AVI 2022/10

Parteien

A.____,

Beschwerdeführer,

Gegen

RAV B.____,



Beschwerdegegner,

vertreten durch Amt für Wirtschaft und Arbeit, Rechtsdienst, Unterstrasse 22, 9001 St. Gallen,

Gegenstand

Einstellung in der Anspruchsberechtigung (Arbeitsbemühungen)

Sachverhalt

A.

A.a. A.____ (nachfolgend: Versicherter) meldete sich am 20. April 2020 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (nachfolgend: RAV) an und beantragte bei der Unia Arbeitslosenkasse (nachfolgend: Kasse) Arbeitslosenentschädigung (vgl. act. G 3.1/A51, Eintrag vom 20. April 2020). Die Kasse bestätigte am 11. Juni 2020 seinen Anspruch ab dem 1. Mai 2020 und legte den versicherten Verdienst, die Taggelderleistungen sowie die Höchstzahl der Taggelder fest (vgl. act. G 8.1/262).

A.b. Vom 1. August 2021 bis 31. Dezember 2021 arbeitete der Versicherte in einem befristeten Arbeitsverhältnis bei der C.____ in D.____ (act. G 3.1/A2). Aufgrund des langen Arbeitswegs beantragte er am 17. August 2021 Pendlerkosten- und Wochenaufenthaltsbeiträge (PEWO) (act. G 3.1/A1). Weiterhin reichte er die Nachweise für Stellenbemühungen ein, jener für den Monat September 2021 am 7. Oktober 2021 (act. G 3.1/A7, A13, A19, A30 und A31).

A.c. Mit Verfügung vom 11. Oktober 2021 verneinte die Kasse den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für die Kontrollperiode August 2021, da der erzielte Tagesverdienst höher war, als das ihm zustehende Taggeld der Arbeitslosenentschädigung in der betroffenen Periode (act. G 3.1/A28, Verfügung vom 11. Oktober 2021). Auch für die weiteren Monate verhielt es sich so. Übernommen hat die Kasse jedoch den Wochenaufenthaltsbeitrag von Fr. 890.90 in den entsprechenden Monaten (vgl. Einspracheentscheid vom 10. Dezember 2021, act. G 3.1/A33).



A.d. Das RAV stellte den Versicherten mit Verfügung vom 25. November 2021 für fünf Tage ab 1. Oktober 2021 in seiner Anspruchsberechtigung ein. Das RAV begründet den Entscheid damit, dass der Versicherte seinen Arbeitsbemühungen ungenügend nachgekommen sei. Er habe den Nachweis der Arbeitsbemühungen für die Kontrollperiode September 2021 erst am 7. Oktober 2021 und somit nach der gesetzlichen Frist eingereicht. Die Einreichfrist der Stellenbemühungen bis zum 5. Tag des Folgemonats sei dem Versicherten mehrfach mitgeteilt worden, weshalb eine Einstellung in den finanziellen Leistungen gerechtfertigt sei (act. G 3.1/A30).

A.e. Der Versicherte reichte mit Eingabe vom 13. Dezember 2021 Einsprache gegen die Verfügung vom 25. November 2021 ein. Er machte im Wesentlichen geltend, es lägen entschuld bare Gründe für die verspätete Einreichung der Stellenbemühungen vor. Er arbeite 100 % bei der AOZ entweder in der Frühschicht von 6:30 bis 15:30 Uhr bzw. 7:00 bis 16:30 Uhr oder in der Spätschicht von 13:00 bis 22:00 Uhr. Er sei aufgrund seiner Arbeitszeiten darauf angewiesen, in D.____ zu übernachten, da seine Arbeitsstelle zu diesen Zeiten von seinem Wohnort nicht mit dem öffentlichen Verkehr erreichbar sei. Vom 28. September bis 1. Oktober 2021 habe er in der Spätschicht gearbeitet. Am Samstag, dem 2. Oktober 2021, sei er mit Fieber aufgewacht und deshalb nicht nach Hause zurückgekehrt. Er habe weder die Formulare noch einen Computer bei sich gehabt. Am Montag und Dienstag, dem 4. und 5. Oktober 2021, habe er jeweils in der Spätschicht gearbeitet, weshalb ihm die Heimreise wiederum nicht zumutbar gewesen sei. Als er am 6. Oktober 2021 spät abends nach Hause gekommen sei, habe er umgehend das Formular ausgefüllt und am 7. Oktober 2021 versandt. Für die verspätete Einreichung der Stellenbemühungen lägen somit objektive Hinderungsgründe vor. Die Einstellung sei für ihn nicht nachvollziehbar, da er mehrere Zwischenverdienste ausübe und somit auf ein Pensum weit über 100 Stellenprozent komme. Seine Arbeitsbemühungen seien in Betracht seines Arbeitspensums offensichtlich genügend und eine Einstellung aufgrund einmaliger verspäteter Einreichung unverhältnismässig. Mit der Beratung durch das RAV sei er ebenfalls nicht zufrieden, da die Personalberaterin kaum Verständnis für seine Lage gezeigt und sich zudem auch unnötig in seine finanziellen Verhältnisse eingemischt habe (act. G 3.1/A34).



A.f. Im Einspracheentscheid vom 22. Februar 2022 führte das RAV aus, dass dem Versicherten die Heimkehr während der Spätschicht unzumutbar gewesen sei, werde nicht bestritten. Nicht nachgewiesen sei jedoch, dass der Versicherte am 2. Oktober 2021 aufgrund Fiebers nicht nach Hause zurückgekehrt sei. Der Versicherte habe diesbezüglich kein Arztzeugnis eingereicht. Aus den Akten gehe zudem hervor, dass er am 29. September 2021 eine Bewerbung getätigt habe. Es sei dem Versicherten deshalb zumutbar gewesen, auch den Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen elektronisch einzureichen. Die Einstellung sei deshalb zu Recht erfolgt. Dass sich der Versicherte jedoch innerhalb der Rahmenfrist nichts zu Schulden habe kommen lassen und die Einreichung lediglich mit einem Tag Verspätung erfolgt sei, rechtfertige eine Reduktion der Einstellungsdauer auf zwei Tage. Die Einsprache sei deshalb teilweise gutzuheissen (act. G 3.1/A47).

B.

B.a. Gegen den Einspracheentscheid vom 22. Februar 2022 richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 19. März 2022. Der Versicherte (nachfolgend: Beschwerdeführer) beantragt sinngemäss, die Beschwerde sei gutzuheissen und der Entscheid somit aufzuheben. Er bringt vor, ihm seien bereits vor einem Monat die zwei Tage von der Anspruchsberechtigung abgezogen worden, woraus sich zeige, dass sich das RAV (nachfolgend: Beschwerdegegner) bereits im Vorfeld des Einspracheentscheids eine Meinung gebildet habe. Er habe sich bei der Kasse informiert, was für Voraussetzungen es für die Einstellung gebe. Dabei sei ihm mitgeteilt worden, dass bei einem befristeten Arbeitsverhältnis nur während drei Monaten Arbeitsbemühungen vorgewiesen werden müssten. Da er zwischen dem 1. August und dem 31. Dezember 2021 in einem 100 % Pensum gearbeitet und dadurch kein Taggeld bezogen habe, hätte er bis Oktober 2021 keinen Stellennachweis erbringen müssen. Es sei zudem nicht gerechtfertigt, dass ihm wegen des fehlenden Arztzeugnisses Vorwürfe gemacht würden. Es sei normal, dass sich Menschen am Wochenende auskurieren und dabei nicht einen Arzt aufsuchen, um ihnen dies bescheinigen zu lassen. Es handle sich schliesslich nicht um Arbeitszeit, für welche ein solches Attest notwendig gewesen wäre. Er habe teilweise Bewerbungen mit dem Mobiltelefon getätigt. Bei den persönlichen Arbeitsbemühungen sei dies jedoch nicht möglich. Die Dokumente des RAV bewahre er zu Hause auf und nicht in D.___, weshalb ihm nichts Anderes



übriggeblieben sei, als die Arbeitsbemühungen erst nach seiner Heimkehr einzureichen (act. G 1).

B.b. Mit Beschwerdeantwort vom 4. Mai 2022 nahm der Beschwerdegegner Stellung zu den Einwänden in der Beschwerde. Er verwies weitgehend auf den Entscheid vom 22. Februar 2022. Weiter liess er sich vernehmen, es sei zwar nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer für den 2. Oktober 2021 kein Arzzeugnis vorweisen könne. Jedoch wäre von ihm erwartet worden, dass er sich am Montag, dem 4. Oktober 2021, bei der Personalberatung gemeldet hätte, um mitzuteilen, dass er seinen Nachweis nicht rechtzeitig einreichen könne. Diese Untätigkeit stelle eine Pflichtverletzung dar, welche die Einstellung der finanziellen Leistungen rechtfertige (act. G 3).

B.c. Mit Schreiben vom 25. Juli 2022 ersuchte das Versicherungsgericht die Kasse um Einreichung der Unterlagen des Beschwerdeführers (act. G 6). Diesem kam die Kasse mit Eingabe vom 5. August 2022 nach (act. G 8).

B.d. Den Parteien wurde mit Schreiben vom 19. August 2022 die Möglichkeit eingeräumt, die vom Gericht eingeforderten Akten der Kasse einzusehen und diesbezüglich nochmals Stellung zu nehmen (act. G 9). Der Beschwerdeführer reichte am 8. September 2022 eine Stellungnahme ein (act. G 10). Auch dieses Schreiben wurde dem Beschwerdegegner zur Kenntnis- und allfälligen Stellungnahme zugestellt, wobei der Beschwerdegegner auf eine Stellungnahme verzichtete (act. G 11).

Erwägungen

1.

1.1. Strittig ist, ob der Beschwerdeführer zu Recht in seiner Anspruchsberechtigung wegen einer Pflichtverletzung (zu spätes Einreichen der Nachweise für die Stellenbemühungen) für zwei Tage eingestellt wurde. Gemäss den vorliegenden Akten war der Beschwerdeführer vom 1. August bis 31. Dezember 2021 bei der D. ___ in einem befristeten Arbeitsverhältnis angestellt. Zu prüfen ist vorab, ob der Beschwerdeführer trotz des befristeten Arbeitsverhältnisses vom August bis Dezember 2021 noch als arbeitslos galt.

1.2. Als arbeitslos gilt, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht (Art. 10 des Bundesgesetzes über die obligatorische



Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0]). Als teilweise arbeitslos gilt, wer: a.) in keinem Arbeitsverhältnis steht und lediglich eine Teilzeitbeschäftigung sucht oder b.) eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder eine weitere Teilzeitbeschäftigung sucht (Abs. 2). Nicht mehr als arbeitslos und somit vom Bezug von Arbeitslosentaggeldern ausgeschlossen ist, wer eine zumutbare Arbeit im Sinne von Art. 16 AVIG annimmt (BGE 114 V 345 E. 2d). Wieweit ein Einkommen aus einer Beschäftigung lohnmässig zumutbar ist, wird durch den Vergleich des Taggeldes mit dem umgerechneten Bruttotagesverdienst festgestellt, wobei bei der Umrechnung des Monatsverdienstes in den Tagesverdienst, der Monatslohn durch den Divisor 21.7 geteilt wird. Ist der Bruttotagesverdienst tiefer als das Bruttotaggeld, handelt es sich um Zwischenverdienst, andernfalls liegt eine lohnmässig zumutbare Arbeit vor und für die Annahme eines Zwischenverdienstes bleibt kein Raum (Barbara Kupfer-Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Aufl. 2019, S. 176 f.). Als Kontrollperiode gilt jeder Kalendermonat. Die Arbeitslosigkeit wird ab Aufnahme einer zumutbaren Arbeit beendet und setzt nach Aufgabe dieser wieder ein (vgl. Weisung des Staatssekretariats für Wirtschaft [SECO] vom Januar 2022, AVIG-Praxis Arbeitslosenentschädigung [nachfolgend: AVIG-Praxis ALE], C139).

1.3. Als Zwischenverdienst gilt somit jedes Einkommen aus unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit, welches die arbeitslose Person innerhalb einer Kontrollperiode erzielt und welches geringer ist als die ihr zustehende Arbeitslosenentschädigung. Versicherte, die im Zwischenverdienst arbeiten, haben deshalb gemäss Art. 10 Abs. 2 AVIG als Teilzeitarbeitslose Anspruch auf Ersatz ihres Verdienstaufschlags. Als Verdienstaufschlag gilt die Differenz zwischen dem in der Kontrollperiode erzielten Zwischenverdienst, mindestens aber dem berufs- und ortsüblichen Ansatz für die betreffende Arbeit, und dem versicherten Verdienst.

1.4. Aus dem Arbeitsvertrag des Beschwerdeführers geht hervor, dass er zwischen dem 1. August und dem 31. Dezember 2021 in einem befristeten Arbeitsverhältnis bei der AOZ angestellt war. Der Lohn wurde auf Stundenbasis berechnet. Ein festes Arbeitspensum wurde gemäss dem Arbeitsvertrag nicht vereinbart (vgl. act. G 3.1/A2). Der Bruttoverdienst abzüglich Ferienentschädigung des Beschwerdeführers aus den Arbeitsverhältnissen bei der AOZ und der HEKS/EPER betrug im August 2021 Fr. 5'749.10 (vgl. act. 8.1/141 und 143). Daraus resultiert ein täglicher Bruttotagesverdienst von Fr. 261.30 (siehe Berechnung der Arbeitslosenkasse; act. G 3.1/28). Da der Bruttotagesverdienst höher lag als das dem Beschwerdeführer zustehende Bruttotaggeld der Arbeitslosenentschädigung in der Höhe von Fr. 177.75



(vgl. act. G 8.1/121), zahlte die Kasse dem Beschwerdeführer keine Arbeitslosentaggelder in dieser Kontrollperiode aus (vgl. Verfügung der Kasse vom 11. Oktober 2021, act. G 7.1/A28). Aus den Akten der Kasse ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer auch in den Monaten September, Oktober, November und Dezember 2021 keine Taggeldleistungen durch die Kasse erhielt (vgl. act. G 8.1/122, 108, 78, 63). Somit ging der Beschwerdeführer in dieser Zeit einer lohnmässig zumutbaren Arbeit gemäss Art. 16 AVIG nach. Die Arbeitslosigkeit galt ab diesem Zeitpunkt als beendet. Dass der Beschwerdeführer zwischen August und Dezember 2021 Pendlerkostenbeiträge gemäss Art. 68 AVIG (arbeitsmarktliche Massnahme) erhielt, ist für die Prüfung, ob eine zumutbare Arbeit vorliegt, nicht massgebend.

2.

2.1. Versicherte haben Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung sofern sie ihre Pflichten gemäss Art. 17 AVIG erfüllen. Nach Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie sich persönlich nicht genügend um zumutbare Arbeit bemüht. 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 (vgl. Gerhard Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], Bd. I, 1987, N 12 zu Art. 17). Aus der Pflicht, den Eintritt der Arbeitslosigkeit zu verhindern, fliesst die Last für die versicherte Person, sich bereits vom Zeitpunkt der Kündigung des früheren Arbeitsverhältnisses an und damit vor Eintritt der Arbeitslosigkeit intensiv um eine neue Arbeit zu bemühen. Die versicherte Person hat sich dementsprechend während einer allfälligen Kündigungsfrist, aber auch generell während der Zeit vor der Anmeldung, unaufgefordert um Stellen zu bemühen (BGE 139 V 524 E. 2.1.2).

2.2. Die Pflicht, sich um eine neue Arbeitsstelle zu bemühen, beginnt grundsätzlich ab dem Zeitpunkt, ab dem die versicherte Person Kenntnis davon hat, von Arbeitslosigkeit bedroht zu sein. Dies trifft üblicherweise während der Kündigungsfrist zu (vgl. BGE 139 V 524 E. 4.2). Bei befristeten Arbeitsverhältnissen oder Arbeitsverhältnissen mit häufigen Wechseln ist einerseits das Ende des Arbeitsverhältnisses meistens schon im Voraus klar, zweitens muss aufgrund der kurzen Kündigungsfristen grundsätzlich immer von einer drohenden Arbeitslosigkeit ausgegangen werden. Deshalb müssen in diesen Fällen Arbeitsbemühungen mindestens während der letzten drei Monate nachgewiesen werden (AVIG-Praxis ALE/B314). Die Sanktion für fehlende oder



ungenügende Arbeitsbemühungen einer versicherten Person ist nach Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG die Einstellung in der Anspruchsberechtigung.

2.3. Da der Beschwerdeführer in den Monaten August bis Dezember 2021 nicht mehr als arbeitslos galt, war er im strittigen Monat September 2021 nicht gehalten, die vom RAV verlangten Kontrollvorschriften zu erfüllen. Obwohl dies dem RAV-Berater aufgrund des Arbeitsvertrags anfangs nicht bekannt sein konnte, hätte spätestens bei Erlass der Sanktionsverfügung am 25. November 2021 auffallen müssen, dass der Beschwerdeführer seit August nicht mehr als arbeitslos qualifiziert werden konnte (vgl. auch Entscheid des Sozialversicherungsgerichts Zürich vom 24. Oktober 2005, AL. 2005.00472, E. 3.2: "Ist die Arbeit ab dem [...] nicht als Zwischenverdienst zu qualifizieren, bestand für die Beschwerdeführerin nicht während der ganzen Zeit der Arbeitsausübung die Pflicht, eine unbefristete Stelle zu suchen. Dagegen hätte sie, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden, sich auf das Ende der befristeten Stelle bei der [...] um eine neue Anstellung bemühen müssen"). Der Beschwerdeführer war aufgrund seines befristeten Arbeitsvertrags einzig im Rahmen seiner Schadenminderungspflicht angehalten, Stellenbemühungen während den letzten drei Monaten seines Arbeitsverhältnisses zu tätigen. Gemäss den vorliegenden Akten ist der Beschwerdeführer seiner Pflicht um Stellensuche in den Monaten Oktober, November und Dezember 2021 lückenlos nachgekommen (vgl. act. G 3.1/A19, A31, A37). Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zufolge sind die Kontrollvorschriften für abgemeldete Personen nicht anwendbar. Die persönlichen Arbeitsbemühungen müssen deshalb nicht bis zum 5. Tag des folgenden Monats und jeden Monat eingereicht werden (vgl. Art. 26 Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung; AVIV, SR 837.02). Erst wieder ab Anmeldung ist die versicherte Person im Sinne von Art. 17 Abs. 2 AVIG verpflichtet, die Kontrollvorschriften (Art. 18-27 AVIV) zu befolgen (BGE 139 V 524 E. 4.1). Der Beschwerdeführer wurde gemäss den Akten faktisch auf den 1. Januar 2022 wieder angemeldet (vgl. act. G 3.1/51, Eintrag vom 4. Januar 2022). Er hatte somit erst ab Januar 2022 die Kontrollperiodenregelung von Art. 26 in Verbindung mit Art. 27a AVIV einzuhalten und damit dem monatlichen Nachweis der Arbeitsbemühungen nachzukommen.

3.

3.1. Gemäss den vorstehenden Ausführungen erfolgte die Einstellung in der Anspruchsberechtigung folglich zu Unrecht. Die weiteren Einwände des Beschwerdeführers, insbesondere die Gründe für das verspätete Einreichen der Stellenbewerbungen für die Kontrollperiode September 2021, müssen deshalb nicht



näher geprüft werden. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 22. Februar 2022 aufzuheben.

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

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 22. Februar 2022 aufgehoben.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.