



Fall-Nr.: AVI 2007/64
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 04.03.2020
Entscheiddatum: 11.01.2008

Entscheid Versicherungsgericht, 11.01.2008

Art. 15 AVIG, Vermittlungsfähigkeit, Vermittlungsbereitschaft. Die Vermittlungsbereitschaft ist zu verneinen, wenn die versicherte Person ohne entschuldbaren Grund eine Eingliederungsmassnahme bereits nach einem Tag abgebrochen hat und sich selbst als arbeitsunfähig bezeichnet (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 11. Januar 2008, AVI 2007/64).

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichterin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiberin Iris Scherer

Entscheid vom 11. Januar 2008

in Sachen

J.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Josef Jacober, Oberer Graben 44, Postfach,
9001 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegner,

betreffend



Vermittlungsfähigkeit (Vermittlungsbereitschaft)

Sachverhalt:

A.

A.a J.____ meldete sich am 16. Mai 2006 beim RAV St. Gallen als arbeitslos. Er reichte den Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ein (vgl. act. G 3.B23), nachdem ihm die X.____ AG als Kollektiv-Krankentaggeldversicherung seiner ehemaligen Arbeitgeberin mit Schreiben vom 28. Februar 2006 mitgeteilt hatte, dass sie die Arbeitsunfähigkeit von 100% für die Diagnose, welche ab 26. Februar 2005 zur Arbeitsunfähigkeit geführt habe, nur noch bis zum 28. Februar 2006 anerkenne und die Leistungen per 1. März 2006 einstelle. Wegen eines neuen Leidens sei der Versicherte zwar gemäss Unterlagen weiterhin arbeitsunfähig, doch sei dieses Leiden nicht mehr über die Kollektiv-Krankentaggeldversicherung der ehemaligen Arbeitgeberin versichert. Sofern ab dem 1. März 2006 trotz des neuen Leidens eine 100%-Arbeitsfähigkeit bestehe, könne sich der Versicherte beim RAV melden (vgl. act. G 1.2). Im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung gab der Versicherte an, zu 100% arbeitsfähig zu sein. Am 13. Januar 2006 hatte sich der Versicherte bei der IV-Stelle angemeldet (vgl. act. G 8.1). Mit Verfügung vom 20. Juli 2006 anerkannte das RAV die Vermittlungsfähigkeit des Versicherten ab 16. Mai 2006 (vgl. act. G 3.B20).

A.b Am 3. November 2006 wies das RAV den Versicherten an, vom 6. November 2006 bis 31. Dezember 2006 am Programm zur vorübergehenden Beschäftigung bei der Multirecycling Z.____ teilzunehmen (act. G 3.B4.3). An diesem Programm nahm der Versicherte nur am ersten Tag teil (vgl. act. G 3.B6). Am gleichen Tag rief er seinen Personalberater vom RAV an und teilte ihm mit, er habe nach einem halben Tag festgestellt, dass es ihm nicht möglich sei, dort zu arbeiten. Die Arbeit sei streng und seine Gesundheit sei schlechter geworden. Daraufhin wurde ihm vom Personalberater empfohlen, die leichteste Recycling-Arbeit zu erledigen oder das Programm zu wechseln. Falls kein geeigneter Arbeitsplatz gefunden werden könne, sei er nicht vermittlungsfähig. Fehle er mehr als drei Tage, müsse er ein Arztzeugnis beibringen. Am 8. November 2006 stellte Dr. med. A.____, Allgemeinmediziner und Hausarzt des Versicherten ein Arztzeugnis aus, welches dem Versicherten eine 100%ige



Arbeitsunfähigkeit ab dem 25. Februar 2005 bescheinigte (act. G 3.C3.1). Am 20. November 2006 gab der Versicherte im Formular "Angaben der versicherten Person für den Monat November" an, seit dem 9. November 2006 arbeitsunfähig zu sein (act. G 3.B6). Am 29. November 2006 beteuerte der Versicherte gegenüber dem Personalberater, krank zu sein und nicht arbeiten zu können. Sein Anwalt habe ihm aber gesagt, er müsse weiterhin Arbeit suchen, dies dokumentieren und an den Gesprächen auf dem RAV teilnehmen (vgl. act. G 3.A2). In den Monaten Dezember 2006 und Januar 2007 gab er im Formular "Angaben der Versicherten Person" jeweils an, - wie schon im November 2006 - arbeitsunfähig zu sein (vgl. act. G 3.B4.1 und 3.B4.4), reichte aber auch jeweils das Formular "Nachweis Arbeitsbemühungen" ausgefüllt ein (vgl. act. G 3.C35, C34 und C33). Mit Verfügung vom 5. Februar 2007 verneinte das Amt für Arbeit die Vermittlungsfähigkeit ab dem 7. November 2006 (act. G 3.A10).

B.

B.a Mit Vorbescheid vom 1. März 2007 kündigte die IV-Stelle an, dass der Invaliditätsgrad 63% betrage und der Versicherte ab 1. Februar 2006 Anspruch auf eine Dreiviertelsrente habe (act. G 1.3). Am 13. März 2007 wurde der Versicherte von der Arbeitslosenkasse als "nicht vermittlungsfähig" abgemeldet (act. G 3.C1). Mit Stellungnahme vom 17. April 2007 liess der Versicherte bei der IV-Stelle u.a. beantragen, es sei ihm ab 1. Februar 2006 eine ganze IV- Rente zuzusprechen.

B.b Die gegen die Verfügung vom 5. Februar 2007 erhobene Einsprache wies das Amt für Arbeit mit Entscheid vom 4. Mai 2007 ab. Es bleibe unbestritten, dass der Einsprecher objektiv nicht offensichtlich arbeitsunfähig und somit objektiv von Vermittlungsfähigkeit auszugehen sei. Eine Person sei aber als vermittlungsunfähig zu betrachten, wenn sie sich selbst nicht als arbeits- oder vermittlungsfähig betrachte. Der Einsprecher habe sich nicht in der Rolle eines Arbeitssuchenden, sondern in derjenigen eines vollständig Arbeitsunfähigen befunden. Er habe sich passiv verhalten und versucht, den Wünschen des Personalberaters und des Anwalts zu entsprechen. Er habe nicht aktiv seine Möglichkeiten ausloten und seine Arbeitskraft auf dem Arbeitsmarkt anbieten, sondern darauf warten wollen, dass sein Anwalt, der IIZ-Berater oder der Arzt seine Situation klären würden. Bereits nach einem halben Tag habe er die



St.Galler Gerichte

Arbeit im Einsatzprogramm aufgegeben und diesen Arbeitsabbruch mit einem Arzteugnis, das ihm eine seit Monaten bestehende Arbeitsunfähigkeit attestierte, gerechtfertigt. Zumindest ab dem 6. November 2006 könne nicht mehr von ernsthaften Arbeitsbemühungen gesprochen werden (act. G 3.B1).

C.

C.a Gegen diesen Einspracheentscheid liess der Versicherte am 4. Juni 2007 Beschwerde erheben und beantragen, der Einspracheentscheid sei aufzuheben. Ferner sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer ab 7. November 2006 für eine Restarbeitsfähigkeit von 37% vermittlungsfähig sei, und auf dieser Basis seien Arbeitslosentaggelder auszurichten, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Ausserdem sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren. Die Arbeitsfähigkeit bzw. -unfähigkeit werde von verschiedenen Ärzten, der IV-Stelle, der X.____ völlig unterschiedlich beurteilt. Gemäss Zeugnis des Hausarztes Dr. med. A.____ solle der Beschwerdeführer seit Februar 2005 ununterbrochen zu 100% arbeitsunfähig sein. Der Vertrauensarzt der X.____ sei genau zum gegenteiligen Ergebnis, wonach ab 1. März 2006 eine volle Arbeitsunfähigkeit (gemeint wohl: Arbeitsfähigkeit) gegeben sei, gelangt. Zu diesem Zeitpunkt habe bekanntlich noch kein Entscheid der IV-Stelle vorgelegen, womit die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung ohne weiteres gegeben sei. Die Regelung über die Vorleistungspflicht wäre sinn- und zwecklos, wenn Versicherten, bei denen widersprüchliche medizinische Berichte über die Arbeitsfähigkeit vorlägen, der Anspruch auf Taggelder verweigert würde mit dem Hinweis, die subjektive Vermittlungsfähigkeit sei nicht gegeben (act. G 1).

C.b Das Amt für Arbeit beantragt mit Beschwerdeantwort vom 13. Juli 2007 die Abweisung der Beschwerde. Die rein medizinisch-theoretische Arbeitsfähigkeit für ein Stellenpensum von rund 40% stehe im Widerspruch zur subjektiv eingenommenen Krankenrolle, den Versorgungswünschen und der Passivität des Beschwerdeführers. So sei der Vorschlag, eine Abklärung zur Prüfung der Belastungsfähigkeit in einem Verzahnungsprogramm aufzugleisen, auf offenen Widerspruch gestossen. Ein Einsatzprogramm, das den Vorlieben des Beschwerdeführers entsprochen habe und auf dessen gesundheitliche Defizite ausgerichtet gewesen sei, habe er zwar



schliesslich angetreten, die Arbeit aber nach einem halben Tag abgebrochen mit der Begründung, nicht mehr arbeitsfähig zu sein. Diese Aussage habe er durch Einreichen eines Arzzeugnisses sich selber und Dritten gegenüber bewiesen. In der Folge habe er die Arbeitsunfähigkeit auch auf den Kontrollausweisen ab der Kontrollperiode November 2006 vermerkt. Einen Wechsel des Einsatzprogrammes habe er abgelehnt. Aus den Bemühungsnachweisen ab der Kontrollperiode November 2006 seien Bewerbungen als Koch ersichtlich, eine Tätigkeit die er gemäss eigenen Angaben nicht ausführen könne, oder es handle sich um Stellen, die für ihn nicht zu bewältigen seien. Bei den Arbeitsbemühungen handle es sich überdies ausnahmslos um telefonische Blindbewerbungen, denen erfahrungsgemäss kaum Erfolgsaussichten beschieden seien. Ab Februar 2007 würden Bemühungen um Arbeit trotz Aufforderung völlig fehlen (act. G 3).

C.c Mit Replik vom 5. September 2007 hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen und Ausführungen fest (act. G 7).

C.d Am 27. September 2007 lehnte die Vizepräsidentin das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtsverbeiständung ab (act. G 10).

C.e Das Versicherungsgericht zog die Akten der IV-Stelle bei und räumte den Parteien am 28. September 2007 die Gelegenheit ein, in diese Akten Einsicht zu nehmen und eine Stellungnahme abzugeben, worauf die Parteien verzichteten (act. G 9, 11 und 12).

Erwägungen:

1.

Der Anfechtungsgegenstand und damit die Grenze der Überprüfungsbefugnis im Beschwerdeverfahren wird grundsätzlich durch die Verfügung bzw. den Einspracheentscheid im Verwaltungsverfahren bestimmt (BGE 122 V 36 E. 2a). Vorliegend hat der Beschwerdegegner mit Verfügung vom 5. Februar 2007 die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers ab 7. November 2006 verneint und dies mit Einspracheentscheid vom 4. Mai 2007 bestätigt. Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet daher nur die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers ab dem genannten Zeitpunkt. Als Anspruchsvoraussetzung schliesst der Begriff der



Vermittlungsfähigkeit graduelle Abstufungen aus. Entweder ist der Versicherte vermittlungsfähig, insbesondere bereit, eine zumutbare Arbeit anzunehmen oder nicht (BGE 125 V 58 E. 6a). Entsprechend diesen Ausführungen kann auf das Rechtsbegehren des Beschwerdeführers, es sei ihm eine Arbeitslosenentschädigung "basierend auf einer Vermittlungsfähigkeit von 37%" auszurichten, nicht eingetreten werden.

2.

2.1 Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist die Vermittlungsfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG). 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 nicht nur die Arbeitsfähigkeit im objektiven Sinn, sondern subjektiv auch die Bereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen (ARV 1993/94 Nr. 8 S. 54 f. E. 1). Die Bereitschaft der versicherten Person, eine neue Stelle anzutreten, ist aufgrund objektiver Kriterien zu prüfen. Die Willenshaltung oder die bloss verbal erklärte Vermittlungsbereitschaft der versicherten Person allein genügt hiezu nicht (BGE 122 V 266 f. E. 4). Die Beurteilung der Vermittlungsfähigkeit hat prospektiv, d.h. von jenem Zeitpunkt aus und unter Würdigung der für die Anstellungschancen im Einzelfall wesentlichen objektiven und subjektiven Faktoren zu erfolgen (BGE 120 V 357).

2.2 Nach Art. 15 Abs. 2 AVIG gilt die körperlich oder geistig behinderte Person als vermittlungsfähig, wenn ihr bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage, unter Berücksichtigung ihrer Behinderung, auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte. Art. 15 Abs. 3 AVIG präzisiert dies dahingehend, dass Vermittlungsfähigkeit bis zum Entscheid der anderen Versicherung angenommen wird, wenn die behinderte Person nicht offensichtlich vermittlungsunfähig ist und sich bei der IV oder einer anderen Versicherung angemeldet hat (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XIV Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel 2007, N 283).



2.3 Offensichtliche Vermittlungsunfähigkeit im Sinn von Art. 15 Abs. 3 AVIV liegt vor, wenn die Vermittlungsunfähigkeit aufgrund der Akten der Arbeitslosenversicherung, allenfalls gestützt auf Ermittlungen anderer Sozialversicherungsträger oder aufgrund anderer Umstände, ohne weitere Abklärungen ersichtlich ist (Urteil C 77/2001 des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [neu ab 1. Januar 2007: Bundesgericht, Sozialrechtliche Abteilungen] vom 8. Februar 2002, E. 3d; vgl. auch Gerhard Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], Bd. I, Bern/Stuttgart 1988, Art. 15 N 93). Bei körperlich oder geistig Behinderten werden gemäss Art. 15 Abs. 3 AVIV einzig an die Arbeitsfähigkeit (als eines der beiden objektiven Elemente der Vermittlungsfähigkeit) geringere Anforderungen gestellt, um dieser Personengruppe die Anspruchsberechtigung im System der Arbeitslosenversicherung zu sichern. Das subjektive Element der Vermittlungsbereitschaft ist demgegenüber auch bei der Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit behinderter Personen zu beachten. Eine versicherte Person, welche sich bis zum Zeitpunkt des Entscheids der Invaliden- oder der Unfallversicherung als nicht arbeitsfähig erachtet und weder eine Arbeit sucht noch eine zumutbare Arbeit annimmt, ist deshalb nicht vermittlungsfähig (nicht im Internet publiziertes Urteil C 99/05 des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 25. Januar 2006, E. 2; ARV 2004 S. 124; Hans-Ulrich Stauffer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht – AVIG, 2. A., Zürich 1998, S. 41 f. mit Hinweis, Urteil vom 8. Februar 2002 [C 77/01] mit Hinweisen).

3.

3.1 Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer objektiv nicht offensichtlich arbeitsunfähig ist, weswegen gemäss Art. 15 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 15 Abs. 3 AVIV und Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG objektiv von Vermittlungsfähigkeit auszugehen ist (vgl. act. G 1.1). Umstritten ist hingegen die subjektive Vermittlungsfähigkeit, d.h. die Vermittlungsbereitschaft für die Zeit ab dem 7. November 2006.

3.2 Dem Einwand des Beschwerdeführers die Bestimmung von Art. 15 Abs. 3 AVIV wäre sinn- und zwecklos, wenn Versicherten, bei denen widersprüchliche medizinische Berichte (von einer 100% Arbeitsunfähigkeit bis zu einer 100% Arbeitsfähigkeit) vorliegen, der Anspruch auf Taggelder verweigert werden würde mit dem Hinweis, die subjektive Vermittlungsfähigkeit sei nicht gegeben, kann nicht gefolgt werden. Nur weil



jemand behindert ist, aber das Ausmass seiner Behinderung nicht kennt, muss nicht von fehlender Vermittlungsbereitschaft ausgegangen werden. Denn bei der subjektiven Vermittlungsfähigkeit handelt es sich um die innere Bereitschaft des Versicherten, eine Arbeit zu suchen, von welcher er glaubt, sie liege (möglicherweise) im Rahmen seiner körperlichen und geistigen Fähigkeiten und diese anzunehmen oder an einer Eingliederungsmassnahme teilzunehmen. Dazu muss die effektive Arbeitsfähigkeit des Versicherten nicht feststehen. Ist der Versicherte sich völlig im Unklaren darüber, wie es um seine Arbeitsfähigkeit bestellt ist, kann sich die subjektive Vermittlungsfähigkeit auch in der Bereitschaft ausdrücken, an einer entsprechenden Abklärung teilzunehmen.

3.3 Im Gespräch vom 19. September 2006 schlug der Personalberater dem Beschwerdeführer vor, dessen aktuelle Arbeitsfähigkeit im Rahmen eines Verzahnungsprogramms unter Einbezug des IV-Arztbeschlusses abklären zu lassen, nachdem dieser nicht Auskunft darüber geben konnte, wie er seine Arbeitsfähigkeit einschätze und auf seinen Arzt verwies. Der Beschwerdeführer wies den Vorschlag ab und überlegte, sich von der Arbeitslosenversicherung abzumelden, da das RAV ihm nicht weiterhelfe und er keine weiteren Termine wolle. Am 5. Oktober 2006 erklärte sich dann der Beschwerdeführer bereit, an einer Abklärung teilzunehmen. Am 3. November 2006 wies das RAV den Versicherten an, vom 6. November bis 31. Dezember 2006 am Programm zur vorübergehenden Beschäftigung bei der Multirecycling Gewerbehaus Mühle teilzunehmen (act. G 3.B4.3). An diesem Programm nahm der Versicherte nur am ersten Tag teil (vgl. act. G 3.B6). Am gleichen Tag rief er seinen Personalberater an und teilte ihm mit, er habe nach einem halben Tag festgestellt, dass es ihm nicht möglich sei, dort zu arbeiten. Die Arbeit sei streng und seine Gesundheit sei schlechter geworden. Daraufhin wurde ihm vom Personalberater empfohlen, die leichteste Recycling-Arbeit zu erledigen oder das Beschäftigungsprogramm zu wechseln. Am 9. November 2006 berichtete der Beschwerdeführer dem Personalberater, er habe festgestellt, dass er in keinem Beruf mehr tätig sein könne, in welchem er physisch arbeiten müsse und reichte ein von Dr. A. ___ am 8. November 2007 ausgestelltes Arztzeugnis ein, welches ihm eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit ab dem 25. Februar 2006 bescheinigte (act. G 3.C 3.1). Der Beschwerdeführer erklärte im November im Formular "Angaben der versicherten Person", ab dem 9. November 2006 arbeitsunfähig zu sein. Auch am 29. November 2006 beteuerte der Versicherte



gegenüber dem Personalberater, krank zu sein und nicht arbeiten zu können. Sein Anwalt habe ihm aber gesagt, er müsse weiterhin Arbeit suchen, dies dokumentieren und an den Gesprächen auf dem RAV teilnehmen (vgl. act. G 3.A2). Auch im Dezember 2006 und Januar 2007 erklärte er im Formular "Angaben der versicherten Person" arbeitsunfähig zu sein (act. G 3.B4.1 und 3.B4.4). Am 22. Februar 2007 bekräftigte der Beschwerdeführer dem Personalberater gegenüber, dass er nicht in der Lage sei zu arbeiten, egal um welche Tätigkeit es sich handle (act. G 3.A2).

3.4 Da der Beschwerdeführer eine Eingliederungsmassnahme bereits nach einem Tag abgebrochen hat und in der Folge wiederholt erklärte, nicht arbeitsfähig zu sein, ist er nach Abbruch der Massnahme, d.h. ab 7. November 2006, als subjektiv vermittlungsunfähig zu betrachten. An diesem Ergebnis vermögen die von ihm in den Monaten November 2006 bis Januar 2007 getätigten Arbeitsbemühungen (act. G 3.C35, C34 und C33) nichts zu ändern. Bei diesen Arbeitsbemühungen handelte es sich zudem regelmässig um Blindbewerbungen, d.h. um Erkundigungen, ob überhaupt eine Stelle frei ist, und nicht um gezielte Bewerbungen auf eine freie Stelle. Dabei meldete sich der Beschwerdeführer wiederholt bei Arbeitgebern, die ihm in den Vormonaten bereits darüber informiert hatten, über keine freie Stelle zu verfügen. Aus diesen Arbeitsbemühungen allein kann jedenfalls nicht der Schluss gezogen werden, der Beschwerdeführer habe ernsthaft nach einer Arbeit gesucht. Die Beschwerdegegnerin hat demnach zu Recht die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers ab 7. November 2006 aberkannt.

4.

Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Aufgrund des Verfahrensausgangs hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:



St.Galler Gerichte

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.