

1. Kammer als Versicherungsgericht

# URTEIL

vom 1. März 2005

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung

1. ... wurde 1960 geboren, ist verheiratet und gelernter Metzger. Zuletzt war er als Hilfsarbeiter bei der Firma ... in ... tätig. Mit Datum vom 23. Dezember 2003 meldete er einen Anspruch auf Arbeitslosenversicherungstaggeld im Umfang von 100 % ab dem 1. Januar 2004 an.
2. Mit Verfügung vom 3. Februar 2004 stellte das Kantonale Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA) ... wegen Fernbleibens von einem Beratungsgespräch am 21. Januar 2004 für fünf Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Mit Verfügung vom 3. März 2004 erfolgte eine erneute Einstellung in der Anspruchsberechtigung für zehn Tage, und zwar wiederum wegen Nichtteilnahme an einem für den 2. Februar 2004 anberaumten Beratungsgespräch. Bei dieser zweiten Einstellung in der Anspruchsberechtigung wirkte sich strafferhöhend aus, dass der Versicherte bereits zuvor wegen Nichtbefolgens einer Weisung sanktioniert werden musste. Beide Verfügungen blieben unangefochten.
3. Am 26. April 2004 wurde ... für den 6. Mai 2004 wiederum zu einem Gespräch bei dem für ihn zuständigen Personalberater im Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) eingeladen. Auch diesem Gespräch blieb der Versicherte fern. In seiner Stellungnahme vom 14. Mai 2004 an das KIGA führte er an, er habe am Beratungsgespräch vom 6. Mai 2004 nicht teilnehmen können, weil er zu diesem Zeitpunkt im Beschäftigungsprogramm ... gearbeitet habe. In der Folge wurde ... vom KIGA mit Verfügung vom 29.

Juni 2004 wegen Nichtteilnahme am Beratungstermin für 20 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt.

4. Gegen diese Verfügung erhob ... am 28. Juli 2004 Einsprache. Zur Begründung hielt er erneut fest, er sei am 6. Mai 2004 einer arbeitsmarktlichen Massnahme nachgegangen und habe deshalb nicht am anberaumten Gespräch teilnehmen können. Im Übrigen seien angebliche frühere Verfehlungen seinerseits nicht aktenkundig, weshalb sie im vorliegenden Verfahren nicht zu seinen Ungunsten verwendet werden dürften. Den Einsprachebeilagen ist zu entnehmen, dass das Beschäftigungsprogramm ..., dem der Versicherte zugewiesen worden war, vom 19. April bis 2. Juli 2004 dauerte. Auf der Zuweisung ist schriftlich vermerkt, dass der Versicherte den Weisungen des RAV Folge zu leisten habe. Weiter ist der Bescheinigung des ... vom 28. Mai 2004 zu entnehmen, dass ... am 6. Mai 2004 tatsächlich am Beschäftigungsprogramm teilgenommen hat.
  
5. Mit Entscheid vom 6. Oktober 2004 wies das KIGA die Einsprache des Versicherten ab. Zusammenfassend hielt das Amt fest, es sei unbestritten, dass ... am Beratungsgespräch vom 6. Mai 2004 nicht teilgenommen habe. Er habe jedoch von diesem Gesprächstermin gewusst. Der Versicherte sei gehalten, den Weisungen des RAV nachzukommen und sein Leben so zu organisieren, dass er diese Weisungen auch befolgen kann. Auch während der Dauer einer arbeitsmarktlichen Massnahme müsse der Versicherte die Kontrollvorschriften erfüllen, damit er vermittlungsfähig bleibe. Wenn ... im vorliegenden Fall der Programmleitung mitgeteilt hätte, er habe am 6. Mai 2004 ein Beratungsgespräch beim RAV, so wäre er zweifellos für die Dauer des Gesprächs von der arbeitsmarktlichen Massnahme dispensiert worden. Er habe somit dem anberaumten Beratungsgespräch ohne entschuldbaren Grund keine Folge geleistet und sei zu Recht mit Taggeldkürzungen belegt worden. Straferhöhend habe sich auf die Einstellungsdauer ausgewirkt, dass der Versicherte bereits mehrfach wegen Nichtbefolgens einer Weisung des RAV sanktioniert werden müssen.

6. Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte am 3. November 2004 frist- und formgerecht Beschwerde und verlangte die Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Zur Begründung hält er erneut fest, er sei zum fraglichen Zeitpunkt einer arbeitsmarktlichen Massnahme nachgegangen. Am 6. Mai 2004 habe er den Termin nicht wahrnehmen können, weil er ein Beratungsgespräch mit seinem Personalberater gehabt habe. Er sei der irrigen Meinung gewesen, er habe das Amt hierüber nicht orientieren müssen. Er habe somit bloss einen formellen Fehler begangen, der entschuldbar sei. Weiter dürften mangels Aktenkundigkeit die angeblichen früheren Verfügungen nicht zu seinen Ungunsten berücksichtigt werden. Schliesslich führt der Beschwerdeführer aus, dass – sollte das Gericht zum Schluss gelangen, er habe trotzdem einen Fehler begangen – sein Verschulden nicht im mittelschweren Bereich anzusiedeln sei. Die Einstellungsdauer dürfte im Falle einer entsprechenden Sanktion höchstens 10 Tage betragen.
7. In seiner Vernehmlassung vom 25. November 2004 beantragte das Amt die Abweisung der Beschwerde und vertiefte seinen Standpunkt. Gemäss Art. 21 AVIV sei der Versicherte verpflichtet, zu Beratungs- und Kontrollgesprächen zu erscheinen und sich bei der zuständigen Amtsstelle persönlich zu melden. Der Beschwerdeführer habe diese Pflicht verletzt. Zum sinngemässen Vorwurf der teilweisen Verweigerung des Akteneinsichtsrechts hält das KIGA fest, dass dem Beschwerdeführer bereits mit Schreiben vom 27. Oktober 2004 sämtliche dem Einspracheentscheid zugrunde liegenden Akten in Kopie zugegangen seien. Damit stehe fest, dass er im Besitze aller für das vorliegende Verfahren relevanten Akten gewesen sei. Auch die beiden früheren Einstellungsverfügungen vom 3. Februar 2004 und 3. März 2004 müssten sich zweifellos im Besitze des Beschwerdeführers befinden. Schliesslich hält das KIGA fest, dass die gegenüber dem Beschwerdeführer verfügte Einstellungsdauer den Richtlinien gemäss Kreisschreiben des Staatssekretariates für Wirtschaft (seco) vom 1. Januar 2003 entspreche, welches Weisungscharakter habe.
8. Am 26. November 2004 forderte der Instruktionsrichter die Vorakten der Verfahren zu den Verfügungen vom 3. Februar und 3. März 2004 ein. Diese

wurde dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers samt der Vernehmlassung des KIGA zur Einreichung einer Replik zugestellt.

9. In seiner Replik vom 4. Januar 2005 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest. Zwar gestand er nunmehr ein, im Frühjahr 2004 bereits zweimal in seiner Anspruchsberechtigung eingestellt worden zu sein, weil er Beratungsgesprächen ohne genügende Entschuldigung ferngeblieben sei; diese Fälle hätten jedoch mit dem vorliegenden Verfahren nicht das Geringste zu tun. Der Beschwerdeführer betonte noch einmal, er habe den kurzfristig anberaumten Termin vom 6. Mai 2004 deswegen nicht wahrnehmen können, weil er ein Beratungsgespräch mit seinem Personalberater gehabt habe. Der hier zu beurteilende Fall liege somit anders als die beiden anderen Fälle; dort habe der Beschwerdeführer offenbar keinen Entschuldigungsgrund gehabt.
  
10. Mit Duplik vom 17. Januar 2005 führt das KIGA aus, es sei gemäss dem erwähnten Kreisschreiben des seco sogar verpflichtet gewesen, die beiden Verfügungen vom 3. Februar und 3. März 2004 bei der Festsetzung der Einstelldauer straf erhöhend zu berücksichtigen. Wenn ein Versicherter zwischen Ende Januar und anfangs Mai dreimal unentschuldigt einem Beratungsgespräch fernbleibe, sei sein Verschulden mindestens im mittelschweren Bereich anzusiedeln. Zudem Sorge die Gegenpartei in ihren Rechtsschriften für Verwirrung und gehe offenbar von einer völlig anderen Sachlage als der tatsächlichen aus: Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb der Rechtsvertreter des Versicherten davon ausgeht, sein Mandant habe den hier in Frage stehenden Termin am 6. Mai 2004 nur deswegen nicht wahrnehmen können, weil er ein Beratungsgespräch bei seinem Personalberater hatte; um genau dieses Gespräch gehe es ja vorliegend, und genau diesem Gespräch sei der Beschwerdeführer eben ferngeblieben. Er hätte zudem nicht das Amt darüber informieren müssen, sondern die Programmleitung, worauf er von der arbeitsmarktlichen Massnahme dispensiert worden wäre. Schliesslich sei die Einladung des Beschwerdeführers zum Beratungsgespräch vom 6. Mai 2004 nicht kurzfristig erfolgt, sondern belegtermassen bereits am 26. April 2004.

### Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist der Einspracheentscheid des Kantonalen Amtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA) vom 6. Oktober 2004. Streitgegenstand bildet die Frage, ob der Beschwerdeführer zu Recht wegen Nichtbefolgens einer amtlichen Weisung ohne entschuldbaren Grund für 20 Tage in seiner Anspruchsberechtigung eingestellt worden ist.
2. Gemäss Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) muss der Versicherte, der Versicherungsleistungen beanspruchen will, mit Unterstützung des zuständigen Arbeitsamtes alles Zumutbare unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Es handelt sich dabei um eine gesetzliche Umschreibung der in allen Bereichen des Sozialversicherungsrechts geltenden Schadenminderungspflicht. Auch ohne besondere Aufforderung durch eine Amtsstelle oder Abgabe eines Merkblattes hat die versicherte Person von sich aus ihr Möglichstes zur Schadenminderung vorzukehren, und es muss ihr klar sein, dass sie alle Anstrengungen zu unternehmen und jede zumutbare Gelegenheit zu ergreifen hat, um eine bestehende Arbeitslosigkeit zu beenden (ARV 1980 N 44 S. 104, ARV 1981 N 29 S. 127 E. 2a).
3. Gemäss Art. 17 Abs. 3 lit. b AVIG hat der Versicherte auf Weisung der zuständigen Amtsstelle an Beratungsgesprächen und Informationsveranstaltungen sowie an Fachberatungsgesprächen nach Abs. 5 derselben Bestimmung teilzunehmen. Eine Verletzung dieser Pflichten des Versicherten wird gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG mit der Einstellung in der Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung geahndet. Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung hat nicht den Charakter einer Strafe im Sinne des Strafrechts, sondern denjenigen einer verwaltungsrechtlichen Sanktion mit dem Zweck, der Gefahr missbräuchlicher Inanspruchnahme der Arbeitslosenversicherung zu begegnen. Als solche kann sie ungeachtet der Regel von Art. 68 StGB wiederholt verfügt werden. Zweck der Einstellung als

versicherungsrechtliche Sanktion ist die angemessene Mitbeteiligung der versicherten Person am Schaden, den sie durch ihr pflichtwidriges Verhalten der Arbeitslosenversicherung natürlich und adäquat kausal verursacht hat (BGE 122 V 40 E. 4c/aa).

4. Sinn und Zweck der oben zitierten Kontrollvorschriften ist es, sicherzustellen, dass die versicherte Person der zuständigen Regionalen Arbeitsvermittlung (RAV) zur Beratung und Kontrolle zur Verfügung steht und die Anspruchsvoraussetzungen sowie die Vermittlungsfähigkeit durch das Amt jederzeit überprüft werden können (vgl. Kreisschreiben über die Arbeitslosenentschädigung des Staatssekretariates für Wirtschaft (seco) vom 1. Januar 2003, B238). Gemäss Art. 21 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) muss sich die versicherte Person entsprechend den Anordnungen des Kantons zu Beratungs- und Kontrollgesprächen jeweils persönlich bei der zuständigen Amtsstelle melden. Sie hat sicherzustellen, dass sie in der Regel innert Tagesfrist von der zuständigen Amtsstelle erreicht werden kann.
5. Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer erstelltermassen der behördlichen Anweisung zu einem Beratungsgespräch keine Folge geleistet. Ein Verstoss gegen die gesetzlich verankerte Schadensminderungspflicht des Versicherten ist damit rechtsgenügend erstellt und eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG an sich zwingende Rechtsfolge aus dieser Unterlassung. Zu prüfen ist vorliegend einzig, ob die vom Beschwerdeführer angeführte Rechtfertigung dieses Versäumnis zu entschuldigen vermag oder ob er dem Beratungstermin ohne entschuldigen Grund ferngeblieben ist.
6. Die Argumentation des Versicherten, wonach er lediglich einen entschuldigen formellen Fehler begangen habe, indem er sich nicht beim Amt (recte: der Programmleitung) um Dispensation bemüht habe, zielt ins Leere. Auf der schriftlichen Zuweisung zum Beschäftigungsprogramm wird jeder Versicherte klar darauf hingewiesen, dass er den Weisungen der

zuständigen Regionalen Arbeitsvermittlung trotzdem Folge leisten muss. Mit anderen Worten gehen die gesetzlich verankerten Beratungs- und Kontrollaufgaben der Arbeitslosenkasse einer dauernden Präsenz des Versicherten im Beschäftigungsprogramm vor. Diese Tatsache hätte dem Beschwerdeführer, der im Übrigen im fraglichen Zeitraum nicht zum ersten Mal Arbeitslosengelder bezogen und somit eine gewisse Vertrautheit mit den Regeln und Kontrollmechanismen der Arbeitslosenversicherung hat, zweifellos bekannt sein müssen.

Ausserdem war im Einladungsschreiben an den Beschwerdeführer vom 26. April 2004 vermerkt, dass er, falls er den Beratungstermin nicht einhalten könne, das RAV spätestens 24 Stunden vorher telefonisch zu benachrichtigen habe. Auch dies hat der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall unterlassen. Seine Begründung, weshalb er der Aufforderung zum Beratungsgespräch keine Folge geleistet habe, ist nicht stichhaltig und stellt in den Augen des Gerichts schlicht und einfach eine vage Ausrede dar. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer Ursache und Wirkung verwechselt. Als konkreten Grund, weshalb der Versicherte dem Beratungsgespräch vom 6. Mai 2004 ferngeblieben sei, führt er in seinen Rechtsschriften an, er habe an diesem Tag ein Gespräch mit dem Personalberater gehabt. Da es sich dabei zweifelsfrei um ein und dasselbe Gespräch und somit um eine Phantomdiskussion handelt, ist erstellt, dass der Beschwerdeführer die Anweisung des Amtes ohne jeden Grund, insbesondere ohne jeden entschuldbaren Grund, missachtet hat und die Einstellung in der Anspruchsberechtigung durch das Amt daher berechtigterweise erfolgt ist. Die Umstände des vorliegenden Falles lassen vielmehr darauf schliessen, dass der Versicherte der Aufforderung zum Beratungsgespräch aus reiner Bequemlichkeit nicht nachgekommen ist.

7. a) Zu prüfen bleibt, ob der angefochtene Entscheid auch hinsichtlich der Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung rechtmässig ist. Gemäss Art. 30 Abs. 3 AVIG bemisst sich die Dauer der Einstellung nach dem Grad des Verschuldens. Nach Art. 45 Abs. 2 AVIV dauert die Einstellung in der Anspruchsberechtigung 1 bis 15 Tage bei leichtem, 16 bis 30 Tage bei

mittelschwerem und 31 bis 60 Tage bei schwerem Verschulden. Laut Art. 45 Abs. 2bis AVIV ist die Einstellungsdauer angemessen zu erhöhen, wenn der Versicherte innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug wiederholt in seiner Anspruchsberechtigung eingestellt wird. Zur Ermittlung des massgebenden Verschuldensgrades können die in Art. 63 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) für die Strafzumessung angeführten Kriterien analog herangezogen werden. Dem Verwaltungsgericht ist bei der Beurteilung der Einstellungsdauer jedoch Zurückhaltung geboten, da den Verfügungsinstanzen hierbei ein grosser Ermessensspielraum zukommt.

- b) Die Vorinstanz erachtete aufgrund der obgenannten Bemessungskriterien eine Einstellungsdauer von 20 Tagen dem Verschulden des Beschwerdeführers als angemessen. Auch das Verwaltungsgericht ist der Auffassung, dass die Dauer der durch das Amt verhängten Sanktion nicht zu beanstanden ist. Selbstverständlich stand es dem zuständigen Amt in pflichtgemässer Ausübung seines Ermessens frei, den Umstand, dass der Beschwerdeführer innert kürzester Zeit bereits zum dritten Mal wegen desselben Tatbestandes in der Anspruchsberechtigung einzustellen war, straf erhöhend zu berücksichtigen. Die gegenteilige Behauptung des Versicherten, diese beiden früheren Einstellungsverfügungen hätten nichts mit dem vorliegenden Verfahren zu tun und dürften nicht zu Ungunsten des Beschwerdeführers berücksichtigt werden, ist völlig haltlos.

Unter diesen Umständen erweist sich der angefochtene Entscheid sowohl in seinem Bestand als auch in seiner Höhe als gerechtfertigt. Die dagegen erhobene Beschwerde wird folglich abgewiesen.

8. Da das kantonale Beschwerdeverfahren gemäss Art. 103 Abs. 4 AVIG i. V. m. Art. 11 der grossrätlichen Verordnung über das Verfahren in Sozialversicherungstreitsachen (BR 542.300) grundsätzlich kostenlos ist, werden keine Gerichtskosten erhoben.

**Demnach erkennt das Gericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.