

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 17. Februar 2006

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung

1. a) ..., geboren 1970, ist ledig und gelernte Pharmaassistentin. Nachdem sie zuletzt als Pflegerin tätig war, meldete sie am 17. Januar 2005 einen Anspruch auf Arbeitslosenversicherungstaggeld im Umfang von 60% ab selbigem Datum an. Mit Schreiben vom 13. Juli 2005 wurde die Versicherte vom zuständigen regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) für den 20. Juli 2005 zu einem Beratungsgespräch eingeladen, welchem sie jedoch unentschuldigt fernblieb. Daraufhin wurde sie mit Schreiben des Amtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden (KIGA) vom 22. Juli 2005 zur schriftlichen Stellungnahme aufgefordert.
- b) Nachdem innert Frist keine Stellungnahme eingegangen war, stellte das KIGA die Versicherte mit Verfügung vom 8. August 2005 für fünf Tage in der Anspruchsberechtigung ein, weil sie eine Weisung des RAV nicht befolgt habe. Am 9. August 2005 ging eine Stellungnahme der Versicherten beim KIGA ein, gemäss welcher sie keine Einladung des RAV erhalten habe, zudem am 20. Juli 2005 bereits bei Frau ... zum Coaching angemeldet gewesen sei und noch andere Arzttermine vereinbart gehabt habe. Mit Schreiben vom 16. August 2005 teilte das KIGA der Versicherten mit, dass ihre Stellungnahme, welche erst einen Tag nach Versand der Verfügung eingegangen sei, im Rahmen des Verfügungsverfahrens nicht mehr habe berücksichtigt werden können. Falls sie gegen die Verfügung Einsprache erheben wolle, stehe ihr diese Möglichkeit innert 30 Tagen seit Empfang offen.

- c) Am 4. September 2005 erhob die Versicherte Einsprache und beantragte die Aufhebung der Einstellung in der Anspruchsberechtigung, da sie dem RAV nicht unentschuldigt ferngeblieben sei, weil sie die Entschuldigung am 5. August 2005 rechtzeitig der Post übergeben habe und nichts dafür könne, wenn das Schreiben erst am 9. August beim Amt eintreffe.

 - d) Mit Entscheid vom 18. November 2005 wies da KIGA die Einsprache mit der Begründung ab, dass die von der Versicherten angeführte Rechtfertigung das Versäumnis nicht zu entschuldigen vermöge. Es gehöre nicht zu den Aufgaben des RAV, nachzuprüfen, ob die Versicherte die an sie adressierten Schreiben auch erhalte. Arbeitslose hätten den Weisungen des RAV nachzukommen und ihr Leben so zu organisieren, dass sie diese Weisungen auch befolgen könnten. Die Dauer der Einstellung sei korrekt bemessen worden.
2. Dagegen erhob die Versicherte am 5. Dezember 2005 frist- und formgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem sinngemässen Antrag, es sei der angefochtene Einspracheentscheid und die diesem zugrunde liegende Verfügung des KIGA aufzuheben. Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen vor, sie habe die Einladung des RAV vom 13. Juli 2005 zum Beratungsgespräch vom 20. Juli 2005 nicht erhalten, weshalb sie daran auch nicht teilnehmen können. Auch sei die Anzahl der Einstelltage willkürlich bemessen. Weiter erwähnte sie, dass der Einspracheentscheid des KIGA in Ziffer 1 der Feststellungen, wonach sie erst ab dem 30. August 2005 Arbeitslosenversicherungstaggeld verlange, nicht stimme.
3. In seiner Vernehmlassung vom 13. Januar 2006 beantragte das KIGA die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung wurde hauptsächlich vorgebracht, die Behauptung der Versicherten, sie habe die Einladung vom 13. Juli 2005 nicht erhalten, sei als reine Schutzbehauptung zu würdigen, welcher kein Glauben geschenkt werden könne. Die Versicherte habe schon in anderen Verfahren behauptet, Schreiben des RAV und des KIGA nicht erhalten zu haben, obwohl es sich bei einem um einen eingeschriebenen Brief gehandelt habe. Vorliegend könne also davon ausgegangen werden, dass die

Versicherte das Schreiben erhalten habe. Die Einstelldauer von fünf Tagen entspreche dem Kreisschreiben des seco vom 1. Januar 2003, welchem Weisungscharakter zukomme.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. a) Anfechtungsobjekt der vorliegenden Beschwerde ist der Einspracheentscheid des KIGA vom 18. November 2005, respektive die diesem zugrunde liegende Verfügung (Nr. 209541976) vom 8. August 2005. Zu beurteilen ist die Frage, ob die Beschwerdeführerin zu Recht für fünf Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt wurde.
 - b) Nicht strittig ist hingegen, trotz des entsprechenden Einwandes der Beschwerdeführerin, das Datum ihrer Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenversicherungstaggeld. Es ist eindeutig, dass es sich beim Datum der Anmeldung in Ziff. 1 der Feststellungen des Einspracheentscheides (30. August 2005) um ein redaktionelles Versehen des Beschwerdegegners handelt. Wie in der Vernehmlassung vom Beschwerdegegner richtig gestellt und aufgrund der Akten erwiesen, erfolgte die Anmeldung der Beschwerdeführerin bereits am 17. Januar 2005 bei der zuständigen Gemeinde.
2. a) Nach Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) ist der Versicherte, der Versicherungsleistungen beanspruchen will, verpflichtet, mit Unterstützung des zuständigen Arbeitsamtes alles Zumutbare zu unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. 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 teilzunehmen. Befolgt der

Versicherte die Kontrollvorschriften oder die Weisungen der zuständigen Arbeitsstelle nicht, indem er namentlich eine zumutbare Arbeit nicht annimmt oder eine arbeitsmarktliche Massnahme nicht antritt, ist er in der Anspruchsberechtigung einzustellen (Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG). Aus dem Wortlaut „namentlich“ ergibt sich, dass die Aufzählung nicht abschliessend ist, die Einstellung in der Anspruchsberechtigung daher nicht notwendigerweise die Erfüllung eines dieser aufgezählten Tatbestände voraussetzt. Damit wird darauf hingewiesen, dass nicht jede Nichtbefolgung der Kontrollvorschriften oder der Weisungen eine Einstellung zu rechtfertigen mag. Auf jeden Fall ist aber eine Sanktionierung durch die Einstellung in der Anspruchsberechtigung dort angezeigt, wo die Nichtbefolgung einer Weisung Konsequenzen auf die Dauer der Arbeitslosigkeit hat (Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Diss., Zürich 1998, S. 146). Was Weisungen des Arbeitsamtes anbelangt, muss Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG mit Art. 17 Abs. 3 lit. b AVIG und Art. 17 Abs. 5 AVIG in Zusammenhang gebracht werden. Danach ist eine versicherte Person verpflichtet, an Besprechungen und an Orientierungsveranstaltungen teilzunehmen, wenn das Arbeitsamt dies ausdrücklich vorschreibt. Widersetzt sich die betreffende Person einer derartigen Weisung des Arbeitsamtes, welche die Förderung ihrer Vermittlung bezweckt, ist sie gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG in der Anspruchsberechtigung einzustellen (Chopard, a.a.O., S. 87).

- b) Die Beschwerdeführerin wurde in der Anspruchsberechtigung eingestellt, weil sie der Weisung des zuständigen RAV, zum Beratungsgespräch vom 20. Juli 2005 zu erscheinen, keine Folge geleistet hatte. Vorliegend ist unbestritten, dass sie nicht zu diesem Beratungsgespräch erschienen war. Ein Verstoss gegen die gesetzlich verankerte Schadenminderungspflicht ist damit rechtsgenüglich erstellt und eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung an sich die zwingende Rechtsfolge aus dieser Unterlassung. Strittig ist im vorliegenden Fall jedoch geblieben, ob der von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Rechtfertigungsgrund dieses Versäumnis zu entschuldigen vermocht hätte und daher auf eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu verzichten gewesen wäre. Zu prüfen gilt in diesem Zusammenhang der

Einwand der Beschwerdeführerin, wonach sie die Einladung zum Beratungsgespräch nicht erhalten habe.

3. a) Aus der Verpflichtung eines Arbeitslosen, alles Zumutbare zu unternehmen, um die Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen, ergibt sich ohne weiteres auch die Pflicht zur ernsthaften und sorgfältigen Zusammenarbeit mit dem zuständigen Arbeitsamt (VGE 776/98). Eine solche Zusammenarbeit setzt aber grundlegend voraus, dass die postalische Kommunikation zwischen dem Amt und der versicherten Person funktioniert. Daraus erwächst dem Versicherten spätestens ab dem Zeitpunkt, in welchem er Arbeitslosenentschädigung geltend macht, die Pflicht, sich so zu organisieren, dass das Amt ihm die Post auch tatsächlich zustellen kann und er die in seinem Machtbereich eingegangene Post auch tatsächlich erhält, besonders da er mit derartiger Korrespondenz rechnen muss. Vom Versicherten darf deshalb erwartet werden, dass er in seinem Machtbereich die jeweiligen Vorkehrungen trifft, damit er die Post auch entgegennehmen kann (VGU S 02 344). In diesem Sinne ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts für die Zustellung einer Sendung auch nicht erforderlich, dass der Adressat diese tatsächlich in Empfang nimmt. Es genügt, wenn sie in seinen Machtbereich gelangt und er demzufolge von ihr Kenntnis nehmen kann (BGE 115 Ia 17).
- b) Das Sozialversicherungsverfahren ist, wie auch der Sozialversicherungsprozess, vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben sowohl die Behörden im Verwaltungsverfahren als auch der Versicherungsrichter im kantonalen Beschwerdeverfahren nach Art. 61 lit. c. des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i. V. m. Art. 37 des Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Graubünden (VGG; BR 370.100) von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Die Parteien haben dabei an der Feststellung der rechtserheblichen Tatsachen mitzuwirken. Der Entscheid ist im Sozialversicherungsrecht nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen (BGE 120 V 37). Zu folgen ist jener

Sachverhaltsdarstellung, die der Sozialversicherungsträger von allen möglichen Geschehnisabläufen als die wahrscheinlichste würdigt. Dabei ist der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 61 lit. c ATSG) zu beachten, wonach der Richter das gesamte Beweismaterial unvoreingenommen und sorgfältig daraufhin zu prüfen hat, welche Tatsachen erwiesen sind (Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 1994, § 53 N 27 ff.).

- c) In ihrer am 9. August 2005 beim KIGA eingegangenen Stellungnahme hält die Beschwerdeführerin fest, keine Einladung vom RAV erhalten zu haben. Diese Argumentation bringt sie auch in ihrer Beschwerdeschrift grundsätzlich vor, fügt aber an, dass es nicht ihr Verschulden sei, wenn sie die Briefe des RAV nicht in ihrem Briefkasten erhalte. Die Einladungen des RAV im August 2005 habe sie an ihre Adresse erhalten. Dadurch ist unklar, ob die Beschwerdeführerin die Einladung doch erhalten hat, diese aber nicht in ihrem Briefkasten gelandet ist. Der Eindruck, den diese zweifelhafte Formulierung hinterlässt, wird dadurch verstärkt, dass die Beschwerdeführerin in den früheren Verfahren S 05 91 und S 05 99 ebenfalls behauptete, Schreiben des RAV bzw. des KIGA nicht erhalten zu haben. Dies, obwohl eines dieser beiden Schreiben eingeschrieben verschickt worden war. Insgesamt erscheinen die diesbezüglichen Aussagen der Beschwerdeführerin als unglaubwürdig und sind als reine Schutzbehauptungen zu werten. Aufgrund der Tatsache, dass die postalische Zustellung in der Schweiz in der Regel äusserst zuverlässig funktioniert, ist nach dem normalen Lauf der Dinge davon auszugehen, dass auch die nicht eingeschriebene Einladung vom 13. Juli 2005 die Adressatin erreicht hat. Die Beschwerdeführerin macht auch keine Gründe geltend, weswegen sie allenfalls das Schreiben nicht erhalten haben sollte. Zwar ist nicht klar, wo genau zu welchem Zeitpunkt die Beschwerdeführerin gewohnt hat, doch wurde die Einladung an die Adresse nach ... geschickt, welche nachfolgend auch im Rahmen der Einsprache ans KIGA und der Beschwerde ans Verwaltungsgericht von der Beschwerdeführerin angegeben wurde. Somit ist, insbesondere aufgrund der wenig glaubwürdigen Aussagen der Beschwerdeführerin, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass diese das fragliche Schreiben erhalten hat, weshalb sie zu Recht in der Anspruchsberechtigung eingestellt wurde.

4. a) Damit bleibt zu klären, ob der angefochtene Einspracheentscheid bzw. die diesem zugrunde liegende Verfügung auch hinsichtlich der Anzahl der Einstelltage gerechtfertigt sind. Gemäss Art. 30 Abs. 3 AVIG bemisst sich die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung nach dem Grade des Verschuldens und beträgt je Einstellungsgrund höchstens 60 Tage. Art. 45 Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) führt dazu aus, dass die Einstellung in der Anspruchsberechtigung 1-15 Tage bei leichtem, 16-30 Tage bei mittelschwerem und 31-60 Tage bei schwerem Verschulden beträgt. An dieser Stelle ist aufgrund des Hinweises in der Vernehmlassung des Beschwerdegegners darauf hinzuweisen, dass das Verwaltungsgericht nicht an Kreisschreiben des seco gebunden ist. Ergibt sich jedoch, dass die Vorinstanz die Dauer der Einstellung im Rahmen ihres zulässigen Ermessens verfügt hat, gibt es keinen Grund, an der diesbezüglichen Verfügung etwas zu ändern. Was dieses Ermessens betrifft, haben die Verfügungsinstanzen grossen Spielraum, weshalb bei der Beurteilung der Einstelldauer durch das Verwaltungsgericht Zurückhaltung geboten ist.
- b) Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich geltend, dass die Einstellung für fünf Tage für einen verpassten Beratungstermin von bestenfalls einer halben Stunde unverhältnismässig und willkürlich bemessen sei, denn schwerwiegenere Vergehen wie ungenügende persönliche Arbeitsleistung (recte: Arbeitsbemühungen) würden nur mit drei Einstelltagen geahndet. Zur Erklärung ist dazu anzuführen, dass die Einstellung in der Anspruchsberechtigung nicht den Charakter einer Strafe im Sinne des Strafgesetzbuches, sondern denjenigen einer verwaltungsrechtlichen Sanktion hat, deren Zweck darin besteht, missbräuchlicher Inanspruchnahme der Arbeitslosenversicherung zu begegnen. Dabei muss einleuchten, dass sowohl Beratungsgespräche als auch Arbeitsbemühungen in ähnlichem Rahmen Konsequenzen in Bezug auf die Dauer der Arbeitslosigkeit haben können, weshalb sich auch ein vergleichbares Strafmass rechtfertigt.

- c) Die Vorinstanz erachtete eine Einstelldauer von fünf Tagen dem Verschulden der Beschwerdeführerin als angemessen. Damit stufte sie das Verschulden im mittleren Bereich des leichten Verschuldens ein. Unter Würdigung aller Umstände erachtet das Gericht diese Einstelldauer als angemessen.
5. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass das KIGA die Beschwerdeführerin zu Recht für fünf Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt hat, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.
6. Gemäss Art. 61 lit. a ATSG und Art. 11 der kantonalen Verordnung über das Verfahren in Sozialversicherungstreitsachen (VSS; BR 542.300) ist das kantonale Beschwerdeverfahren - ausser bei leichtsinniger oder mutwilliger Prozessführung - kostenlos, weshalb vorliegend keine Kosten erhoben werden. Eine aussergerichtliche Entschädigung an den Beschwerdegegner entfällt gemäss Art. 61 lit. g ATSG (Umkehrschluss).

Demnach erkennt das Gericht:

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