

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2010/105 vom 7. Juli 2010

Sg Versicherungsgericht, 2010-07-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2010_105

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2010/105 du 7 juillet 2010

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2010/105 del 7 luglio 2010

Regeste

Art. 27 ATSG; Art. 53 Abs. 2 ATSG; Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG; Art. 15 Abs. 1 AVIG; Art. 95 AVIG Vermittlungsfähigkeit wegen geplante Zivildiensteinsatz zu verneinen, da bereits bei der Anmeldung eine Disposition getroffen wurde. Der Personalberater ist jedoch seiner Beratungs- und Aufklärungspflicht nicht nachgekommen. Rückweisung zur Abklärung, wie der Beschwerdeführer sich verhalten und disponiert hätte, falls er vom Personalberater pflichtgemäss beraten und über seine Rechte und Pflichten aufgeklärt worden wäre (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 28. Juni 2011, AVI 2010/105). Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie Löhner, a.o. Versicherungsrichter Christian Zingg; a.o. Gerichtsschreiber David Zünd Entscheid vom 28. Juni 2011 in Sachen A.____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Boris Züst, Bahnhofstrasse 14, 9430 St. Margrethen SG, gegen RAV Heerbrugg, Berneckstrasse 12, Postfach, 9435 Heerbrugg, Beschwerdegegner, vertreten durch Amt für Arbeit, Unterstrasse 22, 9001 St. Gallen, betreffend Vermittlungsfähigkeit (zeitliche Einschränkung) Sachverhalt:

Erwägungen

E. 1

1.1 Der vorliegende Sachverhalt ereignete sich vollständig vor Inkrafttreten der im Zuge der 5. AVIG-Revision revidierten Bestimmungen des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0). Die neuen Normen sind am 1. April 2011 in Kraft getreten. Entsprechend den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln beurteilt sich der vorliegende Sachverhalt nach den zum Zeitpunkt von dessen Verwirklichung anwendbaren Gesetzen und somit auch nach den AVIG-Normen vor der 5. AVIG-Revision. 1.2 Da im vorliegenden Fall bereits Arbeitslosenentschädigung ausbezahlt wurde, womit die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers implizit bestätigt wurde, konnte die Beschwerdegegnerin formell bloss im Rahmen einer Wiedererwägung gemäss Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) darauf zurückkommen. Die für die Wiedererwägung formell rechtskräftiger Verfügungen massgebenden Voraussetzungen gelten auch mit Bezug auf die Rückerstattung zu Unrecht bezogener Geldleistungen der Arbeitslosenversicherung gemäss Art. 95 AVIG und finden ebenfalls Anwendung, wenn die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen formlos verfügt worden sind (BGE 126 V 400; vgl. auch BGE 122 V 138 E. 2c, 272 E. 2, 368 E. 3, BGE 107 V 182 E. 2a in fine). Eine Wiedererwägung ist nur möglich, wenn die Verfügung zweifellos unrichtig war und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG). Eine zweifelloso Unrichtigkeit liegt nicht nur vor, wenn die in Wiedererwägung

zu ziehende Verfügung auf Grund falscher oder unzutreffender Rechtsregeln erlassen wurde, sondern auch, wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden. Eine gesetzwidrige Leistungszusprechung gilt regelmässig als zweifellos unrichtig (BGE 126 V 401; vgl. auch ARV 1996/97 Nr. 28, S. 158 E. 3c, BGE 103 V 128).

1.3 Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist die Vermittlungsfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG). Vermittlungsfähigkeit liegt nach Art. 15 Abs. 1 AVIG vor, wenn die arbeitslose Person bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Zur Vermittlungsfähigkeit gehört demnach nicht nur die Arbeitsfähigkeit im objektiven Sinn, sondern subjektiv auch die Bereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen (BGE 123 V 216 E. 3 mit Hinweis). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (bis 1. Januar 2007 Eidgenössisches Versicherungsgericht [EVG]) liegt Vermittlungsunfähigkeit unter anderem vor, wenn eine versicherte Person aus persönlichen oder familiären Gründen ihre Arbeitskraft nicht so einsetzen kann oder will, wie es ein Arbeitgeber normalerweise verlangt. Sind einer versicherten Person bei der Auswahl des Arbeitsplatzes so enge Grenzen gesetzt, dass das Finden einer Stelle sehr ungewiss ist, muss Vermittlungsunfähigkeit angenommen werden. Der Grund für die Einschränkung spielt dabei keine Rolle (BGE 120 V 388 E. 3a).

1.4 In Rechtsprechung und Lehre ist die Vermittlungsfähigkeit in Fällen oft umstritten, in denen Versicherte für mehrere Monate nicht verfügbar sind, weil sie beispielsweise (Militär-)Dienst leisten, eine Ausbildung beginnen, ins Ausland reisen oder eine neue Stelle antreten (vgl. THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: SBVR XIV-Meyer, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel 2007, S. 2259 f., Rz 266, Beispiele in Fn. 574). Eine stellensuchende Person, die sich in vorbildlicher Weise um Arbeit bemüht und schliesslich eine nicht unmittelbar freie Stelle findet, behält nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts i.d.R. ihren Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bis zum Antritt der neuen Stelle (BGE 110 V 207 E. 1). Die Begründung dafür liegt insbesondere darin, dass die stellensuchende Person, die aus eigenem Antrieb eine nicht sofort verfügbare Stelle findet, für ihren Einsatz belohnt werden soll und nicht etwa dafür bestraft werden darf, dass sie die Stelle nicht unmittelbar antreten kann. Es wäre ihr nicht zumutbar, im Hinblick auf einen - theoretisch zwar möglichen, praktisch aber wenig wahrscheinlichen - früheren Stellenantritt mit dem Abschluss des Arbeitsvertrags zuzuwarten und dadurch das Risiko einer allenfalls noch längeren Arbeitslosigkeit auf sich zu nehmen (BGE 110 V 207 E. 1). Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist demgegenüber ein Versicherter, der bis zum Einrücken in den Militärdienst nur während kurzer Zeit einsetzbar gewesen wäre, auf dem in Betracht fallenden Arbeitsmarkt nicht vermittelbar. Dabei fällt wohl der Gedanke ins Gewicht, dass der Militärdienstleistende zum Dienst verpflichtet ist und ohne seine Anstrengungen zugeteilt wird. Das Bundesgericht anerkennt, dass das Ergebnis für den betroffenen Arbeitslosen unbefriedigend sei, doch habe der Gesetzgeber allfällige Abhilfe zu schaffen (Urteil des EVG C 455/99 vom 3. Oktober 2000, E. 2b; siehe auch Urteil des EVG C147/05 vom 4. Oktober 2005, E. 2.2 f.). Wie der Militärdienst ist der Zivildienst nicht freiwillig; vielmehr ist der Beschwerdeführer zur Leistung desselben verpflichtet (vgl. Art. 1 Abs. 1; Art. 8 Abs. 1 des Zivildienstgesetzes [ZDG; SR 824.01]). Insofern ist der Zivildienst mit dem Militärdienst vergleichbar, weshalb es sich nicht rechtfertigt, von der Rechtsprechung zur fehlenden Vermittelbarkeit vor Militärdiensteinsätzen abzuweichen (vgl. BGE 123 V 214 E. 5). Im Vergleich zum Militärdienstleistenden ist der

Zivildienstleistende in der zeitlichen Einteilung seiner Einsätze in der Regel freier und kann diese weitgehend selbst planen (Art. 31a und 35 Abs. 1 der Verordnung über den zivilen Ersatzdienst [ZDV; SR 824.01]), weshalb es ihm unter Umständen möglich ist, den Zivildiensteinsatz direkt anschliessend an die Aufgabe einer Arbeitsstelle (oder Beendigung einer Aus- oder Weiterbildung) zu legen und so den Eintritt der Arbeitslosigkeit an sich zu verhindern. 1.5 Nach Art. 27 ATSG sind die Sozialversicherungsträger und die Durchführungsorgane gesetzlich verpflichtet, im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereichs die interessierten Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären. Wird diese Pflicht nicht oder ungenügend wahrgenommen, kommt dies einer falsch erteilten Auskunft des Versicherungsträgers gleich, und der Versicherungsträger hat dafür nach dem Vertrauensprinzip einzustehen. Es erfolgt in diesem Sinn eine Gleichstellung von pflichtwidrig unterlassener Beratung mit aktiv erteilter Auskunft (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., 2009, N 27 zu Art. 27).

E. 2

Es ist zuerst zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG erfüllt waren. 2.1 Für die Frage der zweifellosen Unrichtigkeit ist entscheidend, ob sich die gesetzliche Anspruchsvoraussetzung der Vermittlungsfähigkeit klar verneinen lässt (BGE 126 V 401; vgl. auch ARV 1996/97 S. 158 E. 3c/aa). Falls dies der Fall wäre, würde eine gesetzwidrige Leistungszusprechung, was als zweifellos unrichtig gilt, vorliegen. Die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung wären erfüllt, da eine erhebliche Bedeutung bereits bei einer Korrektur im Rahmen von mehreren Hundert Franken gegeben ist (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., 2009, N 33-34 zu Art. 53). 2.2 Vorliegend streitig und folglich zu beurteilen ist die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers zwischen dem 2. Dezember 2009 und dem 21. Februar 2010. Für die darauf folgende Zeit des Zivildienstes besteht unbestrittenermassen kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang geltend, dass er vom Zeitpunkt Mitte Januar 2010, als er von der offenen Aushilfsstelle im Alters- und Pflegeheim B.____ sowie dem Interesse an einem Zivildienstleistenden erfahren habe, bis zum Zeitpunkt der Anerkennung der Zivildienststelle durch den Bund am 17. Februar 2010 nicht habe sicher sein können, ob und wann er im besagten Alters- und Pflegeheim B.____ würde seinen Zivildiensteinsatz leisten können. Deshalb habe er sich pflichtgemäss um Arbeit auf dem regulären Arbeitsmarkt bemüht und sei entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners jederzeit vermittlungsfähig gewesen. 2.3 Gemäss Art. 21 ZDG i.V.m. Art. 38 Abs. 1 ZDV muss der Zivildienstleistende den ersten Einsatz von mindestens 26 Tagen Dauer innerhalb des auf den Eintritt der Rechtskraft der Zulassung zum Zivildienst folgenden Kalenderjahres leisten, hat jedoch zusätzlich gemäss Art. 46 Abs. 3 lit. c ZDV die Möglichkeit, ein Gesuch zu stellen, ein amtlich angeordneter Zivildiensteinsatz sei zu verschieben, da er sonst seinen Arbeitsplatz verlieren würde. Der Beschwerdeführer konnte also auch nach seiner Zulassung zum Zivildienst davon ausgehen, dass ihn dieser bei der Arbeitssuche nicht behindern sollte, da er weitgehend autonom bestimmen konnte, wann im folgenden Kalenderjahr er den 26-tägigen Ersteinsatz leisten möchte. Er hätte also bei Aussicht auf einen baldigen Stellenantritt den Zivildienst auch erst Mitte/Ende November 2010 planen können. Hätte dies bedeutet, dass er den Arbeitsplatz verlieren würde, hätte er ein Gesuch um Verschiebung des Zivildiensteinsatzes stellen können. Allein durch den Wechsel in den Zivildienst kann also nicht auf eine Vermittlungsunfähigkeit geschlossen werden, da es auch als Kaufmann möglich sein sollte, eine auf maximal 11,5 Monate (Dezember 2009 bis Mitte November 2010) befristete

Arbeitsstelle zu finden. Indessen zeigen die Akten, dass beim Beschwerdeführer schon vor der Anmeldung beim RAV die Absolvierung des Zivildienstes im Vordergrund stand. 2.4 Im Protokoll des ersten Beratungsgesprächs vom 11. Januar 2010 ist zum aktuellen Stand folgendes festgehalten (act. G 5.1/A9): "Ausbildung bei C. ___ absolviert, danach konnte der Stes bis Beginn RS weiterbeschäftigt werden. RS hat am 26.10.2009 begonnen und wurde per 04.11.2009 abgebrochen. Stes muss nun Zivildienst leisten. Er hat die Möglichkeit dies beim Altersheim B. ___ zu tätigen. Voraussichtlicher Beginn anfangs Februar 2010. Stes gibt mir noch Bescheid. Im Herbst 2010 will der Stes Studium in SG antreten. Zivildienst soll als Überbrückung dienen." Bezüglich der Arbeitsbemühungen ist folgendes notiert: "Möglichkeit Zivildienst zu leisten, wurde im November abgeklärt. B. ___ muss zuerst bei der Zivildienst Administration eingetragen werden, dies dauert voraussichtlich ca 4 Wochen. Stes kann wegen seiner Abklärungsarbeit im Nov keine Pab nachweisen. Wird akzeptiert, keine Meldung an RD. Dez 09 i.O. bereits im DMS." Aus dieser Gesprächsnotiz geht von Anfang an eindeutig hervor, dass beim Beschwerdeführer nicht die Stellensuche auf dem Arbeitsmarkt im Vordergrund gestanden ist, sondern die Absolvierung des Zivildienstes. Der Beschwerdeführer hat denn auch bereits am 28. Dezember 2009 probeweise für den Einsatz im Zivildienst gearbeitet, wie aus der Gesprächsnotiz des Amtes für Arbeit vom 8. Januar 2010 zu entnehmen ist (act. G 5.1/B14). Dazu kommen quantitativ und qualitativ ungenügende Arbeitsbemühungen. So erfolgten alle nachgewiesenen Arbeitsbemühungen bloss telefonisch, im Dezember 2009 gar allesamt am gleichen Tag (16. Dezember 2009) und im Januar 2010 innerhalb eines Zeitraums von bloss sechs Tagen. Zudem wurden die Arbeitsbemühungen im Dezember 2009 erst in der Mitte des Monats und im Januar 2010 gar erst Ende des Monats unternommen (act. G 5.1/A7/A11). Darüber hinaus bewarb sich der Beschwerdeführer ausschliesslich um Stellen als Bürokaufmann. Er weitete die Arbeitssuche nicht auf temporäre Einsätze bzw. Hilfsarbeiten aus. Auch wenn die Arbeitsbemühungen vom zuständigen Personalberater akzeptiert und nicht beanstandet wurden (act. G 5.1/A7/A9/A10/A11), zeigt das Verhalten des Beschwerdeführers dennoch unzweifelhaft auf, dass er an einer Arbeitsgelegenheit bis zum bevorstehenden Zivildiensteinsatz nicht interessiert war. Im Fokus lag eindeutig, den Zivildienst baldmöglichst und somit noch vor Studienbeginn im Herbst 2010 zu absolvieren. Es lag auch im Interesse des Beschwerdeführers, diesen Ersteinsatz so früh wie möglich antreten zu können, denn je früher er den Zivildienst antrat, desto länger hätte der Einsatz bis Studienbeginn dauern können. Es erscheint naheliegend, dass der Beschwerdeführer daran interessiert gewesen ist, einen möglichst langen Zivildiensteinsatz zu leisten, um einen grossen Teil seiner Dienstpflicht bei Studienbeginn bereits geleistet zu haben. Seine Vermittlungsfähigkeit ist daher klar zu verneinen. 2.5 Zu prüfen bleibt, ob das Verhalten des zuständigen Personalberaters beim Beschwerdeführer ein zu schützendes Vertrauen geweckt hat, dass seine Vermittlungsfähigkeit nicht in Frage gestellt wird, auch wenn er sich in erster Linie um die Absolvierung des Zivildienstes kümmerte und keine ersthafte Arbeitssuche betrieb. Zur Klärung eines Vertrauensschutztatbestandes ist die Streitsache an den Beschwerdegegner zurückzuweisen. Ist ein Vertrauensschutztatbestand gegeben, so wäre der Beschwerdeführer so zu stellen, wie wenn seine Vermittlungsfähigkeit zu bejahen wäre.

E. 3

Die Beschwerdegegnerin hat den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Fr. 1'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.