



Fall-Nr.: AVI 2009/17
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 04.03.2020
Entscheiddatum: 14.10.2009

Entscheid Versicherungsgericht, 14.10.2009

Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG; Art. 15 Abs. 1 AVIG. Die Vermittlungsfähigkeit setzt die Bereitschaft zur Annahme einer Dauerstelle voraus. Die Vermittlungsfähigkeit wurde deshalb verneint im Falle einer versicherten Person, die seit mehreren Jahren jeweils im Sommer befristet als Bademeister tätig war und im Winter ebenfalls befristeten Arbeitsverhältnissen nachging (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 14. Oktober 2009, AVI 2009/17).

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie-Theres Rüegg Haltinner,

Versicherungsrichter Franz Schlauri; a.o. Gerichtsschreiber Benedikt Fässler

Entscheid vom 14. Oktober 2009

in Sachen

G.____,

Beschwerdeführer,

gegen

RAV St. Gallen, Unterstrasse 4, Postfach, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegner,

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

betreffend



Vermittlungsfähigkeit (Vermittlungsbereitschaft)

Sachverhalt:

A.

A.a G.____ war vom 16. April 2008 bis 30. September 2008 befristet zu 100 % als Saisonbademeister beim A.____ angestellt (act. G 5.1/B25). Ab dem 1. Oktober 2008 wurde er vom A.____ bis zum 15. April 2009 mit einem Teilzeitpensum von 40 % als Bademeister im B.____ angestellt (act. G 5.1/B24). Am 15. Oktober 2008 stellte der Versicherte bei der Arbeitslosenkasse des Kantons St. Gallen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Oktober 2008 (act. G 5.1/C24). Er gab gegenüber seiner Personalberaterin beim RAV St. Gallen an, dass die Einsätze im Rahmen des Pensums von ca. 40 % sehr unregelmässig nach einem Einsatzplan für jeweils zwei Wochen erfolgten. Er suche lediglich eine Anstellung im Umfang von ca. 60 % in zeitlich angepasster Ergänzung zu den 40 %, dies am besten nur bis April 2009, da ab dann der Beschäftigungsgrad wieder auf 100 % erhöht werde (Sommersaison, act. G 5.1/A3 und A13). Mit Schreiben vom 5. November 2008 teilte das RAV dem Versicherten mit, dass die Vermittlungsfähigkeit ab Antragsstellung in Frage gestellt werde, weil das Finden einer ergänzenden Teilzeitstelle genau angepasst an den Arbeitseinsatz beim A.____ als aussichtslos bezeichnet werden müsse. Weil der Versicherte für die Zeit vor der Anmeldung beim RAV nur Bewerbungen für Teilzeitstellen vorweisen könne, müsse davon ausgegangen werden, dass er für eine Vollzeitstelle nicht vermittlungsfähig sei. Der Versicherte wurde zur Stellungnahme aufgefordert (act. G 5.1/A10). Mit schriftlicher Stellungnahme vom 8. November 2008 erklärte der Versicherte, er werde definitiv ab April 2009 wieder zu 100 % als Bademeister arbeiten. Weiter gab er an, er arbeite schon seit mehreren Jahren in diesem Rhythmus und habe bis jetzt immer diverse Teilzeitbeschäftigungen gefunden. Es gebe immer wieder Teilzeitstellen, die trotz seiner unregelmässigen Arbeitszeit in Frage kämen (act. G 5.1/A9). Auf entsprechende Nachfrage des RAV vom 18. November 2008 (act. G 5.1/A8) erklärte der Versicherte mit Schreiben vom 19. November 2008, er sei nicht bereit, die Teilzeitstelle beim A.____ zugunsten einer Vollzeitbeschäftigung aufzugeben, da ihm die Arbeit sehr gut gefalle und er ziemlich sicher kurz vor einer Festanstellung stehe (act. G 5.1/A6).



St.Galler Gerichte

A.b Mit Verfügung vom 9. Dezember 2008 stufte das RAV St. Gallen den Versicherten ab dem 15. Oktober 2008 (Antragsstellung) als nicht vermittlungsfähig ein. Zur Begründung wird ausgeführt, dass der Versicherte gemäss Praxis und Rechtsprechung verpflichtet wäre, Vollzeitstellen zu suchen und seinen Zwischenverdienst zugunsten einer Vollzeitstelle aufzugeben. Da er ausdrücklich erklärt habe, seine Teilzeitstelle beim A.____ auf keinen Fall zugunsten einer anderen Festanstellung aufzugeben und ausnahmslos nur Teilzeitstellen suche, sei seine Vermittlungsfähigkeit wegen fehlender Vermittlungsbereitschaft abzulehnen (act. G 5.1/A5).

B.

B.a Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte mit Eingabe vom 12. Dezember 2008 Einsprache. Er machte geltend, er habe auf den 1. Januar 2009 eine Festanstellung beim A.____ erhalten. Zur Vermittlungsfähigkeit machte er geltend, er habe in den letzten Jahren immer eine Ergänzung zu seiner Teilzeitstelle gefunden. Es treffe zu, dass er anfänglich seine Teilzeitstelle keinesfalls habe kündigen wollen. Als er gesehen habe, dass es mit der Auszahlung von Arbeitslosengeld schlecht aussehe, habe er sich entschlossen, mit dem Leiter des A.____ zu sprechen, damit er möglichst schnell für eine Feststelle berücksichtigt werden könne. Zum Glück habe es geklappt. Ansonsten wäre er bereit gewesen, die Teilzeitstelle als Bademeister zu kündigen und eine Vollzeitstelle zu suchen (act. G 5.1/A2).

B.b Mit Einspracheentscheid vom 27. Januar 2009 wies das RAV St. Gallen die Einsprache ab. Zur Begründung führte es aus, dass der Versicherte sich sowohl vor Beendigung des befristeten Arbeitsvertrags als auch nach Eintritt der Arbeitslosigkeit geweigert habe, eine Stelle im Umfang von hundert Stellenprozenten zu suchen und vielmehr angegeben habe, nur an Arbeitsverträgen interessiert zu sein, die bis zur Aufnahme der Bademeistertätigkeit im Sommer 2009 befristet seien. Alleine schon aus dem Grund, dass der Versicherte bewusst nach saisonalen Stellen gesucht und sich geweigert habe, Dauerstellen in Drittbetrieben anzunehmen, sei die Vermittlungsfähigkeit zu verneinen. Darüber hinaus sei die Vermittlungsfähigkeit auch zu verneinen, weil der Versicherte eine Anstellung gesucht habe, bei der ein Arbeitgeber ihn in Ergänzung zu der mehr oder weniger flexiblen Arbeitseinteilung im B.____ beschäftigen würde und davon auszugehen sei, dass ein Arbeitgeber einen



St.Galler Gerichte

Bewerber für eine Dauerstelle berücksichtigen würde, der seine Arbeitskraft uneingeschränkt zur Verfügung stellen würde. Auch die Annahme des Angebots des bisherigen Arbeitgebers, die Teilzeitstelle beim A.____ in eine Dauerstelle umzuwandeln, sei nicht in Erfüllung der Schadenminderungspflicht erfolgt, da der Beschwerdeführer nicht bereit gewesen sei, sich um Drittstellen zu bewerben. Entsprechend bestehe für die beschäftigungslose Übergangszeit vom 15. Oktober bis zum 31. Dezember 2008 kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (act. G 5.1/A1).

C.

C.a Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die Beschwerde vom 16. Februar 2009. Der Beschwerdeführer beantragt sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentscheids und die Zusprechung von Arbeitslosenentschädigung für den Zeitraum vom 15. Oktober 2008 bis 31. Dezember 2008. Er macht geltend, ein Mitarbeiter des Rechtsdienstes des RAV St. Gallen habe ihm vor der Anmeldung beim RAV am Telefon versichert, in seinem Fall bestehe Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Nach der Anmeldung beim RAV habe er jeden Monat mindestens 12 Bewerbungen auf Teilzeitstellen geschrieben und sich um eine rasche Festanstellung beim A.____ bemüht, welche er dann auch per 1. Januar 2009 erhalten habe. Ansonsten hätte er gekündigt (act. G 1).

C.b Mit Beschwerdeantwort vom 20. Mai 2009 beantragt der Beschwerdegegner unter Verweisung auf die Ausführungen in der Verfügung und im Einspracheentscheid die Abweisung der Beschwerde (act. G 5). Der Beschwerdeführer hat die ihm eingeräumte Gelegenheit zur Einsichtnahme in die vom Beschwerdegegner eingereichten Akten und zur Stellungnahme ungenützt verstreichen lassen (act. G 6 und G 7).

Erwägungen:

1.

1.1 Eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist die Vermittlungsfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. f des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung [AVIG; SR 837.0]). Die arbeitslose Person ist vermittlungsfähig, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist,



eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen (Art. 15 Abs. 1 AVIG). Zur Vermittlungsfähigkeit gehört demnach auch die persönliche Bereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen (BGE 120 V 388 E. 3a mit Hinweisen).

Wesentliches Merkmal der Vermittlungsbereitschaft ist dabei im Allgemeinen die Bereitschaft zur Annahme einer Dauerstelle (ARV 2004 Nr. 13 S. 126 E. 2.3 mit Hinweis auf Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; ab 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 17. Juni 2003, C 272/02). Die Bereitschaft der versicherten Person, eine neue Stelle anzutreten, ist aufgrund objektiver Kriterien zu prüfen. Der Wille allein oder die bloss verbal erklärte Vermittlungsbereitschaft der versicherten Person genügen nicht (BGE 122 V 266 f. E. 4).

1.2 Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung sind Personen, die bewusst nur saisonale Arbeitsverhältnisse eingehen und deren Arbeitsbemühungen sich stets auf zeitlich befristete Stellen beschränken, nicht vermittlungsfähig (ARV 2000 Nr. 29, S. 150; ARV 2005 Nr. 19, S. 211, E. 2.2; Urteil des EVG vom 24. Dezember 2004, C 157/04, E. 2.2). Disponiert ein Arbeitnehmer bewusst so, dass sich immer wieder kurze Unterbrüche der Erwerbstätigkeit ergeben, nimmt er die entsprechenden Verdiensteinbussen freiwillig in Kauf (ARV 2005 Nr. 19, S. 211 E. 2.3). Um der Schadenminderungspflicht zu genügen, muss eine versicherte Person ihre Arbeitsbemühungen auf berufsfremde Dauerstellen ausdehnen, wovon sie weder Alter noch Ausbildung und bisherige Tätigkeit oder die wirtschaftliche Lage entbinden (ARV 2000 Nr. 29, S. 150). Dasselbe gilt gemäss Art. 14 Abs. 3 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) für Versicherte, die vor ihrer Arbeitslosigkeit temporär beschäftigt waren. Diese gelten nur dann als vermittlungsfähig, wenn sie bereit und in der Lage sind, eine Dauerstelle anzunehmen.

1.3 Die Vermittlungsfähigkeit setzt gemäss Art. 15 Abs. 1 AVIG auch voraus, dass die arbeitslose Person "in der Lage" ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen. Dazu gehört auch die Verfügbarkeit in zeitlicher Hinsicht (vgl. Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Ulrich Meyer (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Rz. 264, S. 2259).



Eine versicherte Person, die für eine neue Beschäftigung nur noch während relativ kurzer Zeit zur Verfügung steht, weil sie auf einen bestimmten Termin hin anderweitig disponiert hat, gilt in der Regel nicht als vermittlungsfähig. In einem solchen Fall sind nämlich die Aussichten, zwischen dem Verlust der alten und dem Antritt der neuen Stelle von einem dritten Arbeitgeber angestellt zu werden, verhältnismässig gering. Entscheidend für die Beurteilung des Einzelfalls ist dabei, ob mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass ein Arbeitgeber die versicherte Person für die konkret zur Verfügung stehende Zeit noch einstellen würde (BGE 110 V 207 E. 1; ARV 2000 Nr. 29, S. 150, E. 1b). Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat jedoch wiederholt darauf hingewiesen, dass die dargelegte Rechtsprechung nicht dazu führen darf, jenen arbeitslosen Versicherten zu bestrafen, der eine geeignete, aber nicht unmittelbar freie Stelle findet und annimmt. Es handelt sich dabei um jenen Versicherten, der in Erfüllung seiner Schadenminderungspflicht alle jene Vorkehrungen getroffen hat, die man vernünftigerweise von ihm erwarten darf, damit er so rasch als möglich eine neue Stelle antreten kann. Einem solchen Versicherten ist es nicht zuzumuten, im Hinblick auf einen – theoretisch zwar möglichen, praktisch aber wenig wahrscheinlichen – früheren Stellenantritt mit dem Abschluss des neuen Arbeitsvertrages zuzuwarten und dadurch das Risiko einer allenfalls noch längeren Arbeitslosigkeit auf sich zu nehmen (ARV 2000 Nr. 29, S. 150, E. 1b; BGE 110 V 207 E. 1; BGE 123 V 214 E. 5a).

2.

Vorliegend ist die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers für die Zeit vom 15. Oktober 2008 bis zum 31. Dezember 2008 strittig. Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer schon seit dem Jahr 2004 jeweils im Sommer auf ein halbes Jahr befristeten Stellen als Bademeister nachgeht. Im Winterhalbjahr war er entweder ebenfalls als Bademeister tätig oder ging Temporärstellen nach (vgl. act. G 5.1/B4). Nach der Anmeldung bei der Arbeitslosenkasse am 15. Oktober 2008 erklärte der Versicherte gegenüber der Personalberaterin des RAV, dass er nur an einer zusätzlichen Teilzeitstelle als Ergänzung zu seiner ca. 40 %-Stelle als Bademeister interessiert sei (act. G 5.1/A13). Am 8. November 2008 gab er im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs durch das RAV an, er werde definitiv ab April 2009 wieder zu 100 % als Bademeister tätig sein (act. G 5.1/A9). Auf Nachfrage des RAV hin



erklärte er am 19. November 2008, dass er nicht bereit wäre, seine Teilzeitstelle als Bademeister aufzugeben, da er ziemlich sicher kurz vor einer Festanstellung stehe (act. G 5.1/A6). Auch aus den in den Akten liegenden Formularen "Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen" für die Monate Oktober und November 2008 ergibt sich, dass sich der Beschwerdeführer ausschliesslich für Teilzeitstellen beworben hat (act. G 5.1/A15 und B40). Erst in der Einsprache und in der Beschwerdeschrift, nachdem er auf ein Jahr befristete Anstellung als Bademeister (vom 1. Januar 2009 bis zum 31. Dezember 2009) erhalten hatte (vgl. act. G 5.1/A4), erklärte der Beschwerdeführer, er wäre notfalls auch bereit gewesen, seine Teilzeitstelle als Bademeister zugunsten einer anderen Vollzeitstelle zu kündigen, nachdem er gesehen habe, dass es mit der Auszahlung der Arbeitslosenentschädigung Probleme geben könnte (act. G 5.1/A2 und act. G 1). Der Beschwerdeführer ist somit seit mehreren Jahren immer nur i.d.R. auf ein halbes Jahr befristeten Arbeitsstellen nachgegangen, wobei er im Sommer jeweils als Bademeister im Freibad tätig war. Auch nach der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung im Oktober 2008 gab der Beschwerdeführer an, dass er an diesem Rhythmus nichts ändern und ab April 2009 wieder zu 100 % als Bademeister tätig sein wolle. Mit dieser seit mehreren Jahren praktizierten Lebensführung hat der Beschwerdeführer das Risiko bewusst in Kauf genommen, im Winter für eine gewisse Zeit ganz oder teilweise arbeitslos zu werden. Es geht nicht an, dass ein Versicherter jeweils im Sommer einer Vollzeittätigkeit nachgeht und bei der Arbeitslosenversicherung ganz oder teilweise jeweils im Winter überbrückungsweise Taggelder bezieht. Dies würde dem Zweck der Arbeitslosenversicherung der raschen und dauerhaften Eingliederung in den Arbeitsmarkt (vgl. Art. 1a Abs. 2 AVIG) widersprechen. Da der Beschwerdeführer somit nicht bereit war, eine Dauerstelle anzunehmen, hat der Beschwerdegegner die Vermittlungsfähigkeit zu Recht verneint.

3.

Die Vermittlungsfähigkeit ist zudem aus einem weiteren Grund zu verneinen. Da der Beschwerdeführer nicht bereit war, seine 40%-Stelle als Bademeister im B.____ aufzugeben, die Arbeitseinsätze sehr unregelmässig waren und er zudem nur eine befristete Stelle bis April 2009 suchte, war die Wahrscheinlichkeit, eine passende ergänzende Teilzeittätigkeit zu finden, als sehr gering einzustufen. Die Situation des



Beschwerdeführers ist auch nicht mit derjenigen vergleichbar, in welcher ein Versicherter alle Vorkehren für einen raschmöglichen Stellenantritt getroffen hatte und es ihm nicht zumutbar gewesen wäre, im Hinblick auf einen wenig wahrscheinlichen früheren Stellenantritt mit dem Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages zuzuwarten (vgl. vorstehende Erwägung 1.3 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer hatte es nicht in der Hand, mit dem A.____ einen Ganzjahresvertrag abzuschliessen; dieser war ihm auch nicht zugesichert. Es lag ihm auch nicht daran, eine Ganzjahresstelle zu finden, ausser eben einer Stelle als Bademeister. Somit hat der Beschwerdegegner nicht in Erfüllung seiner Schadenminderungspflicht alles unternommen, was von ihm erwartet werden konnte, um möglichst rasch eine neue Stelle antreten zu können. Insbesondere hat er sich geweigert, eine Dauerstelle bei einem anderen Arbeitgeber zu suchen. Der Beschwerdeführer kann deshalb nichts zu seinen Gunsten daraus ableiten, dass er ab dem 1. Januar 2009 eine ganzjährige Anstellung als Bademeister erhalten hat.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, ein Mitarbeiter des Rechtsdienstes habe ihm vor der Anmeldung beim RAV zugesichert, in seinem Fall bestehe Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Damit macht der Beschwerdeführer sinngemäss den Vertrauensschutzgrundsatz für sich geltend.

4.2 Abgeleitet aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]), der eine Person in ihrem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten schützt, können falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der rechtsuchenden Person gebieten. Gemäss Rechtsprechung und Doktrin ist dies der Fall, 1. wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat; 2. wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn die rechtsuchende Person die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; 3. wenn die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte; 4. wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können und 5. wenn



die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat (BGE 131 V 472 E. 5 mit Hinweisen).

4.3 Der genaue Inhalt des Telefongesprächs lässt sich nicht mehr rekonstruieren, zumal der Beschwerdeführer selber angibt, er könne sich nicht mehr an den Namen des betreffenden Mitarbeiters erinnern (vgl. act. G 5.1/A9). Geht man von der Schilderung des Beschwerdeführers aus, wonach der betreffende Mitarbeiter ihm gesagt habe, in seinem Fall bestehe Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung und er solle sich beim RAV melden, kann festgehalten werden, dass gar keine falsche Auskunft erteilt wurde. Da der Versicherte ab dem 1. Oktober 2008 unbestritten teilweise arbeitslos war (vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. a AVIG i.V.m. Art. 10 Abs. 2 lit. b AVIG), hätte er bei Erfüllung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen in Art. 8 Abs. 1 lit. b bis g AVIG Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung gehabt. Dass der betreffende Mitarbeiter gegenüber dem Beschwerdeführer weitergehende Aussagen betreffend dessen Vermittlungsfähigkeit gemacht hätte, lässt sich nicht mehr nachweisen. Der im Sozialversicherungsrecht geltende Untersuchungsgrundsatz (vgl. Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]) schliesst eine Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast aus. Wenn es sich jedoch als unmöglich erweist im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen, fällt der Entscheid zu Ungunsten jener Partei aus, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableitet (BGE 117 V 261 E. 3b mit Hinweisen). Da vorliegend der Beschwerdeführer Rechte aus einer behaupteten falschen Auskunft seitens der Verwaltung ableiten will, ist infolge der Beweislosigkeit zu seinen Ungunsten zu entscheiden. Somit ist davon auszugehen, dass keine Vertrauensgrundlage vorliegt, weshalb die Berufung auf den Vertrauensschutz ausser Betracht fällt.

5.

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde unter Bestätigung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 27. Januar 2009 abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht



im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

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