

GR_GERICHTE S 2007 160 vom 4. Dezember 2007

GR Gerichte, 2007-12-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S 2007 160](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2007_160)

FR: GR_GERICHTE S 2007 160 du 4 décembre 2007

IT: GR_GERICHTE S 2007 160 del 4 dicembre 2007

Regeste

Anspruch nach AVIG | Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 1

Urteils-Dispositiv). Gerichtskosten wurden keine erhoben (Ziff. 2). Das KIGA wurde aber verpflichtet, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem EVG eine aussergerichtliche Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- (inkl. MWST) zu bezahlen (Ziff. 3). Überdies wurde das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden angewiesen, ebenfalls noch für das kantonale Verfahren entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses über eine Parteientschädigung zu befinden (Ziff. 4).

E. 2

a) Mit Verfügung vom 26. Januar 2007 hielt das KIGA erneut fest, dass der Versicherte angesichts seiner gesundheitlichen Einschränkungen (Gehfähigkeit [Mobilität] und Belastbarkeit des rechten Beins sowie Hautallergien gegen Zement, Feuchtigkeit und Lederwaren) nicht vermittlungsfähig sei. Das EVG habe zwar die objektive Vermittlungsfähigkeit bejaht. Was aber die subjektive Vermittlungsfähigkeit betreffe, hätten die Abklärungen was folgt gezeigt: Der Versicherte habe sich per 03.09.2004 im Umfang von 50% arbeitslos gemeldet und seine Rahmenfrist laufe bis 02.09.2006. Von Sept. 2004 bis Jan. 2005 habe er keine Arbeitsbemühungen vorgenommen. Von Febr. 2005 bis Dez. 2006 habe er jeweils 8-10 schriftliche Arbeitsbemühungen getätigt. Im April, Juni und Juli 2005 habe er sich sodann ausschliesslich als Hilfsarbeiter in Restaurants beworben und von April bis Dez. 2006 habe er sich nur bei Hotels um Arbeit bemüht. Wegen seiner gesundheitlichen Probleme könnte er aber offensichtlich nicht als Portier oder Hilfsarbeiter in der Gastronomiebranche eingesetzt werden. Folglich müssten all jene Arbeitsbewerbungen als reine Alibiübung taxiert werden. In den restlichen Monaten habe sich der Versicherte alsdann schriftlich als Hilfsarbeiter bei verschiedenen Firmen, Restaurants, Altersheimen und Gärtnereien beworben. In Altersheimen und Gärtnereien bestünden aber auch keine Tätigkeiten, die der Versicherte ausüben könnte, womit auch jene Bemühungen als Alibibewerbungen zu werten seien. Bei den übrigen Arbeitsbemühungen bei grösseren Firmen könnte letztlich offen bleiben, ob eine angepasste Tätigkeit für den Versicherten vorhanden gewesen wäre. Der Versicherte habe demnach hauptsächlich Alibibewerbungen vorgenommen. Während einiger Monate (Sept. 04-Jan. 05) habe er keine, in den restlichen Monaten (Febr. 05-Dez. 06) bloss Alibibewerbungen vorgenommen. Sofern Arbeitsbemühungen aber eben im Voraus unbrauchbar seien, führe das zur subjektiven Vermittlungsunfähigkeit. Der Versicherte habe sich nämlich fortlaufend nur ungenügend um zumutbare Arbeit bemüht und es habe ihm daher am nötigen

Arbeitswillen gefehlt. b) Damit konnte sich der Versicherte abermals nicht einverstanden erklären, weshalb er hiergegen Einsprache erhob, welche das KIGA (hiernach Vorinstanz genannt) mit Entscheid vom 18.07.2007 ablehnte.

E. 3

Dagegen liess der Einsprecher am 04.09.2007 frist- und formgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden erheben mit den Anträgen um kostenfällige Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Neuberechnung der ihm zustehenden gesetzlichen Leistungen aus AVIG; überdies wurde die unentgeltliche Rechtspflege samt Verbeiständung in der Person von

Rechtsanwalt Dr. iur. ... beantragt. Zur Begründung wurde hauptsächlich vorgebracht, dass das EVG im Herbst 2006 richtig vermutet habe, als es in seinem Urteil festgestellt habe, dass der Versicherte aufgrund seiner gesundheitlichen Behinderungen und ohne berufsberaterische Unterstützung bzw. Arbeitsvermittlung mit der Stellensuche überfordert gewesen sei. Allenfalls qualitativ oder quantitativ nicht in jeder Hinsicht genügende Arbeitsbemühungen wären ferner zuerst mit einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung und nicht mit der Verneinung der Vermittlungsfähigkeit zu sanktionieren. Nur falls der Versicherte wiederholt zumutbare Arbeit ablehne oder fortdauernd ungenügende Bemühungen erbringe, könnte fehlende Vermittlungsbereitschaft angenommen werden. Dies sei vorliegend aber nicht der Fall. Weder die Qualität noch die Quantität seiner Arbeitsbemühungen seien von der Vorinstanz je kritisiert worden. Thema des EVG-Urteils sei – gleich wie die erste Verfügung des KIGA (Sept. 2005) bzw. der aufgehobene Entscheid des Verwaltungsgerichts (Jan. 2006) – einzig die objektive Vermittlungsfähigkeit gewesen, die das EVG – im Gegensatz zu den zwei anderen Instanzen – bejaht habe. Wenn ihm nun die subjektive Vermittlungsfähigkeit ebenso abgesprochen werde, verstosse dies klar gegen Treu und Glauben, da er sich nachweislich grösste Mühe zur Erlangung einer adäquaten Stelle gegeben habe, obwohl er durch die Vorinstanz nicht unterstützt bzw. konkret über die für ihn noch in Frage kommenden Tätigkeiten informiert worden sei. Ihm im Nachhinein vorzuwerfen, er hätte bloss Alibibemühungen vorzuweisen, gehe nicht an, weil er von der Vorinstanz aufgrund seines Vermittlungsprofils doch stets gerade für Arbeiten in Restaurants/Hotels gemeldet worden sei. Ausserdem hätten weder die Unfallversicherung noch die Invalidenversicherung berufliche Abklärungen über die Verwertbarkeit seiner Arbeitsfähigkeit durchgeführt. Das anfängliche Fehlen von Arbeitsnachweisen (Sept. 04-Jan. 05) habe nichts zu bedeuten, weil er von der Vorinstanz erst im März 2005 darauf hingewiesen worden sei, dass er ab sofort (trotz sistierten Verfahrens) die monatlichen Arbeitsbemühungen zu erbringen hätte. Hiernach habe er korrekt (8-10 Bewerbungen pro Monat) geschrieben. Seine früheren Angaben in der Klinik ... (Juli 2005) seien für die Beurteilung seiner subjektiven Vermittlungsbereitschaft zudem unerheblich, da in den verschiedenen

Sozialversicherungszweigen unterschiedlich argumentiert werden müsse. Er habe bei der IV-Anmeldung im Sept. 2003 bereits um berufliche Massnahmen und Arbeitsvermittlung ersucht. - Zur Gewährung des Armenrechts wurde noch festgehalten, dass der Versicherte die Schweiz per 31.07.2007 habe verlassen müssen und sodann in seine Heimat Portugal zurückgekehrt sei, wohin ihm monatlich eine IV-Rente von Fr. 381.-- überwiesen werde. Die vom Unfallversicherer zu leistende IV-Rente und eine allfällige BVG-Rente seien noch nicht bestimmt. Vermögen besitze er keines. Die Mittellosigkeit und Bedürftigkeit des Gesuchstellers seien damit hinreichend erstellt.

E. 4

In ihrer Vernehmlassung beantragte die Vorinstanz (KIGA) die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Anknüpfend und präzisierend zu den bereits in der kritisierten Verfügung vom Jan. 2007 bzw. im angefochtenen Entscheid vom Juli 2007 enthaltenen Argumenten für eine Verneinung der subjektiven Vermittlungsfähigkeit hielt es noch fest, dass es nicht stimme, dass sie seine Anspruchsberechtigung beim ersten Mal wegen fehlender objektiver Vermittlungsfähigkeit abgelehnt habe. Vielmehr habe sie schon damals erklärt, dass die objektiv äusserst massiv eingeschränkte Vermittlungsfähigkeit von der fehlenden Bereitschaft des Versicherten überlagert werde, im Bereich des möglichen nach adaptierten Anstellungen zu suchen. Weiter versuche der Versicherte Rechte daraus abzuleiten, dass er nie wegen fehlender Arbeitsbemühungen sanktioniert worden sei. Dies hätte hier aber keinen Sinn gemacht, da die Vorinstanz von Anfang an der Ansicht gewesen sei, dass kein Anspruch auf ALE bestehen würde, weshalb eine allfällige Leistungskürzung nie zur Diskussion gestanden sei.

E. 5

Am 04.10.2007 verzichtete der Versicherte auf die Eingabe einer Replik.

E. 6

Am 24.10.2007 liess die Vorinstanz dem Gericht aufforderungsgemäss noch die Formulare betreffend „Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen“ vom Januar 2005 bis Febr. 2007 zukommen. Nach deren Kenntnisnahme liess der Versicherte dazu seinerseits noch ausführen, dass es gemäss Bundesgerichtsrechtsprechung (BGU C 320/05 vom 20.04.2006) dem Verhältnismässigkeitsprinzip widerspreche, wenn bei ungenügenden

Arbeitsbemühungen die schwerste Sanktion (Leistungsverweigerung statt bloss Leistungskürzung) verfügt werde. Aufgrund unzureichender Stellensuche dürfe darum auch nicht schon auf eine fehlende subjektive Vermittlungsfähigkeit geschlossen werden. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. a) Die Vorinstanz hat die Bestimmungen über die Vermittlungsfähigkeit (Art. 15 Abs.1 und 2 AVIG; SR 837.0) als Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG) und die dazu ergangene Rechtsprechung - insbesondere betreffend Vermittlungsbereitschaft als Teilgehalt der Vermittlungsfähigkeit (BGE 125 V 58 E. 6a, 126 V 521 E. 3a) - zutreffend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden. b) Vermittlungsfähigkeit schliesst nach ständiger Lehre und Rechtsprechung stets auch die subjektive Vermittlungsbereitschaft mit ein. Eine wiederholte Ablehnung zumutbarer Arbeiten oder fortdauernd ungenügender Arbeitsbemühungen kann also zu einer Vermittlungsunfähigkeit mit Ablehnung der Anspruchsberechtigung (und nicht bloss zu einer Anspruchskürzung) führen. Die Vermittlungsfähigkeit kann namentlich dann verneint werden, wenn sich der Versicherte fortgesetzt lediglich für zeitlich befristete Arbeitseinsätze oder er sich sonst überwiegend (fast ausschliesslich) auf gesundheitlich ihm zum voraus nicht mögliche Arbeitsstellen meldete. c) Im konkreten Fall brachte der Versicherte als Rechtfertigung für das gänzliche Fehlen von Stellenbewerbungen in der Zeitspanne von Sept. 2004 – Jan. 2005 vor, dass er erst im März 2005 über eine entsprechende Pflicht aufgeklärt worden sei. Dies trifft aktenkundig so nicht zu. Wie bereits dem ersten Beratungsgespräche vom 27.09.2004 zwischen der Vorinstanz und dem Gesuchsteller entnommen werden kann, wurde letzterem schon damals erklärt, dass er ebenfalls – gleich wie das RAV – eine Stelle für sich suchen müsste. Er habe darauf geantwortet, dass er nicht wisse wie er eine Stelle in

seinem Gesundheitszustand ohne Deutschkenntnisse suchen bzw. finden sollte. Die Kenntnisnahme jener Angaben bestätigte der Gesuchsteller damals noch unterschriftlich. Zudem hielt er in einem undatierten Brief (Eingangsstempel KIGA vom 04.03.2005) selbst fest, dass er sich derzeit um eine Anstellung im Rahmen von 50% bemühe, wobei er auch froh um die Unterstützung des RAV sei. Dass er sich damals jedoch nicht um Arbeit bzw. Stellen bemühen durfte, welche für ihn ohnehin zum voraus nicht in Frage gekommen wären, ist klar und bedarf keiner weiteren Erläuterungen. Aus dem Fehlen von Bewerbungen und der Nichterfüllung der Schadenminderungspflicht in der genannten Zeitspanne vermag der Versicherte daher im Nachhinein sicherlich nichts für sich abzuleiten. d) Zu klären bleibt damit einzig noch die subjektive Vermittlungsbereitschaft von Jan. 2005 – Dez. 2006, wobei der Gesuchsteller damals nachweislich 8 bis 10 schriftliche Arbeitsbemühungen pro Monat getätigt hatte, womit er zumindest in quantitativer Hinsicht seiner Pflicht für eine möglichst rasche Beendigung seiner Arbeitslosigkeit damit nachgekommen wäre. Indessen reicht die Anzahl der Bewerbungen für sich noch nicht aus, um einen Anspruch aus AVIG zu begründen, zumal die Qualität der Bewerbungen als kumulatives Erfordernis ebenso eine unverzichtbare Leistungsvoraussetzung darstellt. Als Ausgangspunkt für die Beurteilung und Würdigung der subjektiven Vermittelbarkeit ist dabei nach Ansicht des Gerichts zunächst auf die rheumatologische Begutachtung der Klinik ... v. 29.07.2005 abzustellen, worin vermerkt wurde, dass der Versicherte seit 01.06.2002 keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgegangen sei und sich selbst – trotz der ihm ärztlich noch attestierten Arbeitsfähigkeit von 50% - subjektiv als zu 100% arbeitsunfähig für sämtliche Tätigkeiten „fühle“ bzw. einstuft (Gutachten; S. 7). Im Lichte dieser unmissverständlichen Selbsteinschätzung seiner wirtschaftlich tatsächlich noch verwertbaren Arbeitsfähigkeit mutet es nun aber sehr realitätsfremd an, wenn sich der Versicherte nichts desto trotz ausschliesslich als Hilfsarbeiter in Restaurants (im April, Juni und Juli 2005) oder eben nur noch in Hotels (April-Dez. 2006) um Arbeitsstellen beworben hat. An jenen Bewerbungsnachweisen sind daher erhebliche Zweifel bezüglich ihrer Ernsthaftigkeit sowie Anrechenbarkeit angebracht, wurde der

Versicherte im soeben erwähnten Medizinalgutachten doch gerade als Hilfskoch, Küchengehilfe, Serviceangestellter, (Nacht-) Portier oder dergleichen aufgrund seiner starken Gehbehinderung und seiner Hautallergien (keine „feuchten“ Küchenarbeiten; sowie auch keine Temperatur abhängigen Gartenarbeiten oder Arbeiten auf dem Bau [Zementallergie] oder in Textilverarbeitungsbetrieben [Lederallergie]) als zu 100% arbeitsunfähig und folglich eben auch als nicht vermittelbar taxiert. Indem sich der Versicherte aber dennoch fast ausnahmslos auf den aufgezählten Tätigkeitsfeldern um Arbeit bewarb, muss er sich gefallen lassen, dass seine Bemühungen tatsächlich nur als „Alibibewerbungen“ bezeichnet werden können, da eine dauerhafte Stelle auf diesen Branchen zum voraus nicht in Frage kam und er um seine diesbezügliche Unmöglichkeit der Stellenannahme solcher Arbeiten eindeutig schon vor Einreichung seiner Bewerbungen Bescheid wusste. Hinzu kommt, dass derselbe seit Juni 2002 (bis zum Verlassen der Schweiz im Juli 2007) ununterbrochen arbeitslos war, was ebenso dafür spricht, dass seine Vermittlungsbereitschaft bzw. sein persönlicher Ehrgeiz zur Suche und Erlangung einer neuen zumutbaren Stelle äusserst gering waren. e) Zusammengefasst ergibt sich damit, dass die subjektive Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers wegen fortlaufend ungenügender Arbeitsbemühungen (von Sept. 2004 bis Dez. 2006) nicht bejaht werden kann. In Anbetracht der Umstände, dass sich der Versicherte subjektiv selbst nicht mehr in

der Lage fühlte, zu arbeiten, und er auch während über vier Jahren keiner Arbeit mehr nachging, kann zudem nicht mit Grund behauptet werden, die Vorinstanz hätte unverhältnismässig gehandelt, indem sie bereits von Beginn weg einen Anspruch aus AVIG verneinte und nicht bloss auf die mildere Massnahme einer Einstellung (Anspruchskürzung) erkannte. Etwas anderes geht vorliegend - mangels qualifizierter Gegenbeweise - auch nicht aus dem vom Versicherten zitierten BGU C 320/05 hervor. 2. a) Der angefochtene Einspracheentscheid ist damit rechtens, was zu seiner Bestätigung und zur Abweisung der Beschwerde führt.

b) Gerichtskosten werden nicht erhoben, da das kantonale Beschwerdeverfahren nach Art. 61 lit. a ATSG kostenlos ist. 3. Zum Gesuch betreffend unentgeltlicher Rechtsverbeiständung auf Kosten des Staats im Beschwerdeverfahren (Art. 61 lit. f ATSG) infolge ausgewiesener Bedürftigkeit des Gesuchstellers sei vorab auf die höchstrichterliche Rechtsprechung verwiesen, wonach die Gewährung jener Rechtswohlthat gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV nebst der (finanziellen) Bedürftigkeit noch voraussetzt, dass die Erhebung einer Einsprache bzw. Beschwerde nicht zum vornherein als aussichtslos erscheint. Als aussichtslos gelten solche Prozessanträge, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum mehr als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist dabei, ob eine Streitpartei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung ebenfalls zum Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll also einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr so nicht führen würde, nicht nur deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 129 I 129 E. 2.3.1; BGE vom 19.06.2003 [4P.107/2003] E. 1 und 19.06.2005 [2A.111/2005] E. 3). Nach dem hier unbestritten ist, dass der Gesuchsteller schon ab Juni 2002 keiner bezahlten Arbeit mehr nachgeht, er die Schweiz bereits per Ende Juli 2007 verlassen hat bzw. er sodann in seine Heimat Portugal zurückgekehrt ist, wohin ihm monatlich eine IV-Rente von Fr. 381.-- überwiesen wird, ist für das Gericht bereits hinreichend erstellt, dass die Mittellosigkeit (finanzielle Bedürftigkeit; Prozessarmut) beim Versicherten bejaht werden kann. Überdies kann auch das Kriterium der fehlenden Aussichtslosigkeit als erfüllt angesehen werden, durfte der Beschwerdeführer aufgrund des für ihn positiv ausgefallenen Bundesgerichtsurteils vom 28.11.2006 (Anerkennung der objektiven Vermittlungsfähigkeit und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Abklärung der subjektiven Vermittlungsfähigkeit samt Erlass einer neuen Verfügung) doch durchaus eine gewisse Hoffnung hegen, dass er am Ende trotz seiner erheblichen Beeinträchtigungen nichts desto trotz als vermittelbar eingestuft würde und so Anspruch auf entsprechende Leistungen aus AVIG gehabt hätte. Es rechtfertigt sich deshalb, dem Gesuchsteller jene Rechtswohlthat auch nicht vorzuenthalten. Ausgehend von einer

nachgereichten Honorarnote vom 11.10.2007 gilt es aber noch (korrigierend) festzuhalten, dass der anwaltliche Arbeitsaufwand für das vorliegende Beschwerdeverfahren erst ab Erlass des angefochtenen Entscheids vom 18./19.07.2007 sowie basierend auf einem reduzierten Stundenansatz von 75% des üblichen Satzes von Fr. 240.-- pro Std. (also laut Art. 76 Abs. 3 VRG hier Fr. 180.-- pro Std.) in Rechnung gestellt werden darf, woraus bei einem zeitlichen Gesamtaufwand von 9 Std. plus 10 Minuten ein berechtigtes Honorar von Fr. 1'530.-- (0.75 x Fr. 2'040.--), zzgl. Barauslagen à 3% (0.03 x Fr. 1'530.--) von Fr. 45.90 sowie 7.6% Mehrwertsteuer (0.076 x [Fr. 1'530.-- + Fr. 45.90] = Fr. 119.77) bzw. letztlich ein Honorarguthaben von Fr. 1'695.70 resultiert hätte. In diesem Umfang ist der Beschwerdeführer bzw. sein Anwalt noch auf Kosten der Gerichtskasse bzw. zu Lasten des

Kantons Graubünden zu entschädigen. Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. a) Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird bewilligt und Rechtsanwalt Dr. iur. ... zum Beistand des Versicherten bestellt. b) Der genannte Anwalt wird im Umfang von Fr. 1'695.70 (inkl. MWST) für das Verfahren vor Verwaltungsgericht durch die Gerichtskasse entschädigt. c) Sollten sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers verbessern, so steht dem Kanton Graubünden gemäss Art. 77 Abs. 1 VRG das Rückforderungsrecht zu. Die dagegen an das Bundesgericht erhobene Beschwerde wurde am 9. September 2008 abgewiesen (8C_58/2008).

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