Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 171/05

Urteil vom 16. September 2005
I. Kammer

Besetzung
Präsident Borella, Bundesrichterinnen Leuzinger und Widmer, Bundesrichter Lustenberger und Kernen; Gerichtsschreiberin Helfenstein Franke

Parteien
T._____, 1961, Fürsprecher, Beschwerdeführer,

gegen

Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden, Grabenstrasse 9, 7000 Chur, Beschwerdegegner

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, Chur

(Entscheid vom 18. Februar 2005)

Sachverhalt:
A.
Mit Verfügung vom 13. Juli 2004 stellte das Kantonale Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit des Kantons Graubünden (KIGA) den 1961 geborenen T._____ wegen Nichtbefolgung einer Weisung für 5 Tage in der Anspruchsberechtigung ein, weil er trotz Aufforderung mit eingeschrieben versandter Post vom 15. April 2004 ohne entschuldbaren Grund dem Info-Kurs vom 22. April 2004 ferngeblieben sei. Die dagegen erhobene Einsprache wies es am 17. September 2004 ab.
B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit Entscheid vom 18. Februar 2005 ab.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt T._____ die Aufhebung der Verfügung des KIGA vom 13. Juli 2004.

Das KIGA und das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco), Direktion für Arbeitsmarkt / Arbeitslosenversicherung, verzichten auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Das kantonale Gericht hat die massgebenden Bestimmungen über die den Arbeitslosen obliegende Schadenminderungspflicht (Art. 17 Abs. 1 AVIG), insbesondere die Verpflichtung, auf Weisung des Arbeitsamtes an Besprechungen oder Orientierungsveranstaltungen teilzunehmen (Art. 17 Abs. 3 lit. b AVIG), den entsprechenden Einstellungstatbestand (Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG) und zur verschuldensabhängigen Dauer der Einstellung

(Art. 30 Abs. 3 AVIG in Verbindung mit Art. 45 Abs. 2) zutreffend dargelegt. Ebenfalls richtig ist, dass Versicherte gemäss Art. 21 Abs. 1 AVIV sicherstellen müssen, in der Regel innert Tagesfrist von der zuständigen Amtsstelle erreicht werden zu können. Darauf wird verwiesen.

Zu ergänzen ist, dass die Parteien im Sozialversicherungsprozess, welcher von der Untersuchungsmaxime beherrscht wird, in der Regel eine Beweislast nur insofern tragen, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Es handelt sich dabei nicht um die subjektive Beweisführungslast (Art. 8 ZGB), sondern in der Regel nur um die so genannte objektive Beweislast. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes auf Grund einer Beweiswürdigung den Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 117 V 264 Erw. 3b mit Hinweisen).
1.2 Das seit 1. Januar 2003 geltende Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) mit der zugehörigen Verordnung (ATSV) und die auf den 1. Juli 2003 erfolgte Teilrevision von AVIG und AVIV modifizieren die Rechtslage nicht (SZS 2005 S. 212), weshalb die zu den bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Bestimmungen ergangene Rechtsprechung weiterhin zu berücksichtigen ist.
2.
Streitig ist, ob der Beschwerdeführer zu Recht für 5 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt worden ist. Dabei steht fest, dass er der Info-Veranstaltung vom 22. April 2004, zu welcher er mit eingeschriebenem Brief vom 15. April 2004 aufgeboten wurde, fernblieb. Zu prüfen ist, ob sein Verhalten entschuldbar ist.

Die Vorinstanz hat erwogen, die Aufforderung zur Teilnahme am Info-Kurs sei dem Versicherten mit eingeschriebenem Brief vom 15. April 2004 zugestellt worden. Mit Blick auf seine Verpflichtung gemäss Art. 21 Abs. 1 AVIV, innert Tagesfrist erreichbar zu sein, hätte er sich so organisieren müssen, dass er die Post rechtzeitig entgegen nehmen konnte. Das unbewiesen gebliebene Vorbringen, die Abholungseinladung sei in den falschen Briefkasten geworfen worden, müsse als Schutzbehauptung gewertet werden, weshalb der Versicherte der behördlichen Weisung ohne entschuldbaren Grund keine Folge geleistet habe und deshalb in der Anspruchsberechtigung einzustellen sei.

Demgegenüber macht der Beschwerdeführer einerseits geltend, Art. 21 Abs. 1 wie auch Art. 22 Abs. 4 AVIV (wonach die zuständige Amtsstelle mit dem Versicherten festlegt, wie er in der Regel innert Tagesfrist für Beratungs- und Kontrollgespräche erreicht werden kann) beruhe auf einer ungenügenden gesetzlichen Grundlage. Anderseits wendet er sich gegen die vorinstanzliche Beweiswürdigung hinsichtlich des Erhalts der Abholungseinladung.
3.
3.1 Zur Gesetzmässigkeit von Art. 21 Abs. 1 und Art. 22 Abs. 4 AVIV macht der Beschwerdeführer zunächst geltend, diese Bestimmungen hätten eine ungenügende gesetzliche Grundlage. Die Erreichbarkeitsvorschriften seien derart rigide, dass sie auf Gesetzesstufe festzulegen seien und nicht bloss in einer Ausführungsverordnung. Sie seien zudem unverhältnismässig - nicht einmal Sonn- und Feiertage seien davon ausgenommen - und schränkten die Freiheit der Versicherten unnötigerweise ein. Sie seien eine verordnungsmässige Fehlleistung. Damit bemängelt er offenbar die in den fraglichen Bestimmungen geforderte Erreichbarkeit innert Tagesfrist.
3.2 Nach der Rechtsprechung kann das Eidgenössische Versicherungsgericht Verordnungen des Bundesrates grundsätzlich, von hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen abgesehen, auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüfen. Bei (unselbstständigen) Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, prüft es, ob sie sich in den Grenzen der dem Bundesrat im Gesetz eingeräumten Befugnisse halten. Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weiter Spielraum des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsebene eingeräumt, muss sich das Gericht auf die Prüfung beschränken, ob die umstrittenen Verordnungsvorschriften offensichtlich aus dem Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen herausfallen oder aus andern Gründen verfassungs- oder gesetzwidrig sind. Es kann sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen und es hat auch nicht die Zweckmässigkeit zu untersuchen. Die vom Bundesrat verordnete Regelung verstösst allerdings dann gegen das Willkürverbot oder das Gebot der rechtsgleichen Behandlung (Art. 9 und Art. 8 Abs. 1 BV), wenn sie sich nicht auf ernsthafte Gründe stützen lässt, wenn sie sinn- oder zwecklos ist oder wenn sie rechtliche Unterscheidungen trifft, für die

sich ein vernünftiger Grund nicht finden lässt. Gleiches gilt, wenn die Verordnung es unterlässt, Unterscheidungen zu treffen, die richtigerweise hätten berücksichtigt werden sollen (BGE 130 V 473 Erw. 6.1, 130 I 32 Erw. 2.1.1, 129 II 164 Erw. 2.3, 129 V 271 Erw. 4.1.1, 329 Erw. 4.1, je mit Hinweisen; vgl. auch BGE 130 V 45 Erw. 4.3).
3.3 Mit der gesetzlichen Delegationsnorm von Art. 17 Abs. 2 AVIG, worauf Art. 21 Abs. 1 wie auch Art. 22 Abs. 4 AVIV beruhen, hat der Gesetzgeber dem Bundesrat zur Ausgestaltung der Kontrollvorschriften einen grossen Ermessensspielraum eingeräumt, indem er lediglich auf die Kontrollvorschriften des Bundesrates verweist und damit bestimmt, dass der Bundesrat die Kontrollvorschriften aufzustellen hat, aber offen lässt, wie dies zu geschehen hat und auch keine weiteren diesbezüglichen Vorgaben nennt. Der Verordnungsgeber hat in beiden Bestimmungen das Erfordernis aufgestellt, dass die versicherte Person seitens der Amtsstelle innert Tagesfrist erreichbar sein soll. Einerseits muss der Versicherte sicherstellen, dass er in der Regel innert Tagesfrist von der zuständigen Amtsstelle erreicht werden kann (Art. 21 Abs. 1 AVIV), andererseits legt die zuständige Amtsstelle mit dem Versicherten fest, wie er innert Tagesfrist erreicht werden kann (Art. 22 Abs. 4 AVIV). Dieses Erfordernis deckt sich mit Sinn und Zweck der in Art. 17 AVIG festgelegten Pflichten der versicherten Person, wonach sie alles Zumutbare unternehmen muss, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden, und insbesondere Arbeit zu suchen hat. Dazu gehört auch, dass die versicherte
Person so schnell als möglich erreichbar zu sein hat, ist doch die Erreichbarkeit innert Tagesfrist gerade wesentlich, um einen möglichst raschen Kontakt zwischen Amtsstelle und versicherter Person zu gewährleisten (Urteil Z. vom 23. Juli 2002, C 2/02), insbesondere, um entsprechende Angebote für Stellen oder Aufgebote für Veranstaltungen der Amtsstelle entgegen zu nehmen.

Mit der Teilrevision von AVIG und AVIV vom 23. Mai 1995, in Kraft seit 1. Januar 1996, erfolgte der Wegfall der Stempelpflicht. Während bis dahin der Kontakt zwischen versicherten Personen und Amtsstelle durch die Erfüllung der Kontrollpflicht, das so genannte Stempeln, sichergestellt wurde, war danach gemäss Art. 21 Abs. 1 AVIV (in der bis 31. Dezember 1999 gültig gewesenen Fassung) zunächst gefordert, dass sich die Versicherten entsprechend den Anordnungen des Kantons nurmehr mindestens zweimal pro Monat persönlich zu einem Beratungs- und Kontrollgespräch bei der zuständigen Amtsstelle einzufinden hätten, stand doch bei dem mit der Schaffung der RAV verbundenen neuen Konzept die persönliche Beratung und Betreuung des Arbeitslosen im Vordergrund (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. Soziale Sicherheit, Rz. 324). Diese Vorgabe wurde mit der Revision vom 24. November 1999, in Kraft seit 1. Januar 2000, fallen gelassen, während neu das Erfordernis der Erreichbarkeit innert Tagesfrist eingeführt wurde. Unter diesen Umständen erscheint es sachlich gerechtfertigt, wenn sich die versicherte Person zwar nicht mehr häufig bei der Amtsstelle melden muss, dafür aber bei entsprechenden
Meldungen der Amtsstelle innert Tagesfrist erreichbar zu sein hat. Es kann daher nicht von einer unverhältnismässigen Regelung bzw. einer unzumutbaren Freiheitseinschränkung der Versicherten, wie dies der Beschwerdeführer geltend macht, ausgegangen werden. Die Formulierung in beiden Bestimmungen (in der Regel) macht ja deutlich, dass damit der Regelfall gemeint ist und ausserordentlichen Umständen durchaus Rechnung getragen werden kann. Vielmehr lässt sich das Erfordernis, in der Regel innert Tagesfrist erreichbar zu sein, auf ernsthafte und vernünftige Gründe stützen. Die fraglichen Verordnungsbestimmungen erweisen sich damit als gesetzmässig, und die Vorinstanz hat Art. 21 Abs. 1 AVIV zu Recht angewandt.
4.
4.1 Sodann hat die Vorinstanz zutreffend gefolgert, gestützt auf die in Art. 21 Abs. 1 AVIV statuierte Erreichbarkeit innert Tagesfrist hätte sich der Versicherte so organisieren müssen, dass er die eingeschriebene Post mit der Aufforderung rechtzeitig, und nicht erst am 23. April 2004, mithin einen Tag nach der fraglichen Veranstaltung, erhalten hätte.

Soweit der Beschwerdeführer erneut vorbringt, er habe die Abholungseinladung erst am 23. April 2004 in seinem Briefkasten vorgefunden und sich gegen die vorinstanzliche Beweiswürdigung wendet, kann ihm nicht gefolgt werden:
4.2 Bezüglich Tatsachen, welche für die Zustellung von Verfügungen erheblich sind, gilt der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Allerdings bedingt dies in der Regel die Eröffnung der Verfügung mit eingeschriebenem Brief; denn nach der Rechtsprechung vermag die Verwaltung den Wahrscheinlichkeitsbeweis für die Zustellung der Verfügung nicht durch den blossen Hinweis auf den üblichen administrativen Ablauf

zu erbringen (BGE 121 V 6 f. Erw. 3b; vgl. ZAK 1984 S. 124 Erw. 1b). Wird die Tatsache oder das Datum der Zustellung uneingeschriebener Sendungen bestritten, muss im Zweifel auf die Darstellung des Empfängers abgestellt werden (BGE 124 V 402 Erw. 2a, 103 V 66 Erw. 2a). Anderseits besteht für die ordnungsgemässe Ausstellung einer Abholungseinladung einer eingeschriebenen Sendung, wie auch für die ordnungsgemässe Eintragung des Zustelldatums im Zustellbuch, eine - widerlegbare - Vermutung (Urteile K. vom 20. September 2002, H 392/00, und H. vom 11. Juli 2000, H 220/98; Martin Gossweiler, Die Verfügung im Schweizerischen Sozialversicherungsrecht, Diss. Bern 1983, S. 157).

Mit anderen Worten trägt der Versicherte dafür, dass er die Abholungseinladung - aus welchen Gründen auch immer - nicht erhalten hat, die Beweislast in dem Sinn, dass im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu seinen Ungunsten ausfällt (vgl. Erw. 1.1 hievor). Wie bereits die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat, bringt der Versicherte nichts vor, das seine Behauptung, die Abholungseinladung sei von der Post zunächst in einen falschen Briefkasten und hernach vom Besitzer dieses Briefkastens in den seinen geworfen worden, in irgend einer Weise zu stützen vermöchte, noch liegen in den Akten für einen solchen Geschehensablauf Anhaltspunkte vor. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist unter den gegebenen Umständen von weiteren Abklärungen, insbesondere Zeugenbefragungen sämtlicher Nachbarn, abzusehen. Einerseits sind im Rahmen der antizipierten Beweiswürdigung nach Lage der Akten von solchen Beweisvorkehren keine sachdienlichen Anhaltspunkte mehr zu erwarten (vgl. BGE 124 V 94 Erw. 4b, 122 V 162 Erw. 1d mit Hinweisen). Anderseits hat der Versicherte im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht für die von ihm angebotenen Beweise plausibel darzutun, dass von diesen Beweisvorkehren überhaupt nähere Hinweise zur Klärung des
Sachverhalts erhoben werden können, was vorliegend nicht der Fall ist. Es muss deshalb auf Grund der Aktenlage davon ausgegangen werden, dass es sich - wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat - bei den Vorbringen hinsichtlich der verspätet erhaltenen Abholungseinladung um eine reine Schutzbehauptung handelt, zumal sich der Beschwerdeführer erst im Bescherdeverfahren so geäussert hat und die früheren Stellungnahmen auch im Rahmen des rechtlichen Gehörs gegenüber des KIGA (wo er als Grund für die Abholung des Briefes am 23. April 2004 noch angegeben hatte, die Erfüllung der Aufforderung sei ṁangels der Möglichkeit des Zeitreisensünmöglich) darauf schliessen lassen. Damit ist die Vermutung, dass die Abholungseinladung tatsächlich ordnungsgemäss ausgestellt und im Briefkasten des angeschriebenen Versicherten deponiert wurde, nicht widerlegt.

4.3 Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz zum Schluss gekommen ist, der Beschwerdeführer müsse sich die verspätete Abholung der eingeschrieben versandten Aufforderung bzw. deren verspätete Kenntnis anrechnen lassen, weshalb er der behördlichen Kursanweisung ohne entschuldbaren Grund ferngeblieben sei.

5.

Was die Dauer der Einstellung betrifft, haben Verwaltung und Vorinstanz ein leichtes Verschulden und im dafür geltenden Rahmen von 1 bis 15 Tagen (Art. 45 Abs. 2 lit. a AVIV) die Sanktion auf 5 Tage festgesetzt. Diese Bemessung der Einstellungsdauer ist unter Berücksichtigung des der Verwaltung und der Vorinstanz zustehenden Ermessens, in welches das Eidgenössische Versicherungsgericht ohne triftigen Grund nicht eingreift (BGE 123 V 152 Erw. 2 mit Hinweisen), nicht zu beanstanden.

6.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.

Luzern, 16. September 2005

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der I. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: